

**COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y  
COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS (CONCLUSIONES AL HILO DE LA  
DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS)**

**LAURA GARCÍA GUTIÉRREZ\***

*SUMARIO*. I. BREVE EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. II. LOS MODELOS DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS ESTADOS COMUNITARIOS: TRATAMIENTO PROCESAL. III. LAS SENTENCIAS DEL TJCE EN MATERIA DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS; EL ASUNTO DANVAERN Y LA DOCTRINA ANTERIOR. IV. LA POSIBLE INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24.4.1999 DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL. V. LOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE CJI POTENCIALMENTE APLICABLES Y SUS CONSECUENCIAS. VI. LA APLICACIÓN DEL FORO DE LA RECONVENCIÓN DEL ART. 6. 3 CB A LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS: TRES PROBLEMAS. 1. La noción de “reconvencción”. 2. Ámbito de aplicación espacial: el art. 6. 3 CB y la “conexión comunitaria”. 3. La expresión “derivada del hecho o contrato en que se fundamentare la demanda inicial”. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

*“...El número 3 del art. 6 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica, tiene por objeto establecer las condiciones en las cuales un Tribunal es competente para pronunciarse sobre las pretensiones del demandado distintas de la mera desestimación de la*

---

\*. Becaria de investigación (FPU) del Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid (U.A.M.) y Master en Derecho Comunitario Europeo (U.A.M.).

*demanda. Dicha disposición no atañe a la situación en la que un demandado invoca, como simple medio de defensa, un crédito del que supuestamente es titular frente al demandante. Los medios de defensa susceptibles de ser invocados y las condiciones en que pueden serlo se rigen por el Derecho nacional...*"

Sentencia del TJCE, 13.7.1995, As. C-341/93, (Danvaern c. Otterbeck).

*"...Esta cuestión pretende, en efecto, que se dilucide si, con ocasión de un procedimiento de ejecución, una parte puede proponer como excepción (en este caso concreto, se trataba de una excepción de compensación), un crédito sobre el cual los tribunales del Estado contratante del lugar de ejecución no tendrían competencia para pronunciarse, si dicho crédito fuera objeto de una acción autónoma.*

*...De la especificidad del vínculo exigido por el artículo 16, resulta que una parte no se puede prevaler de la competencia que el número 5 de este artículo atribuye a los tribunales del lugar de ejecución para plantear ante éstos, por vía de excepción, un litigio cuyo conocimiento sería competencia de los tribunales de otro Estado contratante en virtud del artículo 2. La utilización para este fin de la acción de oposición a la ejecución es contraria al reparto de competencias que el Convenio establece entre el juez del domicilio del demandado y el juez del lugar de ejecución".*

Sentencia del TJCE, 4.7.1985, As. 220/84, (AS-Autoteile c. Pierre Malhé).

## I. BREVE EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

En este trabajo me propongo abordar un problema jurídico que se ha planteado de forma especialmente polémica a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 13 de julio de 1995 en relación con el Asunto Danvaern Production A/S c. Schuhfabriken Otterbeck GmbH<sup>1</sup>. Se trata de determinar *si es necesario que el juez nacional competente para conocer de un litigio internacional en el que se reclama el pago de un crédito, tenga también atribuida competencia judicial internacional (CJI) sobre el contracrédito que el demandado hace valer mediante la compensación.*

Con anterioridad a la decisión del TJCE en el As. Danvaern existían dos posturas antagónicas en torno a esta cuestión:

---

<sup>1</sup> Rec., 1995, p. I-2053.

- (a) La de aquellos que influidos por la regla francesa "*Le juge de l'action est le juge de l'exception*" entendían que la atribución de CJI respecto de la demanda inicial bastaba para que el juez pudiese conocer de la compensación, del mismo modo que de cualquier otra excepción opuesta por el demandado<sup>2</sup>.
- (b) La de quienes sostenían que, en los litigios internacionales, cuando la compensación no se ejercita por medio de la reconvencción debe recibir un tratamiento análogo a ésta. Para estos autores era necesaria la atribución de CJI con independencia del cauce procesal escogido por el demandado para hacer valer la compensación. A esta afirmación general se formulaban dos excepciones: el caso de contracréditos indiscutidos y de los reconocidos en virtud de una resolución judicial firme. Esta era y es la posición mayoritaria en Alemania tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia<sup>3</sup>.

En España, la cuestión no había preocupado excesivamente a la doctrina. No obstante, antes de la citada sentencia, algunos autores se habían referido a ella al estudiar los problemas interpretativos planteados por el art. 6. 3 del *Convenio de Bruselas de 27.9.1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil*<sup>4</sup> (CB). Así, GARAU SOBRINO<sup>5</sup> entendía que el foro de la reconvencción contenido en este precepto, se refería únicamente al ejercicio de un crédito compensable por el demandado mediante reconvencción. Situación que limitaba "objetivamente" a los casos en los que el crédito del que pretendía ser titular el demandado era de una cuantía superior a la del inicial. Con ello, parecía decantarse por la irrelevancia desde el punto de vista de las reglas de

<sup>2</sup> Así, el Abogado General Sr. Capotorti en una cuestión prejudicial a la que me referiré más adelante, la del As. Meeth c. Glacetal (As. 23/78, *Rec.*, 1978, p. I-2133), se muestra favorable a esta postura cuando afirma: "...*imaginer que l'exception soit soumise à un juge autre que celui qui est saisi de l'action reviendrait à rompre l'unité de la procédure et à méconnaître les droits de défense en obligeant, en substance, le défendeur à transformer l'exception en une demande autonome*".

<sup>3</sup> El Tribunal Supremo alemán (BGH) se mostró claramente partidario de esta segunda postura en su sentencia de 12.5.1993. El texto de la sentencia en alemán puede leerse en *NJW*, 1993, p. 2753 o en *IPrax* 1994, p. 115. Esta es la tesis seguida mayoritariamente por los tribunales alemanes. A modo de ejemplo, pueden verse la sentencia del LG Berlín de 30.1.1996 (*IPrax*, 2/1998, p. 97), comentada por GEBAUER, Martin, en la p. 79 y la sentencia del OLG Hamm de 5.11.1997 (no dispongo de datos sobre su publicación).

<sup>4</sup> Texto refundido en *DOCE*, núm. C189, de 28.7.1990.

<sup>5</sup> V. GARAU SOBRINO, Federico, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, AA.VV., Universidad Carlos III & B.O.E., Madrid, 1995, p. 188.

CJI, de los supuestos en los que el cauce procesal elegido por el demandado para ejercitar la compensación había sido el de la excepción. Aunque esta postura no parecía ser la más adecuada desde el punto de vista del Derecho procesal español teniendo en cuenta lo que la doctrina y la jurisprudencia vienen manteniendo en relación al modo de hacer valer la compensación legal de créditos en el proceso (puesto que como explicaré más adelante, con independencia de la cuantía de los créditos el cauce procesal oportuno depende esencialmente de lo que solicite el demandado: su absolución o la condena del demandante<sup>6</sup>), sí podría ser la postura más acorde con la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1999.<sup>7</sup>

## II. LOS MODELOS DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS ESTADOS COMUNITARIOS; TRATAMIENTO PROCESAL

En el ámbito de la Unión Europea (UE) suelen distinguirse tres modelos en cuanto al modo en que la compensación legal de créditos se consume y despliega sus efectos<sup>8</sup>.

El primero es el sistema francés (arts. 1289 – 1299 Code civile) que la configura como un derecho subjetivo que, según la postura tradicional, funciona *ope legis*<sup>9</sup>. Esto es, que opera automáticamente, cuando concurren los requisitos previstos por la ley (= situación objetiva de compensabilidad), con

<sup>6</sup> Salvo en el caso de la denominada compensación judicial (v. punto A, epígrafe II).

<sup>7</sup> El texto de esta sentencia puede encontrarse en A.C., 31/1999, pp. 2001 ss. Sin embargo, no es esta una solución generalizable, puesto que como expondré más adelante los cauces procesales para hacer valer la compensación varían de un ordenamiento comunitario a otro.

<sup>8</sup> V. *Conclusiones del Abogado General Sr. Léger* en el As. Danvaern, Núm. 31, *Rec.*, 1995, p. I-2063 y GEIMER, Reinhold, “*EuGVÜ und Aufrechnung: Keine Erweiterung der internationalen Entscheidungszuständigkeit – Aufrechnungsverbot bei Abweisung der Klage wegen internationaler Unzuständigkeit*”, *IPrax*, 1986, p. 210 y en *Internationales Zivilprozeßrecht*, 3ª edic., Otto Schmidt, Colonia, 1997, p. 866, Rdn. 3562.

Un estudio en detalle de los tres modelos puede leerse en el Capítulo I de KEGEL, Gerhard, *Probleme der Aufrechnung: Gegenseitigkeit und Liquidität*, Walter de Gruyter, Berlín/Leipzig, 1938, pp. 3-17; en el Capítulo I de KANNENGIESSER, Matthias N., *Die Aufrechnung im internationalen Verfahrensrecht*, Mohr, Tübingen, 1998; en EUJEN, Heiko, *Die Aufrechnung im internationalen Verkehr zwischen Deutschland, Frankreich und England*, Alfred Metzner, Frankfurt a. M., 1975; en GÄBEL, Neure *Probleme zur Aufrechnung im IPr*, Diss. Munich, 1983 y en WOOD, Philip R., *English and International Set-off*, *Sweet & Maxwell*, Londres, 1992, Nrs. 24-1 ss.

