

# **LECCIONES**



# PLURALIDAD DE FUENTES Y UNIDAD INTERNA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL<sup>1</sup>

MIGUEL VIRGÓS SORIANO/ FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ\*

*SUMARIO:* I. El sistema de competencia judicial internacional. Concurrencia normativa.- II. El convenio de Bruselas 1968: cuestiones generales.- 1. Contenido y relación con el Derecho nacional.- 2. Versiones.- 3. Naturaleza jurídica.- 4. Interpretación del convenio de Bruselas.-5. Ambito de aplicación.- III. El convenio de Lugano.- IV. El llamado "convenio de Bruselas II".- V. La Ley Orgánica del Poder Judicial.- VI. Estructura general del sistema español de CJI.- VII. Bibliografía y materiales de trabajo.-

## I. EL SISTEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. CONCURRENCIA NORMATIVA

Las reglas de atribución de competencia judicial internacional (CJI) a los tribunales españoles, esto es, las reglas que determinan los casos en los cuales los tribunales españoles poseen CJI para conocer de la petición del actor, constituyen uno de los elementos principales -cuantitativamente, al menos, el principal- del Derecho procesal civil internacional.

En el Derecho español vigente, las principales reglas de CJI están en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en el Convenio de Bruselas (CB). Como vamos a ver, ambos son textos normativos distintos, que constituyen

---

<sup>1</sup> Esta lección es parte de un Manual sobre Derecho procesal civil internacional que están preparando los autores junto con el prof. J. D. González Campos. Para su publicación en la *R.J.U.A.M.* ha sido adaptada por Laura García Gutiérrez (Becaria de FPU) y Carmen Miquel Acosta (Becaria de la U.A.M.).

\*. Catedrático y Profesor Titular, respectivamente, del Area de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma de Madrid.

subsistemas diferentes de CJI. Pero no debe olvidarse que ambos responden a un mismo modelo "ideal" de CJI y aparecen informados por los mismos principios estructurales. Forman, por esta razón, *un sistema* de CJI único y completo. Por eso, aunque se trate de subsistemas distintos, el juego de ambos debe responder a los principios de unidad interna y coherencia valorativa. De aquí cabe extraer una directriz interpretativa importante a la hora de analizar las reglas de CJI.

En esta lección vamos a señalar algunas cuestiones generales sobre cada norma, *i.e.* el CB y la LOPJ, y delimitaremos los ámbitos de aplicación respectivos. En la exposición vamos a comenzar por el CB ya que es la norma de aplicación preferente.

## II. CONVENIO DE BRUSELAS: CUESTIONES GENERALES

### 1. Contenido y relación con el derecho nacional

El CB establece una regulación uniforme de la CJI (directa) para los Estados parte. Como hemos advertido, aunque su formulación sea multilateral (p.ej., el Art. 2 del CB establece que serán competentes los tribunales del Estado donde el demandado tenga su domicilio), desde la perspectiva del juez español funciona como una regla de atribución, esto es, sólo le indican si es o no competente (en el ejemplo puesto, *ex* Art. 2 CB si el demandado tiene su domicilio en España, sí; si no, no). El juez español no puede ni instar una inhibitoria internacional, ni remitir la competencia a un juez de otro Estado parte con carácter vinculante. Los tribunales de cada Estado son los únicos competentes para determinar su CJI.

Antes de cualquier otra información, es importante destacar dos datos: (1) Las reglas de CJI que establece el CB son de aplicación directa, no requieren medidas legislativas nacionales de ejecución; es decir, no son un permiso dirigido a los Estados, sino una obligación directamente invocable por los particulares (son *self-executing*). Ante una demanda, los tribunales españoles no pueden negar su CJI cuando les venga atribuida por el CB, ni afirmarla cuando les venga negada. (2) Las reglas del CB prevalecen sobre el sistema de la LOPJ, tanto por razón de jerarquía como por razón de especialidad (*i.e.*, Auto A.P. de Barcelona, de 30 de mayo de 1994). Lo cual implica que, dentro de su ámbito de aplicación, el CB desplaza a la LOPJ; el juez nacional sólo debe

acudir a la LOPJ cuando el CB no sea aplicable (o, de serlo, cuando éste se remita al Derecho nacional).

Advertencia. Cuando según los criterios que vamos a exponer a continuación, sea aplicable el CB, la CJI de los tribunales españoles vendrá afirmada o negada por las reglas del CB; cuando sea aplicable la LOPJ, por ésta. Es un error craso afirmar que, siendo aplicable el CB, cuando éste no atribuye CJI a los tribunales españoles, podrá invocarse la LOPJ para atribuirlos.

De esta regla de prevalencia del CB sobre la legislación nacional (*i.e.*, en aquellas cuestiones directamente reguladas por el CB, sus reglas prevalecen y desplazan a las del Derecho nacional) se deriva una regla de no frustración: los Derechos nacionales siguen vigentes para todas aquellas cuestiones procesales no reguladas por el CB, sin embargo, el Derecho nacional no puede frustrar el objetivo o la finalidad del CB (*i.e.* sus principios y objetivos); o con otras palabras, el recurso a los Derechos nacionales no debe menoscabar el "efecto útil" del CB (*vid.*, entre otras muchas, STJCE, as. 145/86). A lo largo del análisis del CB iremos viendo algunas consecuencias de esta regla.

## 2. Versiones

Aunque la doctrina, e incluso la jurisprudencia, suele hablar de "convenio de Bruselas", el texto vinculante para el juez español es la versión en vigor: actualmente, la firmada y ratificada tras la adhesión de Finlandia, Suecia y Austria. El texto original fue el de Bruselas de 1968 (de ahí su nombre), pero este texto se ha ido modificando conforme se iban produciendo las distintas ampliaciones de la Comunidad. La "cuarta versión", firmada el 29 de noviembre de 1996, tras la adhesión de esos tres países es la hoy vigente para España y para el resto de los Estados (cada versión reemplaza a las anteriores). El texto que vincula al juez español es el publicado en el B.O.E. (=texto de adhesión), no obstante, y aunque carece de valor oficial, para facilitar su manejo y comprensión es más oportuno utilizar la "versión consolidada" (*D.O.C.E.*, C 189, de 28 de julio de 1990).

## 3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del CB es peculiar. Pese a ser un convenio formalmente independiente, el CB se ha diseñado para facilitar el buen funcionamiento del mercado europeo; de él son parte todos los Estados miembros de la

Unión Europea, y los nuevos miembros están obligados a adherirse. La opinión dominante considera que no se trata de Derecho comunitario, ni primario ni derivado, sino de un convenio internacional asociado al fenómeno de integración europea; como fundamento de esta vinculación puede invocarse el propio Preámbulo del CB, donde se reconoce su origen en el Art. 293 del nuevo TCE (antiguo Art.220), los arts. 57.3 y 63 del mismo CB o el Protocolo Interpretativo anejo.

Advertencia. La modificación de los Tratados de la UE y de la CE hecha por el Tratado de Amsterdam en 1997, ya en vigor, ha traído la incorporación al texto del Tratado CE de un nuevo e importante Art. 65, que permite adoptar actos legislativos comunitarios en el ámbito de la cooperación jurídica civil transfronteriza, en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado común. Sobre la base de este precepto se discute ahora una propuesta para transformar en Reglamento el texto del Convenio. Esto comportaría, naturalmente, un cambio en su naturaleza jurídica.

En segundo lugar, el CB es un tratado internacional legislativo: es un tratado cuyo contenido es DPCI uniforme y, como ya hemos adelantado, de aplicación directa (*self-executing*). Su objeto no es ordenar un intercambio de prestaciones entre los Estado parte (= "contract Treaty"), sino establecer normas de alcance general y *dirigidas inmediatamente a los particulares* (= "law-making Treaty").

De estas características -vinculación a la UE y contenido de DPCI- se deriva que la aplicación de los cánones hermenéuticos generales correspondientes a los convenios internacionales (Arts. 31-33 Conv. Viena 1969) debe hacerse con cierta precaución y ajustándola a esa característica del texto normativo.

