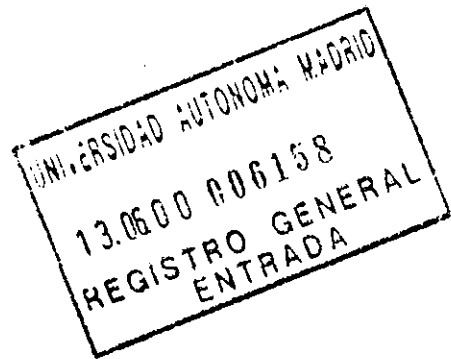


**TESIS DOCTORAL**

**FOROS POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES EN  
EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL  
INTERNACIONAL**



Iván Heredia Cervantes

Licenciado en Derecho

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, SOCIAL Y  
ECONÓMICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**

**MADRID, 2000**



X-54-234079-0

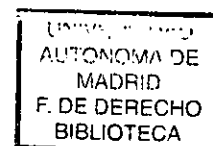
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, SOCIAL Y  
ECONÓMICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

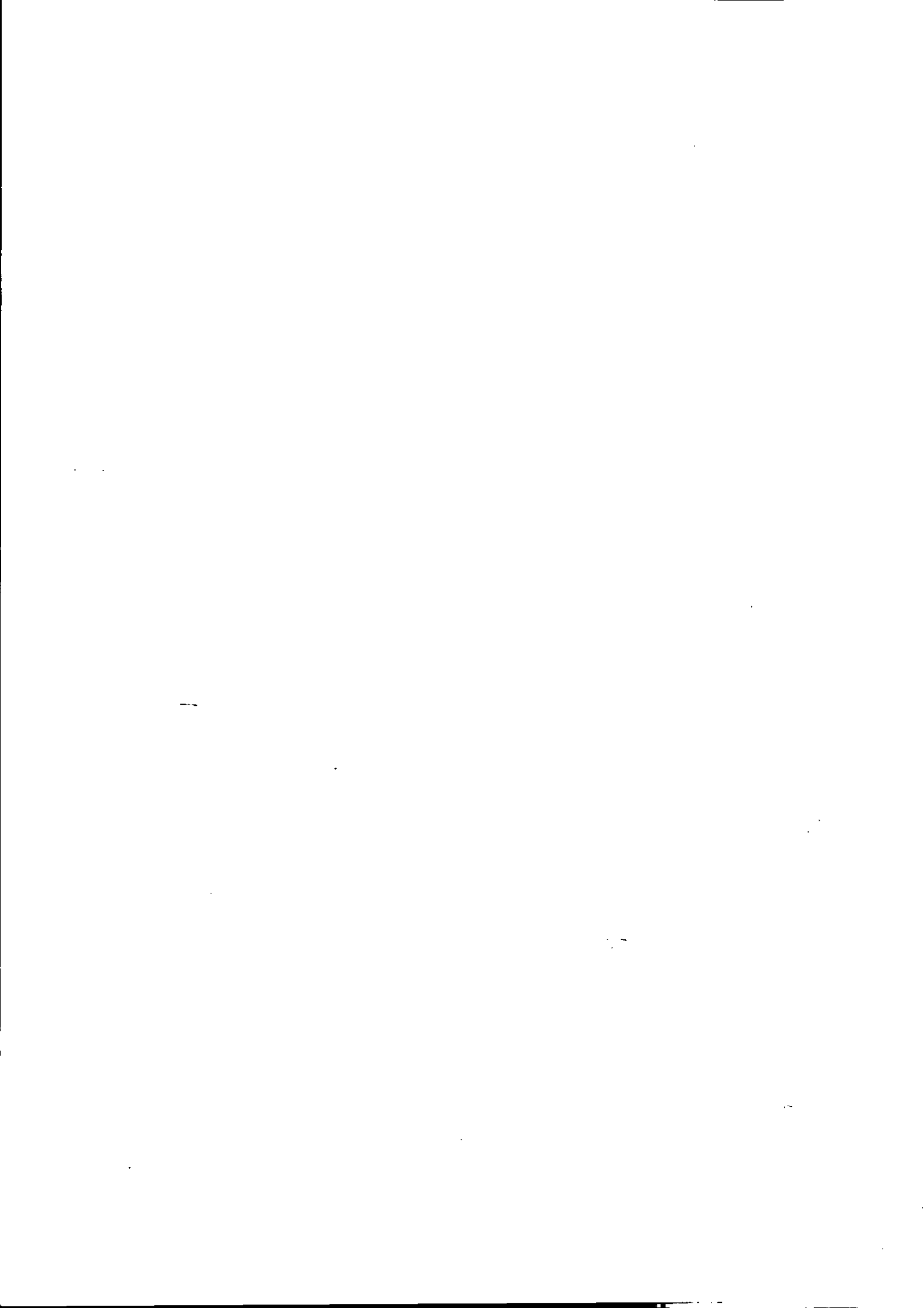
**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**

**FOROS POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES EN EL  
SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL  
INTERNACIONAL**

RD 115 029  
30 cm



**Tesis doctoral realizada bajo la dirección del profesor Dr. D. Miguel Virgós Soriano, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid, por el licenciado D. Iván Heredia Cervantes**



# ÍNDICE

## PRINCIPALES ABREVIATURAS

## INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO PRIMERO

### COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES

|  |    |
|--|----|
| 1.1.- Competencia judicial internacional por conexidad: una aproximación ... ..  | 1  |
| 1.1.1.- Pluralidad de partes y competencia judicial internacional ... ..   | 1  |
| 1.1.2.- El foro de competencia judicial por conexidad ... ..   | 3  |
| 1.1.2.1.- Una definición ... ..  | 3  |
| 1.1.2.2.- Clases de foros por conexidad: generales y especiales;<br>bilaterales y multisubjetivos ... ..                             | 4  |
| 1.1.2.3.- Inconvenientes y ventajas de los foros por conexidad:<br>las consecuencias de utilizar un criterio de conexión mediato ... | 5  |
| 1.2.- Los foros por conexidad por conexidad en el Derecho comparado ... ..   | 6  |
| 1.2.1.- Clasificación a partir de la identidad del sujeto que invoca la<br>conexidad ... ..  | 7  |
| 1.2.2.- Los foros multisubjetivos por conexidad al alcance del<br>demandante inicial ... ..  | 9  |
| 1.2.2.1.- Sistemas autónomos ... ..  | 9  |
| 1.2.2.2.- Convenios internacionales ... ..   | 25 |
| a) Convenios bilaterales ... ..  | 25 |
| b) El Proyecto preliminar de Convenio de<br>la Haya sobre competencia judicial internacional ... ..                                  | 25 |
| 1.2.3.- Foros mutisubjetivos por conexidad al alcance del<br>demandado inicial ... ..  | 26 |
| 1.2.3.1.- Dos modelos de intervención provocada; modelo<br>de <i>adcitatio</i> , modelo de litisdenunciación ... ..                  | 27 |
| 1.2.3.2.- Modelo de <i>adcitatio</i> (pluralidad de partes con<br>acumulación de pretensiones) ... ..                                | 28 |
| a) Características generales ... ..  | 28 |
| b) La proyección del modelo de <i>adcitatio</i> al ámbito<br>internacional ... ..  | 34 |
| i) Sistemas autónomos ... ..   | 34 |
| ii) Convenios internacionales ... ..   | 37 |
| α) Convenios bilaterales ... ..  | 37 |
| β) El Proyecto preliminar de Convenio de La<br>Haya sobre competencia judicial internacional   |    |

|   |    |
|---|----|
| y reconocimiento de sentencias extranjeras en<br>materia civil y mercantil ... ..                         | 38 |
| 1.2.3.3.- Modelo de litisdenunciación (pluralidad de partes sin<br>acumulación de pretensiones) ... ..    | 39 |
| a) La <i>Streitverkündung</i> de la ZPO alemana ... ..  | 42 |
| i) Características generales ... ..   | 42 |
| α) Presupuestos ... ..  | 42 |
| β) Régimen procesal del interviniente ... ..  | 47 |
| χ) Efectos de la <i>Streitverkündung</i> ... ..   | 49 |
| ii) Proyección al ámbito internacional ... ..   | 52 |
| α) <i>Streitverkündung</i> alemana y<br>competencia judicial internacional ... ..                         | 52 |
| β) <i>Streitverkündung</i> alemana y<br>competencia judicial internacional<br>por conexidad ... ..        | 57 |
| b) Otras modalidades de litisdenunciación ... ..  | 59 |
| i) Ordenamientos en que se reconocen... ..  | 59 |
| ii) Características generales ... ..  | 62 |
| α) Presupuestos y régimen procesal<br>del interviniente ... ..  | 62 |
| β) Efectos ... ..   | 62 |
| iii) Proyección al ámbito internacional ... ..  | 62 |
| α) Otras modalidades de litisdenunciación<br>y competencia judicial internacional ... ..                  | 62 |
| β) Otras modalidades de litisdenunciación<br>y competencia judicial internacional por<br>conexidad ... .. | 68 |

## CAPÍTULO SEGUNDO

### REQUISITOS DE APLICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES (I)

|   |    |
|---|----|
| 2.1.- La regulación de la competencia judicial internacional por conexidad<br>foros bilaterales y foros multisubjetivos... ..   | 70 |
| 2.1.1. Los foros bilaterales por conexidad (arts. 5 2º, 5 4º, 6 3º, 6 4º,<br>11 I y 13 III) ... ..  | 71 |
| 2.1.2.- Los foros multisubjetivos por conexidad (arts. 6 1º, 6 2º, 8 I<br>3º, 10 I y 10 III) ... ..   | 71 |
| 2.2.- Foros multisubjetivos por conexidad, un criterio distintivo.  |    |
| 2.2.1.- Interpretación autónoma... ..   | 71 |
| 2.2.2.- Foros de la pluralidad de demandados (arts. 6 1º y 8 I 3º);<br>relaciones materiales triangulares. Foros de intervención de terceros<br>(arts. 6 2º, 10 I y 10 III): relaciones materiales en cadena ... .. | 80 |
| 2.2.3.- Figuras problemáticas   |    |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.3.1.- Pluralidad de partes activa y mixta ... ..   | 84  |
| 2.2.3.2.- Intervención voluntaria ... ..   | 85  |
| a) El tercero demanda a las dos partes iniciales del<br>proceso (intervención voluntaria principal) ... ..   | 88  |
| b) El tercero interviene como litisconsorte de una de las<br>partes iniciales (intervención voluntaria litisconsorcial) ...  | 83  |
| 2.3.- El artículo V <i>in fine</i> del Protocolo Anejo al Convenio de Bruselas y<br>al Convenio de Lugano ... ..   | 95  |
| 2.3.1.- Origen del precepto: La exclusión de los ordenamientos<br>germánicos de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III ... ..   | 95  |
| 2.3.2.- Litisdenunciación y competencia judicial internacional; la<br>equiparación entre la denuncia del litigio y el ejercicio de una<br>pretensión ... ..          | 97  |
| 2.3.3.- El artículo V 1º <i>in fine</i> como foro de competencia judicial<br>internacional por conexidad ... ..  | 101 |
| 2.3.4.- El carácter dinámico de la remisión a la normativa nacional ...  | 102 |
| 2.3.5.- Litisdenunciación a instancias del demandante inicial ... ..   | 104 |
| 2.3.6.- La exclusión de la intervención voluntaria como coadyuvante<br>del artículo V 1º ... ..  | 104 |
| 2.4.- La equivalencia funcional entre los foros multisubjetivos por<br>conexidad y la excepción de conexidad del artículo 22 ... ..                                  | 107 |
| 2.5.- La relación entre los foros multisubjetivos por conexidad y<br>las normas nacionales sobre pluralidad de partes; la Sentencia<br>Kongress Agentur Hagen ... .. | 109 |
| 2.6.- El supuesto carácter alternativo de los foros multisubjetivos<br>por conexidad; remisión ... ..  | 118 |
| 2.7.- El vínculo o relación de conexidad entre las pretensiones ... ..   | 126 |
| 2.7.1.- La relación de conexidad en los foros multisubjetivos<br>generales ... ..  | 120 |
| 2.7.1.1.- El artículo 6 1º.  |     |
| a) La sentencia Kalfelis; hechos, cuestiones<br>prejudiciales y fallo ... ..   | 121 |
| b) Interpretación autónoma de la conexidad ... ..  | 123 |
| c) La remisión al artículo 22 3º; contradicción entre<br>soluciones judiciales ... ..  | 128 |
| d) El acierto de la remisión al artículo 22;<br>contradicción entre soluciones judiciales, seguridad<br>jurídica y tutela judicial efectiva ... ..                   | 133 |
| e) Contenido, naturaleza y modo en que se ejercitan las<br>pretensiones ... ..   | 133 |
| 2.7.1.2.- El artículo 6 2º ... ..  | 136 |
| 2.7.1.3.- El artículo V 1º <i>in fine</i> ... ..   | 139 |
| 2.7.2.- La relación de conexidad en los foros multisubjetivos  |     |

|   |     |
|---|-----|
| especiales ... ..   | 140 |
| 2.7.2.1.- Artículos 10 I, 10 III y 8 I 3º ... ..  | 140 |
| 2.7.2.2.- Artículo V 1º <i>in fine</i> ... ..   | 141 |
| 2.8.- La activación artificial de los foros multisubjetivos por conexidad; el problema de las pretensiones de conveniencia ... .. | 141 |
| 2.8.1.- Descripción del problema y tratamiento en Derecho comparado..   | 141 |
| 2.8.2.- El tratamiento del problema en el CB/CL ... ..  | 147 |
| 2.8.2.1.- El artículo 6 2º <i>in fine</i> . La ausencia de referencia expresa en el artículo 6 1º ... ..                          | 147 |
| 2.8.2.2.- La seriedad de la pretensión como elemento integrador de la relación de conexidad ... ..                                | 149 |
| 2.8.2.3.- La prueba de la seriedad de la pretensión ... ..  | 152 |

## CAPÍTULO TERCERO

### REQUISITOS DE APLICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES (II)

|  |     |
|--|-----|
| 3.1.- Ámbito material de aplicación ... ..   | 159 |
| 3.2.- Ámbito territorial de aplicación ... ..  | 160 |
| 3.2.1.- Foros de la pluralidad de demandados ... ..  | 160 |
| 3.2.1.1.- Domicilio del demandante inicial ... ..  | 160 |
| 3.2.1.2.- Domicilio de los codemandados ... ..   | 160 |
| 3.2.2.- Los foros de intervención de terceros ... ..   | 165 |
| 3.2.2.1.- Domicilio del demandante inicial ... ..  | 165 |
| 3.2.2.2.- Domicilio del demandado inicial ... ..   | 165 |
| 3.2.2.3.- Domicilio del destinatario de la segunda pretensión ...  | 169 |
| 3.3.- Los foros multisubjetivos por conexidad como foros de competencia judicial internacional y territorial ... ..        | 171 |
| 3.3.1.- Los foros de la pluralidad de demandados ... ..  | 171 |
| 3.3.2.- Los foros de intervención de terceros ... ..   | 176 |
| 3.4.- Desarrollo del proceso ... ..  | 177 |
| 3.4.1.- Retirada la pretensión sobre la que se basa la competencia judicial internacional del órgano jurisdiccional ... .. | 177 |
| 3.4.2.- Control de la competencia ... ..   | 179 |
| 3.4.3.- Control de la reconocibilidad (artículo V 1º <i>in fine</i> ) ... ..   | 183 |
| 3.4.4.- Notificación ... ..  | 183 |
| 3.4.5.- Aplicación conjunta de varios foros por conexidad ... ..   | 186 |
| 3.4.6.- Foros multisubjetivos por conexidad y justicia cautelar ... ..   | 187 |
| 3.4.6.1.- Artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III ... ..   | 188 |
| a) Foro principal ... ..   | 189 |
| b) Foro cautelar especial ... ..   | 189 |
| 3.4.6.2.- Artículo V 1º <i>in fine</i> ... ..  | 192 |



|   |     |
|---|-----|
| a) Descripción del problema ... ..  | 192 |
| b) Competencia cautelar sobre el tercero del juez competente sobre la primera pretensión ... .. | 193 |
| c) Competencia cautelar sobre la eventual segunda pretensión ... ..                             | 195 |