<sup>9</sup> V. ROLAND, Henri/ BOYER, Laurent, *Droit civil. Obligations*, 2ª ed., librairies techniques, Paris, 1986, p. 749.

independencia de la voluntad de las partes. Así parece deducirse del tenor literal del art. 1290 Code civile (“*même á l’insu des débiteurs*”). Sin embargo, en la actualidad la mayor parte de los autores entiende que la compensación debe ser “provocada” por las partes<sup>10</sup>. Para ello se apoyan en argumentos concluyentes, como la admisibilidad de la renuncia, la posibilidad de pactar su exclusión o la imposibilidad de que sea declarada por el juez *ex officio*. Este tipo de críticas reproducidas en el marco de la doctrina italiana, donde en un principio se adoptó el modelo napoleónico de compensación, condujeron a la reforma del *Codice civile* en 1942.

En segundo lugar, en el sistema alemán se hace depender la consumación de una declaración *ex parte* (§§ 387 ss BGB)<sup>11</sup>. Se concibe la compensación de créditos como un derecho potestativo. No obstante, la situación objetiva de compensabilidad no es totalmente irrelevante, puesto que, una vez declarada, la compensación produce efectos retroactivos desde el momento en que concurrieron las condiciones previstas legalmente. Se trata, por tanto, de un modelo intermedio.

En los dos sistemas a los que me he referido hasta el momento la compensación se configura, por tanto, como algo más que una mera concentración de foros<sup>12</sup>.

En el tercer sistema, el anglosajón, la *Independent Set-off* de los *Statutes of Set-off* de 1729 y 1735 sólo puede consumarse en el marco de un proceso. La extinción de créditos recíprocos se produce como parte de un acto judicial. Se concibe como un mecanismo defensivo a favor del demandado que se consuma en el proceso<sup>13</sup>. Respecto de la “*equitable*” o “*transactional Set-off*” y

---

<sup>10</sup> En España, por ejemplo, donde el Código civil, en el art. 1202 recoge al pie de la letra el precedente francés, la doctrina ha puesto en duda esa “supuesta automaticidad” (V., entre otros, GOMEZ ORBANEJA, Emilio, *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979, p. 276; PAZ-ARES, Cándido, *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, dirigido por A. MENENDEZ, Civitas, Madrid, 1986, p. 349 (“...hoy, a pesar del tenor literal del art. 1195 Cc, la doctrina parece de acuerdo en que la compensación, aunque opera legalmente, necesita de una declaración de voluntad del interesado.”) o GONZÁLEZ PALOMINO, “La compensación y su efecto”, *Estudios Jurídicos de Arte Menor*, Pamplona, ya en 1964.

<sup>11</sup> V. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck’s, Munich, 1993, pp. 439 ss.

<sup>12</sup> V. LEIPOLD, Dieter, “Comentario a la sentencia Danvaern”, *ZZP*, 197/1993, p. 225.

<sup>13</sup> V. Voz “*Set-off*” en *Halsbury’s Laws of England*, 4ª ed., Vol. 42, 1983; BERGER, Klaus Peter, “*Die Aufrechnung im internationalen Schiedsverfahren*”, *RIW*, 6/1998, p. 426, donde se hace referencia a la sentencia *Talbot c. Frère* (1878), 9 *Ch.D.*, pp. 569-573, en la que ya se afirmaba claramente: “...there could not be set-off until action brought and set-off pleaded”.

de la que opera en el ámbito concursal, no está tan claro que no cree un derecho subjetivo de compensar.

A parte de existir diferentes modelos de compensación legal, los ordenamientos internos de los Estados de la UE configuran de distinto modo los posibles cauces procesales para hacer valer la extinción de créditos recíprocos en el proceso.

(A) En España, con anterioridad a la citada sentencia de 24.4.1999<sup>14</sup>, la posición mayoritariamente aceptada construía el sistema español de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 otorgando una gran libertad al demandado.

Éste podía elegir, en la contestación a la demanda, entre dos cauces procesales. En primer lugar, podía reconvenir. Vendría obligado a utilizar esta vía cuando se tratase de un crédito de mayor cuantía que el inicial y pretendiese la condena del demandante<sup>15</sup> o cuando únicamente solicitase la extinción de los créditos recíprocos, pero faltase alguno de los requisitos de la situación objetiva de compensabilidad<sup>16</sup> (= compensación judicial)<sup>17</sup>. En segundo lugar,

<sup>14</sup>. V. referencia en nota 7.

<sup>15</sup>. Solicita algo más que la mera absolución. La condena al pago del remanente cuando alega un contracrédito de mayor cuantía. Lo determinante no es tanto que el crédito de la compensación sea de cuantía superior, sino que siendo así, el demandado pretenda la condena del demandante por el exceso. En este punto, por tanto, discrepo de lo señalado por GARAU SOBRINO, F., en *Comentario...op. cit.* (nota 5), p. 188, aunque con las matizaciones que es preciso introducir a partir de la sentencia del 24.4.1999 (v. nota 7). De todos modos, en “Los foros por vinculación procesal del art. 6 del Convenio de Bruselas. Anotaciones tras la firma del Convenio de adhesión de 1996”, en *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Alegría Borrás, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 338, este autor corrige en cierta medida lo manifestado en la primera obra, pues señala que “*el planteamiento procesal de la compensación como reconversión es posible cuando el demandado ostente frente a la parte actora un contracrédito por un valor superior al que éste hace valer en su demanda*”. Es decir, lo que determinaría que se haga uso de la reconversión en lugar de la excepción de compensación no sería la cuantía superior del crédito de la compensación, sino que, siendo así el demandado solicite la condena al pago del remanente.

<sup>16</sup>. En Derecho español, los requisitos previstos legalmente para que opere la compensación se recogen en el art. 1196 C.c. (liquidez, vencimiento de los créditos, exigibilidad...).

<sup>17</sup>. Típicamente, cuando solicite al juez que proceda a la liquidación del contracrédito. V. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La compensación en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1988, pp. 61-64, 123, y las sentencias del TS de 8.6.1998 (*Ar. Rep. J.*, 1998, n. marg., 4284) y de 7.6.1983, (*Ar. Rep. J.*, n. marg. 7000). En esta última, el TS afirma que “*otra especie de compensación (además de la legal y de la convencional), la constituye la denominada judicial, que se produce cuando, a falta de uno de los requisitos de la legal, y entonces sí que ordinariamente por el cauce de la demanda reconventional, el demandado alega la existencia*

podía oponer la excepción de compensación<sup>18</sup> (un hecho excluyente de la acción principal como lo es también la prescripción)<sup>19</sup>. Este se consideraba el cauce procesal adecuado cuando el demandado alegaba el contracrédito con fines únicamente absolutorios, con independencia de la cuantía de los créditos o para reducir la condena a la diferencia entre los mismos, en el caso de que el segundo crédito fuese de menor cuantía que el primero.

De ello se deducía claramente que la compensación no podía entenderse como una excepción típica porque a pesar de que atendiendo a su fin (el *petitum* = rechazar la pretensión del demandante) se parecía a éstas<sup>20</sup>, también era similar a la reconvencción. A este respecto se consideraba como dato fundamental que por medio de ella se introduce una nueva relación jurídica en el proceso<sup>21</sup>. De hecho, algunos la han denominado “excepción reconvenccional”<sup>22</sup>, pues, como afirmó GÓMEZ ORBANEJA: “*es indudable que, opuesta la compensación, el juez no sólo tiene que conocer del crédito del demandante, sino también del del demandado*”<sup>23</sup>.

Si se utiliza esta segunda vía, el juez no estará obligado a pronunciarse sobre la compensación en la parte dispositiva de la sentencia. Bastará con que efectúe un pronunciamiento genérico de absolución<sup>24</sup>.

En cuanto a los efectos de cosa juzgada, la doctrina española estaba y está de acuerdo en que la compensación despliega dichos efectos sobre el crédito com-

---

*del crédito que hace valer con ocasión del reclamado en la demanda iniciadora del juicio, creándose o constituyéndose dentro del proceso y por efecto que sólo dentro del proceso puede producirse, la aportación subsanatoria de los requisitos faltos, que de ordinario, dirán en torno a la liquidez de la deuda que se trata de compensar; bastando para esta liquidación judicial, con la preexistente homogeneidad de las deudas existentes iure proprio y con signo opuesto entre los titulares que compensan dentro del juicio*”. Este tipo de compensación tiene efectos *ex nunc*.

<sup>18</sup>. El propio TS lo afirmó en la sentencia de 11.6.1981 (*Colección Legislativa del Ministerio de Justicia*, 1981, pp. 34 ss): “*La compensación, como modo extintivo de las obligaciones puede operar como excepción sin necesidad de reconvenir*”.

<sup>19</sup>. V. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, T. I. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 479-480.

<sup>20</sup>. V. TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación...*, *op. cit.*, (nota 17), p. 90.

<sup>21</sup>. V. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal...*, *op. cit.* (nota 10), p. 276.

<sup>22</sup>. V. MÁRQUEZ ROMERO, *La reconvencción*, Comares, Granada, 1994, pp. 59 y 69.

<sup>23</sup>. V. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal...*, *op. cit.* (nota 10), p. 276; y añade: “la diferencia, sin embargo, está en que éste no lo hace valer para que se declare su existencia, sino para que se declare la inexistencia (por extinción) del crédito de su contrario”

<sup>24</sup>. V. MÁRQUEZ ROMERO, Pedro, *La reconvencción*, *op. cit.* (nota 22), TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación...*, *op. cit.* (nota 17), p. 83.

pensable<sup>25</sup>. En esto se ha basado TAPIA FERNÁNDEZ<sup>26</sup> para afirmar que deben cumplirse todas las reglas de competencia y adecuación del procedimiento<sup>27</sup>.