Desarrollo. Un dato importante para entender las consideraciones siguientes es el carácter del CB. El CB es un convenio que uniformiza en la UE ciertas reglas de Derecho procesal. En este sentido, el CB tiene dos aspectos: por un lado, es Derecho uniforme y, por otro, es Derecho procesal civil. O, como se ha dicho, el CB responde a una "lógica de integración" y a una "lógica de Derecho procesal civil". El primer aspecto es *formal o exógeno*, en el sentido de que no prejuzga el contenido específico del CB, y obedece a una decisión previa de los legisladores nacionales: en ciertos sectores, es preferible la uniformidad a la diversidad. Sí obliga, en cualquier caso, a una construcción e interpretación de las reglas de forma que garanticen esa uniformidad. En cambio, el segundo aspecto es *sustantivo o endógeno*: exige decisiones políticas concretas sobre cómo regular ese sector que va a uniformarse (qué foros especiales van a abrirse, qué causas de denegación del *exequatur* pueden invocarse, etc...). Estas son decisiones de política legislativa análogas a las

que se hace cualquier legislador nacional al decidir, autónomamente, el contenido de su Derecho procesal civil internacional. Y deben formularse a partir de las construcciones dogmáticas, principios y argumentos propios del Derecho procesal civil. Se diferencian por adoptarse en un contexto más complejo: las reglas que se escojan deben ser admisibles para ordenamientos estatales distintos. Pero no por su naturaleza intrínseca: el objetivo último es una tutela judicial internacional efectiva.

La relación entre ambos aspectos no debe verse como contradictoria, la uniformidad convencional (=lógica de integración) no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar esa tutela judicial internacional efectiva (=lógica de Derecho procesal civil): el verdadero objetivo de un convenio de Derecho uniforme no es buscar una regla común, sino buscar una regla común *adecuada*. Pero sí es importante tener en cuenta el juego propio de cada uno de esos aspectos. La "lógica de integración" explica muy bien aquellos preceptos del CB que responden al principio de confianza comunitaria, que se derivan directamente de la existencia del CB y que, por lo tanto, los Estados parte no estarían dispuestos a aceptar fuera de él. Por ejemplo, la renuncia a un control de la CJI del juez del Estado de origen o la exclusión de un juicio prospectivo de reconocibilidad en sede de litispendencia. La "lógica de Derecho procesal civil internacional" explica muy bien aquellos preceptos del CB que responden a un análisis de los intereses privados en presencia y a una decisión valorativa propia del Derecho privado. Por ejemplo, las condiciones de incorporación de las cláusulas de elección de foro en Condiciones Generales. Como vamos a ver, la distinción sobre cuál sea el fundamento de la regla (lógica de integración o lógica de Derecho privado en general) es importante a efectos hermenéuticos, ya que en el primer caso no hay razones para una extensión analógica frente a terceros Estados, mientras que en el segundo caso sí: los argumentos que responden a la lógica de Derecho privado son generalizables.

En tercer lugar, en cuanto a la naturaleza del CB es importante retener que no constituye un sistema cerrado, sino que se integra en el sistema de DPCI de cada Estado. El CB uniformiza ciertas reglas de Derecho procesal, pero para el resto de las cuestiones no reguladas sigue siendo aplicable el Derecho procesal nacional. Y si bien es cierto que éste no puede frustrar el llamado "efecto útil" del CB, tanto uno (el CB) como otro (el Derecho nacional) conforman un sistema de DPCI único que responde a principios comunes. Por este motivo, veremos cómo el CB no impide la validez de las cláusulas de sumisión a terceros Estados, no impide tampoco la litispendencia extracomunitaria, el efecto reflejo de las competencias exclusivas o incluso que en sede de reconocimiento prevalezca una sentencia de un tercer Estado sobre una contradictoria dictada en un Estado parte.

#### 4. Interpretación del CB

##### A) *La interpretación uniforme y su garantía institucional: el TJCE*

Todo convenio internacional de Derecho uniforme, para que funcione adecuadamente, requiere una interpretación lo más uniforme posible y una garantía institucional de dicha uniformidad. De nada serviría establecer reglas formalmente iguales para todos los Estados, si luego cada jurisdicción las va a interpretar y a aplicar de modo distinto. En el caso del CB, la garantía institucional de dicha uniformidad la proporciona el Protocolo anejo al CB que atribuye competencia interpretativa al TJCE: los órganos nacionales, cuando tengan una duda interpretativa sobre algún precepto del CB, pueden dirigirse al TJCE en las condiciones y por el procedimiento previsto en ese Protocolo. La utilización de este recurso ha sido fundamental para el desarrollo del CB; la jurisprudencia del TJCE relativa al CB es muy numerosa (hay más de un centenar de decisiones) y resulta imprescindible para conocer y aplicar el convenio correctamente.

Problema. Se discute el "valor" procesal y material que tienen estas decisiones interpretativas del TJCE. Hay que tener en cuenta que el TJCE no resuelve un litigio, sino una duda interpretativa planteada a la luz de un caso determinado. Por ello, utilizar la expresión "cosa juzgada" (*res iudicata*) no es muy pertinente. La opinión interpretativa que pueda dar el TJCE vincula jurídicamente al tribunal nacional que planteó la cuestión, pues si no fuese así, no tendría justificación el proceso (*vid.* también Art. 4.2 del Protocolo, a contrario); en caso de "incumplimiento del tribunal nacional" *vid.* Art. 5.1 del Protocolo y Art. 220 y ss del TCE reformado; es una opinión vinculante a los efectos del caso concreto. Respecto al resto de los tribunales, la decisión del TJCE no posee un valor vinculante en sentido formal. Sin embargo, un tribunal nacional no puede, sin más, apartarse de la opinión interpretativa del TJCE (*vid.*, STJCE 10/77); si el tribunal nacional considera que la opinión del TJCE fue errónea debe plantear una nueva cuestión; si el tribunal nacional considera que las circunstancias del nuevo caso son distintas a las que suscitó la anterior opinión del TJCE tiene la carga de argumentarlo. Las decisiones del TJCE funcionarían así pues de manera parecida al régimen del *stare decisis* del *common law* (de aquí que la argumentación prospectiva juegue un importante papel en la jurisprudencia del TJCE). Para corregir los posibles abusos que pueda ocasionar esta segunda opción está el Art. 4 del Protocolo, que permite un recurso "en interés de ley".

Advertencia. A estos efectos, y al menos formalmente, es preciso distinguir entre lo que es interpretación y lo que es aplicación. La interpretación de una

norma, a la luz de un caso concreto, la suministra el TJCE, su aplicación al caso la realiza el tribunal nacional; éste es quien debe decidir si el caso es subsumible o no en el precepto tal y como ha sido interpretado por el TJCE (por todas, STJCE C-159/97).

### B) *Cánones hermenéuticos*

El CB no contiene ninguna norma específica sobre sus cánones hermenéuticos (cfr. Art. 18 del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a los contratos internacionales). No obstante, de la naturaleza del CB y de la práctica judicial, tanto del TJCE como de los tribunales nacionales, se pueden extraer algunas premisas.

(1) Un convenio de Derecho (procesal) uniforme, exige una interpretación y desarrollo también uniformes. Ello por dos razones, una formal y otra material. Desde un punto de vista formal, la finalidad de un convenio uniforme es armonizar un sector del Derecho, de modo que los Estados parte se doten de normas iguales. Interpretar es dotar de significado preciso a las normas; si la interpretación es diferente, sólo la textura semántica de las normas será igual, no sus soluciones; la uniformidad será sólo aparente. Desde un punto de vista material, la finalidad del convenio es asegurar, en la medida de lo posible, la igualdad de derechos y obligaciones derivadas de sus normas para todas las personas interesadas, con independencia del Estado parte donde se encuentren o donde surja la disputa.