## CAPÍTULO CUARTO

### LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD

|  |     |
|--|-----|
| 4.1.- Cláusulas de sumisión y foros multisubjetivos por conexidad ... ..   | 197 |
| 4.1.1.- Descripción del problema ... ..  | 197 |
| 4.1.2.- Armonía procesal contra previsibilidad ... ..  | 199 |
| 4.1.3. Cláusulas de sumisión sometidas al artículo 17 del CB/CL ... ..   | 200 |
| 4.1.3.1.- Artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III ... ..   | 200 |
| a) La prevalencia del artículo 17 ... ..   | 200 |
| b) Justificación de esta solución: la renuncia a la centralización de las pretensiones ... ..  | 205 |
| c) La interpretación de la voluntad de las partes; las cláusulas redactadas en términos generales ... ..   | 208 |
| 4.1.3.2.- Artículo V 1º <i>in fine</i> ... ..  | 210 |
| a) <i>Status quaestionis</i> en el Derecho alemán: cláusulas de sumisión y acuerdos procesales de exclusión de la <i>Streitverkündung</i> ... .. | 211 |
| b) El artículo 17 y la litisdenunciación transfronteriza ... ..  | 212 |
| c) Cláusulas de sumisión del artículo 17 CB/CL y artículo V 1º <i>in fine</i> ... ..   | 214 |
| 4.1.4.- Cláusulas de sumisión excluidas del artículo 17 ... ..   | 215 |
| 4.2.- Cláusulas compromisorias y foros multisubjetivos por conexidad ... ..  | 219 |
| 4.2.1.- Descripción del problema ... ..  | 219 |
| 4.2.2.- Aplicación de la normativa interna; la prevalencia de las cláusulas compromisorias ... ..  | 220 |
| 4.3.- Competencias exclusivas y foros multisubjetivos por conexidad ... ..   | 225 |
| 4.3.1.- Competencia exclusiva de un tribunal convencional ... ..   | 225 |
| 4.3.1.1.- Descripción del problema ... ..  | 225 |
| 4.3.1.2.- La acertada elección del legislador convencional ... ..  | 228 |
| 4.3.2.- Competencia exclusiva de un tribunal no convencional ... ..  | 233 |
| 4.4. Foros especiales para la protección de la parte débil de la relación contractual y foros multisubjetivos por conexidad ... ..               | 235 |
| 4.4.1.- Contratos de seguro y contratos concluidos por consumidores ..   | 235 |
| 4.4.2.- Contratos individuales de trabajo ... ..   | 239 |

## CAPÍTULO QUINTO

### PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD DE LOS CONVENIOS DE BRUSELAS Y LUGANO

|  |     |
|--|-----|
| 5.1.- La ubicación de la normativa española sobre intervención de terceros en el sistema convencional ... .. | 242 |
| 5.1.1.- La contradicción entre los Protocolos anejos al Convenio de Bruselas y al Convenio de Lugano ... ..  | 242 |
| 5.1.2.- La regulación de la intervención provocada en el Derecho español ... ..                              | 243 |
| 5.1.2.1.- Aspectos generales ... ..  | 243 |
| 5.1.2.2.- Supuestos de intervención provocada ... ..   | 244 |
| a) LEC 1881 ... ..   | 244 |
| b) LEC 2000 ... ..   | 251 |
| 5.1.2.3.- La admisibilidad de los dos modelos de intervención provocada ... ..                               | 252 |
| a) LEC 1881 ... ..   | 253 |
| b) LEC 2000 ... ..   | 258 |
| 5.1.2.4.- Los efectos de la llamada al tercero ... ..  | 260 |
| 5.1.3.- El acierto de la solución adoptada por el Protocolo Anejo al Convenio de Bruselas ... ..             | 263 |
| 5.1.4.- Casos especiales ... ..  | 265 |
| 5.1.4.1.- Intervención provocada a instancias del demandante inicial ... ..                                  | 265 |
| a) Su regulación en el Derecho español ... ..  | 265 |
| b) Su ubicación en el sistema convencional ... ..  | 269 |
| 5.1.4.2.- Intervención voluntaria ... ..   | 269 |
| a) Su regulación en el Derecho español ... ..  | 271 |
| i) Intervención voluntaria principal ... ..  | 271 |
| ii) Intervención adhesiva simple y litisconsorcial ... ..  | 273 |
| α) LEC 1881 ... ..   | 273 |
| β) LEC 2000 ... ..   | 281 |
| b) Su ubicación en el sistema convencional ... ..  | 282 |
| 5.2.- Los límites impuestos a las normas españolas sobre litisconsorcio ... ..                               | 284 |
| 5.2.1.- Los requisitos relativos a las pretensiones acumuladas ... ..  | 288 |
| 5.2.1.1.- Requisitos generales de toda acumulación de pretensiones ... ..                                    | 289 |
| a) Compatibilidad material ... ..  | 289 |
| b) Jurisdicción y competencia objetiva ... ..  | 292 |
| c) Competencia del órgano jurisdiccional por razón de  |     |

|   |     |
|---|-----|
| la materia ... ..   | 293 |
| d) Homogeneidad procedimental ... ..  | 295 |
| 5.2.1.2.- Requisito específico de una acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes; la conexión entre las pretensiones ... .. | 297 |
| 5.2.2.- Su compatibilidad con el sistema convencional ... ..  | 299 |

## CAPÍTULO SEXTO

### LA NECESARIA REINTERPRETACIÓN DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD

|  |     |
|--|-----|
| 6.1.- Exposición del problema ... ..   | 302 |
| 6.2.- Primera propuesta: la consideración del artículo 6 1º como una vía centralizadora subsidiaria a los foros especiales “ordinarios” ... ..   | 305 |
| 6.2.1.- La oposición del CB/CL a la existencia de más de un foro al servicio del mismo objetivo convencional ... ..  | 307 |
| 6.2.2.- Las consecuencias del sometimiento del Derecho procesal civil al modelo de justicia privada; un criterio de selección: la adecuada imputación del riesgo de internacionalidad ... ..                         | 309 |
| 6.2.3.- La absoluta indiferencia del artículo 6 1º por la correcta imputación del riesgo de internacionalidad: Consecuencia: la elección de los foros especiales ordinarios” como primera vía centralizadora. ... .. | 313 |
| 6.2.4.- Un obstáculo a esta solución; las limitaciones de los foros especiales “ordinarios” ... ..   | 319 |
| 6.3.- Segunda propuesta: reducción teleológica de los foros multisubjetivos por conexidad a partir de la correcta imputación del riesgo de internacionalidad ... ..  | 321 |
| 6.3.1.- La admisibilidad de criterios flexibilizadores en la aplicación de las normas convencionales ... ..  | 323 |
| 6.3.2.- Reducción teleológica del artículo 6 1º ... ..   | 326 |
| 6.3.3.- Reducción teleológica de los artículos 6 2º y V 1º <i>in fine</i> ... ..   | 329 |

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES EN EL SUBSISTEMA AUTÓNOMO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

|  |  |
|--|--|
| 7.1.- La ausencia de foros multisubjetivos por conexidad en el |  |
|--|--|

|  |         |
|--|---------|
| subsistema autónomo .....  | 332     |
| 7.2.- La admisibilidad de la conexidad en los procesos con pluralidad de partes a la luz de la unidad interna y coherencia valorativa del sistema ... .. | 334     |
| 7.3.- La posibilidad de recurrir a la conexidad en los procesos con pluralidad de partes a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva ... ..       | 336     |
| 7.3.1.- El sometimiento a la Constitución del sistema español de CJI; límite de máximos y límite de mínimos ... ..                                       | 337     |
| 7.3.2.- Límite de mínimos y litisconsorcio pasivo necesario ... ..   | 343     |
| 7.3.2.1.- La regulación del litisconsorcio pasivo necesario en el Derecho español ... ..   | 345     |
| 7.3.2.2.- Acceso a la jurisdicción y litisconsorcio pasivo necesario ... ..  | 348     |
| 7.3.2.3.- Centralización de las pretensiones frente a los litisconsortes necesarios en aplicación de los foros recogidos en la LOPJ ... ..               | 350     |
| 7.3.2.4.- El recurso a la conexidad en presencia de una situación de litisconsorcio necesario ... ..   | 355     |
| <br><b>CONCLUSIONES</b> .....  | <br>357 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | 382     |
| <b>JURISPRUDENCIA EMPLEADA</b> .....   | 404     |

## ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

*AC*, Actualidad civil

*ADC*, Anuario de Derecho Civil

*ATC*, Auto del Tribunal Constitucional

*ATS*, Auto del tribunal Supremo

*BGH*, Bundesgerichtsof

*Bull.civ.* Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (Chambres civiles)

*BOE*, Boletín oficial del Estado

*Cahiers Dr.europ.*, Cahiers de droit européen

*Cal LR*, California Law Review

*CB*, Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968

*CJI*, Competencia judicial internacional

*CMLR*, Common Market Law Review

*CPC*, Codice Processuale Civile

*CR*, Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980

*Dalloz*, Récueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine

*DPCI*, Droit et pratique du commerce international

*Europ.L.Rev.*, European Law Review

*FamRZ*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

*For it*, Il foro italiano

*Giur it*, Giurisprudenza italiana

*Gius Civ*, Giustizia civile

*GJ*, Gaceta jurídica

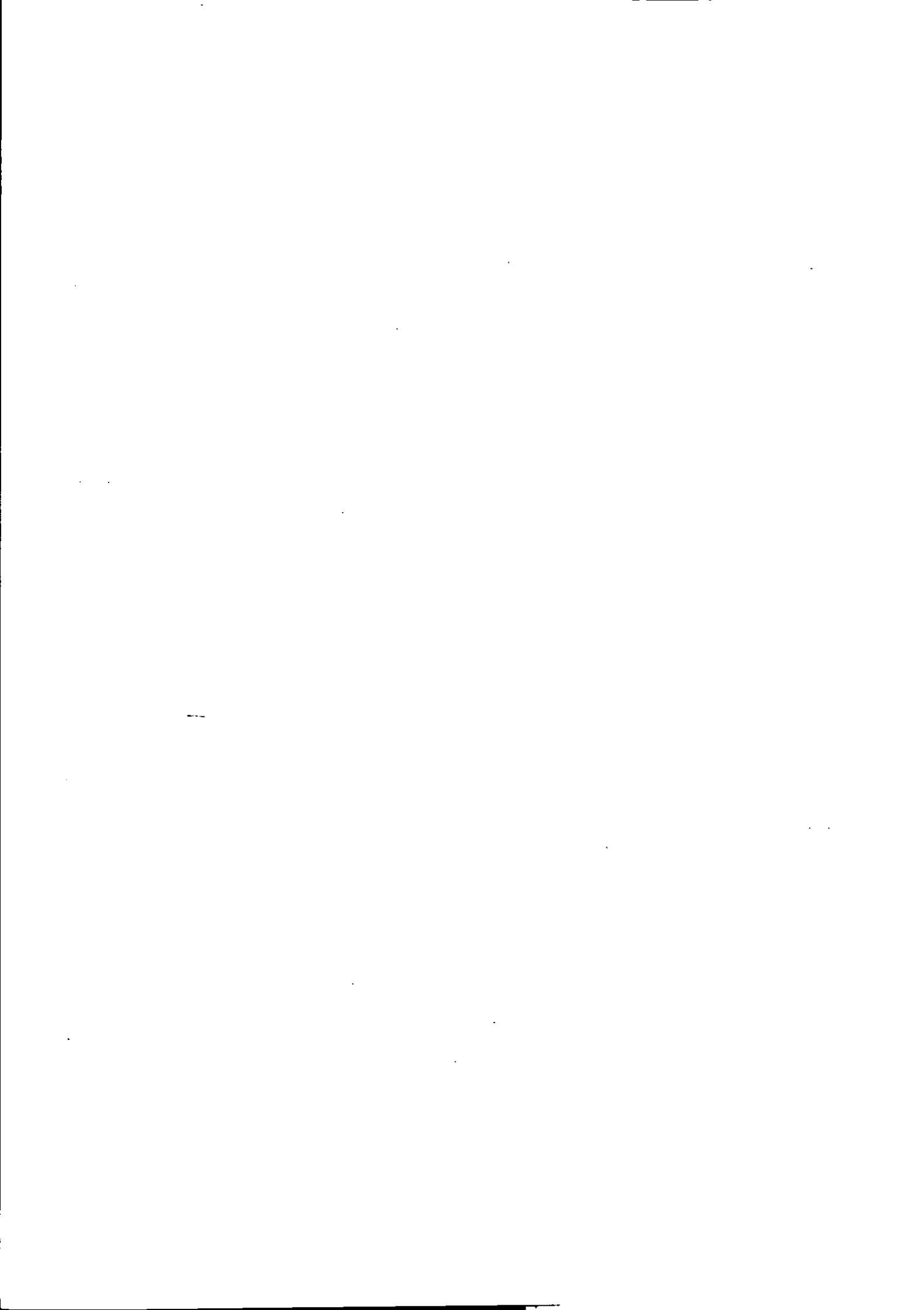
*Harvard Int'l LJ*, Harvard International Law Journal

*HarvardLR*, Harvard Law Review

*ICLQ*, The International and Comparative Law Quarterly

*IECQL*, International Encyclopedia of Comparative Law.  
*ILP*, International Litigation Procedure  
*IPRax*, Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrecht  
*IZPR*, Internationales Zivilprozeßrecht  
*JA*, Juristische Arbeitsblätter  
*JCP*, Jurisclasseur périodique  
*JDI*, Journal de droit international (Clunet)  
*JurA*, Juristische Analysen  
*JZ*, Juristenzeitung  
*La Ley*, La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía  
*La Ley (CE)*, La Ley (Comunidades Europeas)  
*LEC*, Ley de Enjuiciamiento Civil  
*Lloyd's Rep.* Lloyd's Law Reports  
*LMCLQ*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly  
*Loy. L.A. Int' & Comp. L.J.*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal  
*NCLR*, North Carolina Law Review  
*NCP*, Nouveau Code de procédure civile  
*Neth. Int. L. Rev.* Netherlands International Law Review  
*NJW*, Neue Juristische Wochenschrift  
*Not. CEE* Noticias CEE (Editorial CIIS)  
*Nuova Giur*, Nuova giurisprudenza civile comentata  
*OLG*, Oberlandesgericht  
*ÖJZ*, Österreichische Juristen-Zeitung  
*RabelsZ*, Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationalen Privatrecht  
*Rass dir civ*, Rassegna di diritto civile  
*Rev.Der.Proc.Ib.*, Revista de Derecho Procesal Hispanoamericano  
*Rec. Des Cours*, Récueil des Cours de l'Academie de Droit International  
*Rev.cr.dr.int.priv.*, Revue critique du droit international privé  
*RCEA*, Revista de la Corte española de arbitraje