Precisamente, es el hecho de que el juez que decide sobre la compensación se está pronunciando sobre la existencia o inexistencia del contracrédito con efectos de cosa juzgada lo que fundamenta el cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español<sup>28</sup> en relación a los instrumentos procesales a través de los cuales puede oponerse la compensación en el seno de un proceso. De la postura mantenida por el Tribunal en dicha resolución se deriva que en caso de que el crédito del que pretende ser titular el demandado frente al demandante sea el de mayor cuantía y éste ejercite la compensación, el cauce procesal idóneo es la reconvencción, con independencia de que éste solicite únicamente la absolución o también la condena por el exceso. De manera que más que la voluntad del demandado, lo relevante va a ser la cuantía del contracrédito.

En lo que la posición del Tribunal Supremo ha permanecido invariable ha sido en relación a la admisibilidad de la reconvencción implícita<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> V. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal...*, op. cit. (nota 10), p. 277; GUTIÉRREZ SANZ, M<sup>a</sup> Rosa, *La reconvencción en el proceso civil español*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 51 (“*La compensación, en contra de la regla general sobre las excepciones, produce efectos de cosa juzgada. La razón es que de otro modo el acreedor demandado podría cobrar dos veces, una al ser absuelto o ver reducida su condena, si su crédito era menor que el del demandante, otra si pudiera acudir a un segundo proceso a cobrar su crédito.*”) y TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación...*, op. cit. (nota 17), p. 195.

<sup>26</sup> En *La compensación...*, op. cit. (nota 17), p. 195.

<sup>27</sup> Para completar las posibilidades del demandado a la hora de ejercitar el contracrédito, podemos señalar que, según el Derecho procesal español, en el caso de que quiera evitar el sacrificio, al menos inmediato, del contracrédito puede: (a) hacer valer la compensación eventual (V. TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación...*, op. cit., (nota 17), p. 58); (b) reservarlo para su ejercicio en un procedimiento independiente.

<sup>28</sup> En la sentencia de 24.4.1999 el Tribunal sostiene textualmente que: “...en el caso de que no se hubiera reclamado el exceso del crédito opuesto, como ocurre en el presente, una posterior exigencia por vía judicial de ese exceso vendría condicionada por la anterior resolución, vinculante en el segundo proceso por el efecto positivo de la cosa juzgada, con lo que, en definitiva, en el proceso en el que se hubiese alegado la compensación se resolvería sobre la procedencia o no del crédito del demandado...”, (v., A.C., 31/1999, pp. 2002-2003).

<sup>29</sup> V. por ejemplo la sentencia del TS de 30.3.1999, en A.C., 30/1999, n. marg. 745 (“...La doctrina de esta Sala ha atribuido naturaleza autónoma a esta clase de demandas y resulta permisiva respecto a sus formalidades, ya que incluso cabe la reconvencción implícita, que no precisa alegarse por separado ni sujetarse a formulismos...bastando que el suplico del escrito de contestación contenga bien expresada cualquier petición que exceda de la pura y simple desestimación de la demanda” y cita las SSTs de 6.2.1936; 30.1.1942; 22.5.1968; 26.5.1981; 14.10.1991; 23.11.1992; 9.12.1993; 19.11.1994; V. al respecto: TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación...*, op. cit. (nota 17), p. 85; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal...*, op. cit. (nota 10), p. 276;



(B) La compensación legal en el procedimiento español tal y como se entendía con anterioridad a la sentencia del 24.4.1999<sup>30</sup>, apenas difería de la del Derecho francés. Éste también regula dos posibles modos para hacerla valer en un proceso: la *demande reconventionnelle* y la *exception de compensation*. La diferencia entre estos dos cauces procesales estriba en que para la *compensation judiciare* se exige conexión entre las contrademandas<sup>31</sup>.

(C) En el Derecho interno alemán, se regulan la *Widerklage* y la *Prozeßaufrechnung*. La primera, consiste en la interposición por el demandado, ante el juez que está conociendo de la demanda inicial, de una contrademanda conexas (§ 33 *Zivilprozeßordnung (ZPO)*). En el caso de que no exista conexión entre las demandas, el juez puede proceder a separarlas, con lo que se decidirá sobre ellas en diferentes procesos (§ 145, II *ZPO*).

En el ordenamiento jurídico alemán no se regula la compensación judicial. La compensación de créditos recíprocos se hace depender de la voluntad de una de las partes, siempre y cuando se den todos los requisitos legalmente previstos para ello y no concurra ninguna prohibición de compensar, o de las dos, si falta alguno.

La *Prozeßaufrechnung* es un mecanismo procesal que permite al demandado bien efectuar una declaración de compensación en el seno de un proceso, o bien oponer la previamente declarada fuera de él.

El BGB no exige conexión entre los créditos recíprocos para que se produzca la situación objetiva de compensabilidad. No obstante, en el ámbito procesal, cuando no se trata de créditos conexos, puede aplicarse el § 145, III *ZPO*. De acuerdo con este precepto, el juez que conoce del crédito inicial puede dictar una *Vorbehaltssurteil* (= decisión “provisional” o adoptada “bajo reserva”) mientras se decide sobre el crédito de la compensación en un procedimiento independiente (§ 302 *ZPO*).<sup>32</sup>

---

GUTIÉRREZ SANZ, M<sup>a</sup> Rosa, *La reconversión...*, *op.cit.* (nota 25), p. 17; MÁRQUEZ ROMERO, P., *La reconversión...*, *op.cit.* (nota 22), pp. 20 y 139ss.

<sup>30</sup> V. referencia en (nota 7).

<sup>31</sup> De todas formas, la reforma de la L.E.C. española introduciría cambios en este ámbito. El proyecto español de L.E.C. (V. *Tribunales de Justicia*, n<sup>o</sup> especial, Dic. 1998) sobre la base del principio de sencillez, prohíbe la reconversión que no guarde relación con las pretensiones del actor.

<sup>32</sup> La *Vorbehaltssurteil* provee al demandante del primer proceso de un título ejecutivo provisional frente al demandado. Si en el segundo proceso se decide que el contracrédito existe, aquél estará obligado a pagar una indemnización al demandado inicial.

La ley procesal alemana prevé que las decisiones en las que se admite la compensación desplieguen efectos de cosa juzgada en relación con la extinción del contracrédito (§ 322, II ZPO). De ello deduce un importante sector de la doctrina que la *Prozeßaufrechnung* no es más que una “*unentwickelten*” o “*unterentwickelten Widerklage*”<sup>33</sup>.

(D) En el Derecho inglés, existen diversas vías para hacer valer pretensiones “cruzadas”<sup>34</sup>. La *Independent Set-off* precisa que los créditos recíprocos sean “líquidos”. La *Equitable Set-off* no exige la liquidez, pero sí que exista conexión entre ambas deudas. Por último, la *Counterclaim* se utiliza para contracréditos inconexos e ilíquidos. La *Set-off* se asemeja a nuestra excepción de compensación, mientras que la segunda “se correspondería” con la reconvencción.

En cuanto a las diferencias entre la *Set-off* y la *Counterclaim*, tradicionalmente se ha aludido a una conocida frase del juez COCKBURN en el *As. Stooke c. Taylor* para distinguirlas, según la cual, esta última opera “*as a shield not as a sword*”<sup>35</sup>. Pero, de los requisitos para plantear una u otra a los que me he referido, se deduce que la distinción es algo más compleja.

### III. LAS SENTENCIAS DEL TJCE EN MATERIA DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS; EL ASUNTO DANVAERN Y LA DOCTRINA ANTERIOR

A diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de los ordenamientos internos de otros Estados contratantes del CB, la *Ley de enjuiciamiento danesa* se refiere tanto al ejercicio de una contrareclamación para que se dicte una condena del demandante, como a la alegación de un mecanismo de defensa en cuanto al fondo con fines absolutorios con una denominación única<sup>36</sup> (*Modfordringer*)<sup>37</sup>. Esta expre-

<sup>33</sup>. V. SCHMIDT, Eike, “*Die Prozeßaufrechnung im Spannungsfeld von Widerklage und prozeßualer Einrede*”, *ZZP*, 87/1974, p. 29 y SCHREIBER, Klaus, “*Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung*”, *ZZP*, 90/1977, p. 395.

<sup>34</sup>. En relación a las clases de *set-off* en el Derecho procesal británico puede verse esquemáticamente, WOOD, Philip R., *English and International...*, *op. cit.* (nota 8), pp. 5ss y más ampliamente los capítulos dedicados a cada una de ellas en esta misma obra (en ella también se explican los demás modelos de compensación en los ordenamientos jurídicos europeos).

<sup>35</sup>. V. *QBD*, 2/1880, p. 569.

<sup>36</sup>. V. BORRÁS, Alegría, “Comentario a la Sentencia de 13 de julio de 1995”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1996, p. 606.

sión es la que se recoge en la versión danesa del art. 6. 3 CB<sup>38</sup>. De ahí que el *Vestre Landsret* decidiera plantear una cuestión prejudicial sobre la interpretación de este precepto. Concretamente, preguntó al TJCE si dicho artículo también se refería al ejercicio de una contrareclamación mediante la compensación<sup>39</sup>.

En el As. Danvaern se trataba de dos sociedades, una con domicilio en Alemania (Otterbeck) y otra con domicilio en Dinamarca (Danvaern). Esta última, había sido agente en exclusiva en territorio danés de la primera. La demandante era la entidad Otterbeck, que solicitaba ante los tribunales daneses la indemnización derivada del impago de un suministro anterior a la resolución del contrato de agencia. La demandada (Danvaern) aceptó tal deuda, pero pretendía hacer valer, en el mismo proceso, varios créditos de los que ella, a su vez, sería titular frente a la demandante y cuya cuantía total excedía la del crédito de la demanda<sup>40</sup>.

En la instancia, la demandada pretendió no sólo su absolución, sino, además, que se condenara a Otterbeck al pago de la diferencia entre los créditos recíprocos. El *Byret*<sup>41</sup> inadmitió la contrademanda por considerar que no tenía atribuida competencia judicial internacional (CJI) sobre el contracrédito. El motivo: no concurrirían los requisitos previstos por el CB para fundamentar la CJI en el foro reconvenional del art. 6. 3.