De esta premisa se deriva el canon de la uniformidad como nueva variable que los jueces nacionales deben incorporar a su bagaje hermenéutico. Este canon tiene un triple contenido: (1.1.) Destaca la autonomía del convenio en relación a los Derechos nacionales sobre los que opera; la interpretación debe tomar como punto de partida el sentido y fin del propio convenio, sus principios configuradores y sus decisiones valorativas, no el Derecho nacional (=el primer contexto de la argumentación es autorreferencial). Al hecho de que los conceptos y las reglas del convenio deban ser definidos, interpretados y desarrollados conforme a esos parámetros y de modo común para todos los Estados parte, y por ende independiente del Derecho nacional, se refiere a la doctrina especializada como "interpretación autónoma". (1.2) *Ceteris paribus*, entre varias interpretaciones posibles, el juez español debe seguir aquella que coincida con la seguida por los jueces de otros Estados parte. (1.3) Los argumentos hermenéuticos que se manejen deben ser, en la medida de lo posible, universalizables, esto es, potencialmente admisibles para los jueces de los demás Estados parte.

Desarrollo. El canon de la uniformidad implica para el juez español la utilización de las decisiones de otros Estados como parámetro hermenéutico, en consecuencia, puede invocar legítimamente la jurisprudencia extranjera en el fundamento de su decisión. Pero: (1) La jurisprudencia extranjera funciona como canon hermenéutico, mas no como fuente de Derecho en el sentido del Art. 1.6 CC; y (2) el valor de este canon no es superior al de los demás; si existen razones de peso similar a favor y en contra de una interpretación, este canon puede ser decisivo, pero el juez español puede siempre apartarse de la jurisprudencia extranjera si considera que en virtud a otros cánones hermenéuticos hay razones para ello (y siempre, valorando la posibilidad de plantear una cuestión al TJCE).

(2) La segunda premisa es relativa al método de interpretación. Para interpretar el Derecho uniforme no se ha desarrollado un método hermenéutico especial, sino que valen los cánones clásicos, literal, sistemático, histórico y teleológico, más el análisis comparatista, pero adaptados a la naturaleza de la norma sobre la que se proyectan (Convenio de DPCI uniforme). En general, los cánones hermenéuticos deben ajustarse siempre a la naturaleza de la regla sobre la que se van a proyectar.

Para entender mejor esto último, debemos señalar algunos de los parámetros que informan esta adaptación.

(1) En el uso del criterio literal es necesario tener en cuenta que el CB tiene versiones en doce lenguas todas ellas auténticas (Art. 68 CB). El juez nacional debería cotejar las diferentes versiones, aunque más que para buscar un mínimo común denominador, para identificar las posibilidades que permitiría un interpretación literal a los efectos de emplear los otros cánones.

(2) Al emplear el criterio sistemático, el intérprete debe valorar, primero, el círculo hermenéutico que proporciona *ad intra* el propio CB (=microsistema hermenéutico); por ejemplo, una idea básica de este círculo *ad intra* es que la liberalización del reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras debe compensarse con una garantía de protección adecuada del demandado en sede de CJI (*vid.*, por todas, STJCE 125/79), o que el objetivo en sede de litispendencia y reconocimiento de evitar decisiones contradictorias se proyecta sobre las normas de CJI. A continuación debe valorar el círculo hermenéutico en el que se sitúa el CB (=macrosistema hermenéutico); por ejemplo, la relación con el Derecho comunitario (*vid.* STJCE 12/76), con otros convenios internacionales (típicamente con el Conv. de Roma de 1980) o con los principios estructurales que informan todo el sector de la CJI.

(3) Para conocer la "voluntad del legislador" (criterio genético-histórico) es imprescindible manejar los Informes que han ido acompañando a cada versión del CB (Informes Jenard, Schlosser, Evrigenis/Kerameus, y Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard).

(4) El criterio teleológico se concreta en la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva en el mercado único (que es lo que significa, en este sector, el principio comunitario de *favor integrationis*). El CB se suma a todas las instituciones diseñadas para contribuir a un funcionamiento fluido del mercado único europeo; la contribución del CB a ese fin es procurando que los operadores vean garantizada la tutela judicial efectiva de sus derechos subjetivos dentro de todo ese mercado; y para ello, el legislador convencional ha ofertado dos mecanismos: (4.1) La llamada "libre circulación" de decisiones judiciales dentro de la Comunidad mediante un sistema autónomo, sencillo y expedito para el reconocimiento/ejecución de decisiones extranjeras provenientes de un Estado parte; si no se instaura ese mecanismo los costes de transacción aumentan en la medida en que el acreedor ve territorialmente limitada la eficacia de su derecho, pero además no se garantizaría la igualdad de armas en el mercado en cuanto que algunos Estados disponían de convenios bilaterales de reconocimiento/ejecución y otros no. (4.2) Un sistema de reglas de CJI que garanticen los derechos a la tutela judicial efectiva de ambas partes, como son, por ejemplo, la admisibilidad de la autonomía de la voluntad como regla de base (Arts. 17-18 CB), la formulación de foros de competencia basados en una vinculación razonable (Arts. 2-16) o la prevención de decisiones contradictorias y duplicación de costes procesales (Arts. 21-22).

(5) Por último, el análisis de Derecho comparado o la utilización de "principios generales comunes a los Estados parte" (por todas, STJCE 29/76), constituyen también elementos a disposición del intérprete para garantizar una solución uniforme adecuada (pues no se opera en el vacío, sino en el contexto de ordenamientos nacionales). En este caso, como sucedía con el argumento literal, lo que proporciona el criterio son "posibles respuestas" más que "la respuesta" convencional, que sólo en combinación con otros criterios interpretativos será determinable.

El peso de cada uno de estos criterios en la argumentación no es necesariamente equivalente al que puedan tener cuando se proyectan sobre el Derecho nacional. Como iremos viendo, de los cinco criterios señalados, el de mayor capacidad decisoria tanto práctica como teórica es el teleológico.

C) *Un problema típico: la interpretación y la calificación autónomas. Papel de los Derechos nacionales*

Los convenios internacionales de Derecho privado son normas de origen internacional que se integran en los ordenamientos nacionales de los Estados parte y operan con ellos. La relación de las normas convencionales con los Derechos nacionales suscita un número de problemas. Nosotros nos centraremos en dos problemas que han provocado discusión en la doctrina, intentando esclarecerlos.

(1) El primer problema tiene que ver con la *formulación* de las normas del convenio y el significado de los conceptos que utilizan. Este problema ha sido abordado por el TJCE en una serie de decisiones (especialmente formativa es la lectura y contraste de las STJCE 12/76 y 9/87).

El CB emplea términos y nociones propios del Derecho civil, mercantil o procesal; por ejemplo, “materia civil o mercantil” (Art. 1), “materia contractual” (Art. 5.1), “consumidor” (Art. 13) o “recurso ordinario” (Art. 30). Un entendimiento preciso de esos términos y nociones es necesario para aplicar sus normas, pero no puede darse por sentado; los sistemas jurídicos de los Estados parte dan significados no coincidentes a esos mismos conceptos. Dotar de significado preciso a un término es definirlo. Si el convenio contiene una definición (*vid.* el Art.22 III sobre lo que se entiende por demandas “conexas”, o el Art.25 sobre lo que se entiende por “resolución”) o nos indica cómo llegar a ella (*vid.* Art.52), no se plantean dificultades especiales. El problema surge cuando el convenio no contiene una definición y esos mismos (o parecidos) conceptos existen en los Derechos nacionales. Esta circunstancia provoca la duda de si el CB utiliza esos conceptos con un significado propio (son conceptos “autónomos”) o si por el contrario deben entenderse con el significado que normalmente tengan en el Derecho nacional determinado (su significado se obtiene *por remisión* a un Derecho nacional). En nuestro ejemplo, si por “materia civil y mercantil” debe entenderse aquello que según la ley del tribunal que conoce del caso sea “materia civil o mercantil” o si, por el contrario se trata de un concepto propio del CB y por lo tanto común al conjunto de los Estados parte.