*RDC*, Rivista di diritto civile  
*RDCE*, Revista de Derecho comunitario europeo  
*Recueil*, Recueil des arrêts de la Cour de cassation  
*REDC*, Revista española de Derecho constitucional  
*REDI*, Revista española de Derecho internacional  
*Rev. arb.*, Revue de l'arbitrage  
*Rev.Der.Proc.*, Revista de Derecho procesal  
*Rev. dr. comm.*, Revue de droit commercial  
*REJUAM*, Revista Jurídica de Estudiantes de la Universidad Autónoma de Madrid  
*Rev.Esp.Seg.*, Revista Española de Seguros  
*RGD*, Revista General de Derecho  
*RJCat*, Revista Jurídica de Cataluña  
*Riv arb*, Rivista dell'arbitrato  
*Riv.dir.proc.*, Rivista di diritto processuale  
*Riv.trim.dir.proc.civ.*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile  
*Riv.dir.int.*, Rivista di diritto internazionale  
*Riv.dir.int.priv.proc.*, Rivista di diritto internazionale privato e processuale  
*Riv.trim.dr.proc.civ.*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile  
*RIW*, Recht der Internationalen Wirtschaft, Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters  
*Riv.trim.dr.civ.*, Revue trimestrielle de droit civil  
*SLT*, The Scots Law Times  
*TC*, Tribunal constitucional  
*TS*, Tribunal Supremo  
*Vand. J.Transnta.Law*, Vanderbilt Journal of Transnational Law  
*WM*, Wertpapier-Mitteilungen  
*ZfRv*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung  
*ZPO*, Zivilprozessordnung  
*ZvglRWiss*, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft  
*ZZP*, Zeitschrift für Zivilprozess





## INTRODUCCIÓN

### 1.- El objeto del estudio.

El objeto del presente trabajo de investigación es el estudio de los foros multisubjetivos por conexidad reconocidos en el ordenamiento español. Los citados foros se encuentran regulados de forma expresa en los textos de origen convencional, fundamentalmente en el Convenio de Bruselas de 1980 y en el Convenio de Lugano de 1988, textos a cuyo análisis se dedica la mayor parte del trabajo, mientras que, en cambio, carecen de atención alguno en las normas de nuestro sistema autónomo. El tema de estudio se encuadra, por tanto, en el Derecho procesal civil internacional, limitándose, casi de forma exclusiva, al ámbito de la competencia judicial internacional.

Los foros multisubjetivos por conexidad presentan, sin duda alguna, una controvertida naturaleza. De un lado garantizan la posibilidad de centralizar ante un único tribunal la mayor parte de elementos de un litigio complejo en el que aparezcan enfrentadas una pluralidad de partes, garantizando en gran medida la prestación de una tutela judicial unívoca. De otro, en contrapartida, pueden designar tribunales difícilmente previsibles para las partes y se prestan fácilmente a ser utilizados de forma fraudulenta por medio del ejercicio de meras pretensiones de conveniencia.

Es precisamente esta peculiar naturaleza una de las razones que me indujeron a avanzar su estudio. En los foros multisubjetivos por conexidad se aprecia, posiblemente mejor que en cualquier otro foro de CJI, el difícil equilibrio entre los derechos e intereses de los diferentes litigantes. Mientras que, por un lado, garantizan al actor -sea éste el demandante inicial en un proceso por él iniciado, sea el demandante en un proceso pendiente que se dirige

frente a un tercero- una tutela homogénea, libre de contradicciones procesales, por otro, pueden desigar tribunales absolutamente inesperados y carentes prácticamente de vinculación alguna con el litigio.

En la selección del tema ha jugado asimismo un papel destacado los escasos trabajos sobre estos foros por parte de la doctrina iusprivatista española, algo que contrasta de forma notoria con la situación de otros países, en especial aquellos que presentan grandes similitudes genéticas y materiales con el Derecho español, como el italiano o el francés.

Por último, también ha tenido una sustancial influencia en la elección, la oscuridad que envuelve a los procesos multiparte en el Derecho español y, muy en especial, a la intervención provocada de terceros, oscuridad en la que la nueva LEC 2000 constituye, siquiera, un pequeño fanal en la distancia y que, no cabe duda, resulta un constante reto para el investigador. Téngase en cuenta además que estos foros requieren del complemento de las normas de Derecho interno. La incertidumbre que rodea a las prescripciones internas sobre pluralidad de demandados obligaba por ello a realizar un profundo análisis legal, doctrinal y jurisprudencial tanto de los procesos litisconsorciales como de los de intervención de terceros.

## II. Objetivos de la investigación.

El trabajo se estructura en torno a tres ejes fundamentales. El primero consiste en el análisis del funcionamiento de los foros multisubjetivos por conexidad de los Convenios de Bruselas y de Lugano. En la realización de esta tarea se ha evitado una aproximación meramente descriptiva, manteniendo en todo momento una actitud crítica que ha servido para denunciar las disfunciones que la aplicación de estos foros pueden originar dentro del entramado convencional.

El segundo es el estudio de la interacción entre las normas convencionales y las normas internas. Tal y como se acaba de adelantar, los foros multisubjetivos por conexidad "necesitan" a las normas internas para ser aplicados. La relación entre ambos sistemas normativos, sin embargo, no siempre es fácil. El ejemplo lo tenemos en nuestro propio Derecho, en el que, como tendremos oportunidad de constatar, una serie de prescripciones resultarán inaplicables en presencia de estos foros.

Por último, se ha prestado una especial atención a la admisibilidad de la la conexidad como criterio atributivo de competencia judicial internacional dentro de nuestro subsistema autónomo, pese a carecer de foro alguno que recurra a ella de forma expresa. Un referente de gran utilidad para ahondar en esta cuestión ha sido la necesaria coherencia que debe existir entre los subsistemas autónomo y convencional que obliga a adaptar, salvo excepciones, las soluciones de este último a las de aquél.

Señalar por último que a la hora de aproximarnos a estos tres objetivos una constante durante todo el trabajo ha sido la consideración de las normas de competencia judicial internacional como normas sometidas a una lógica de Derecho privado y que, en consecuencia, tienen como una de sus finalidades

primordiales la correcta imputación y distribución entre las partes de los riesgos que toda situación de tráfico externo necesariamente conlleva. Esta concepción de las norma de competencia judicial internacional ha dados sus principales frutos a la hora de limitar los foros multisubjetivos por conexidad en determinados casos en los cuales su aplicación podríallegar a atribuir competencia a tribunales absolutamente imprevisibles.

### **3.- Plan de exposición.**

La obra está dividida en siete capítulos.

El Capítulo I se inicia con una aproximación a la competencia judicial internacional por conexidad. A tal fin se propone una definición de estos foros, se clasifican en atención al número de partes que aparezcan enfrentadas y se enumeran y describen las consecuencias que supone su aplicación. Posteriormente se propone un recorrido por el Derecho comparado en el que se presta una especial atención a los dos modelos de intervención provocada existentes y a su proyección en el ámbito internacional: el de *ad citatio*, caracterizado por suponer la inserción de una nueva pretensión frente al tercero y el de litisdenunciación, en el que el tercero se convierte en mero destinatario de la denuncia de la pendencia de un proceso, pero que sin embargo puede quedar vinculado al proceso al que es llamado con una intensidad muy próxima a las de la cosa juzgada.

El objetivo de los Capítulos II y III es el estudio tanto de las características esenciales como de los requisitos de aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad del Convenio de Bruselas y del Convenio de Lugano. Se analizará de esta forma, en presencia de qué tipo de pluralidad de partes son aplicables, su ámbito de aplicación material y territorial, la intensidad del vínculo que debe verificarse entre las pretensiones etc..

El capítulo IV se centra, en cambio, en las restricciones que los Convenios de Bruselas y de Lugano imponen al juego de la conexidad. Se analizarán de este modo, las relaciones de los foros multisubjetivos por conexidad con las cláusulas de sumisión, las cláusulas compromisorias, las competencias exclusivas y los foros destinados a proteger a la parte teóricamente más débil de la relación contractual.

El Capítulo V tiene como finalidad esencial precisar y analizar las relaciones entre las normas nacionales y convencionales y, más en concreto, el estudio de dos aspectos puntuales. El primero es la determinación de la correcta ubicación de nuestras normas sobre intervención de terceros en el sistema convencional, dado que el Convenio de Bruselas ofrece a España un tratamiento radicalmente diferente del que ofrece el Convenio de Lugano. El segundo consiste en la identificación de aquellas normas que deberán quedar excluidas en el proceso de aplicación de estos foros por invadir materias que correspondan en exclusividad a las normas convencionales o por ser contrarias a su efecto útil.

En el capítulo VI se denuncian las nefastas consecuencias que la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad puede suponer en ocasiones y se intenta armonizar la redacción actual de estas normas con los principios esenciales en los que se asienta el régimen competencial contenido en los Convenios de Bruselas y de Lugano.

Por último, el capítulo VII tiene como principal objetivo determinar la posibilidad de dar cabida en nuestro subistema autónomo a algún foro multisubjetivo por conexidad, pese al absoluto silencio de nuestro legislador. En este caso, la necesidad de ofrecer soluciones equivalentes a los particulares en sede de competencia judicial internacional, con independencia de que entren en juego las normas de origen interno o la de origen convencional, nos proporcionará un valioso elemento hermeneútico a favor de esta posibilidad.

# CAPÍTULO PRIMERO

## COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES

### 1.1.- COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD: UNA APROXIMACIÓN

#### 1.1.1.- PLURALIDAD DE PARTES Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

1.- Los procesos bilaterales, es decir, aquéllos que enfrentan a dos únicos sujetos -demandante contra demandado- son sin duda alguna los más habituales en la práctica. Sin embargo, cada vez en mayor número, llegan hasta los órganos jurisdiccionales procesos en los cuales se traspasan los límites de la litigación bilateral y que se caracterizan por el hecho de que la posición de demandante, de demandado o incluso ambas aparecen ocupadas por más de un sujeto<sup>1</sup>.

Los procesos con pluralidad de partes constituyen la respuesta procesal a una situación material compleja<sup>2</sup>, como es la existencia de un

---

<sup>1</sup> Una magnífica panorámica del tratamiento de la litigación multisubjetiva en el Derecho comparado puede consultarse en: COHN, E.J., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI (parties).

<sup>2</sup> Poco a poco ha cobrado fuerza, especialmente en los países anglosajones, la identificación de una categoría de procesos, englobados bajo la denominación "procesos complejos" o "litigación compleja" ("*complex litigation*"), dentro de la cual tendrían cabida todos aquellos supuestos en los que las instituciones procesales se encuentren en la obligación de dar respuesta a situaciones materiales especialmente complicadas, bien por presentar una complejidad fáctica excepcional, bien por obligar a resolver cuestiones jurídicas de alta dificultad, bien, el caso que ahora analizamos, por afectar a una pluralidad de sujetos. Sobre este tema puede consultarse a título introductorio, LINDBLÖM, H., WATSON, G.D., "Complex litigation, a comparative perspective", *C.J.Q.*, 1993, vo. 12, pp. 33-90. En la doctrina española puede consultarse FAIRÉN GUILLEN, V., *Ensayo*

entramado de relaciones jurídicas estrechamente relacionadas, cuya titularidad ostentan, no ya dos únicos sujetos, sino una pluralidad. Terreno abonado para el nacimiento de procesos de este tipo son casos tales como los de corresponsabilidad contractual o extracontractual, saneamiento por evicción, fianzas, garantías autónomas, determinación de la filiación, acción pauliana, desastres ecológicos, procesos *anti-trusts*, cadenas de contratos y subcontratos o relaciones contractuales en las que estén involucradas una pluralidad de sujetos (*factoring*, *leasing*, *SWAPS*, contratos de distribución), etc..

2.- La litigación multisubjetiva evidentemente no se circunscribe al ámbito interno sino que por el contrario puede desarrollarse en supuestos de tráfico externo. Un legislador -nacional o convencional- a la hora de establecer un sistema de competencia judicial internacional (en adelante CJI) debe ser sensible a esta circunstancia estableciendo un elenco de foros que permitan garantizar, también en el ámbito internacional, la participación en el proceso de una pluralidad de sujetos. Ahora bien, el “nivel de sensibilidad” de cada Estado hacia la litigación multisubjetiva no siempre posee similar intensidad. Algunos ordenamientos renuncian a introducir foro alguno específicamente diseñado para la litigación multisubjetiva, tal y como sucede, por ejemplo, en la Ley suiza de Derecho internacional privado. En estos sistemas de CJI un órgano jurisdiccional sólo podrá conocer de un proceso que enfrente a una pluralidad de sujetos, cuando sea competente por separado sobre todos ellos en aplicación de alguno de los foros de CJI “ordinarios”, esto es, de un foro que no utilice la conexidad como criterio atributivo de CJI<sup>3</sup>.

---

*sobre procesos complejos*, Madrid, 1991.

<sup>3</sup> La Ley suiza de Derecho internacional privado de 18- XII-1987 (*IPRG*) no admite la conexidad como criterio atributivo de CJI. La *IRPG* cuenta, para aquellos litigios que versen sobre propiedades inmateriales y responsabilidad extracontractual, con dos preceptos específicamente diseñados para los procesos con pluralidad de demandados (arts. 109 2º y 129 3º), que son aplicables cuando las pretensiones que se deseen acumular estén fundadas sobre los mismos hechos o sobre los mismos motivos jurídicos. No obstante,



Otros ordenamientos, en cambio, prestan una mayor atención a la presencia en el proceso de una pluralidad de sujetos y elaboran foros de CJI especialmente adaptados para este tipo de procesos. Se trata de los foros multisubjetivos por conexidad. A su estudio se dedica el presente trabajo.

## 1.1.2.- EL FORO DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD.

### 1.1.2.1.- UNA DEFINICIÓN.

3.- Un foro de CJI por conexidad es aquél que otorga a un órgano jurisdiccional la potestad de tramitar y resolver una determinada pretensión procesal sobre la que en principio sería incompetente, siempre que se cumplan dos requisitos: a) que se pretenda su tramitación y resolución de forma conjunta con otra sobre la que ese órgano jurisdiccional sí sería competente de haber sido ejercitada ante él por separado; b) que entre ambas pretensiones se verifique algún tipo de conexión o vínculo cualificado.