<sup>37</sup>. Art. 249. 2 *Retsplejelov*. Este art. de la *Ley de enjuiciamiento danesa* puede traducirse así: “Durante un procedimiento, el demandado podrá presentar demanda reconvenional/contrapretensión (*Modkrav*) solicitando que se desestimen total o parcialmente las pretensiones del demandante o solicitando una condena conforme a la demanda reconvenional o una parte de ella, a condición de que ésta pueda sustanciarse conforme a las mismas normas procesales que la demanda principal. No obstante, únicamente puede pronunciarse una condena distinta conforme a la demanda reconvenional, si los tribunales daneses son competentes para conocer de la demanda o si ésta deriva del contrato o hecho en que se fundamentare la pretensión del demandante” (V. *Conclusiones del Abogado General Sr. Léger*, núm. 17 (*Rec.*, 1995, p. I-2059), el *Fundamento 7* de la sentencia del TJCE en ese mismo asunto (As. Danvaern) y HUET, André, “Comentario a la sentencia Danvaern”, *Journal du droit international*, 1996, p. 561.

<sup>38</sup>. En castellano: “Las personas a las que se refiere el art. anterior, podrán también ser demandadas: 3. Si se tratare de una reconvenición derivada del contrato o hecho en que se fundamentare la demanda inicial, ante el tribunal que estuviere conociendo de esta última”.

<sup>39</sup>. En el sentido de “ejercicio de un contracrédito con fines absolutorios”.

<sup>40</sup>. Entre dichos créditos se encontraba el derivado, presuntamente, del perjuicio sufrido por la resolución unilateral del contrato de agencia efectuada por Otterbeck. Con el fin de simplificar, voy a referirme a él como “el contracrédito” y a prescindir, por tanto, de tomar en consideración el resto de los créditos que la demandada hizo valer contra Otterbeck.

<sup>41</sup>. El *Byret de Broenderslev* fue el órgano danés ante el que se demandó a la entidad Danvaern en primera instancia.

Danvaern recurrió esa decisión ante el *Vestre Landsret*, solicitando únicamente su absolución. Esto es, ya no pretendía la condena de la demandante por el exceso<sup>42</sup>.

La respuesta del TJCE, que he anticipado en el primero de los textos que figuran al inicio de este trabajo, parte de la distinción entre los casos en que el demandado pretende la condena del demandante y aquellos en los que la compensación se hace valer con fines únicamente absolutorios. Según el TJCE, la compensación que se ejercite como un mero mecanismo defensivo, tendente a obtener la absolución del demandado, no estará sometida a las normas de atribución de CJI del Título II, sino al Derecho nacional<sup>43</sup>.

La postura del TJCE puede entenderse de dos formas.

Primero, la remisión al “Derecho nacional” puede interpretarse como la consagración de la primera de las posiciones doctrinales a las que me he referido al principio del texto<sup>44</sup>; la de quienes defienden que la compensación cuando se ejercita por vía de “excepción”, no está sujeta a las normas de CJI. En definitiva, el Tribunal estaría afirmando que, el art. 6. 3 CB no está previsto para los casos en que se ejercita la *excepción de compensación*, *l’exception de compensation*, la *set-off*, la *Prozeßaufrechnung...*, sino para aquellos en los que el demandado haya hecho uso de la *reconvención*, la *demande reconventionnelle*, la *Counterclaim*, la *Widerklage...* Con ello, el TJCE se estaría apartando de la línea doctrinal que había marcado de manera unas veces expresa y otras implícita en todos los asuntos en que se había ocupado de la compensación con anterioridad<sup>45</sup>.

Segundo, al remitirse al “Derecho nacional”, el TJCE podría estar haciendo referencia al Derecho Procesal Civil Internacional (DPCI) autónomo del foro<sup>46</sup>. Esta interpretación podría conducir a la paradoja de que, negándose en un primer momento la relevancia del art. 6.3 CB en relación con este tipo de

<sup>42</sup>. Aparentemente, lo que se quería lograr mediante esta nueva estrategia de defensa era eludir la aplicación del art. 6. 3 CB con el fin de evitar el riesgo de que este tribunal danés también se considerara incompetente.

<sup>43</sup>. V. GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2ª edic., Montchrestien, 1996, pp. 169-170, num. 229.

<sup>44</sup>. La postura (a) incluida en el Punto I.

<sup>45</sup>. Como señalaré más adelante, estos asuntos son: el As. Meeth c. Glacetal (23/78) (v. nota 2), al As. Spitzley c. Sommer (48/84) (v. *Rec.*, 1985, p.I- 0787) y el As. Autoteile v. Malhé (220/84) (v. *Rec.*, 1985, p. I-2267).

<sup>46</sup>. Esto lo han defendido diversos autores alemanes con el fin de hacer compatible la posición del TJCE en el As. Danvaern con la que venía manteniendo el BGH (v. nota 3). V., por

supuestos, se terminase aplicando analógicamente cuando el DPCI autónomo no prevea un foro reconvenional.

Teniendo todo esto en cuenta, las principales objeciones que pueden realizarse a la respuesta del TJCE en el As. Danvaern son:

- (1) Esta solución es demasiado formalista. Al demandado le bastará con alegar la compensación con fines absolutorios, en lugar de reconvenir, para sustraerse a la aplicación de las normas de CJI del CB. Una muestra de ello es el cambio de estrategia procesal del demandado en este mismo asunto (en instancia, la demandada solicitaba la condena de la demandante; ante el *Vestre Landsret* únicamente su absolución).
- (2) El juez que conoce de la demanda inicial, aunque la compensación se alegue como un mero medio de defensa tendría que pronunciarse sobre la existencia del contracrédito y su decisión tendría *eficacia de cosa juzgada*. Debería tener atribuida CJI en relación con éste en la misma medida que sobre cualquier crédito respecto del cual haya de adoptar una decisión con efectos similares<sup>47</sup>.
- (3) Esta solución no es acorde con el *principio de igualdad de armas procesales*<sup>48</sup>. Si en los litigios internacionales, se permitiera compensar sin ninguna exigencia en relación a la CJI respecto del contracrédito, se beneficiaría la posición del demandado inicial frente a la del

---

ejemplo, LEIPOLD, D., "Comentario...", *art. cit.* (nota 12), p. 220; COESTER-WALTJEN, D., "Die Aufrechnung im internationalen Zivilprozeßrecht", *Festschrift Lücke*, 1997, p. 36 y, especialmente, JAYME/KOHLER, en "Europäisches Kollisionsrecht 1995-Der Dialog der Quellen", *IPrax*, 1995, p. 349. En contra MANKOWSKI, Peter, en "Comentario a la sentencia del As. Danvaern", *ZZP*, 1996, p. 394.

<sup>47</sup> La mayoría de los autores alemanes fundamentan la necesidad de CJI respecto del crédito de la compensación en este argumento. Lo que ocurre es que en el proceso alemán es más fácilmente defendible, puesto que, como ya he señalado, el § 322, II ZPO se refiere expresamente a los efectos de cosa juzgada en los supuestos de compensación y el demandado no se encontraría obligado a reconvenir si el contracrédito es mayor que el crédito de la demanda inicial. (V. GEIMER, *Internationales...*, *op. cit.* (nota 8), p. 243; *NJW*, 1973, p. 951; "EuGVÜ und Aufrechnung...", *art. cit.* (nota 8), *IPrax*, 1986, p. 208; "Zur internationalkompetenzrechtlichen Perspektive der Prozeßaufrechnung: Die internationale Zuständigkeit Deutschlands für die Aufrechnungsforderung als Voraussetzung für die Beachtung der Aufrechnung im deutschen Prozeß", *IPrax*, 1994, pp. 82-83 y en "Zuständigkeit nach EuGVÜ bei Prozeßaufrechnung", *EuZW*, 18/1995, p. 641; EICKHOFF, en *Inländische Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit für Aufrechnung und Widerklage*, Dunckler und Humblot, Berlín, 1985, pp. 164, 168, 179 y 180 ss.).

<sup>48</sup> V. GEIMER, R., *EuZW*, 18/1995, p. 641. También, GEIMER/SCHÜTZE, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Beck's, Munich, 1997, p. 192, Rdn. 69 y 70.

demandante. Este último, ha asumido el riesgo de incoar un procedimiento judicial y para ello, ha tenido que acudir a un órgano judicial competente. Si lo hizo en virtud del foro general (art. 2 CB), habrá tenido que desplazarse y demandar ante los tribunales del domicilio de la contraparte; lo que también supone un coste. Si no exigimos CJI sobre el contracrédito, el demandado, que no ha asumido un riesgo equivalente, podría introducir un crédito en el proceso sin una carga procesal equiparable a la del demandante.

- (4) Este tratamiento de la compensación y la CJI no coincide con lo que el propio TJCE había mantenido anteriormente en esta materia<sup>49</sup>. Una buena muestra de ello es el fragmento de la sentencia del As. *Auto-teile*<sup>50</sup> recogida al inicio de este trabajo.

En las tres decisiones prejudiciales relacionadas con supuestos de compensación anteriores al As. *Danvaern*, el TJCE estimó, unas veces expresa y otras implícitamente, que las normas de CJI del CB resultaban aplicables al contracrédito<sup>51</sup>. Podríamos afirmar, por tanto, que se ha producido un cambio de doctrina respecto de este tema<sup>52</sup>.

Entre dichas sentencias destaca, en primer lugar, la del As. *Spitzley c. Sommer*<sup>53</sup>. Ha sido el supuesto en el que el TJCE se ha inclinado con mayor claridad a la aplicación de una norma de CJI a la compensación<sup>54</sup>: el foro de la sumisión tácita del art. 18 CB<sup>55</sup>.