Decidir si procede o no una definición autónoma es, en caso de silencio del convenio, una cuestión interpretativa. Para resolverla deben aplicarse los cánones hermenéuticos indicados en el epígrafe anterior, comenzando por el canon de la uniformidad. La respuesta debe buscarse en la propia teleología

del convenio, en la *ratio* de la concreta norma y en la función que el concepto tenga dentro de esa norma. De la teleología del convenio se desprende que ambas opciones (definición autónoma/ nacional) no están en un plano de igualdad. Cuando el núcleo de un problema está regulado por el convenio (esto es, pertenezca a las cuestiones que el convenio desea o precisa unificar para cumplir sus objetivos), los mismos argumentos formales y materiales que militan a favor de la interpretación uniforme del texto de un convenio internacional valen en favor de una comprensión “autónoma” de sus conceptos. De hecho, es una constante en la jurisprudencia del TJCE alegar el argumento que antes calificamos de material (esto es, asegurar la igualdad de derechos y obligaciones derivados del convenio entre todos los interesados, con independencia del Estado de residencia o litigio) para justificar la construcción autónoma de sus conceptos.

Los conceptos autónomos deben ser concretizados y desarrollados también de un modo autónomo, a partir de los principios configuradores de la regulación convencional (=por *interpretación autónoma*); los conceptos tomados de un Derecho nacional, conforme al Derecho nacional. Sin embargo es también posible que el convenio se contente con establecer un concepto-marco autónomo, pero que deje su concretización y desarrollo al Derecho nacional; la remisión al Derecho nacional se entenderá una remisión condicionada, circunscrita por los límites de ese concepto-marco. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el convenio para regular un problema determinado se ve obligado a involucrar cuestiones cuya regulación queda fuera de la armonización convencional.

Ejemplo. Cuando el Art. 5.1 CB emplea el término “lugar de cumplimiento” de una obligación, el *significado* de ese concepto se establece de modo uniforme a partir del sentido y fin de la propia norma. En este caso, por lugar de cumplimiento debe entenderse el lugar donde *materialmente* debe cumplirse la obligación, ya que así lo exige la *ratio* de la norma (asegurar una conexión real con la dinámica interna del contrato). Ahora bien, para la *concreción* del lugar de cumplimiento en un supuesto particular, esto es, para determinar en qué preciso lugar debe materialmente cumplirse una determinada obligación, ha de acudir a la ley material que rija el contrato (*lex contractus*). El CB es Derecho procesal y no contiene normas materiales sobre el lugar de cumplimiento de las obligaciones, por lo que esta cuestión queda al Derecho nacional.

Lo que es importante dejar bien claro es que el mayor o menor grado de heterointegración del CB por remisión al Derecho nacional viene determinado siempre por el propio CB.

Desarrollo. Esta reflexión no es exclusiva del CB. El sistema de Dipro convencional (DPCI en este caso) forma conceptos-marco en los que agrupa la respuesta a grupos de problemas. Función de estos conceptos es permitir la cooperación entre sistemas jurídicos por hipótesis diferentes; incluso instituciones desconocidas (que no existen en la *lex fori*) o instituciones que son contempladas de forma distinta en los Derechos nacionales deben poder ser categorizadas y reguladas de modo uniforme por las normas del convenio. De ahí que el contenido de significado de sus conceptos no coincida necesariamente con el del Derecho nacional.

(2) El segundo problema tiene que ver con la *calificación*. La calificación es una operación interpretativa especial que consiste en poner en correspondencia la realidad enjuiciada, el caso concreto, con el supuesto de hecho de la norma, para decidir sobre su inserción o no en el mismo y, en consecuencia, sobre la aplicación o no de la norma. Cuando se plantea un problema de calificación, la cuestión discutida es si una determinada acción procesal o una determinada institución procesal del Derecho nacional es subsumible en un concepto normativo empleado por el CB.

Ejemplos. El problema de si una determinada acción procesal es de carácter contractual o extracontractual (Art. 5.1 CB), de si es civil o mercantil (Art. 1 CB) o de si una determinada institución o figura procesal es una medida cautelar o no (Art. 24 CB) es un problema de calificación. Ha de calificarse algo a los efectos de aplicarle (o no) una norma determinada.

La calificación exige una operación en *tres tiempos* o *fases*: en primer lugar, interpretar y delimitar el supuesto de hecho de la norma y de los conceptos normativos que emplea el CB (*primera fase*); a continuación, analizar los atributos de esa acción o institución objeto de calificación (*segunda fase*); y, finalmente, valorar si esos atributos se corresponden con los del supuesto de hecho de dicha norma y la acción o institución es, por lo tanto, subsumible en ella (*tercera fase*).

Pues bien, la *primera fase*, la interpretación y delimitación del supuesto de hecho de la norma, debe hacerse, como señalamos en el apartado anterior, siempre de modo uniforme y, salvo excepción, por interpretación autónoma (*i.e.*, a partir del sentido y fin del propio CB). Una excepción procede en aquellos casos en que el CB se remita, explícita o implícitamente, a un Derecho nacional determinado para fijar el contenido de sus conceptos. La *segunda fase*, el análisis de las propiedades o atributos de una acción o institución procesal, debe hacerse siempre a la luz de un Derecho nacional determinado; sea del Derecho nacional en el que se basa la acción o del Derecho nacional donde se localiza la institución. Esta es una información que sólo el Derecho nacio-

nal en cuestión puede proporcionar. La *tercera fase*, la valoración de si esas propiedades o atributos se corresponden con el supuesto de hecho de la norma y procede o no su aplicación, se hace de modo paralelo a la primera fase; esto es, de modo uniforme y, salvo excepción, por interpretación autónoma. Dicho con otras palabras, los criterios para decidir en la fase de conclusión (esto es, para decidir si la acción o institución nacional se subsume o no finalmente en el supuesto de hecho de la norma convencional en cuestión) se toman de la propia norma convencional de cuya aplicación se trata, no del Derecho nacional.

En resumen, contempladas estas tres fases en términos lógicos podríamos decir que la premisa mayor la establece el CB, la premisa menor, el Derecho nacional, y la conclusión, de nuevo el CB.

Ejemplo 1. Cuando se trata de calificar la acción procesal contra un profesor de una escuela pública como civil a los efectos de aplicar el Art. 1 CB hay que seguir el siguiente procedimiento: en primer lugar, interpretar y delimitar qué ha de entenderse por materia civil o mercantil a los efectos del Art. 1 CB. Esta interpretación y delimitación debe ser autónoma o uniforme: en función del sentido y fin del propio CB. A continuación, debe analizarse qué atributos tiene esa acción procesal contra un profesor de una escuela pública; estos atributos no los determina el CB sino el que rija la relación en cuestión. Por último, hay que valorar (y concluir) si estos atributos encajan en los del supuesto de hecho de ese Art. 1 CB.

Ejemplo 2. Cuando se trata de calificar la acción directa que el Derecho francés otorga a un subadquirente frente al productor a los efectos de aplicar el Art. 5.1 CB, el procedimiento es análogo. En primer lugar, hay que interpretar y delimitar qué se entiende por obligaciones contractuales a los efectos del Art. 5.1 CB; o dicho de otro modo, qué atributos caracterizan una acción como contractual a los efectos de ese artículo. Esta interpretación y delimitación es autónoma, a partir del sentido y fin del CB. A continuación, han de analizarse qué atributos tiene la acción directa del Derecho francés; obviamente, esto lo determina el Derecho francés. Por último, hay que valorar si estos atributos coinciden con los del supuesto de hecho del Art. 5.1 CB o no.

Ejemplo 3. Cuando se trata de calificar una medida de aseguramiento de pruebas del Derecho español a los efectos de aplicar el Art. 24 CB hay que decidir, en primer lugar, qué atributos tienen las medidas cautelares y provisionales a las que se refiere ese precepto (lo cual nos lo determina el propio CB), a continuación, qué atributos tienen las medidas de aseguramiento de pruebas en el Derecho español (lo cual nos lo determina el Derecho español) y, por último, si estos atributos coinciden con aquellos.