Como puede observarse, el criterio de conexión que emplean los *fora connexitatis* difiere sustancialmente del utilizado por el resto de foros de

---

ninguno de ellos introduce un foro de CJI por conexidad ya que únicamente atribuyen competencia al juez suizo sobre la totalidad de codemandados cuando fuera competente por separado sobre cada uno de ellos en aplicación de dos foros que no utilizan la conexidad, en concreto, los arts. 109 1º y 129 1º IRPG (vid.: DUTOIT, B., *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Bâle 1996, arts. 109 y 106; DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Vol. III, Berna 1998, pp. 489-490.; JEGHER, G, SCHNYDER, A., UMBRICH, R.P., *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Internationales Privatrecht*, Basilea 1996, pp. 710-729 y 954-961; POUDRET, J.F., *L'espace judiciaire européen; la Convention de Lugano du 16 septembre 1988*, Lausana 1992; SCHWANDER I., *Das Lugano Übereinkommen*, San Gall, 1990; VISCHER, F., *IPRG Kommentar*, Zurich, 1993, pp. 853-861 y 1105-1116.

CJI. La designación de los tribunales de un Estado para resolver una determinada pretensión no se realiza en este caso como consecuencia de la vinculación inmediata con alguno de sus elementos subjetivos (domicilio, residencia o nacionalidad) u objetivos (lugar de celebración del contrato, lugar del daño), sino a partir del vínculo que presenta esa pretensión con otra que sí posee esas conexiones inmediatas o directas con el foro. Se trata por tanto de foros de CJI que utilizan un criterio de conexión mediato o indirecto, motivo por el cual es habitual referirse también a ellos con el término “foros derivados”.

#### **1.1.2.2.- CLASES DE FOROS POR CONEXIDAD: GENERALES/ESPECIALES; BILATERALES/MULTISUBJETIVOS.**

4.- Los foros por conexidad pueden poseer un carácter general (**foros generales por conexidad**), en cuyo caso podrían ser utilizados con absoluta independencia del contenido material de las pretensiones que se deseen acumular a través de su aplicación. En otros casos, por el contrario, el legislador puede formularlos con carácter especial (**foros especiales por conexidad**), con lo que únicamente serían aplicables para acumular pretensiones que versen sobre determinadas materias (alimentos, obligaciones contractuales y extracontractuales, seguros ...).

5.- Pero al margen de la división entre generales y especiales, el criterio clasificador que para nosotros va a poseer un mayor interés es aquél que permite diferenciar los foros por conexidad en atención al número de sujetos que aparezcan enfrentados en las pretensiones cuya acumulación se solicite. De acuerdo a este criterio sería posible diferenciar entre **foros bilaterales por conexidad** y **foros multisubjetivos por conexidad**. Los primeros posibilitan la acumulación de una pluralidad de pretensiones siempre que en todas ellas aparecieran enfrentados únicamente dos sujetos,

con independencia de que varíe la posición procesal (demandante o demandado) que ocupen en cada una de ellas. Los foros multisubjetivos por conexidad de CJI, los que constituyen el núcleo esencial de este estudio, permiten en cambio la acumulación ante un único tribunal de una pluralidad de pretensiones siempre que a través de ellas aparezcan enfrentados más de dos sujetos<sup>4</sup>. Por supuesto, tanto los foros bilaterales por conexidad como los multisubjetivos pueden poseer un carácter especial o general, dependiendo de que las pretensiones que permiten acumular están o no restringidas a unas materias determinadas. A lo largo del trabajo diferenciaremos en consecuencia cuatro categorías de foros por conexidad: foros bilaterales por conexidad generales y especiales y foros multisubjetivos por conexidad generales y especiales.

### **1.1.2.3.- INCONVENIENTES Y VENTAJAS DE LOS FOROS POR CONEXIDAD; LAS CONSECUENCIAS DE UTILIZAR UN CRITERIO DE CONEXIÓN MEDIATO.**

---

<sup>4</sup> La utilización de la conexidad como criterio atributivo de competencia es ampliamente reconocida en el Derecho comparado, también en sede de competencia territorial. Con carácter general puede consultarse, SPELLEMBERG, U., "Örtliche Zuständigkeit Kraft Sachzusammenhangs. Eine rechtsvergleichende Darstellung", *ZVglRWiss.*, 1980, pp. 89-131.

Nuestro ordenamiento procesal interno cuenta también con varios foros de este tipo. Como ejemplo paradigmático de foro por conexidad bilateral cabe destacar el apartado 4º del artículo 63 de la todavía vigente LEC de 1881, que atribuye competencia sobre una demanda reconvenional al juez que conoce de la pretensión inicial. El artículo 62 1º 2 LEC 1881, por su parte, constituye el ejemplo más representativo de foro por conexidad multisubjetivo. A través del citado precepto se atribuye competencia territorial para tramitar y resolver una demanda dirigida contra varios sujetos con diferente domicilio, al juez del domicilio de uno de ellos, siempre que estén obligados de forma solidaria o mancomunada y no se hubiera elegido un lugar para el cumplimiento. En cuanto a la nueva LEC 2000 (BOE, nº 7, de 8 de enero), cuenta con un precepto, el artículo 53, según el cual: "1º. Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquél que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente. 2. Cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante".

6.- Los foros por conexidad, especialmente los multisubjetivos, no gozan de buena fama entre la doctrina y las principales críticas de las que son objeto casi siempre tienen su origen en el carácter indirecto de la vinculación entre el órgano jurisdiccional designado y el litigio. El empleo de calificativos como “exorbitantes” “irrazonables” “excesivos” o “imprevisibles” a la hora de referirse a ellos no resulta en absoluto excepcional entre los autores que se han dedicado a su estudio y desde luego en algunos casos, como tendremos oportunidad de comprobar, no carecen de razón, ya que la utilización de una vinculación mediata entre el tribunal y el litigio evidentemente puede suponer en determinadas ocasiones la atribución de CJI a un tribunal difícilmente previsible para los demandados y sin prácticamente ningún tipo de relación con los elementos del litigio. La introducción de la conexidad puede suponer además un incentivo a la litigiosidad; piénsese que al hacerse depender la CJI de los tribunales de un Estado sobre una pretensión de su vinculación con otra, resulta habitual el ejercicio de pretensiones ficticias destinadas únicamente a lograr la activación artificial del foro derivado<sup>5</sup>.

7.- Pero no todas las consecuencias derivadas del uso de la conexidad son negativas. El principal argumento a favor de los foros derivados es su gran utilidad a la hora de asegurar al demandante la prestación de una tutela judicial unívoca en situaciones en las que la consecución de este objetivo no quede satisfactoriamente garantizada por los foros “ordinarios”. Téngase en cuenta que los foros por conexidad permiten reunir en un único proceso todos los elementos objetivos y subjetivos de un litigio, garantizando de esta forma que las diversas cuestiones que pudieran suscitarse en su resolución reciban una respuesta judicial única. Es más, siempre que el uso de la conexidad como criterio atributivo de CJI se complemente con la elección de un órgano jurisdiccional que presente una mínima vinculación con el litigio, los foros

---

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión *vid. infra* núms. 100 y ss.

derivados pueden llegar a suponer una sustancial reducción tanto para los litigantes, que no se verán abocados a comparecer ante tribunales de diferentes Estados con el enorme dispendio que ello supone, como para las administraciones de justicia, que no estarán obligadas a destinar sus generalmente escasos recursos a la resolución de cuestiones anteriormente resueltas por otra organización jurisdiccional.

8.- Es precisamente en el difícil equilibrio entre las ventajas e inconvenientes descritos donde reside la mayor dificultad a la hora de permitir el juego de la conexidad dentro de un ordenamiento. Generalmente el legislador sólo tiene en cuenta los supuestos beneficios de los foros derivados y olvida o minusvalora los peligros que encierran, con lo que en ocasiones pueden llegar a suscitarse serias disfunciones que afecten y desvirtuen a la práctica totalidad del sistema de CJI. En ocasiones el problema se encuentra en la propia formulación del foro derivado, en otras en cambio en su relación con el resto del sistema, pero en cualquier caso, la impresión que se desprende del repaso de los *fora connexitatis* reconocidos en el Derecho comparado es que se trata de una complicada herramienta que generalmente legisladores y tribunales manejan con enorme dificultad, sin haber logrado extraer sus grandes potencialidades, ni mucho menos aún controlar sus enormes riesgos.

## **1.2.- LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **1.2.1.- CLASIFICACIÓN A PARTIR DE LA IDENTIDAD DEL SUJETO QUE INVOCA LA CONEXIDAD.**

9.- Nuestro objetivo a lo largo de las siguientes páginas consistirá en realizar un recorrido por los foros multisubjetivos por conexidad reconocidos en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como paso previo a su

estudio en la normativa española de CJI, tanto de origen convencional (capítulos 2-6) como autónoma (cap. 7). Para ello vamos a clasificarlos en atención a la identidad del sujeto (demandante inicial, demandado o un tercero) que utilice la conexidad a su favor. De acuerdo a este criterio sería posible diferenciar tres grupos. El primero lo integrarían los foros derivados que permitieran al actor demandar conjuntamente, ante un único tribunal, de forma simultánea o sucesiva, a una pluralidad de sujetos. El segundo grupo lo conformarían, por el contrario, aquellos foros por conexidad al alcance del demandado en un proceso ya iniciado, que pretenda utilizar la conexidad para incorporar a un tercero y vincularlo de esta forma al resultado del proceso. Por último, dentro del tercer grupo se incluirían los foros derivados multisubjetivos que permitan a un sujeto invocar la conexidad entre las pretensiones para intervenir voluntariamente en un proceso al que inicialmente había permanecido ajeno. Debe advertirse, no obstante, en relación con este último grupo, que resulta habitual en el Derecho comparado considerar la incorporación voluntaria del tercero como un caso de sumisión tácita, con lo que suele negarse que el tercero en estos pueda recurrir a la conexidad en estos casos. Como veremos en páginas posteriores<sup>6</sup>, este planteamiento pese a ser parcialmente erróneo, ha calado hondo y debido a ello, ni la doctrina ni las jurisprudencias nacionales, ni por tanto tampoco los legisladores, han dedicado prácticamente atención alguna al juego de la conexidad como criterio atributivo de CJI en aquellos casos en los que el tercero decida incorporarse espontáneamente a un proceso. Como consecuencia de esta interpretación, en las próximas páginas nuestro estudio, meramente descriptivo en este capítulo preliminar, quedará limitado exclusivamente a los foros multisubjetivos por conexidad a instancias del demandante y del demandado<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> *Vid. infra* núm. 65.

<sup>7</sup> Los problemas derivados de la relación entre la intervención voluntaria de terceros y la conexidad si se estudiaran con detenimiento, en cambio, a lo largo de los capítulos dedicados a los foros multisubjetivos por conexidad contenidos en los Convenios de Bruselas y de Lugano.

## 1.2.2.- FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD AL ALCANCE DEL DEMANDANTE INICIAL.

### 1.2.2.1.- SISTEMAS AUTÓNOMOS.

10.- Algunos sistemas procesales cuentan con foros multisubjetivos por conexidad invocables por el demandante inicial, diseñados específicamente para ser empleados en el ámbito internacional. Es el caso, por ejemplo, del Derecho italiano o inglés.

11.- Comencemos con el **Derecho italiano**. Con anterioridad a la reforma del sistema de Derecho internacional privado a través de la Ley de 31 de mayo de 1995, el artículo 4 3° del *Codice Processuale Civile (CPC)* preveía como criterio de conexión que justificaba la CJI sobre una pretensión ejercitada contra un extranjero, el hecho de que ésta fuera conexas con otra pendiente ante un órgano jurisdiccional italiano<sup>8</sup>. Pese al tenor literal del precepto, la jurisprudencia no exigía como requisito de aplicación la existencia de un proceso ya iniciado en Italia, motivo por el cual se permitía su aplicación incluso cuando el actor ejercitara conjuntamente una pluralidad de pretensiones desde el inicio del proceso.

Una corriente jurisprudencial<sup>9</sup>, tradicionalmente mayoritaria, se mostraba partidaria de colmar el contenido del artículo 4 3° *CPC* mediante la remisión a las normas internas, de tal forma que sólo aquellos supuestos en los que la conexidad entre las pretensiones podía ser utilizada como

---

<sup>8</sup> Art. 4: *Lo straniero può essere convenuto davanti ai giudici della Repubblica: (...) 3° se la domanda è connessa con altra pendente davanti al giudice italiano, oppure riguarda provvedimenti cautelari da eseguirsi nella Repubblica o relativi a rapporti dei quali il giudice italiano può conoscere*

<sup>9</sup> Jurisprudencia iniciada por las sentencias de la *Corte di casazione* de 26 de septiembre de 1956, *Riv.dir.int.*, 1958, pp. 261-262 y de 31 de julio de 1965, *Riv.dir.int. priv.proc.*, 1966, pp. 353 -359.

criterio atributivo de competencia territorial y servía por tanto para modificar las reglas ordinarias (*spostamento*)<sup>10</sup>, merecían ser incluidos en el citado precepto<sup>11</sup>. En el caso de la pluralidad de partes a instancia del demandante inicial, el que ahora nos ocupa, ello significaba incluir a los supuestos de pluralidad voluntaria de demandados (*litisconsorzio facoltativo*) regulados por el artículo 103 *CPC*.

Aunque se profundizará sobre esta cuestión en páginas posteriores, conviene ahora adelantar que la mayor parte de los sistemas procesales nacionales diferencian entre **pluralidad necesaria** y **pluralidad voluntaria de partes**. En la primera es el propio ordenamiento el que impone la participación en el proceso de una pluralidad de partes. Cuando se obliga a una pluralidad de demandantes a iniciar un único proceso se habla de **pluralidad activa necesaria**, por el contrario, cuando se obliga al actor a demandar conjuntamente a varios sujetos -la situación más habitual- nos encontramos ante un caso de **pluralidad pasiva necesaria**. En la pluralidad voluntaria en cambio, la constitución de un proceso con pluralidad de partes no constituye una obligación sino una simple posibilidad. Cuando hay varios demandantes y éstos decidan aprovechar la posibilidad de litigar conjuntamente nos encontramos ante un caso de **pluralidad activa voluntaria**, mientras que aquellos casos en los que el actor decida demandar a una pluralidad de sujetos a través de un único proceso nos encontraremos frente a un proceso con **pluralidad pasiva voluntaria**.

En el seno de este último precepto tienen cabida sin embargo dos clases de *litisconsorzio facoltativo*: el propio y el impropio. En el primero, se exige como requisito para autorizar la pluralidad de partes la identidad de los objetos o de los títulos de las pretensiones ejercitadas, entendiéndose en

---

<sup>10</sup> Se excluían, en cambio, del ámbito de aplicación del artículo 4 3º algunos supuestos que en derecho interno sí podrían originar un *spostamento*, como la conexión por prejudicialidad (art. 34 *CPC*) o la conexión por compensación (art. 35 *CPC*). La razón es que mientras en el resto de casos de *spostamento* se consideraba que la conexidad implicaba una ampliación de la competencia de un órgano jurisdiccional, es decir, un juez con competencia sobre sólo una pretensión podía conocer también de la otra, en éstos en cambio lo que se produce es una restricción, ya que los tribunales inicialmente competentes sobre cada pretensión deberían inhibirse en favor del tribunal superior, con lo que su aplicación necesariamente debería quedar limitada al ámbito interno.