<sup>49</sup>. V. sentencias referidas en nota 45.

<sup>50</sup>. V. nota 45.

<sup>51</sup>. También se contiene una referencia resumida a estas decisiones del TJCE en MERLIN, Elena, "*Riconvenzione e compensazione al vaglio della corte di giustizia (una nozione comunitaria di "eccezione"?)*", *Rivista di Diritto processuale*, 1/1999, pp.52 ss.

<sup>52</sup>. Me referiré a ellas brevemente por orden cronológico.

<sup>53</sup>. Referencia en nota 45.

<sup>54</sup>. De los hechos se deduce que se trataba de una compensación judicial de las previstas en el art. 70 NCPC, porque se habla de una "*demande reconventionnelle*".

<sup>55</sup>. Concretamente, el TJCE afirmó que la interpretación de la sumisión tácita contenida en la sentencia del As. *Elefanten Schuh GmbH c. Pierre Jacqmain* (As. 150/80, *Rec.*, 1981, p. 1671) (comparecencia del demandado sin impugnar la competencia = atribución de CJI, salvo que otro tribunal o los tribunales de otro Estado contratante sean exclusivamente competentes de acuerdo con el art. 16 CB) sirve, tanto en los casos en que un crédito se ejercita por vía de demanda, como en los que se opone mediante compensación.

En segundo lugar, en el *As. Autoteile Service c. Pierre Malhé*<sup>56</sup>, el TJCE estimó que, en el caso concreto, hubiera supuesto un abuso del procedimiento admitir, ante el órgano encargado de la ejecución de una resolución de condena en costas<sup>57</sup>, la compensación con un crédito para el que el mismo tribunal se había declarado previamente incompetente desde el punto de vista internacional. Aunque el argumento central que manejó fue el del “abuso del procedimiento”, el TJCE afirmó entonces que, el ejercicio por vía de excepción de pretensiones cuyo conocimiento corresponde a un tribunal o a los tribunales de otro Estado contratante en virtud del foro general (art. 2 CB), ante el juez competente de acuerdo con el art. 16.5 C, sería *contrario al reparto de competencias* establecido en el Convenio<sup>58</sup>. El TJCE estaría volviendo a señalar implícitamente la transcendencia de las normas de CJI en relación con la compensación.

En tercer lugar, en el *As. Meeth c. Glacetal*<sup>59</sup>, el TJCE afirmó, en relación con el art. 17 CB, que un pacto de sumisión expresa, a no ser que contenga alguna previsión a respecto, se refiere en primer lugar al ejercicio de pretensiones mediante demanda. No obstante, puede llegar a afectar al ejercicio de un crédito mediante compensación. De nuevo, el TJCE estaría aceptando de forma implícita, que las normas de CJI del CB son relevantes respecto de la compensación alegada como “mecanismo de defensa”<sup>60</sup>.

Me parece más adecuada la línea jurisprudencial, marcada por el TJCE antes del *As. Danvaern* que la mantenida por el Tribunal en ese caso. Desde mi punto de vista, aunque los Derechos nacionales que conozcan, con la denominación que proceda según el caso, dos mecanismos procesales para hacer valer un contracrédito como ocurría en España antes de la sentencia del Tribunal Supremo de 24.4.1999 con la “reconvención” y a la “excepción de compensación”, debería efectuarse una equiparación de ambas figuras e cuanto a las exigencias de CJI<sup>61</sup>.

<sup>56</sup>. Referencia en nota 45.

<sup>57</sup>. Respecto de la ejecución, la CJI se atribuyó *ex art.* 16.5 CB.

<sup>58</sup>. V. *Fundamento 17* de la sentencia, recogido al inicio del texto.

<sup>59</sup>. Referencia en nota 2. En este asunto se trataba de determinar si una cláusula de sumisión recíproca a los Tribunales de la parte que, en su caso, pudiera ocupar la posición del demandado, afectaba a la posibilidad de alegar un crédito mediante compensación.

<sup>60</sup>. V. GOTTWALD, Peter, “*Die Prozeßaufrechnung im europäischen Zivilprozeß*”, *IPrax*, 1/1986, pp. 11-12.

<sup>61</sup>. V. SCHRÖDER, *Internationale Zuständigkeit*, 1971, p. 595; NAGEL/GOTTWALD, *Internationales Zivilprozeßrecht*, 4ª ed., *Aschendorffs Juristische Handbücher*, Münster: Aschendorff, 1997, p. 75; LEIPOLD, D., “Comentario...”, *art. cit.*, (nota 12), p. 221.

#### IV. LA POSIBLE INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24.4.1999 DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español en relación a los cauces procesales mediante los cuales el demandado puede ejercitar la compensación ha sido fluctuante. Algunos autores han intentado dividirla por etapas<sup>62</sup>. En una primera fase, el Tribunal se habría decantado por exigir que la compensación se hiciese siempre valer mediante reconvención; mientras que la línea jurisprudencial más actual se correspondería con la posición doctrinal mayoritaria anteriormente expuesta (= posibilidad de utilizar indistintamente la reconvención o una mera excepción en función de lo que el demandado decida solicitar: condena o mera absolución<sup>63</sup>). Una nueva posición vendría representada por la reciente sentencia del 24 de abril de 1999<sup>64</sup> en la que el Tribunal Supremo establece la obligatoriedad para el demandado de utilizar la vía reconvencional cuando desee oponer la compensación y el contracrédito sea de mayor cuantía que el crédito inicial. La necesidad de reconvenir no se haría ya depender de que el demandado se limitase a solicitar la absolución o prefiriese la condena del actor por el exceso.

De este modo, se prevendrían las posibles contradicciones que podrían resultar de la posterior reclamación del contracrédito por parte del demandado en un procedimiento independiente. El juez del segundo proceso se vería vinculado por la decisión en cuanto a la compensación, que, en definitiva implica un pronunciamiento sobre la existencia del contracrédito. De manera que la exigencia de reconvenir sería un modo de asegurar que el juez del primer proceso fuera también competente respecto del crédito de la compensación.

El riesgo de contradicción desaparecería cuando el segundo crédito fuese de igual o menor cuantía que el inicial. De manera que, de consolidarse la postura defendida por el Tribunal Supremo en este caso, existirían razonamientos a favor de que cuando un tribunal español conoce de la demanda inicial puede pronunciarse sobre la compensación planteada como mera excepción sin necesidad de tener atribuida CJI. La clave estaría entonces en la cuantía del contracrédito, más que en la estrategia procesal del demandado.

---

<sup>62</sup>. V. MÁRQUEZ ROMERO, P., *La reconvención...*, *op.cit.* (nota 22), pp. 66 ss.

<sup>63</sup>. Es decir, con independencia de la cuantía de los créditos.

<sup>64</sup>. V. nota 7.



Si volvemos a considerar los argumentos en contra de la doctrina del TJCE en la sentencia del As. Danvaern<sup>65</sup>, solo cabría alegar en contra de lo que acabo de señalar el argumento que se basa en el principio de la igualdad entre las partes<sup>66</sup>.

Al demandado ya no le bastaría con cambiar el cauce procesal para eludir las normas de CJI, puesto que si el crédito del que pretende ser titular es de mayor cuantía que el inicial se vería obligado a reconvenir.

También perdería peso el razonamiento basado en la eficacia de cosa juzgada, porque la excepción de compensación se limitaría a los supuestos de contracréditos inferiores o iguales al inicial. En esos casos, no existe exceso respecto del cual el demandado pueda decidir incoar un procedimiento ante otro órgano jurisdiccional.

De todos modos, esta solución (= necesaria atribución de CJI del juez competente sobre el crédito inicial únicamente en los casos en los que el segundo crédito es de mayor cuantía) no es generalizable, ya que, como antes hemos puesto de manifiesto, no es el sistema de la sentencia del Tribunal Supremo español de 24.4.1999 el imperante en los Estados comunitarios. A pesar de que, de acogerse esta regulación procesal en el plano interno se simplificaría notablemente el problema desde el punto de vista del Derecho Procesal Civil Internacional.

## V. LOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE CJI POTENCIALMENTE APLICABLES Y SUS CONSECUENCIAS

Si afirmamos que es necesario que el juez competente para la demanda inicial tenga atribuida CJI respecto del crédito de la compensación, incluso en aquellos casos en que ésta se ejercita con fines absolutorios, el paso siguiente es determinar los supuestos que pueden ser excluidos de esta afirmación general y, seguidamente, los criterios de atribución de CJI en los que, potencialmente, ésta puede fundamentarse.

En cuanto al primer aspecto, dos son los casos en los que, siguiendo a la doctrina alemana<sup>67</sup>, no se precisará CJI sobre el crédito de la compensación:

<sup>65</sup>. V. referencia en nota 1.

<sup>66</sup>. Me refiero al argumento (3).

<sup>67</sup>. Me refiero a los defensores de la postura (b), señalada en el Punto I. V. nota 3.

- (A) Cuando *el crédito de la contrademanda no es controvertido*. Esto es, el demandado inicial opone un contracrédito indiscutido.
- (B) Cuando existe una resolución judicial anterior con efectos de cosa juzgada en relación con el crédito de la compensación.

En este tipo de supuestos, si exigiésemos CJI, estaríamos perjudicando injustificadamente al demandado desde el punto de vista de sus derechos de defensa<sup>68</sup>.

Por consiguiente, sólo restan los casos en los que el demandado ejercita un contracrédito litigioso y conexo. Respecto de este grupo de casos, desde el punto de vista temporal y de la materia son potencialmente aplicables las normas de CJI del Título II del CB. La única variable sería el domicilio de los demandados (inicial y reconvenional). Dependiendo de este dato, se aplicarán las reglas del CB o de la LOPJ.