Este planteamiento analítico permite comprender mejor la delimitación de funciones entre los jueces nacionales y el TJCE. Como dijimos, la delimitación que, en términos generales, se suele hacer es que el TJCE interpreta el CB mientras que el juez nacional aplica esa interpretación al caso concreto. La diferencia es más sutil. En estos supuestos que estamos analizando, la función del juez nacional es establecer la premisa menor; esto es, determinar conforme al Derecho nacional correspondiente qué atributos tiene la acción o la institución procesal cuestionada. La función del TJCE es establecer la premisa mayor y la conclusión: qué atributos tiene el concepto empleado por el CB (=premisas mayor) y si la acción o la institución procesal cuestionada, con los atributos que le ha otorgado el juez nacional, es o no subsumible en ese concepto (=conclusión).

Desarrollo. Incluso en términos de legitimidad este planteamiento analítico es más esclarecedor. El TJCE está legitimado como garantía institucional de la uniformidad en la interpretación y aplicación del CB. Precisamente, esta uniformidad tiene que asegurarse en la formulación de la premisa mayor y en la conclusión; no en la formulación de la premisa menor (ya que ésta no es Derecho uniforme). Por eso, está se deja a los jueces nacionales y aquellas dos al TJCE.

18. Es necesario advertir, no obstante, que la doctrina –e incluso alguna Sent. TJCE, p.ej., la STJCE 12/76- suelen plantear todos estos problemas como una dicotomía entre interpretación “autónoma” o interpretación “por remisión”. Y así es común hablar de que el concepto “lugar de cumplimiento” (Art. 5.1 CB) debe ser objeto de interpretación “por remisión” (no uniforme) o de que el concepto “materia contractual” (Art. 5.1 CB) debe ser objeto de interpretación “autónoma”. Hemos preferido apartarnos de este planteamiento por dos razones. *En primer lugar*, porque plantearlo analíticamente como una dicotomía puede dar lugar a confusiones. Ni ambas interpretaciones están en el mismo plano, ni –en sentido estricto- el CB se interpreta “por remisión”. La interpretación del CB siempre debe de ser uniforme. Y, *en segundo lugar*, porque no en todos los casos en que se ha empleado esa dicotomía se trata del mismo problema hermenéutico; en unos casos se trata de un problema de concreción de un concepto, en otros, de un problema de calificación; y el juego del Derecho nacional es muy distinto en cada caso.

## 5. Ambito de Aplicacion

El CB posee un ámbito de aplicación limitado. Es importante delimitar correctamente este ámbito de aplicación ya que en él sus normas desplazan

formalmente a las del DPCI nacional (o DPCI autónomo); como ya hemos dicho, esto es lo que implica la regla de prevalencia del CB sobre el Derecho nacional. Una delimitación completa exige distinguir entre su ámbito de aplicación material, su ámbito de aplicación temporal, la relación con otros convenios y el llamado "ámbito de aplicación espacial".

Advertencia. Aunque la denominación no sea muy acertada, vamos a utilizar las expresiones "Derecho nacional" o "Derecho español" para referirnos a las normas de DPCI de origen nacional o interno, por contraposición a las normas de DPCI "convencional": normas de DPCI de origen internacional. En ambos casos estamos ante Derecho español, aunque en el primero caso su origen sea interno y en el segundo internacional.

#### A) *Ámbito material*

El ámbito material de aplicación está regulado en el Art. 1 del CB 1968. El CB se aplica, básicamente, en el ámbito del Derecho privado patrimonial; la razón de este límite es doble, por un lado, a nivel europeo era más fácil uniformar en ese sector ya que las divergencias entre los Derechos estatales son menores y, por otro, era el ámbito donde la actuación se hacía más necesaria desde la perspectiva de facilitar el buen funcionamiento del mercado único (el Derecho del mercado es el Derecho patrimonial).

En primer lugar, el CB sólo se aplica a relaciones de Derecho privado, no de Derecho público (las materias fiscal, aduanera, administrativa y seguridad social quedan excluidas según señala el Art. 1 CB). Lo relevante a los efectos de esta distinción no es la naturaleza del orden jurisdiccional que esté conociendo (penal, administrativo, laboral,...), ni la de las partes implicadas (particulares o públicas) sino el *objeto del proceso*: se excluyen del ámbito del CB cuando una parte se encuentre actuando con atributos o prerrogativas de poder público y sea esta actuación la que origine el proceso (sobre esta cuestión, STJCE, as. 29/76, 814/79 y C-172/91).

Pero dentro del Derecho privado, a su vez, se excluyen básicamente las materias relativas a Derecho de familia y sucesiones: el estado y la capacidad de las personas físicas (matrimonio, filiación, adopción, fallecimiento, incapacidades, nacionalidad...), los regímenes matrimoniales (*vid.* STJCE 25/81: "cualquier relación patrimonial entre los cónyuges que derive directamente del vínculo conyugal o de su disolución"), los testamentos y las sucesiones. Sí se aplica el CB a las obligaciones alimenticias (Art. 5.2 CB). Por último, también se excluyen ciertas materias patrimoniales en virtud de la existencia,

actual o futura, de convenios específicos: quiebra/concurso y arbitraje. En relación a este segundo aspecto, el CB no se aplica ni al reconocimiento judicial de laudos arbitrales, ni a los procesos jurisdiccionales instrumentales o relativos a un procedimiento de arbitraje (p.ej., a las resoluciones judiciales que declaren la validez o nulidad del compromiso arbitral, que obliguen a las partes a proseguir o no un procedimiento arbitral, a los procesos judiciales de nombramiento o recusación de árbitros, de determinación del lugar del arbitraje... STJCE C-190/89 y C-391/95).

Problema. En materia de arbitraje un problema habitual es aquel en el cual la validez de la cláusula arbitral se plantea como excepción procesal en un proceso principal cuyo objeto es subsumible en el ámbito del CB. En tal situación, la competencia para conocer de esa excepción y sus consecuencias vendrán determinada por el Derecho nacional. En el caso español no se presentan dudas: el demandado puede oponer la cláusula arbitral y si el juez español -conforme al régimen aplicable a estas cláusulas- la considera válida, deberá declinar su competencia aunque, en cuanto al fondo, fuese formalmente competente *ex CB*. La intención del legislador convencional al introducir esta exclusión fue que el CB no perjudicase en absoluto el juego de estos mecanismos alternativos de resolución de controversias (STJCE 391/95, pfo. 24: "Cuando las partes han sustraído válidamente un litigio derivado de un contrato a la competencia de los tribunales estatales para atribuirlo a un órgano arbitral no existe, en el sentido del Convenio, tribunal estatal competente para conocer del fondo del litigio").

Advertencia. Aunque con una argumentación discutible, el TJCE ha considerado que las medidas cautelares se pueden solicitar con base en el Art. 24 del CB aun cuando la competencia a título principal corresponda a un tribunal arbitral (STJCE C-391/95). Esto significa que si conforme al régimen aplicable al procedimiento arbitral la adopción de medidas cautelares por los jueces nacionales es compatible con ese procedimiento, la competencia para su adopción puede fundarse en el Art. 24 del CB (no en los demás foros).

Para aplicar las reglas que delimitan el ámbito de aplicación material del CB es necesario tener en cuenta los siguientes datos.

(1) Las excepciones a la aplicación del CB son de interpretación estricta o contenida (*i.e.*, como cláusula de cierre argumental no rige el principio *in dubio minus* -en la duda, la interpretación menos restrictiva de la soberanía- sino el *favor integrationis*).