<sup>11</sup> Sobre el papel de la conexidad como criterio de competencia en el derecho interno italiano puede consultarse: ATTARDI, A., *Diritto processuale civile* Vol. I, 2ª Ed., Milán 1997, pp. 220-277; FRANCHI, G., en ALLORIO, E., *Commentario ...*, op. cit., vol. I, pp. 301-363; LACOPPOLA, *La competenza civile nella pratica e nella giurisprudenza*, Milán 1991, pp. 239-274; MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Pádua 1994, pp. 68-70; SATTA, S., *Diritto processuale civile*, 9ª Ed., Pádua 1981, pp. 40-54.



este caso por "identidad de objetos", no la identidad absoluta de las pretensiones ejercitadas ante el juez, sino del bien objeto del derecho controvertido<sup>12</sup> y por identidad de títulos, la identidad de los hechos jurídicos que fundamentan el derecho hecho valer en ambas pretensiones<sup>13</sup>. En el segundo, en cambio, basta un vínculo menos cualificado, de mera afinidad según la doctrina, y se autoriza la pluralidad de partes, simplemente con que en la resolución de las diferentes pretensiones ejercitadas contra cada uno de ellos pudieran suscitarse idénticas cuestiones fácticas o jurídicas. Sólo el primero, el *litisconsorzio facoltativo proprio* se incluye en el artículo 33 *CPC* y por tanto también sólo éste quedaba dentro del antiguo artículo 4 3º<sup>14</sup>.

Una figura que planteaba especiales dificultades era la de los procesos con pluralidad necesaria de demandados (*litisconsorzio*

---

<sup>12</sup> V.gr. la reivindicación contra dos poseedores de partes diferentes de un mismo bien

<sup>13</sup> V.gr. (art. 2055 *Codicē Civile*), las pretensiones ejercitadas frente a varios vecinos propietarios que, previo acuerdo, han introducido sus animales en la propiedad del demandante y son responsables de forma solidaria.

<sup>14</sup> En este sentido, Sentencia de la *Corte di cassazione* de 7 de mayo de 1981, en *Giust.civ.*, 1981 (I), p. 2980. Entre la doctrina, vid.: CONFORTI, B., "La connessione per oggetto e per titolo come criterio di giurisdizione", nota a la sentencia de la *Corte di cassazione* de 26 de septiembre de 1956, *Riv.dir.int.*, 1958, pp. 262-271, esp. p. 263; MORELLI, G., *Diritto processuale civile internazionale*, Milán 1954, p. 124.

Por otro lado, aunque, tal y como se ha señalado, la jurisprudencia prácticamente de forma unánime se decantó por dotar de contenido al artículo 4 3º *CPC* a través de la remisión a las normas sobre competencia territorial, un sector de la doctrina italiana se ha opuesto a esta solución, oposición que además es compartida por alguna decisión judicial, como por ejemplo la Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 28 de abril de 1989, *La nuova giur.civ.comm.*, 1989, pp. 816. Para estos autores la solución prevista por el legislador italiano para el ámbito estrictamente interno no podría ser trasladada al ámbito internacional dadas las evidentes diferencias entre uno y otro. No existe sin embargo acuerdo entre ellos a la hora de determinar en qué casos sería admisible la aplicación del artículo 4 3º *CPC* y en concreto si era posible su utilización en los casos de *litisconsorzio facoltativo improprio*. En contra de esta posibilidad, vid ATTARDI, A., en ALLORIO, *Commentario ...*, op.cit., pp. 67-72. A favor: CAMPEIS, G., DE PAULI, A., *La procedura civile internazionale*, 2ª Ed., Pádua, 1996, pp. 116-117; Nota a la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 28 de abril de 1984, *La nuova giur.civ.comm.*, 1989, pp. 816-821; LUZZATO, R., "Sulla connessione di cause come criterio di competenza giurisdizionale", *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1966, pp. 296-307, esp. pp. 304-306; RADICATO DI BROZZOLI, L.G., "La giurisdizione per connessione con particolare riferimento ai rapporti di garanzia", *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1988, pp. 388-402.

necessario). Salvo alguna excepción aislada<sup>15</sup>, la postura que tradicionalmente ha contado con mayor apoyo, tanto doctrinal como jurisprudencial, es aquélla que negaba que estos procesos entraran dentro del ámbito de aplicación del artículo 4 3º CPC, al considerar que en estos casos la obligación de demandar conjuntamente a una pluralidad de personas derivaba de la existencia de una única relación jurídica y que, en consecuencia, siempre según esta concepción, frente a la totalidad de litisconsortes necesarios en realidad se ejercitaba una sola pretensión, motivo por el cual nunca podría llegar a suscitarse un problema de acumulación de pretensiones.

Pero pese al innegable arraigo de esta interpretación, un repaso a la jurisprudencia italiana indica claramente que en la práctica los tribunales la han ignorado en sede de CJI. De hecho, el dato que tienen en cuenta los jueces italianos para declararse competentes sobre todos los litisconsortes necesarios es que sean por lo menos competentes sobre uno de ellos, con lo que tácitamente están reconociendo que en estos procesos se ejercitan, no una, sino varias pretensiones<sup>16</sup>.

12.- Tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Derecho internacional privado, el legislador italiano adopta los mismos foros de competencia que los estipulados en el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales

---

<sup>15</sup> Vid. ATTARDI, en ALLORIO, *Commentario ...*, op.cit., pp. 70-72. Para este autor los procesos con *litisconsorzio necessario* deberían quedar incluido en el artículo 4 3º CPC ya que en ellos no se solicitaría la tutela de una sola relación jurídica sino de una pluralidad de relaciones bilaterales interdependientes.

<sup>16</sup> Vid. MORELLI, G., *Diritto processuale ...*, op.cit., p. 125; GIULIANO, M., *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milán, 1970 p. 86; entre la jurisprudencia partidaria de esta concepción sirva como ejemplo la Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 5 de septiembre de 1989, la *nuova giur.civ.comm.*, 1990, pp. 229, con nota de CAMPEIS G., DE PAULI, A., *Pluralità de convenuti e giurisdizione e la giurisdizione nei procedimenti cautelari*. No obstante, en contra de esta solución, ANDRIOLI, V., *Commento al Codice di procedura civile*, vol I, 3ª Ed. (revisada), Nápoles, 1957, p. 31.

extranjeras (en adelante CB)<sup>17</sup>, incluidos los foros por conexidad en él regulados, para aquellos casos en los que no es aplicable el citado Convenio pero en cambio se enmarcan dentro de su ámbito material de aplicación<sup>18</sup>. Debe por ello ahora adelantarse que el citado Convenio dispone de dos foros multisubjetivos por conexidad al alcance del demandante. El primero, de carácter general, se encuentra regulado en el artículo 6 1º. El segundo, aplicable únicamente en el ámbito del coaseguro, encuentra su ubicación en el artículo 8 I 3º. Ambos serán estudiados en profundidad en el presente estudio a partir del capítulo nº 2.

Con relación a las materias excluidas del texto convencional, la Ley de 1995 se remite a las normas reguladoras de la competencia territorial. La doctrina que hasta el momento ha estudiado la nueva regulación, se muestra sin embargo dividida sobre el alcance de tal remisión y más en concreto sobre si abarca también las normas internas de competencia por conexidad<sup>19</sup>, o si por el contrario las competencias derivadas quedan excluidas, lo que supondría que, fuera del ámbito material del CB, la conexidad no podría ser invocada ante los tribunales italianos como criterio de competencia judicial internacional<sup>20</sup>. En cuanto al *litisconsorzio necessario*, tal y como se ha venido manteniendo durante la vigencia del

---

<sup>17</sup> Convenio relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. El texto vigente en España, es el llamado Convenio de Adhesión de 1996 (*DOCE*, nº C 27, de 16 de enero de 1998; *BOE* de 31-3-1999).

<sup>18</sup> Según su artículo 1, el CB se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, quedando expresamente excluidas las materias fiscal, aduanera y administrativa. No se aplica tampoco el Convenio al estado y la capacidad de las personas físicas, a los regimenes matrimoniales, a los testamentos y a las sucesiones, a la quiebra, a los convenios entre quebrados y acreedores y demás procedimientos análogos, a la Seguridad Social y al arbitraje.

<sup>19</sup> En este sentido BALLARINO, T., *Diritto internazionale privato*, 2ª Ed., Pádua 1996, pp. 113; *Fondamenti di diritto internazionale privato e processuale*, Pádua 1999, pp. 46-48.

<sup>20</sup> Sin argumentación alguna, ATTARDI, A., *La nuova disciplina ...*, p. 732 y LUZZATTO, R., "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, legge 31 maggio 1995, nº 218 (Commentario), *Riv.Dir.int.priv.proc.*, 1995, pp. 936-937.

antiguo artículo 4 3º, las opiniones doctrinales hasta ahora expresadas se muestran partidarias de atribuir competencia al juez italiano sobre todos los litisconsortes necesarios simplemente con que posea competencia por separado sobre uno de ellos<sup>21</sup>, con lo que se sigue admitiendo, cuando menos de forma implícita, que en estos casos en realidad se ejercita una pluralidad de pretensiones.

13.- En el caso del ordenamiento inglés, el foro multisubjetivo por conexidad al alcance del demandante inicial se encuentra ubicado en la *Order 11, rule 1 (1) (c)*<sup>22</sup> de las *Rules of the Supreme Court*<sup>23</sup>, norma que al igual que el resto de los *head of jurisdiction* de la *Order 11, rule 1 (1)*, atribuye competencia a los tribunales ingleses sobre un sujeto pese a no estar presente en Inglaterra en el momento de ser notificado ni haberse sometido a la jurisdicción de sus tribunales<sup>24</sup>. El citado precepto resulta aplicable siempre que el actor demande conjuntamente a una pluralidad de sujetos (*joinder of defendants*), sea de forma simultánea, sea de forma sucesiva.

Entre las características esenciales de este foro por conexidad cabe destacar en primer lugar su carácter subsidiario, al ser invocable únicamente en aquellos casos en los que no pueda lograrse la centralización de las pretensiones ante un tribunal inglés en aplicación de algún otro foro de CJI.

---

<sup>21</sup> BALLARINO, T., *Diritto ...*, *op.cit.*, p. 113; LUZZATTO, R., "Riforma ...", *op.cit.*, pp. 937-938. No obstante, este último autor sigue negando la aplicación de las normas sobre CJI por conexidad al *litisconsorzio necessario*.

<sup>22</sup> Con anterioridad, *Order 11 rule 1 (1) j*.

<sup>23</sup> Sobre este foro de CJI por conexidad puede consultarse: BRIGG, A., REES, P. *Civil jurisdiction and judgements*, 2ª Ed., Londres-Hong-Kong, 1997, pp. 224-225; CHESHIRE, G.C., NORTH, P.M., *Private international law*, 12ª Ed., pp. 193-195; DICEY, A.V., MORRIS, J.H.C., *The conflict of laws*, 11ª Ed., Londres 1987 pp. 312-315; FAWCET, J.J., "Multiparty litigation in private international law", *ICLQ*, 1995, pp. 744-770; GRAVESON, R.H., *Conflict of laws*, 7ª Ed., Londres 1974, pp. 129-130 y KAYE, P., *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgements*, Londres 1987

<sup>24</sup> La *Ord. 11 r. 1(1)(c)* se aplica cuando "the claim is brought against a person duly served within or out jurisdiction and a person out of the jurisdiction is a necessary or proper party thereto".

Se trata además de un foro de CJI que exige la autorización judicial (*leave of the court*) para poder notificar al sujeto sobre el que los tribunales ingleses no serían competentes en aplicación de alguno de los foros de CJI ordinarios (*subject to the jurisdiction*) y que por tanto además del cumplimiento de los requisitos de aplicación específicos de la *Order 11, r. 1(1)(c)*, que veremos en breve, requiere, análogamente al resto de *heads of jurisdiction* de la *Order 11, r. 1(1)*, que el demandante pruebe la existencia de una *good arguable cause on the merits*, es decir, que la pretensión dirigida frente al sujeto sobre el que los tribunales ingleses carecerían de CJI en el caso de ser demandado por separado, tiene serias posibilidades de éxito. Quede claro sin embargo que ni siquiera el cumplimiento de ambos requisitos garantiza la acumulación de las pretensiones. El órgano jurisdiccional posee un amplio poder discrecional en todos los supuestos incluidos en alguno de los *heads of jurisdiction* de la *Order 11, r. 1(1)* y por ello, antes de declararse competente sobre el codemandado debe constatar que se trata de un *proper case for service out of the jurisdiction*, para lo cual deberá determinar previamente si los tribunales ingleses son los más apropiados para resolver esa pretensión (*forum conveniens*)<sup>25</sup>. Se trata, por último, de un foro general por conexidad, ya que no limita el contenido material de las pretensiones que pueden ser acumuladas mediante su aplicación, siempre y cuando se trate de *actions in personam*.

La *Order 11, r. 1(1)(c)* supedita su aplicación al cumplimiento de una serie de requisitos no sólo en relación con aquel codemandado sobre el que los tribunales ingleses carecerían de competencia en aplicación de alguno de los foros de CJI bilaterales, sino también por parte de aquél que se encuentra *subject to the jurisdiction*. Con relación a este último, es necesario, en primer lugar, que haya sido "*duly served*", es decir, que haya sido demandado ante un tribunal inglés competente en aplicación de alguno

---

<sup>25</sup> *Ord.11, r.4(2)*

de los foros de CJI contemplados en el Derecho inglés, particularmente, alguno de los *heads of jurisdiction* de las *Rules of the Supreme Court*. Con la antigua *Ord. 11 r.1(1)(j)*, el *service of writ* sólo podía realizarse sobre demandados presentes en territorio de Inglaterra o Gales (*service within the jurisdiction*), pero la actual regulación es aplicable incluso en aquellos casos en los que el demandado *subject to the jurisdiction* no se encuentre presente en territorio inglés en el momento de ser notificado (*service out of the jurisdiction*)<sup>26</sup>. Por imperativo de la *Order.11, r. 4(1)(d)*, se exige también que se entregue al tribunal un *affidavit* a través del cual se aporte un principio de prueba de la existencia de un verdadero litigio entre el demandante y el demandado *subject to the jurisdiction*. La finalidad de este requisito es evitar la activación artificial de este foro a través del ejercicio de pretensiones de conveniencia. Para interpretar su contenido se ha propuesto acudir a la antigua *Order. 11, r.1(1)(j)*, norma que exigía que la pretensión ejercitada frente al demandado *subject to the jurisdiction* hubiera sido *properly brought*<sup>27</sup>.

En cuanto al codemandado sobre el que los tribunales ingleses serían en principio incompetentes, se exige que se trate de una *necessary or proper party*, términos ambos de difícil aprehensión y alta carga de inconcreción. Posiblemente la decisión en la que los tribunales ingleses han tenido oportunidad de aportar mayor luz sobre su significado exacto fue

---

<sup>26</sup> La notificación a un demandado no necesita ser autorizada por el juez (*service as of right*) cuando éste se encuentra presente en territorio inglés o galés. En cambio cuando deba realizarse un *service out of the jurisdiction*, es necesaria la autorización del juez si se invoca alguno de los *heads of jurisdiction* de la *Order 11, r. 1(1)(c)*. No es necesaria sin embargo tal autorización si se invoca el *head of jurisdiction* contenido en la *Order 11, r. 1(2)(b)*.