De ello se deduce que, la CJI de los tribunales españoles en relación con el crédito de la compensación, podría derivar:

- (1) De la autonomía de la voluntad. Podría tratarse de una sumisión tácita (art. 18 CB/ 22. 2º LOPJ) o expresa (art. 17 CB/22.2º LOPJ).
- (2) Del foro general (art. 2 CB/ 22.2º LOPJ, atendiendo al criterio del domicilio del demandado).
- (3) Del foro especial en materia contractual (art. 5. 1CB/ 22. 3º LOPJ).
- (4) Por último, cabría aplicar el foro especial por conexidad del art. 6. 3 CB.

La aplicación del criterio de atribución de CJI del art. 6. 3 CB resulta especialmente problemática por lo que merece ser tratada en un epígrafe independiente.

Antes de ello, es importante señalar que de acuerdo con lo manifestado hasta ahora, los únicos supuestos en los que el juez competente para conocer de la demanda inicial, no podría entrar a conocer sobre el fondo en relación con el contracrédito serían los de aquellos créditos litigiosos e inconexos en relación con los cuales no pudiera aplicarse ninguno de los criterios de atribu-

---

<sup>68</sup>. V. SCHACK, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2ª edic., Beck's, Munich, 1996, p. 134, Rdn. 355.

ción de CJI a los que me he referido en los apartados (1) a (3). Esto supone que el grupo de casos en los que el juez competente sobre la demanda inicial resultaría incompetente respecto de la compensación sería bastante reducido. Este es uno de los principales argumentos que pueden manejarse para hacer frente a la primera de las dos críticas que suelen dirigir los defensores de la irrelevancia de las normas de CJI respecto de la compensación ejercitada como “mera defensa”. Las dos críticas a las que me acabo de referir son:

- (1) Algunos autores han alegado que cuando la ley aplicable a la compensación la prevea como parte del derecho material, la exigencia de CJI provocaría la *privación injustificada de un derecho subjetivo*<sup>69</sup>. Como

<sup>69</sup> COESTER-WALTJEN hace especial hincapié en esto (“*Die Aufrechnung...*”, *art. cit.* (nota 46), p. 44). En cuanto al régimen de la compensación, el ámbito de la ley aplicable se extiende a: la consumación, los requisitos legalmente previstos para su admisibilidad y la eficacia. La existencia o no del contracrédito depende de la ley aplicable al mismo (COESTER-WALTJEN, D., *id.*, p. 37). Cuando los créditos recíprocos se rigen por distintas leyes, se han defendido diversas teorías en cuanto a la determinación de la ley aplicable. De forma esquemática: (1) Aplicación de la *ley del crédito contra el cual se compensa* (v. SPELLENBERG, *Münchener Kommentar BGB*, p. 1773, Rdn. 50; GEIMER, R., *Internationales...*, *op. cit.* (nota 8), p. 243, Rdn. 868b, p. 866, Rdn. 3562). Es la postura más extendida. El BGH y el BGE suizo se encuentran entre los tribunales que la han empleado (v., por ejemplo, *BGHZ*, 38, pp. 254 ss). La ley suiza de DIPr la ha incorporado en su art. 148. 2. También la recoge el art. 10.1, d) del *Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980*, si entendemos que se incluye en el ámbito de la *lex contractus* entre “los diversos modos de extinción de las obligaciones” (aunque no se contiene una referencia expresa, como en el caso de la prescripción y la caducidad (v., entre otros, GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches...*, *op. cit.* (nota 48), p. 189, Rdn. 65 y BERGER, K.P., “*Die Aufrechnung...*”, *art. cit.* (nota 14), p. 427); (2) *Aplicación cumulativa* de las leyes de todos los créditos en presencia (la denominada en Alemania *Kumulationstheorie*). Parece que sería demasiado restrictiva y alargaría demasiado el proceso. Se ha defendido especialmente en el marco de los sistemas de compensación automática, como el francés o el belga, en los que no puede distinguirse, en puridad, un crédito pasivo y otro activo (v. GAUDEMET-TALLON, H., *Rev. trim. dr. europ.*, 17/1981, p. 269; EUJEN, *Die Aufrechnung...*, *op. cit.* (nota 8), p. 100); (3) *Aplicación de la ley de la residencia de quien alega el crédito compensable* (= el compensante) (v. EUJEN, *Die Aufrechnung... id.*, pp. 123ss). Esta tesis favorece demasiado la posición del compensante; (4) *Aplicación alternativa de las leyes de los créditos recíprocos*. En principio, se aplicaría la ley del crédito pasivo (teoría tradicional). Pero, en caso de que no pudiera compensarse de acuerdo con ella, se podría aplicar la del contracrédito. (Esta postura la defiende KANNENGIESSER, M.N., *Die Aufrechnung...*, *op. cit.* (nota 9). El fin que se pretende alcanzar mediante este *favor compensationis* es deseable (agilizar y simplificar el tráfico jurídico); pero, no parece que esté suficientemente justificado eludir, sin más, una prohibición de compensar, puesto que éstas suelen tener un fundamento razonable.

acabo de apuntar, existen muchos "foros potenciales" para atribuir CJI respecto del contracrédito. Por lo que el número de supuestos en que esta privación se produciría sería bastante reducido. De todos modos, tal privación sólo tendría lugar si entendiésemos que cuando el juez ante el que se interpone la demanda inicial es incompetente respecto del contracrédito la única vía que le queda al demandado es ejercitarlo en un procedimiento independiente. Esta privación no tendrá lugar si, a instancias del demandado, se suspendiera el primer proceso mientras el tribunal competente decide sobre la existencia del contracrédito. El demandante no se vería perjudicado por esta medida porque podría solicitar la ejecución provisional de su crédito (sería una solución al estilo de la contenida en el §145 ZPO sobre separación de demandas inconexas)<sup>70</sup>.

- (2) La segunda crítica se formula como una consecuencia de la anterior. La privación del derecho a compensar implicaría la pérdida de la *función de garantía* de la compensación en los litigios internacionales<sup>71</sup>. Esta función consiste en que el deudor concede crédito sobre la base de que podrá compensar, con lo que asegura el cobro, en especial frente a posibles crisis patrimoniales de la contraparte. La compensación opera como una "garantía en sentido económico". Siempre y cuando el deudor esté en condiciones de

<sup>70</sup>. En Derecho procesal español, el art. 361 LEC contiene un principio general: "los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito", que parece oponerse a esta solución. Sin embargo, también prevé una excepción: la suspensión del procedimiento mientras se decide sobre una cuestión prejudicial penal (art. 10.2 LOPJ y 362 LEC), por lo que la posible "suspensión por falta de CJI sobre el crédito de la compensación no se opondría a aquél principio, podría articularse mezclando la regulación de esa cuestión prejudicial y parte de la relativa a los recursos que producen efecto suspensivo. Así, el juez ante el que el demandado hubiese opuesto la compensación, que se considere incompetente desde el punto de vista internacional respecto del contracrédito, suspendería el procedimiento si se lo solicita el demandado. Para no perjudicar los intereses del demandante (puesto que esto se prestaría a la alegación "estratégica" de contracréditos ficticios por parte del demandado), éste podría solicitar al juez la ejecución inmediata y provisional de su crédito. Esto último, concuerda con lo que la LEC prevé para los recursos que producen efecto suspensivo (por ejemplo, para la apelación (art. 385 LEC) y la casación (art. 1722 LEC). En caso de que, finalmente, se declare la existencia del crédito de la compensación el demandante tendrá que indemnizar al demandado los perjuicios sufridos.

<sup>71</sup>. V. MÁRQUEZ ROMERO, Pedro, *La reconversión...*, *op. cit.* (nota 22), p. 29. Más en profundidad, sobre la función de garantía de la compensación desde la perspectiva del Derecho español, puede leerse: ROJO AJURIA, *La compensación como garantía*, Madrid, Civitas, 1992. El que la compensación opere frente a terceros como una garantía es bastante discutido. Desde mi punto de vista, lo que no puede negarse es que ésta cumple una función de aseguramiento en sentido económico.

prever (de tener una expectativa fundada) de que podrá compensar. Por lo que es necesario que los créditos sean indiscutidos o que hayan nacido *ex eadem causa*. De tal manera que, la función de aseguramiento no se vería afectada por la aplicación de las normas de CJI. En el primer caso, porque el juez podría admitir la compensación sin necesidad de tener atribuida CJI en relación con el contracrédito (se trata de créditos no litigiosos). En el segundo, porque de acuerdo con el art. 6.3 CB el juez de la demanda inicial tendría atribuida CJI por tratarse de contrademandas conexas.

## VI. LA APLICACIÓN DEL FORO DE LA RECONVENCIÓN DEL ART. 6. 3 CB A LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS: TRES PROBLEMAS

### 1. La noción de “reconvencción”

Una de las normas de CJI potencialmente aplicables a la compensación de créditos es el foro por conexidad procesal contenido en el art. 6. 3 CB. Esta afirmación, de manera coherente con lo que he señalado hasta el momento, se contrapone a lo manifestado por el TJCE en el As. Danvaern, ya que el Tribunal prefirió dejar al margen de este precepto los casos en que la compensación se oponía con fines absolutorios<sup>72</sup>.

El art. 6. 3 CB se refiere de manera expresa a los supuestos en que el demandado inicial plantea una *reconvencción*. De ello se deduce que en los procesos sustanciados ante los tribunales españoles, cuando se trate de una compensación judicial<sup>73</sup> no habrá duda de la aplicabilidad del art. 6. 3 CB, puesto que en estos casos, en ordenamientos jurídicos como el español, el demandado debe hacer uso de una contrademanda para hacer valer el contracrédito. Sin embargo, cuando el demandado oponga la excepción de compensación la aplicación de dicho precepto sólo cabe si efectuamos una interpretación auténtica del concepto de reconvencción.