(2) En cuanto a las exclusiones por materias, lo relevante es la naturaleza material del objeto del proceso. Esto tiene varias consecuencias. *En primer lugar*, que no afecta a la competencia a título principal el hecho de que se plan-

tee como cuestión previa, prejudicial o incidental, una cuestión excluida del ámbito material del CB (*vid.*, STJCE 172/91, y Art. 27.4 CB *a sensu contrario*). La competencia para conocer de esta cuestión vendrá determinada por el Derecho nacional (en nuestro caso, *vid.*, Art. 10 LOPJ) aunque con el límite del “efecto útil” del CB; de hecho, la necesidad de asegurar el “efecto útil” del CB exigirá en la mayoría de los supuestos que la competencia a título principal *ex CB* se extienda a las cuestiones previas o incidentales. Por eso se ha dicho que esta extensión es un principio estructural inmanente al propio CB. *En segundo lugar*, que cuando se acumulan distintas pretensiones, lo relevante para determinar la aplicación del CB es la pretensión en sentido procesal. Si se acumulan varias pretensiones en sentido procesal (*vid.*, Art. 153 LEC), sea acumulación alternativa, concurrente o subsidiaria, rige el principio de separabilidad: se aprecia la aplicación del CB por separado para cada una de ellas y sólo para esa (STJCE, as. 120/79; aunque lógicamente en el caso de acumulación accesoria, la falta de CJI para la principal implicará la desestimación de la accesoria). Si se trata de una única pretensión en sentido procesal, y dos pretensiones en sentido material, la aplicación del CB se resolverá en función de la pretensión procesal, esto es, se comprueba si el acontecer histórico-jurídico es subsumible en las categorías de materias a las que se enumeran en el Art. 1 CB interpretadas de modo uniforme, aunque luego el alcance de la cosa juzgada se extienda a ambas. *En tercer lugar*, en el caso de decisiones instrumentales, p.ej. medidas cautelares o condena a costas, lo relevante es la naturaleza de la pretensión a la que sirven o de la que sean instrumentales (Sents. TJCE ass. 143/78, 120/79 y 25/81): un embargo adoptado para asegurar una deuda contractual sí estaría sometido al CB; un embargo adoptado para asegurar una liquidación justa del régimen económico matrimonial, no.

Advertencia. A lo largo esta lección vamos a utilizar las expresiones “pretensión en sentido procesal” y “pretensión en sentido material”. Sin entrar en polémicas conceptuales, con la primera nos referimos al acontecer histórico-jurídico que constituye el objeto del proceso y que justifica lo que pide el actor; mientras que la segunda hace referencia a la calificación material de ese acontecer, esto es, a la subsunción de esos hechos y del *petitum* del actor en una norma material concreta.

(3) La interpretación de los conceptos normativos empleados por el Art. 1 del CB (capacidad, regímenes matrimoniales,...) debe ser autónoma (por todas, STJCE 29/76). En sede de reconocimiento/ejecución la calificación “autónoma” que haya dado el juez del Estado de origen para afirmar la aplicación del CB no vincula al juez del Estado requerido (aunque sí queda vinculado por la apreciación fáctica del juez del Estado de origen, *vid.*, Art. 28 II): si

el juez del Estado de origen aplicó el CB no debiendo hacerlo según el juez del Estado requerido, éste debe rechazar su aplicación (o plantear una duda interpretativa al TJCE, que parece lo más correcto); si el juez de Estado de origen no aplicó materialmente el CB debiendo aplicarlo -según el juez del Estado requerido- éste puede aplicar el CB aunque controlando la competencia (análogamente, Art. 54 II).

### **B) Ambito temporal**

Temporalmente, el ámbito de aplicación del CB está regulado en el Art. 54. El principio en este punto es la irretroactividad del CB: sólo se aplica a las demandas presentadas después de su entrada en vigor. El juez español sólo aplicará el CB para determinar su competencia si está en vigor en nuestro país en el momento de la presentación de la demanda; con independencia de que los hechos que sirven de fundamento se hayan producido antes de esa entrada en vigor. Incluso si se trata de una cláusula de elección de foro celebrada con anterioridad a esa fecha, el momento relevante para determinar su validez *ex CB* es la fecha de presentación de la demanda (Sent. TJCE 25/79); una cláusula de elección de foro sólo tiene efectos si se presenta efectivamente la demanda, de ahí que su eficacia se subordine a ese momento.

Por lo que respecta al reconocimiento/ejecución, el principio es el mismo: sólo se benefician del sistema del CB aquellas decisiones judiciales dictadas a partir de una demanda que se presentó después de que el CB estuviese en vigor tanto en el Estado de origen como en el Estado requerido. Esta regla de aplicación temporal tiene una excepción: se aplica el sistema de reconocimiento/ejecución previsto por el CB a una decisión dictada después de la entrada en vigor del CB para el Estado de origen y el Estado requerido si, pese a que la demanda se presentó en el Estado de origen cuando aún no estaba en vigor, las reglas de competencia que aplicó aquel Estado se ajustan a las previstas por el CB o a un convenio bilateral vigente entre ambos Estados (Art. 54 II CB). La razón de este control es clara: el demandado en el primer proceso (*i.e.*, en el Estado de origen) no se benefició del sistema de CJI previsto por el CB (pues, en principio, no tendría su domicilio en un Estado parte), por eso no se justifica la exclusión del CJI del Estado de origen que hace el CB en sede de reconocimiento/ejecución (Art. 28).

Ejemplo. (Auto A.P. de Vizcaya de 19 de junio de 1996): sentencia proveniente de Holanda cuya ejecución se solicita en España con base en el CB; el CB estaba en vigor en Holanda cuando se presentó de demandada, pero aún no estaba vigente para España; sin embargo, cuando se dicta la decisión ya

estaba en vigor entre ambos Estados. El tribunal español aplica el régimen convencional pero controlando la CJI del juez holandés.

Problema. Se ha discutido qué sucede en las situaciones transitorias de litispendencia; esto es, cuando la demanda se presenta en un Estado antes de la entrada en vigor del CB y una demanda idéntica se presenta posteriormente en otro Estado cuando ya ha entrado en vigor el CB para ambos Estados. El TJCE ha resuelto la duda a partir de la regla establecida en el Art. 54 II (as. C-163/95): el Estado que conoce en segundo lugar deberá aplicar el Art. 21 CB (relativo a la litispendencia) pero controlando la CJI del primero, esto es, controlando que esa competencia se ajusta a un regla del CB o de un convenio bilateral vigente entre ambos Estados.

Para la aplicación de estas reglas, el momento en el que se entiende presentada una demanda o dictada una resolución lo fija el Derecho procesal de cada Estado.

#### C) *Relación con otros convenios*

La relación del CB con otros convenios está regulada en los arts. 55-59. Las reglas básicas son dos. (1) En la medida en que sus ámbitos de aplicación coincidan, el CB *sustituye* a los *convenios bilaterales* que estuviesen en vigor entre España y otro Estado parte. (2) El CB *no sustituye* a los *convenios multilaterales en materias especiales* que estuviesen en vigor para España. La razón es dejar que prevalezca la regulación específica por su mejor adecuación a las particularidades del sector de que se trate. En este último caso, el CB funciona como "texto integrador". La pretensión del legislador convencional es que las posibles reglas de CJI que contengan esos convenios "se integren" en el sistema del CB, que opera como un texto-marco: las reglas especiales del convenio especial sustituyen a las reglas del CB, pero los vacíos del convenio multilateral especial se colman mediante el CB. Así, por ejemplo, si el convenio multilateral contiene reglas de CJI pero no de litispendencia, se aplica la regulación sobre esta materia prevista en el CB (STJCE, C-406/92) o si contiene reglas de competencia pero no de reconocimiento/ejecución se aplica a este último aspecto el régimen del CB (Art. 57.2.b CB).

#### D) *"Ambito espacial": la llamada "conexión comunitaria"*.

El CB 1968 es un convenio "doble" que regula tanto la CJI como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales. Para que el CB sea apli-

cable en sede de reconocimiento y ejecución basta con que se trate de una decisión de un Estado parte. Lo mismo ocurre con la litispendencia y la conexidad. Sin embargo la regulación de la CJI es algo más complicada. El CB determina directamente la CJI de los tribunales de los Estados parte en ciertos supuestos que se conectan con el espacio convencional, pero en otros remite esa determinación a los Derechos nacionales. Se utiliza el término “ámbito espacial” (o “conexión comunitaria”) para describir esta diferenciación.