<sup>27</sup> Se consideraba que la pretensión no había sido *properly brought* cuando: a) no se había planteado de buena fe y su único objeto era lograr la competencia de los tribunales ingleses frente al otro sujeto; b) cuando estaba dirigida irremediabilmente al fracaso c) cuando existiera alguna irregularidad con relación a la competencia sobre el demandado *subject to the jurisdiction* pero éste la hubiera subsanado sometiendo voluntariamente.

en la Sentencia BARINGS<sup>28</sup> en la que la *High Court* para concretar este requisito se remitió a las normas de derecho interno sobre *joinders of defendants*. En la citada Sentencia el tribunal inglés consideró “*proper parties*” a aquellos sujetos que pudieran ser incluidos en la *Order*. 15, r. 4(1)<sup>29</sup> y como *necessary parties* aquellos otros que cumplieran los requisitos estipulados por la *Order*. 15, r. 6(2)<sup>30</sup>. En el Derecho interno el primer precepto recoge la regulación sobre pluralidad necesaria de demandados y el segundo sobre pluralidad voluntaria, por lo que cabe considerar que la *Order* 11, r. 1(1)(c) se aplica en ambos casos. De cualquier forma, se trata de conceptos cuyo contenido exacto aún debe ser concretado de forma definitiva<sup>31</sup>, y que en muchos casos se utilizan simplemente para evitar la activación del foro por conexidad a través del ejercicio de pretensiones de conveniencia o infundadas, de tal forma que se ha considerado por ejemplo que un determinado sujeto no era “*a necessary or proper party*” si disponía de medios de defensa de tal entidad que la pretensión del demandante está inexorablemente destinada a sucumbir, o si

---

<sup>28</sup> Sentencia de la *English High Court*, *Barings PLC and another v. Coopers & Lybrand (a firm) and others*, de 2 de agosto de 1996, *ILPr*, 1997, pp. 12-36, esp. pp. 17-18.

<sup>29</sup> *Order* 15 r. 4 (1): *Subject to rule 5 (1), two or more persons may be joined together in one action as plaintiffs or as defendants whith the leave of the Court or where:*

*a) if separate actions were brought by or against each of them, as the case may be, some common question of law or fact would arise in all the actions, and all rights to relief claimed in the action (whether they are joint, several or alternative) are in respect of or arise out of the same transaction or series of transactions.* El citado precepto tiene su reflejo dentro de las *County Courts Rules* en la *Order* 5, r. 2.

<sup>30</sup> *O. 15 r. 6 (2)* “*Subject to the provisions of this rule, at any stage of the proceedings in any cause or matter the Court may on such terms as it thinks just and either of its own motion or an application: (b): order any of the following persons be added as a party, namely: (i) any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the cause or matter may be effectually and completely determined and adjudicated upon, or (ii) any person between whom and any party to the cause or matter there may exit a question or issue arising out of or relating to or or connected with any relief or remedy claimed in the cause or matter which in the opinion of the Court it would be just and convenient to determine as between him and that party as well as between the parties to the cause or matter*”. En las *County Court Rules* este precepto se ubica en la *Order* 5, r. 4.

<sup>31</sup> Así v.gr. se ha rechazado la aplicación de la *Order*, 11, r. 1(1)(c) en aquellos casos en los que frente al sujeto *out of the jurisdiction* se solicite únicamente la adopción de una *Mareva injunction*, sentencia de la *Queen's Bench Division (Commercial Court)*, de 22 de febrero de 1995, *Lloyd's Rep.* 1995 (2) pp. 15-29).

la reclamación del demandante se dirigía casi exclusivamente frente al otro codemandado<sup>32</sup>.

Las reticencias hacia la aplicación de los foros por conexidad en el ámbito internacional son habituales entre los autores ingleses. La principal objeción que se realiza al foro de la *Order. 11, r. 1(1)(c)* es la falta de conexión territorial que puede llegar a producirse entre los tribunales ingleses y los demandados sobre los que éstos no serían competentes en aplicación de los foros bilaterales, lo que podría llegar a convertirlo en un foro exorbitante. Las críticas, vertidas ya durante la vigencia de la antigua *Order. 11, r. 1(1)(j)*, se han acentuado desde la entrada en vigor de la nueva regulación, dado que ahora ni siquiera es necesaria la presencia en Inglaterra o Gales del demandado *subject to the jurisdiction*<sup>33</sup>. Otra crítica habitual pone el acento en la facilidad de que estos foros sean utilizados de forma fraudulenta, a través del planteamiento de demandas de conveniencia destinadas a atraer a demandados sobre los que en principio los tribunales ingleses carecerían de competencia, cuestión ésta que abordaremos con mayor detenimiento en páginas posteriores. Clara muestra de esta desconfianza es la actitud de los tribunales, que en muchas ocasiones, pese a verificar el cumplimiento tanto de los requisitos del foro de competencia por conexidad como la existencia de una *good arguable cause on the merits*, rechazan la acumulación de las pretensiones amparándose en la doctrina del *forum conveniens*<sup>34</sup>.

14.- A diferencia de los anteriores, el Derecho francés y el austríaco carecen de un foro específico de CJI por conexidad, por lo que la jurisprudencia ha adaptado las normas internas de competencia territorial a los procesos internacionales

15.- En el Derecho francés, la posibilidad de que el demandante utilice la conexidad para demandar conjuntamente a una pluralidad de

<sup>32</sup> Vid. CHESHIRE/NORTH, *Private international law ...*, *op.cit.*, p. 194-195.

<sup>33</sup> Cfr. CHESHIRE/NORTH, *Private international law ...*, *op.cit.*, p. 195; FAWCET, J.J. "Multiparty litigation ...", *op.cit.*, p. 748.

<sup>34</sup> Sirva como botón de muestra del recelo de los jueces ingleses hacia la *Ord. 11, r. 1(1)(c)*, el siguiente extracto de la Sentencia de la *Court of Appeal, Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd, W.L.R.*, 1983 (3), p. 492: "It is anomalous in that, different from the other subparagraphs, it is not founded upon any territorial connection between the claim, the subject of the relevant action and the jurisdiction of the English Courts. This requires one to look particularly closely at any application founded upon this sub-paragraph". Sobre esta sentencia puede consultarse el interesante comentario de FAWCET, J.J., *L.Q.R.*, 1984, pp. 17-21. Similar preocupación puede apreciarse en las Sentencias de la *Court of Appeal The Goldean Mariner*, de 23 y 24 de mayo de 1990, *Lloyd's Rep.*, 1990 (2), pp. 215-226 y *Scor v Eras Oil*, de julio de 1991, *Lloyd's Rep.*, 1992 (1), pp. 570-623.



sujetos se recoge en el artículo 42 2º *NCPC*<sup>35</sup>, precepto que sustituye al artículo 59 4º del antiguo Código procesal civil y que declara competentes en tales supuestos a los tribunales del domicilio o residencia de alguno de los codemandados. La transposición al ámbito internacional de la citada norma<sup>36</sup>, atribuye CJI a los tribunales franceses en aquellos casos en los que el actor demande conjuntamente, de forma simultánea o sucesiva<sup>37</sup>, a una pluralidad de sujetos, siempre que alguno de los codemandados tuviera su domicilio en territorio francés<sup>38</sup>, sin que sea suficiente que los tribunales franceses sean competentes sobre uno de ellos en aplicación del artículo 14 del *Code Civile* o de una cláusula de sumisión<sup>39</sup>. Se discute si además de exigir el domicilio en Francia de uno de los codemandados, la aplicación del artículo 42 2º *NCPC* a los litigios internacionales exigiría también que conociera del proceso el tribunal del lugar de domiciliación de ese codemandado o si por el contrario también podrían conocer de la acumulación de las pretensiones otros tribunales franceses competentes en aplicación de cualquier otro foro de CJI<sup>40</sup>.

-- El citado precepto sin embargo no contiene indicación alguna relativa al vínculo que debe existir entre las pretensiones que se quiera acumular. Tampoco lo hace el artículo 101 *NCPC*, que se limita a admitir la

---

<sup>35</sup> Art. 42 2º *NCPC*: "S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux".

<sup>36</sup> El principio de extensión de las normas de competencia interna al orden internacional fue enunciado con carácter general precisamente en una resolución dictada en el marco de un proceso en el que se pretendía lograr la CJI por conexidad de los tribunales franceses: la Sentencia de la *Cour de Cassation*, Pelassa, de 19 de octubre de 1959, *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1960, p. 215. Sobre esta cuestión, *vid.* HUET, A., "Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français", *JDI*, 1976, pp. 342-366, esp. pp. 354-356.

<sup>37</sup> SOLUS, H., PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, T. II, Paris, 1973, p. 314.

<sup>38</sup> *Vid.* AUDIT, B., *Droit international privé*, 2ª Ed., Paris 1997, pp. 320; HOLLEAUX, D., FOYER, J., de la PRADELLE, G., *Droit international privé*, Paris 1987, p. 371; MAYER, P., *Droit international privé*, Paris 1994, p. 193; VINCENT, J., GUINCHARD, S., *Procédure civile*, 24ª Ed., Paris 1996, p. 282.

<sup>39</sup> AUDIT, B., *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 321.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

acumulación cuando exista un vínculo (*connexité*) tal, que sea de interés de cara a la obtención de una buena justicia instruir las y resolverlas de forma conjunta. Ante la ausencia de definición legal, la jurisprudencia generalmente considera que existirá *connexité* siempre que la tramitación por separado de las diferentes pretensiones pueda suponer que se alcancen soluciones judiciales inconciliables (*solutions inconciliables*)<sup>41</sup>. Aunque los jueces franceses no siempre han seguido un mismo criterio a la hora de definir la inconciliabilidad entre soluciones judiciales<sup>42</sup>, hoy en día parece claro que bastará para apreciar el cumplimiento de este requisito, con que a la hora de resolver cada una de las pretensiones cuya acumulación se solicita, deba darse respuesta a idénticas cuestiones fácticas o jurídicas, que por tanto podrían llegar a ser resueltas de diversa forma si cada una de ellas fuera ejercitada ante un órgano jurisdiccional diferente<sup>43</sup>.

No es necesario, por tanto, que las pretensiones compartan la misma causa u objeto<sup>44</sup>. Tampoco que posean la misma naturaleza (contractual,

---

<sup>41</sup> Sendos resúmenes de la evolución jurisprudencial relativa a la depuración del término "*connexité*" puede encontrarse en: HERTH, J.V., *La pluralité de défendeurs dans le système procédural européen (la Connexité comme notion subjective)*, Tesis, 1991, pp. 48-53; NORMAND, J., "Nota a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de febrero de 1983", *Rev.tr.dr.civ.*, 1984, pp. 156-161 y ROHNER, M., *Die örtliche und Internationale Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs*, Tesis, 1991, pp. 92-100.

<sup>42</sup> De esta forma, se ha considerado que existía un riesgo de soluciones inconciliables cuando las pretensiones cuya acumulación se solicite tengan una finalidad común (sentencia de la *Cour de Cassation* de 18 de julio de 1963, *Bull.Cass.*, 1963 I, p. 349), cuando se verifique entre ellas un vínculo de dependencia o subordinación (entre otras, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 25 de mayo de 1972, *Sem. jur.* (IV), p. 177) o, incluso, cuando la solución que se dé a una de las pretensiones pudiera influir de forma decisiva en la resolución de la otra (Sentencia de la *Cour de Cassation* de 18 de octubre de 1961, *Bull.Cass.*, 1961 4, p. 689).

<sup>43</sup> Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 12 de diciembre de 1962, en *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1963, pp. 782-786.

<sup>44</sup> *Vid.* la Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 12 de diciembre de 1962, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1963, pp. 782-786, que expresamente rechaza la identidad de causa y la Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* del Sena de 18 de octubre de 1963, *Gaz.Pal.*, 1964, p. 325, en la que se permite la centralización de las pretensiones pese a que no compartían el mismo objeto.

extracontractual, cuasi delictual, etc)<sup>45</sup>, siempre que se trate de materias personales (*matières personnelles*)<sup>46</sup>, ni que se verifique una “conexidad reforzada” o “*indivisibilité*”<sup>47</sup>, concepto este último que dentro del ámbito procesal es utilizado en el Derecho francés para hacer referencia a la imposibilidad de ejecutar por separado todas las resoluciones judiciales en el caso de que las diferentes pretensiones fueran tramitadas a través de procesos independientes<sup>48</sup>. Por último, resulta indiferente a la hora de apreciar la *connexité* el modo en que se ejerciten las pretensiones, con lo que es posible la acumulación incluso cuando el demandante las ejercitara de forma alternativa<sup>49</sup>.

La adaptación del artículo 42 2º *NCPC* al ámbito internacional ha sido también objeto de fuertes críticas, al considerar la doctrina que implicaba una extensión irrazonable de la CJI de los tribunales franceses. Para paliar estas consecuencias negativas se ha propuesto endurecer de alguna forma los requisitos de aplicación del precepto, exigiéndose, por ejemplo, que únicamente fuera aplicable cuando el codemandado domiciliado en Francia y a través del cual se atribuye competencia a los tribunales franceses fuera el codemandado principal<sup>50</sup>.

16.- En el caso del **Derecho austriaco**, el precepto relevante es § 93 1º de la ZPO con un foro de competencia territorial por conexidad al que puede recurrir el demandante para emplazar conjuntamente a sujetos con

<sup>45</sup> BRANDES, F., *Der gemeinsame Gerichtsstand, die Zuständigkeit im europäischen Mehrparteienprozeß*, Frankfurt del Meno 1998, p. 72. SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit*, Opladen, 1971, pp. 559-561; SOLUS/PERROT, *Droit judiciaire privé ...*, *op.cit.*, p. 314.

<sup>46</sup> SOLUS/PERROT, R., *Droit judiciaire privé ...*, *op.cit.*, p. 314. El precepto sin embargo no se aplica cuando las pretensiones tienen un carácter real inmobiliario; en tal caso la competencia frente a los diferentes codemandados correspondería al tribunal del lugar de situación del inmueble.

<sup>47</sup> BRANDES, F., *Der gemeinsame Gerichtsstand ...*, *op.cit.*, p. 72.

<sup>48</sup> Estudiaremos sin embargo en páginas posteriores que la *indivisibilité* sí tiene relevancia en aquellos casos en los que se plantea un conflicto entre los foros derivados y las cláusulas de sumisión (*vid. infra* núm. 143).

<sup>49</sup> ROHNER, M., *Die örtliche ...*, *op.cit.*, p. 95. Sobre la acumulación alternativa de pretensiones ante los tribunales alemanes y españoles, *vid. respectivamente infra* núm. 36 y núm. 192.

<sup>50</sup> Cfr. BAUER, H., *Compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands*, París 1965, pp. 68-69.

diferente domicilio<sup>51</sup>. La jurisprudencia ha declarado la aplicación de este precepto a los procesos internacionales, lo que supone que el tribunal del domicilio en Austria de uno de los codemandados es competente para conocer de las pretensiones ejercitadas frente a la totalidad de codemandados incluso cuando tuvieran su domicilio en el extranjero<sup>52</sup>. El precepto también posee una naturaleza subsidiaria, por lo que sólo es posible recurrir a él cuando las pretensiones contra todos los codemandados no pudieran ser centralizadas en aplicación de un foro bilateral<sup>53</sup>. El § 93 1º, por último, no es aplicable cuando la CJI del tribunal ante el que se solicite la acumulación de las pretensiones derive de la sumisión -tácita o expresa- de uno de los codemandados.