La interpretación autónoma es la preferida por el TJCE cuando existen divergencias entre los Derechos de los Estados contratantes en cuanto a la regulación de una figura jurídica, como ocurre en este caso<sup>74</sup>. De este modo,

<sup>72</sup> V. Epígrafe III.

<sup>73</sup> V. Epígrafe II.

<sup>74</sup> V., por ejemplo, las siguientes sentencias del TJCE: (1) 19.1.1993, As. Shearson Lehman Hutton, C-89/91, Fundamento 13, *Rec.*, 1993, p. I-139; (2) 21.6.1978, As. Bertrand, C-150/77, Fundamentos 14 a 16 y 19, *Rec.*, p. 1431; (3) 17.6.1992, As. Handte, C-26/91, Fundamento 10, *Rec.*, p. I-3967; (4) 26.5.1981, As. Procédure pénale contre Siegfried Ewald Rinkau, C-157/80, Fundamento 11, *Rec.*, 1981, p. I-139.

se garantiza el principio de *aplicación uniforme* del CB<sup>75</sup> y el de *previsibilidad*<sup>76</sup>. En consecuencia, también es la solución más adecuada para interpretar el término reconvención del art. 6. 3 CB.

## 2. **Ámbito de aplicación espacial: el art. 6. 3 CB y la conexión comunitaria**

Hemos dicho que los litigios internacionales a los que nos venimos refiriendo se encuentran, desde el punto de vista material y temporal, dentro del ámbito de aplicación del CB. La única variable es la localización del domicilio del demandado (ya sea el inicial o el reconvencional).

Con carácter general, para aplicar las normas de CJI del CB, se requiere que el demandado esté domiciliado en un Estado contratante (art. 2). De ser así, se considera que el litigio tiene suficientes vínculos con la CE como para que se apliquen las normas del convenio.

En principio, la conexión comunitaria determinaría también la aplicación del art. 6. 3 CB, pues así se deduce de una interpretación estricta de su tenor literal<sup>77</sup>. Pero existen razones que justificarían una interpretación *contra legem* en este caso:

- (1) El fundamento de estos foros no se encuentra en la vinculación del supuesto con el territorio de un determinado Estado, sino en la vinculación procesal de una pluralidad de objetos procesales. En consecuencia, el ámbito de aplicación espacial del CB pierde relevancia a la hora de aplicar los foros por conexidad, en general y el del art. 6. 3 CB en particular.
- (2) La LOPJ no prevé foro por conexidad alguno. Con lo que, para no frustrar los fines del sistema español de normas de CJI. Esto es, para

<sup>75</sup> V. KAYE, Peter, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, Proffessional Books, 1987, p. 652.

<sup>76</sup> En cuanto a que la calificación autónoma favorece la adopción de soluciones previsibles y ciertas, v., por ejemplo, la STJCE de 9.1.1997, As. Rutten v. Cross-Medical, Fundamento 12, *Rec.*, 1997, p. I-74.

<sup>77</sup> “Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas...”. El art. 5, por su parte comienza así: “Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandas en otro Estado contratante”. Como vemos parece deducirse que el art. 6. 3 CB se aplica sólo frente a demandados reconvencionales (= demandantes iniciales) domiciliados en la CE.

garantizar entre otros los principios de economía procesal y armonía de decisiones, a no ser que pretendamos que se trata de un problema de competencia funcional, la única alternativa es aplicar el art. 6. 3 CB con independencia de dónde se encuentre situado el domicilio de las partes.

Los supuestos considerados problemáticos por la doctrina son tres:

En primer lugar, aquéllos en los que la CJI para la demanda inicial se haya determinado de acuerdo con las reglas del CB (el demandado inicial está domiciliado en un Estado contratante), pero el demandado reconvenicional (= demandante inicial) tiene su domicilio fuera del territorio comunitario.

En segundo término, aquéllos en los que el demandado inicial no está domiciliado en un Estado parte, pero el demandado reconvenicional si lo está.

Por último, aquéllos en los que ninguna de las partes se encuentra domiciliada en la UE.

Las razones para considerar que los tribunales españoles serían competentes en todos estos casos si se ejercita la compensación conexa (cualquiera que sea el cauce procesal empleado) son las que he expresado más arriba. No obstante, voy a referirme a algunos de los argumentos manejados por quienes se oponen a la aplicación del art. 6. 3 CB en este tipo de supuestos, prestando especial atención al segundo (es decir, demandado inicial no domiciliado en la UE/demandado reconvenicional sí).

Llama la atención que haya sido este tipo de casos el que más críticas ha suscitado en cuanto a la posible aplicación del art. 6. 3 CB. El motivo de la afirmación anterior es que el supuesto encaja perfectamente en el tenor literal del precepto, el cual, expresamente, sólo se refiere al domicilio del demandado reconvenicional (= demandante inicial). Es decir, se trata de un supuesto en el que, junto a aquél en el que ambas partes estén domiciliadas en la CE, podría jugar de manera “paradigmática” la regla de la “conexión comunitaria”. Entre los argumentos que recientemente se han manifestado en contra destacan:

- (1) El argumento basado en los foros reconvenionales para materias específicas previstos en el CB. Se acude a los foros reconvenionales en materia de seguros y de consumidores (arts. 14, III y 11, II CB) para intentar justificar<sup>78</sup> que es necesario que la CJI para la demanda

<sup>78</sup>. V. GARAU SOBRINO, F., “Comentario al...”, *op. cit.* (nota 5), p. 185.

inicial se haya fundamentado en las normas de CJI del CB, para que opere el art. 6. 3 CB. Efectivamente, estos foros reconventionales funcionan de manera más restringida que el del art. 6 (= foro reconventional general). Pero, también es cierto que, en relación con ellos no se exige conexión fáctica o contractual entre las contrademandas. La conexión entre éstas derivaría de la materia objeto del litigio. Esto es, para reconvenir en virtud de los arts 14, III y 11, II CB será necesario que ambas demandas se refieran a esas concretas materias y que la CJI del tribunal se hubiese atribuido en aplicación de las normas previstas en las respectivas Secciones. Por el contrario, parece más adecuado entender que la omisión de una referencia de este tipo en el foro reconventional “general” implica que “lo no prohibido está permitido”. Es decir, que la omisión es “consciente” y la norma se aplicaría con mayor flexibilidad que la de los foros reconventionales “especiales”.

- (2) Algunos autores han señalado que cuando la CJI para la demanda inicial se haya determinado según las normas de CJI del DPCI autónomo, no debería aplicarse el art. 6. 3 CB<sup>79</sup> porque podría “*extenderse la aplicación de un foro exorbitante*” en el ámbito comunitario<sup>80</sup>. Este argumento no me parece convincente, puesto que, nos guste o no, la aplicación de los foros exorbitantes frente a los domiciliados fuera de la UE no se concibe como un peligro en el CB. El art. 4 CB permite de modo expreso que el demandante domiciliado en un Estado contratante invoque frente al demandado no domiciliado en la UE, las reglas previstas en el párrafo II del art. 3.
- (3) Por último, también se aduce que resultaría inadecuado que el demandado no domiciliado en la UE se beneficiase de las normas de reconocimiento y ejecución del CB. Este argumento es el de menor peso, puesto que las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de los Estados contratantes se benefician, como regla general, del régimen de reconocimiento y ejecución del Título III CB, sin control de la CJI del tribunal de origen<sup>81</sup>. Es decir, el convenio no hace depender la aplica-

<sup>79</sup>. Para este argumento y el siguiente, V. MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., “El artículo 6. 3 del Convenio de Bruselas” en *La revisión...*, *op. cit.* (nota 15), p. 357, y en “Sobre la interpretación del art. 6. 3 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968”, *REDI*, 2/1997, pp. 56-57

<sup>80</sup>. Obviamente, supongo que el autor se refiere a los casos en que uno de los foros recogidos en el art. 3. II CB hubiese servido para atribuir CJI respecto de la demanda inicial.

<sup>81</sup>. Salvo, según el art. 28 CB, en materia de seguros, consumidores y en el caso de competencias exclusivas (Secciones 3ª, 4ª y 5ª del Título II).



ción de los arts. 25 y ss de dónde se encuentre situado el domicilio del demandado, sino de que un tribunal de un Estado parte haya adoptado la resolución.

### 3. La expresión “derivada del hecho o contrato en que se fundamentare la demanda inicial”

El único requisito que debería concurrir para poder aplicar el art. 6. 3 CB en los supuestos en los que el demandado hace valer un contracrédito en un litigio internacional de naturaleza patrimonial, ya sea mediante reconvencción o por la vía de una excepción de compensación, es una determinada *conexión* entre las contrarreclamaciones.

Sobre este asunto, el TJCE se ha pronunciado en el marco del foro de la pluralidad de demandados (art. 6. 1 CB) en el *As. Kalfelis*<sup>82</sup>. En este supuesto, el TJCE afirmó que debía concurrir una conexión similar a la que se prevé en el art. 22 CB (conexidad), de manera que las demandas deberían estar vinculadas en cuanto a su instrucción. De este modo se colmaba la laguna del art. 6. 1 CB que no se refiere expresamente a tal necesidad. La solución alcanzada por el TJCE en este caso se entiende muy bien desde el punto de vista de la *ratio* de los dos preceptos implicados (arts. 6.1 y 22 CB); ambos responden al principio de armonía de las decisiones judiciales en el ámbito comunitario (= reducción del riesgo de decisiones incompatibles), con independencia de que uno se encuentre situado en el marco de las normas de atribución de CJI (Título II) y el otro en el de las de reconocimiento y ejecución (Título III).