A estos efectos, las reglas que han de tenerse en cuenta son cuatro:

(1) Las normas de CJI contenidas en el CB se formulan en función del domicilio del demandado. El domicilio del actor es irrelevante. Si el domicilio del demandado está en un Estado parte del CB (Art. 2-3 CB), éste determina directamente la CJI y, por consiguiente, el juez nacional sólo tendrá CJI en la medida en que así lo establezca el propio convenio (Art.2 o Arts. 5-18); si el domicilio del demandado se halla en un tercer Estado (no parte del CB), el CB se remite a las legislaciones nacionales, luego en nuestro caso, el juez nacional sólo tendrá CJI en la medida en que así lo establezca la LOPJ, con el límite de la no discriminación por razón de la nacionalidad (Art. 4 CB).

Desarrollo. Esta solución se puede explicar en la medida en que el CB tiene por objetivo, según su Preámbulo, reforzar la protección de las personas establecidas en la Comunidad. Y la forma más adecuada de hacerlo, en esta sede, es viéndolas como demandados, ya que como demandantes (frente a no domiciliados) no tendría mucho sentido: la eficacia de las decisiones, su reconocimiento/ejecución, no estaría garantizado, pues dependería de la voluntad unilateral de cooperación de un Estado no parte.

Advertencia. Debe tenerse en cuenta que, en materia de contratos de consumo y seguro, el propio CB equipara sucursal o agencia en un Estado parte a domicilio (Arts. 13 II y 8 II CB respectivamente)

Se afirma, con razón, que no caben reducciones teleológicas de esta regla de delimitación del “ámbito espacial”. Esto es, las reglas (Art. 2-4 CB) se aplican aun cuando el litigio no presente vínculos con otro Estado parte: si el domicilio del demandado está en España, la CJI de los tribunales la determina el CB aunque el litigio sólo presente vínculos con España y terceros Estados (y por consiguiente, no presentase vínculos con otro Estado europeo).

(2) Esta regla tiene dos excepciones: una excepción absoluta, el Art. 16 (=competencias exclusivas) que atribuye competencia en ciertos casos con total independencia del domicilio de las parte, y una relativa, el Art. 17 que

exige para su aplicación que al menos una de las partes tenga su domicilio en un Estado del CB. El Art. 18 no es una excepción.

(3) Las reglas de litispendencia y conexidad (Arts. 21/22) se aplican sólo respecto de Estados parte pero con independencia del domicilio de las partes; esto es, cuando el litigio se halle pendiente ante los tribunales de otro Estado parte aunque la CJI viniese atribuida por el Derecho nacional, al tratarse de un domiciliado fuera de la Comunidad. Frente a terceros Estados, esto es, cuando el litigio se halle pendiente en un Estado no parte, rige la solución del Derecho nacional, de ahí que la aplicación de las reglas del CB deba completarse con el régimen de litispendencia del Derecho nacional: aunque el domicilio del demandado esté en España, y los tribunales españoles fuesen competentes *ex* Art. 2 CB, el CB no impide que acepten una excepción de litispendencia en un tercer Estado.

(4) Las reglas de reconocimiento/ejecución de decisiones extranjeras (Arts. 25 y ss) se aplican cuando la decisión provenga de otro Estado parte del CB, con absoluta independencia del domicilio de las partes procesales. El objetivo básico del CB, la simplificación y aseguramiento del mutuo reconocimiento de las decisiones judiciales en el espacio comunitario, explica esta independencia.

### III. EL CONVENIO DE LUGANO

26. El Convenio de Lugano extiende la regulación del CB a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (ahora Noruega, Islandia y Suiza); por eso se le conoce también como "convenio paralelo". Su contenido es semejante al del CB: en ambos casos coinciden tanto el ámbito de aplicación (material, temporal, relación con otros Convenios) como la cuestiones procesales reguladas; esto es, la CJI, litispendencia internacional, adopción de medidas cautelares, reconocimiento/ejecución de sentencias, etc. No obstante, en cuanto a la regulación específica de la CJI existen ciertas diferencias puntuales (*vid.*, Arts. 5.1 III, 16.1, 17.5, del CB y del CL respectivamente. Otra diferencia importante, y por otro lado obvia, es que el TJCE no tiene competencia para interpretar el CL (aunque *vid.* Protocolo n. 2 y Declaraciones adjuntas al CL, Art. 65).

Desarrollo El objetivo de dicho Protocolo y de las Declaraciones adjuntas es asegurar una interpretación uniforme del CL y armónica con el CB (ante la imposibilidad de garantizar a través del TJCE esa uniformidad y armonía).

Esto explica -y fundamenta- que los tribunales nacionales a la hora de resolver las dudas hermenéuticas que les plantea el CL acudan a las jurisprudencia del TJCE relativa al CB.

Por este paralelismo, en las consideraciones sucesivas nos vamos a referir únicamente al CB, para el lector será fácil extender estas consideraciones *mutatis mutandi* al CL, cuando según las reglas correspondientes proceda su aplicación. La combinación de ambos convenios genera lo que se ha dado en llamar un verdadero “espacio judicial europeo”.

El ámbito espacial de aplicación del CL responde a reglas semejantes a las del CB. Por lo tanto, la delimitación de los ámbitos de aplicación respectivos responde a las cuatro ideas siguientes: (1) si el domicilio del demandado está en uno de esos tres Estado que son parte del CL y no del CB (=Noruega, Islandia y Suiza), los jueces españoles deberán aplicar las reglas del CL (Art. 54 ter CL); (2) en los casos de competencias exclusivas (Art. 16 CL) y de elección de foro (Art. 17 CL), deberán aplicar el CL cuando el tribunal designado sean los de uno de esos tres Estados. (3) en materia de litispendencia y conexidad, cuando el otro Estado en el que se halla pendiente el litigio sea uno de esos tres; y (4) en materia de reconocimiento/ejecución de decisiones igualmente cuando el Estado de origen sea uno de esos tres Estados.

Ejemplos: (1) Si ante los tribunales españoles se presenta una demanda por incumplimiento contractual contra una empresa con domicilio en Francia, la CJI la determina el CB; si la empresa tuviese su domicilio en Suiza, el CL; (2) Si la demanda tiene por objeto un derecho real sobre un inmueble sito en Francia, la (no) CJI de los tribunales españoles la determina el CB (Art. 16; competencia exclusiva de los tribunales franceses); si el inmueble estuviese sito el Suiza, el CL (Art. 16 CL). (3) Si ante los tribunales españoles se plantea una excepción de litispendencia internacional y el litigio se encuentra pendiente en Francia, los tribunales españoles deben acudir al Art. 21 del CB, mientras que si el litigio se encuentra pendiente en Suiza, al Art. 21 del CL. Y (4), si ante los tribunales españoles se plantea el reconocimiento de una decisión dictada en Francia, deberán aplicar el régimen del CB; mientras que si la decisión proviene de Suiza, el régimen del CL.

El juego de las cláusulas de elección de foro es algo más complejo.

#### IV. EL LLAMADO “CONVENIO DE BRUSELAS II”

Hemos dicho que el CB 1968 tiene un ámbito de aplicación limitado, del cual quedan excluidas, entre otras, las materias del Derecho de familia (lo

mismo vale para el Convenio de Lugano). En el Derecho español hoy vigente, la CJI en ese sector la determina la LOPJ. No obstante, ha de advertirse que esta situación parece provisional. Hay en proceso de ratificación un Convenio sobre CJI y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial, conocido ya como "CB II", que extiende el modelo del CB 1968 a ciertas materias del Derecho de familia.

Desarrollo. Según el texto proyectado, el CB II se aplicaría a los procedimientos civiles relativos al divorcio, a la separación legal y a la nulidad del matrimonio, así como a los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con ocasión de las acciones en materia matrimonial mencionadas. Fuera de este ámbito siguen estando vigentes los Derecho nacionales.