17.- Al contrario que los anteriores, el sistema procesal alemán carece de un foro de competencia territorial general que permita al demandante emplazar conjuntamente a una pluralidad de sujetos ante el tribunal competente por separado sobre uno de ellos. En ausencia de una norma de esta naturaleza el § 36 3º de la ZPO designa en tales supuestos al órgano jurisdiccional jerárquicamente superior de todos aquéllos con competencia para resolver por separado cada una de las pretensiones<sup>54</sup>. El § 36 3º sin embargo no es aplicable como foro derivado de CJI<sup>55</sup>. Para que

---

<sup>51</sup> Vid. STOHANZL, R., *Jurisdiktionsnorm und ZPO*, 14ª Ed., Viena 1990, pp. 172-174.

<sup>52</sup> Entre las más recientes, sentencia del OGH de 15-XI-1983, *ÖJZ*, 1985, p. 257.

<sup>53</sup> Por su parte, el segundo apartado del § 93 establece una regulación especial para los procesos en materia cambiaria y atribuye competencia sobre todos los codemandados a los tribunales del lugar de pago.

<sup>54</sup> § 36 ZPO: "Das zuständige Gericht wird durch das im Rechtszuge zunächst höhere Gericht bestimmt.(...) 3º: wenn mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihre allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist".

<sup>55</sup> ALBICKER, S., *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, Constanza 1996, p. ¿? BRANDES, F., *Der gemeinsame Gerichtsstand ...*, op.cit., p. 55; GEIMER, R., *Internationales Zivilprozeßrecht*, 3º Ed., Colonia, 1997, p. 322; ROHNER, M., *Die örtliche ...*, op.cit., pp. 11-12; PFEIFFER, T., *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerichtigkeit*, Frankfurt del Meno, 1995, p. 608; SCHACK, H., *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Múnich 1991, pp. 134-135; SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit ...*, op.cit., p. 569.

entre en juego los tribunales alemanes deben ser previamente competentes para resolver cada pretensión por separado en aplicación de los foros de CJI contenidos en los §§ 12 y ss de la ZPO.

No obstante, junto al § 36 3º, se reconocen unas normas especiales de competencia, aplicables en determinadas materias, que sí constituyen verdaderos foros por conexidad, al permitir la acumulación de las diferentes pretensiones, no ya ante un tribunal superior jerárquicamente, sino ante el órgano jurisdiccional con competencia sobre sólo una de ellas, algunos de los cuales se utilizan además como foros derivados de CJI. Así sucede con el § 603 2º ZPO<sup>56</sup>, que en los procesos cambiarios y del cheque (§ 605a ZPO) permite demandar conjuntamente a varios sujetos ante el tribunal del domicilio de uno de ellos<sup>57</sup>. La extensión de este precepto al ámbito internacional implica la atribución de CJI a los tribunales alemanes sobre una pluralidad de obligados cambiarios demandados, simplemente con que alguno de ellos tenga su domicilio en territorio alemán. Lo mismo cabe señalar del § 35 a) ZPO<sup>58</sup>, según el cual, de ejercitarse sendas pretensiones de reclamación de alimentos contra ambos progenitores<sup>59</sup>, se atribuiría competencia a los tribunales del domicilio de uno de ellos<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> GEIMER, R., *IZPR ...*, op.cit., p. 323; ROHNER, M., *Die örtliche ...*, op.cit., p. 15.

<sup>57</sup> § 603 2º ZPO: *Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gericht des Zahlungsortes jedes Gericht zuständig, bei dem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.*

<sup>58</sup> § 35 a) ZPO: *“Das Kind kann die Klage, durch beide Eltern auf Erfüllung der Unterhaltspflicht in Anspruch genommen werden, vor dem Gericht erheben, bei dem der Vater oder die Mutter einen Gerichtsstand hat”.*

<sup>59</sup> Resulta indiferente de cara a la aplicación de este foro de competencia tanto el origen (legal o contractual) de la obligación de alimentos reclamada como el derecho nacional por el que se rija (cfr. PATZINA, R., en *Münchener Kommentar ...*, op.cit., p. 257).

<sup>60</sup> ROHNER, M., *Die örtliche ...*, op.cit., pp. 15-16; PATZINA, R., en *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Vol. I, München, 1992 p. 258; SCHACK, H., *IZVR*, pp. 140-141; SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit ...*, op.cit., pp. 565-567. Algún autor considera no obstante que el § 35 a) ZPO ha sido desplazado por el § 23, también de la ZPO, que en las demandas de alimentos atribuye competencia a los tribunales del domicilio del demandante cuando el demandado no tuviera su domicilio en Alemania POHLE, en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 19ª Ed., Tübingen 1964, p. 269.

Fuera de la ZPO se propone también desde la doctrina la conversión en foro de CJI por conexidad del § 56 2º LuftVG<sup>61</sup>, precepto que en aquellos casos en los que un tercero se comprometa con el porteador a realizar el transporte aéreo, permite demandar conjuntamente al porteador y al tercero ante el domicilio de cualquiera de ellos<sup>62</sup>. Más dudas suscita la aplicación en el ámbito internacional del § 36 1º 2 FGG, en virtud del cual la declaración de tutela sobre hermanos con diferente domicilio corresponde al tribunal ante el que ya está pendiente una declaración de tutela y que sería aplicable como foro de CJI por conexidad cuando el menor es alemán o tiene su domicilio en Alemania<sup>63</sup>.

Al margen de los casos descritos, el Derecho alemán reconoce un foro multisubjetivo por conexidad para las situaciones de pluralidad necesaria de demandados (*Notwendige passive Streitgenossenschaft*) a través del § 62 de la ZPO<sup>64</sup>. Se considera de esta forma que, dado que el actor se ve obligado a demandar a una pluralidad de sujetos y pese al silencio legal, la prohibición constitucional de denegación de justicia obligaría a atribuir CJI a los tribunales alemanes sobre todos los codemandados necesarios cuando fueran competentes sobre al menos uno de ellos en aplicación de alguno de los foros contenidos en los §§ 12 y ss ZPO. Se exceptúan sin embargo aquellos casos en los que la competencia de los tribunales alemanes tuviera su origen en una cláusula atributiva de competencia o de la sumisión tácita del demandado<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> § 56 2º 2 LuftVG: "In dem Fall des § 49 a) kann die Klage gegen den Dritten auch in dem Gerichtsstand des Luftfrachtführers und die Klage gegen den Luftfrachtführer auch in dem Gerichtsstand des Dritten erhoben werden".

<sup>62</sup> ABRAHAM, H.J., en SCHLEICHER/REYMANN/ABRAHAM, *Das Recht der Luftfahrt*, 3ª Ed. vol. 2º, Colonia 1966, p. 268; GEIMER, R., *IZPR ...*, op.cit., p. 323; ROHNER, M., *Die örtliche ...*, op.cit., p. 15; SCHACK, H., *IZVR*, p. 140.

<sup>63</sup> A favor, ROHNER, M., *Die örtliche ...*, op.cit., pp. 17-18; Vid. asimismo la Sentencia del OLG de Bamberg, en *FamRZ*, 1981, p. 1106, si bien se trata de una resolución dictada en el marco de un conflicto "interlocal" entre las antiguas dos Alemanias. En contra de esta interpretación del precepto, GEIMER, R., *IZPR ...*, op.cit., p. 322; SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit ...*, op.cit., p. 567.

<sup>64</sup> BANNIZA von BAZZAN, U., *Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs im EuGVÜ, dem Lugano-Abkommen und im deutschen Recht*, Frankfurt del Meno, 1995, pp. 169-174; GEIMER, R., *IZPR*, op.cit., pp. 323-324; SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit ...*, op.cit., p. 567.

<sup>65</sup> Se justifica esta excepción en el riesgo de que pudiera dar lugar a manipulaciones fraudulentas de los criterios de competencia (vid. GEIMER, R., *IZPR ...*, op.cit., p. 323). En cualquier caso, sobre la manipulación de los foros por conexidad vid. *infra* nº ¿?.

### 1.2.2.2.- CONVENIOS INTERNACIONALES.

#### a) Convenios bilaterales.

18.- Al margen de los sistemas autónomos, los foros por conexidad han sido reconocido en un gran número de convenios bilaterales concluidos por los países de nuestro entorno<sup>66</sup>. En concreto, los convenios: italo-holandés (art. 2 1º) italo-belga (art. 2 1º), franco-italiano (art. 11 2º) y germano-italiano (art. 2.1<sup>67</sup>), reconocen al demandante inicial la posibilidad de recurrir a la conexidad para demandar a una pluralidad de sujetos. Téngase en cuenta, no obstante, que todos estos textos convencionales regulan únicamente el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales extranjeras, por lo que los preceptos citados no funcionan como foro directo de CJI sino como regla de competencia indirecta, esto es, sirven para permitir el reconocimiento y ejecución en un Estado, de decisiones judiciales adoptadas en otro Estado en aplicación de estos foros por conexidad<sup>68</sup>. Como rasgo distintivo de estos textos convencionales cabe señalar que en todos ellos se exige que el tribunal de origen de la decisión adoptada en aplicación del foro por conexidad sea el del domicilio de uno de los codemandados.

#### b) El Proyecto preliminar de Convenio de la Haya sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de sentencias en materia civil y mercantil.

---

<sup>66</sup> Una somera descripción de la regulación de estos foros por conexidad en los instrumentos convencionales bilaterales puede encontrarse en, AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., "La pluralidad de demandados en el Derecho internacional privado", *Justicia*, 92, pp. 299-336, esp. p. 307.

<sup>67</sup> En este Convenio se exige que se trate de una pluralidad necesaria de demandados.

<sup>68</sup> El texto íntegro de estos Convenios puede consultarse en WESER, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruselas-Paris, 1975, pp. 617-678.

19.- El artículo 14 del Proyecto preliminar de Convenio de la Haya sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de sentencias en materia civil y mercantil<sup>69</sup>, reconoce un foro general por conexidad al alcance del demandante, en virtud del cual se atribuye competencia sobre una pluralidad de sujetos a los tribunales de la residencia habitual de uno de ellos.

La aplicación de este foro se somete a tres requisitos: El primero es la existencia de un estrecho vínculo entre las pretensiones, que pudiera dar lugar a un riesgo de sentencias “inconsistentes” (*inconsistent judgements*), en el caso de que fueran tramitadas por separado. El segundo es que ninguno de los codemandados hubiera celebrado una cláusula de sumisión con el demandante, en virtud de la cual se atribuyera competencia a otros tribunales. Por último, para que el artículo 14 sea aplicable, debe existir una estrecha vinculación entre el Estado del foro y los codemandados con residencia habitual en otro Estado<sup>70</sup>. Este último requisito es fruto de las críticas que algunas delegaciones nacionales arrojaron sobre anteriores versiones del precepto, al alegar una posible contradicción con sus respectivas constituciones.

### 1.2.3.- FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD AL ALCANCE DEL DEMANDADO INICIAL.

---

<sup>69</sup> La última versión enmendada de este texto, elaborada por la Comisión Especial el 30 de octubre de 1999 puede encontrarse en: (<http://www.hcch.net/e/conventions>).

<sup>70</sup> Artículo 14:

1.- “*A plaintiff bringing an action against a defendant in a court of the State in which that defendant is habitually resident may also proceed in that court against other defendants not habitually resident in that State if: a) the claims against the defendant habitually resident in that State and the other defendants are so closely connected that they could be adjudicated together to avoid a serious risk of inconsistent judgements, and; b) as to each defendant not habitually resident in that State, there is a substantial connection between that State and the dispute involving that defendant.*”

2.- *Paragraph 1 shall not apply to a codefendant invoking an exclusive choice of court clause agreed with the plaintiff and conforming with Article 4.”*



### 1.2.3.1.- DOS MODELOS DE INTERVENCIÓN PROVOCADA: MODELO DE *ADCITATIO*, MODELO DE LITISDENUNCIACIÓN.

20.- La posibilidad de que el demandado en un proceso utilice a su favor la conexidad para constituir un proceso con pluralidad de partes también goza de una enorme difusión en los diferentes sistemas procesales. Mediante su aplicación, el demandado en un proceso pendiente puede incorporar a un sujeto que hasta entonces había permanecido fuera, a fin de vincularlo a la decisión que en él se adopte. En las próximas páginas nos centraremos en la regulación de estos foros en los diferentes sistemas legales y como tendremos oportunidad de comprobar, la explicación seguirá una estructura diferente a la empleada en la exposición de los foros de la pluralidad de demandados. El motivo se encuentra en la existencia en el Derecho comparado de dos grandes modelos de intervención provocada de terceros que difieren, no sólo en la forma en la que se produce la llamada del tercero o en las facultades que se le atribuyen dentro del proceso, sino también, y esta es la diferencia de mayor trascendencia, en las consecuencias que de la llamada se derivan frente al tercero.

La característica esencial del primer modelo (modelo de *adcitatio* o de intervención provocada derivada del ejercicio de una pretensión), es que la entrada del tercero en el proceso se debe al hecho de ser el destinatario de una nueva pretensión, ejercitada frente a él por el demandado en el proceso pendiente, que será resuelta junto a la inicial a través de una única decisión que vinculará con fuerza de cosa juzgada tanto a las partes iniciales como al tercero. En el segundo modelo, en cambio, el demandado se limita a denunciar al tercero la pendencia del proceso, sin que frente a él se ejercite -al menos en el sentido habitual del término- una

nueva pretensión. El tercero, en consecuencia, no queda vinculado con fuerza de cosa juzgada a la decisión que ponga fin al proceso al que es convocado, pero sin embargo, de la denuncia se derivarán frente a él sustanciales consecuencias. Dedicemos unas líneas al estudio de ambos modelos.

### 1.2.3.2.- MODELO DE *ADCITATIO* (PLURALIDAD DE PARTES CON ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES).

#### a) Características generales.

21.- En ordenamientos como el italiano<sup>71</sup>, el francés<sup>72</sup>, el inglés<sup>73</sup> e incluso en algunos cantones suizos<sup>74</sup>, el demandado cuenta con la posibilidad llamar a un tercero al proceso pendiente a través del ejercicio de una nueva pretensión que será acumulada y resuelta conjuntamente con la inicial<sup>75</sup>. Se trata por tanto de modalidades procesales en las que la participación en el proceso de una pluralidad de sujetos necesariamente debe ir acompañada del ejercicio de una pluralidad de pretensiones. Frente al tercero se solicita la tutela judicial de un derecho, por lo que éste se incorporará al proceso como demandado del primer demandado o demandado inicial. Además, dado que se convierte en el destinatario de una nueva pretensión, dispondrá de las facultades procesales que el demandante

---

<sup>71</sup> Artículos 32 y 106 *CPC*.

<sup>72</sup> Artículos 334-338 *NCPC*.