La diferencia con el foro reconvenccional es doble. Primero, porque en este caso sí que se menciona expresamente que ambas demandas<sup>83</sup> deben tener una cierta vinculación contractual o fáctica. Segundo, porque mediante la reconvencción internacional además del principio de armonía de las decisiones tiene una importancia fundamental el principio de economía procesal. Es decir, que cuantas más demandas se tramiten ante un mismo tribunal, mejor. Este principio no tiene un peso tan grande en el ámbito del art. 22 CB.

Creo que lo anterior, unido a que la compensación de créditos, a la que hemos afirmado que resulta aplicable el precepto, suele darse entre partes que mantienen relaciones comerciales habituales sin que los créditos recíprocos

<sup>82</sup>. Sentencia de 27.9.1988, *Rec.*, 1988, pp. I-5565 a I-5588.

<sup>83</sup>. En el caso de la compensación “los créditos recíprocos”.

deriven necesariamente de un mismo contrato, puede justificar una interpretación amplia de la expresión “*derivada del contrato o hecho en el que se fundamentare la demanda inicial*”. Esto no es incompatible con una interpretación rígida de la conexión contractual. Cuando los créditos surjan de un mismo contrato nos encontraríamos ante dicha conexión contractual y si se trata de contratos diferentes pero dentro del marco de las relaciones comerciales habituales entre las partes podría aplicarse el art. 6. 3 CB por concurrir la conexión fáctica.

Lo que no me parece convincente es entender que la conexión precisada se da siempre en los supuestos de compensación por la vía subjetiva. Pues en tal caso, no hubiera sido necesario que el precepto contuviera una referencia expresa al tipo de conexión que se quiere: contractual o fáctica<sup>84</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

1. En los litigios internacionales, como regla general, y con independencia del cauce procesal escogido por el demandado, es necesario que el órgano jurisdiccional competente sobre el crédito de la demanda inicial tenga también atribuida competencia judicial internacional respecto del crédito de la compensación, siempre que éste sea litigioso; incluso, cuando el demandado opone la compensación de créditos como “medio de defensa” (con fines meramente absolutorios). Los principales argumentos para sostener esta afirmación son: (a) de otro modo, al demandado le bastará con alegar la compensación con fines absolutorios para sustraerse a la aplicación de las normas de CJI del CB; (b) aunque no se pretenda la condena del demandante, el tribunal debería entrar a pronunciarse sobre la existencia del contracrédito con efectos de cosa juzgada; (c) que esta solución es la más acorde con el principio de igualdad de armas procesales.

2. Los argumentos (a) y (b) dejarían de ser definitivos si la excepción de compensación quedase limitada por el Derecho procesal interno a los casos en que el contracrédito es inferior o de igual cuantía que el crédito inicial y se obligara al demandado a reconvenir en el resto de los casos. Posición que parece defender el Tribunal Supremo español en una sentencia reciente.

3. En todo caso, la regla general tendría una excepción doble: (a) en los casos en los que el contracrédito es indiscutido; (b) aquéllos en que consta en

---

<sup>84</sup> En contra, GARAU SOBRINO, F., *Comentario a...*, *op. cit.* (nota 6), p. 189.

una sentencia previa con efectos de cosa juzgada. En ambos supuestos no se precisaría una atribución de CJI sobre él.

4. Esta postura se contrapone con lo que mantiene el TJCE en su última decisión prejudicial relativa a la compensación: *la sentencia de 13 de julio de 1997, As. 341/93, (Danvaern c. Otterbeck)*. Sin embargo, estaría de acuerdo con la doctrina anterior del propio TJCE.

5. Los foros de competencia que resultarían potencialmente aplicables al crédito de la compensación serían:

- (a) Los de la autonomía de la voluntad. Tanto el de la sumisión tácita, como el de la expresa.
- (b) El foro general (= tribunales del Estado del domicilio del demandado).
- (c) El foro especial en materia contractual.
- (d) El foro de la reconvención del art. 6. 3 CB.

6. En relación con este último foro, se plantean tres problemas interpretativos en torno a los cuales cabe afirmar que:

- (a) La aplicación del foro reconvencional a la compensación de créditos es consecuencia de una interpretación autónoma de la noción de "reconvención". Esto es, dicha noción deberá interpretarse de tal modo que incluya todos los supuestos en los que el demandado haga valer un contracrédito frente al demandante, con independencia de la cuantía de los créditos y de que el demandando pretenda o no la condena de aquél por el exceso en el caso de su crédito fuese de cuantía superior.
- (b) El foro del art. 6. 3 CB debería aplicarse, en contra de lo que se deduce de una interpretación rígida del tenor literal del precepto, con independencia de donde se localice el domicilio del demandado. La razón: a lo que atienden los foros por conexidad, en general, y el de la reconvención, en particular, es a la vinculación procesal de las contrareclamaciones y no a la proximidad del litigio con el territorio de un determinado Estado.
- (c) La conexión contractual o fáctica sí que opera como un requisito para la aplicación del art. 6. 3 CB. Pero, debe interpretarse en sentido amplio, para permitir que se aplique, por ejemplo, a los supuestos en

que los contracréditos no derivan de un mismo contrato, pero se enmarcan en las relaciones comerciales habituales entre las partes.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, AA.VV., Universidad Carlos III & BOE, Madrid, 1995.
2. BERGER, Klaus Peter, "Die Aufrechnung im internationalen Schiedsverfahren", *RIW*, 6/1998.
3. BORRAS, Alegría, "Comentario a la Sentencia de 13 de julio de 1995", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1996.
4. COESTER-WALTJEN, Dagmar, "Die Aufrechnung im internationalen Zivilprozeßrecht", en *Festschrift Lücke*, 1997.
5. EICKHOFF, *Inländische Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit für Aufrechnung und Widerklage*, Dunckler und Humblot, Berlín, 1985.
6. EUJEN, Heiko, *Die Aufrechnung im internationalen Verkehr zwischen Deutschland, Frankreich und England*, Alfred Metzner, Frankfurt, a. M., 1975.
7. GÄBEL, *Neure Probleme zur Aufrechnung im IPr*, Diss. Munich, 1983.
8. GARAU SOBRINO, Federico, "Los foros por vinculación procesal del art. 6 del Convenio de Bruselas. Anotaciones tras la firma del Convenio de adhesión de 1996", en *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Alegría Borrás, Marcial Pons. Madrid, 1998.
9. GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2ª edic., Montchrestien, 1996.
10. GEIMER, Reinhold,
  - "EuGVÜ und Aufrechnung: keine Erweiterung der internationalen Entscheidungszuständigkeit – Aufrechnungsverbot bei Abweisung der Klage wegen internationaler unzuständigkeit", *IPrax*, 1986, p. 210.
  - *Internationales Zivilprozessrecht*, 3ª edic., Otto Schmidt, Colonia, 1997.
  - "Zur Internationalen Perspektive der Prozessaufrechnung: Die internationale Zuständigkeit Deutschlands für die Aufrechnungsforderung als Voraussetzung für die Beachtung der Aufrechnung im deutschen Prozess", *IPrax*, 1994, p. 82.
11. GEBAUER, Martin, "Comentario a la sentencia del LG Berlín de 30.1.1996", *IPrax*, 2/1998, p. 97.
12. GEIMER/SCHÜTZE, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Beck's, Munich, 1997.
13. GOMEZ ORBANEJA, Emilio, *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979, p. 276.
14. GOTTWALD, Peter, "Die Prozessaufrechnung im europäischen Zivilprozeßrecht", *IPrax*, 1/1986, p. 11.

15. GUTIÉRREZ SANZ, M<sup>a</sup> Rosa, *La reconvencción en el proceso civil español*, Bosch, Barcelona, 1993.
16. HUET, André, "Comentario a la sentencia Danvaern", *Journal du droit international*, 1996, p. 561.
17. NAGEL/GOTTWALD, *Internationales Zivilprozeßrecht*, 4<sup>a</sup> edic., *Aschebdirffs Juristische Handbücher*, Münster: Aschendorff, 1997
18. JAYME/KOHLER, "Europäisches Kollisionsrecht 1995-Der Dialog der Quellen", *IPrax*, 1995, p. 349.
19. KANNENGIESSER, Matthias N., *Die Aufrechnung im internationalen Verfahrensrecht*, Mohr, Tübingen, 1998.
20. KAYE, Peter, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, Proffesional Books, 1987.
21. LEIPOLD, Dieter, "Comentario a la sentencia del As. Danvaern", *ZZP*, 197/1993, p. 225.
22. MANKOWSKI, Peter, "Comentario a la sentencia del As. Danvaern", *ZZP*, 1996, p. 394.
23. MÁRQUEZ ROMERO, Pedro, *La reconvencción*, Comares, Granada, 1994.
24. MERLIN, Elena, "Reconvenzione e compensazione al vaglio della corte de giustizia (una nozione comunitaria di "eccezione"?)", *Rivista di Diritto processuale*, 1/1999, p. 48.
25. MICHINEL ÁLVAREZ, M. A.
  - "El artículo 6. 3 del Convenio de Bruselas" en *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Alegría Borrás, Marcial Pons, Madrid, 1998.
  - "Sobre la interpretación del art. 6. 3 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968", *REDI*, 2/1997.
26. PAZ-ARES, Cándido, *Derecho Cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, dirigido por A. MENÉNDEZ, Civitas, Madrid, 1986.
27. RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, T. I, Bosch, Barcelona, 1992.
28. SCHACK, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2<sup>a</sup> edic., Beck's, Munich, 1996.
29. SCHREIBER, Klaus, "Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung", *ZZP*, 90/1977, p. 395.
30. SCHMIDT, Eike, "Die Prozeßaufrechnung im Spannungsfeld von Widerklage und prozeßualer Einrede", *ZZP*, 87/1974.
31. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La compensación en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1988.
32. WOOD, Philip R., *English and International Set-off*, Sweet & Maxwell, Londres, 1992, Nrs. 24-1 ss.