De aprobarse definitivamente este convenio, sus reglas de CJI desplazarían, dentro de su ámbito de aplicación, a las normas de la LOPJ.

## V. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

La LOPJ contiene una regulación *completa* (i.e., potencialmente aplicable sea cual sea el objeto del litigio: Derecho patrimonial, familia, sucesiones), *autónoma* respecto de las normas de competencia territorial y *atributiva* o unilateral de la CJI.

No obstante, la aplicación de la LOPJ es "subsidiaria": sólo puede invocarse fuera del ámbito de aplicación de los convenios internacionales (Art. 21.1 LOPJ). Por consiguiente, en relación al CB -y en términos muy generales- la LOPJ se va a aplicar: (1) en el ámbito del Derecho de familia excluido de aquél, en todos los casos; y (2) en el ámbito del Derecho patrimonial, cuando el domicilio del demandado esté fuera de la UE (o de Noruega, Suiza o Islandia, en cuyo caso se aplicará el CL).

Advertencia. Esta afirmación es muy general; ha de tenerse siempre en cuenta, para aplicar la LOPJ, que no exista otra regla convencional aplicable (p.ej., procedente de convenios multilaterales especiales). El proceso necesario para determinar la CJI de los tribunales españoles exige, en primer lugar, comprobar que no estemos en el ámbito de aplicación de un convenio internacional. Sólo entonces debe acudir a la LOPJ.

La interpretación y aplicación de las normas de CJI establecidas en la LOPJ responde a los cánones hermenéuticos generales del Derecho procesal. El dato de que estamos ante Derecho nacional (no convencional) implica que

los elementos de la interpretación normativa se derivan del propio Derecho nacional: el resultado hermenéutico no tiene que coincidir necesariamente en el ámbito nacional y en el ámbito convencional. Sin embargo, en el sistema español de CJI, hay al menos dos elementos que orientan al interprete hacia la coincidencia.

*En primer lugar*, ambos sistemas, el convencional (CB) y el nacional (LOPJ), responden a unos mismos principios estructurales y a unos mismos modelos de regulación; y, en particular, a un modelo de justicia privada que exigiría *prima facie* que en sede de CJI los particulares fuesen tratados igual con independencia del Estado extranjero en cuestión. Desde este punto de vista, CB y LOPJ pueden considerarse como dos subsistemas de un sistema general único de CJI.

*En segundo lugar*, el legislador español al formular su Derecho nacional (LOPJ) se ha inspirado expresamente en el modelo del CB (que, como iremos viendo, es un modelo mucho más desarrollado y refinado que cualquier modelo nacional). Esto implica que el propio legislador ha querido que el referente del sistema español fuera el CB y con ello que ambos grupos de normas mantengan una coherencia regulativa interna.

Estos dos datos (unidad interna y coherencia valorativa) proporcionan un criterio hermenéutico con gran capacidad de integración del sistema nacional (LOPJ): salvo que haya razones en contra, la solución nacional debe orientarse hacia la convencional. De hecho, la jurisprudencia nacional ha mantenido en numerosas sentencias este criterio hermenéutico (el alineamiento de las soluciones nacionales con las del CB).

Ejemplo. Así las SAT de Palma de Mallorca, de 13 de octubre de 1988; la SAP de Valencia de 16 de mayo de 1989; SAP de Barcelona de 2 de junio de 1994.

Advertencia. En el juego de este criterio hermenéutico tiene relevancia la distinción que hemos hecho más arriba entre lógica de integración y lógica de Derecho procesal civil. Como entonces dijimos, aquellas reglas convencionales basadas en esta última son perfectamente generalizables y, por lo tanto, constituyen un referente obligado para interpretar el Derecho nacional e integrar sus lagunas. Estas reglas son el ámbito de juego natural de este criterio hermenéutico (el alineamiento de las soluciones nacionales con las del CB). En cambio, su juego allí donde prevalezca esa lógica de integración debe hacerse con mucho más cuidado pues en estos casos la solución convencional no es el modelo de referencia de la solución nacional.

## VI. ESTRUCTURA GENERAL DEL SISTEMA ESPAÑOL DE CJI

Pese a la diversidad de fuentes de regulación (CB, CL, LOPJ), como venimos repitiendo, el régimen español de CJI responde a una unidad sistemática de fondo. Hay un sistema único de CJI con una pluralidad de fuentes. Este sistema se (re)construye a partir de la distinción de cuatro tipos de foros o criterios de atribución de CJI: foro general, foros especiales, foros exclusivos y la autonomía de la voluntad.

De forma provisional, podemos hacer la siguiente caracterización de estos foros. El llamado *foro general* es el domicilio del demandando: siempre que el demandado tenga su domicilio en España, los tribunales españoles poseen CJI con alcance cognitivo general (*i.e.*, sea cual sea el objeto del litigio). Los *foros especiales* son una pluralidad de supuestos o criterios de atribución de CJI a los tribunales españoles, que operan frente a domiciliados en el extranjero pero con alcance limitado: el principio subyacente es que si el objeto del proceso presenta “cierta vinculación” con España, los tribunales españoles poseen CJI pero limitada a ese objeto. Los foros especiales son la expresión tipificada de esta “cierta vinculación”. Los *foros exclusivos* son foros especiales en cuanto que su atribución de CJI es limitada a ciertos supuestos pero cuyo alcance es, por diferentes razones, mucho mayor que el de los demás foros especiales ya que excluyen para esos supuestos la competencia de cualquier otro tribunal (establecen monopolios jurisdiccionales). Y, por último, en la medida en que muchos de estos foros tienen carácter dispositivo, *la autonomía de la voluntad* puede jugar para atribuir o para excluir CJI a los tribunales españoles.

## VII. BIBLIOGRAFÍA Y MATERIALES DE TRABAJO

Sobre el CB la bibliografía es prácticamente inabarcable. En la doctrina española, el comentario específico más completo es CALVO-CARAVACA, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994; también puede verse DESANTES REAL, *Competencia judicial internacional en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986. En la doctrina europea el más exhaustivo y clarificador es GEIMER/SCHUTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Munich, 1997. Otros manejados habitualmente son: KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 6ª ed., Heidelberg, 1998; KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abington, 1987; GAUDEMETTALLON, *Le convention de Bruxelles et de Lugano*, 2ª ed., París, 1996. En cualquiera de estos comentarios se puede encontrar una bibliografía completa sobre el CB y el CL, y en particular sobre las cuestiones generales tratadas en este tema.

- La versión consolidada del CB, junto con los informes relativos a cada versión y la jurisprudencia del TJCE resumida por artículos puede verse en VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil europeo*, Madrid, 1996. Una recopilación de la jurisprudencia completa del TJCE sobre el CB puede verse en VIRGÓS/RODRÍGUEZ, *Competencia judicial internacional y reconocimiento de resoluciones extranjeras: jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia*, Madrid, 1999. Aquí se puede consultar la jurisprudencia del TJCE citada en el tema. De todos modos las decisiones del TJCE aparecen publicadas en el *Recueil de la Cour de Justice*. Un recopilación de la jurisprudencia nacional sobre el CB puede verse en P. KAYE (ed.), *European Case Law on the Judgments Convention*, 1998.
- Sobre la estructura general del sistema de CJI a partir de los distintos tipos de foros, AMORES CONRADI, voz "Competencia judicial internacional", en *Enciclopedia Jurídica Básica Cívitas*, Madrid, 1995
- La jurisprudencia española citada aparece en: SAT de Palma de Mallorca de 13 de octubre de 1988, en *R.E.D.I.*, 1989, pp. 613-614; SAP de Valencia de 16 de mayo de 1989, en *R.E.D.I.*, 1990, pp. 234-235; SAP de Barcelona de 2 de junio de 1994, en *R.E.D.I.*, 1995, pp. 370-371; Auto AP de Vizcaya de 19 de junio de 1996, *R.E.C.A.*, 1996, pp. 158-159.