<sup>73</sup> *Order 16, r. 1* de las *Rules of the Supreme Court (RSC)* y *Order 12, r. 1* de las *County Courts Rules (CCR)*.

<sup>74</sup> Artículo 88 2º del Código procesal del Cantón de Vaud (*CPC VD*) y en el artículo 104 de la Ley procesal civil del Cantón de Ginebra (104 *LPC GE*), para supuestos análogos a los de la llamada en garantía simple del artículo 334 del *NCPC* francés.

<sup>75</sup> Al margen de ser aceptada en los ordenamientos reseñados, la *adcitatio* también es aceptada en el belga (Artículos 15 y 16 del *Code de procédure civile*), el holandés (Artículos 68 y ss y 126 14º del *Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering (Rv)*), el griego (Artículo 89 del Código procesal civil), el luxemburgués (artículos 59 VIII y 181-185 del *Códe de Procédure civile*), el portugués (artículos 356-359 del Código Procesal civil) o el estadounidense (*Rule nº 14* de las *Federal Rules of Civil Procedure*).

inicial (el sujeto que ejercita la primera pretensión) y el propio demandado inicial y quedará vinculado con fuerza de cosa juzgada a la resolución que ponga fin al proceso al que es convocado<sup>76</sup>.

22.- La inserción en el proceso de la nueva pretensión sólo es posible si presenta algún tipo de vínculo con la inicial. El supuesto más habitual es aquél en el que el demandado ejercita una pretensión de condena frente al tercero, derivada del derecho de regreso, de origen legal o contractual, que aquél tendría frente a éste en el caso de ser derrotado por el demandante inicial. Este tipo de intervención provocada es denominada en

---

<sup>76</sup> El origen de esta modalidad de intervención provocada de terceros se remonta a la figura de la *advocatio ad warrantum* del antiguo Derecho germánico, en virtud de la cual, el transmitente de un derecho quedaba obligado a garantizar la legitimidad de la transmisión y con ello a sustituir al adquirente en el proceso en el que un tercero pretendiera para sí dicho bien, si aquél le hubiera llamado al proceso (*warrantum facere*). En el caso de que el resultado del proceso fuera adverso para el adquirente, el tercero transmitente quedaba obligado a indemnizarle por la pérdida de la cosa. La figura pasó del Derecho franco y longobardo hasta el *Droit coutumier* francés, en donde se impuso al otro modelo de intervención provocada de terceros, el de *litisdenuntiatio* o denuncia del proceso al tercero no acompañada del ejercicio de una nueva pretensión procesal (*vid. infra* núms. 314 y ss), encontrándose su primer antecedente en la figura de la *requete formell*, si bien la sanción legislativa de esta figura se produce con motivo de las Ordenanzas de Francisco I de 1539 y de Luis XIV de 1667, desde las cuales fue incorporada al Código de Napoleón.

En Italia durante la vigencia del derecho común el modelo dominante de intervención provocada de terceros era el ya señalado de *litisdenuntiatio*. Fue la práctica jurisprudencial la que poco a poco se fue decantando por un modelo de *adcitatio*, que se consagró definitivamente en Nápoles y en Roma, a través de la Pragmática de Fernando I en 1477 y, también, como consecuencia de la influencia francesa en estas zonas, en el Piamonte (Recopilación de leyes y constituciones de Carlos Manuel III en 1770) y Módena (Constitución de Francisco III en 1771). Posteriormente, y a partir del referente que ofrecía la regulación napoleónica, se extendió definitivamente por toda Italia a través de sus derivaciones italianas (Código de Procedimiento para el Reino de las dos Sicilias de 1819, Código de procedimiento civil parmense de 1820 y Código Sardo-Piamontés de 1854), hasta quedar definitivamente consagrada en el *Codice di procedura civile* de 1865 (*vid. CALAMANDREI, P., La chiamata in garanzia*, Milán 1913, pp. 52-55).

En el derecho inglés, la evolución fue muy similar a la de los ordenamientos francés e italiano. De esta forma, una figura de intervención provocada de terceros como la *voucher of warranty* (sobre esta figura *vid. HOLDSWORTH, W., A history of English law*, Londres, 1966, reimpresión de la 5ª edición de 1942, vol. II, pp. 112-114, vol. III, pp. 159-160 y 624-625), en la que el demandado no ejercitaba una nueva pretensión procesal frente al tercero sino que simplemente le denunciaba la pendencia del proceso, fue sustituida por otra, *third party proceedings*, a través de la cual el tercero se convierte en sujeto pasivo de una nueva pretensión insertada en el proceso pendiente.

ordenamientos como el italiano, el francés o el belga “llamada en garantía” (*chiamata in garanzia, demande incidente en garantie*).

23.- El fundamento del derecho de regreso puede ser una anterior transmisión onerosa por parte de un tercero, cuya legitimidad es ahora discutida por el demandante inicial (*v.gr.*, saneamiento por evicción en la compraventa, en la permuta, en una donación onerosa o en una aportación de bienes a la sociedad; llamada al tercero basada en una anterior cesión de créditos o una transferencia de un derecho de goce). Pero también puede tener su origen en una previa relación de coobligación frente a un acreedor común (*v.gr.*: la llamada al proceso que realiza un coheredero previamente demandado al resto para satisfacer una deuda del causante; la llamada del fiador al deudor principal cuando aquél es demandado por el acreedor para que cumpla la deuda garantizada, etc.). En ordenamientos como el italiano (arts. 32 y 106 *CPC*) o el francés (arts. 334-338 *NCPC*), la intervención provocada basada en una previa transmisión onerosa recibe el nombre de llamada en garantía real o formal, mientras que la derivada de una previa relación de coobligación es denominada llamada en garantía personal o simple. En el derecho inglés ambas categorías se corresponden respectivamente con el ejercicio de una *third party notice* basada, bien en una *indemnity*, bien en una *contribution* (*Order 16 r. 1(a)* de las *Rules of the Supreme Court* y *Order 12, r. 1(a)* de las *County Courts Rules*).

El derecho de regreso puede deberse, por último, a un simple incumplimiento contractual o extracontractual del tercero, obligado de forma principal con el ahora llamante (*v.gr.*: el vendedor demandado por el comprador de un bien por retraso en la entrega de la mercancía, llama al proceso al fabricante, quien a su vez le había entregado la mercancía con retraso; el funcionario -notario, agente judicial- es llamado al proceso que versa sobre la nulidad de un acto a él imputable). En la doctrina italiana se

pone en duda que en estos casos se esté en presencia de una verdadera *chiamata in garanzia*, al negar la existencia de una relación de prejudicialidad o dependencia entre la suerte de la pretensión inicial y el nacimiento del derecho de regreso frente al tercero, dado que el llamante podría dirigirse frente a éste con independencia de que saliera derrotado o resultara victorioso en el litigio que le enfrenta con el demandante inicial. La jurisprudencia sin embargo se refiere a este tipo de intervención provocada como *chiamata in garanzia impropia*, para diferenciarla de la real y la personal, que conformarían la *chiamata in garanzia propria*.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> En cualquier caso, existe una sustancial diferencia entre la *chiamata in garanzia propria* e *impropia*: Mientras en el caso de la primera es posible derogar las normas ordinarias de competencia territorial y por valor (art. 32 *CPC*), en la segunda continúa vigente el régimen general contemplado en el artículo 274 *CPC*, en virtud del cual, únicamente es posible la inserción de una pretensión frente al tercero si el juez ante el que se encuentra pendiente el proceso fuera también competente para conocer por separado de tal pretensión.

En el Derecho francés la intervención del tercero en estos casos también es admitida, si bien parece ser excluida de la categoría "*demande en garantie*" y haber sido incluida en compañía de ésta en otra más amplia regulada en el artículo 331 *NCPC*, denominada "*mise en cause aux fins de condamnation*" (cfr.: VINCENT/GUINCHARD, S., *Procédure civile*, 2ª Ed., París, 1981, p. 1081; SOLUS/PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. III, París, 1991, pp. 903-904).

En cuanto al Derecho inglés, al margen de los *third party proceedings* que tengan su origen en la solicitud de una *indemnity* o una *contribution*, se autoriza la inserción en el proceso pendiente de cualquier pretensión de regreso frente a un tercero, siempre que lo solicitado por el demandado coincida en lo sustancial con lo solicitado por el demandante inicial (cuando el demandado "*claims against such a person any relief or remedy relating to or connected with the original subject-matter of the action and substantially the same as some relief or remedy claimed by the plaintiff*"). La doctrina duda tanto de la trascendencia práctica de esta prescripción como de su contenido real, dado que aparentemente parece solaparse con la regulación contenida en la *Order 16 r. 1(c) RSC* y en la *Order 12, r. (1)(c) CCR*, que regulan la intervención provocada derivada del ejercicio de una mera pretensión declarativa frente al tercero (*vid infra* nota núm. 77). No obstante algún autor ha afirmado la posibilidad de incluir en ella supuestos de naturaleza similar a los de la *chiamata in garanzia impropia* del Derecho italiano (*vid.* ANDREWS, *Principles of civil procedure*, Londres, 1994, pp. 117-118).

Al margen de los ordenamientos descritos, en las normas procesales federales estadounidenses, la pretensión de regreso del demandado no sólo puede basarse en un derecho de *indemnity* o de *contribution*, sino en cualquier otra "teoría" de la que pudiera traer causa una *derivative liability* (*subrogation, breach of warranty* ...) del tercero frente al demandado, sin que baste simplemente con que la pretensión frente al tercero derive de la misma *transaction* o *occurrence* que la inicial (FRIEDENTHAL, J.H., KANE; M.K., MILLER., A.R., *Civil procedure*, 2 Ed., St. Paul, 1993, p. 362). No es necesario, sin embargo, que ambas pretensiones se basen en una misma "teoría" (*v.gr.*, acumulación de una pretensión por negligencia (*negligence*) y una pretensión contra un tercero basado en

24.- Junto a la originada por la inserción, tramitación y resolución en el proceso pendiente de una pretensión de regreso frente al tercero, en la práctica el otro gran grupo de supuestos de *adcitatio* es aquél en el que el demandado inicial se limita a ejercitar frente al tercero una pretensión de carácter mero declarativo, en virtud de la cual logre vincularle con fuerza de cosa juzgada a lo decidido en el proceso al que es convocado. Las intenciones perseguidas con el ejercicio de esta pretensión pueden ser de muy diversa naturaleza. Es posible, por ejemplo, que aunque el ordenamiento material le conceda cualquier clase de derecho de regreso frente al tercero y, pese a que el ordenamiento procesal le otorgue la oportunidad de hacerlo efectivo anticipadamente en el proceso pendiente, el demandado inicial se conforme con que se declare la existencia de la relación material de indemnidad entre él y el tercero (v.gr. la cualidad de cocontratante del tercero) y decida posponer a un segundo proceso el ejercicio de la pretensión de regreso. En otras ocasiones, en cambio, la intención del demandado no será ya asegurar la efectividad en un segundo

---

un derecho contractual de regreso (cfr. WRIGHT, Ch.A., *Law of Federal Courts*, 5ª Ed., 1994, reimp. 1995, p. 549). Por otro lado, tras la reforma introducida en 1948 en la *Rule 14*, y con la única excepción de aquellos casos en los que la primera pretensión sea una *admiralty or maritime claim -Rule 14 (c)*- únicamente es admisible la incorporación provocada del tercero o *impleader (Rule 14 (a))*, cuando el demandado en el proceso inicial alegue que el tercero es responsable frente a él de parte o de la totalidad de lo reclamado por el demandante inicial y sólo en el caso de que finalmente fuera derrotado por éste (*derivative liability*). El *impleader* queda excluido por tanto cuando el demandado basa su pretensión en el hecho de que éste es directamente responsable frente al demandante inicial (*direct liability*). Dicho en otras palabras, se excluye el *impleader* cuando se fundamente en la alegación de que alguien diferente al demandado inicial es el único responsable de la violación de aquella violación legal que originó la pretensión del demandante inicial (*"he did it, not I"*) y por tanto en el caso de que el tercero fuera finalmente condenado sería responsable, no frente al llamante sino frente al demandante inicial (vid. CIOLINO, D.S., ROBERTS, D.S., "The missing direct-tender option in federal third-party practice: a procedural and jurisdictional analysis", *N.C.L.R.*, 1989-1990, pp. 423-463 en el que se critica la exclusión del *impleader* de las situaciones de *direct liability* y se aboga por la extensión al régimen de general contenido en la *Rule 14 (a)* de la regulación especial de la *Rule 14 (c)*. Vid. asimismo: FRIEDENTHAL/KANE/MILLER, *Civil procedure ...*, op.cit., p. 363; Mc CLERMONT, K., *Civil procedure*, St. Paul, 1988, p. 209; WRIGHT, Ch. A., *Law of ...*, op.cit., pp. 548-549.

proceso de la pretensión de regreso, sino evitar que, en el caso de salir derrotado, sea el propio tercero el que solicite una indemnización frente a él. Puede suceder, incluso, que el demandado tuviera conocimiento de que además del demandante inicial existe otro sujeto que también se atribuye la titularidad del derecho discutido en el proceso inicial y decida por ello incorporarlo a través del ejercicio de una pretensión declarativa negativa a fin de evitar una doble condena<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> En algunos ordenamientos como el inglés se individualiza de forma expresa esta posibilidad, en concreto en la *Order 16 r. (1) (c) RSC* y en la *Order 12 r. 1 (c) CCR*. En otros en cambio, el caso del Derecho italiano por ejemplo, estos supuestos de *adcitatio* se inscriben dentro de la norma general reguladora de la intervención provocada a instancia de parte (art. 106 *CPC*). Tanto en uno como otro se exige también la existencia de un vínculo entre las pretensiones a acumular. En concreto, en el caso del ordenamiento inglés se admite la incorporación como parte del tercero cuando el demandado *requires that any question or issue relating to or connected with the original subject-matter of the action should be determined not only as between the plaintiff and the defendant but also as between either or both of them and a person not already a party to the action*. Por su parte, el precepto italiano establece que *ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa*.

No está claro el contenido de esta limitación ni en uno ni en otro ordenamiento. En el caso del Derecho inglés la elaboración del requisito de la conexidad en unos términos tan generales como los descritos, parece lógica dado el alto grado de discrecionalidad del que disponen los jueces a la hora de admitir la incorporación del tercero. Menos complaciente se muestra la doctrina italiana con la fórmula elegida por su ley ritual, a la que tradicionalmente se considera como uno de los puntos más controvertidos en la interpretación del artículo 106 *CPC*. Baste como prueba que mientras autores como SEGNI (SEGNI, A., "Sull'intervento coatto", *Riv.dir.proc.civ.*, 1929, nº 2, p. 141) o MICHELI (MICHELI, G.A., *Curso de Derecho procesal civil*, Traducción de S.SANTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1970) entienden que la "comunidad de causa" del artículo 106 *CPC* se refiere únicamente a la identidad de *petitum* y de *causa petendi*, otro grupo de autores, posiblemente el que goce de mayor predicamento en la actualidad, entre los que se podría citar entre otros a CHIOVENDA (CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho procesal civil*, T II, Traducción de la 3ª Ed. italiana, Madrid 1922, p. 715) y CARNELUTTI (CARNELUTTI, F., *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, Traducción de J.GUASP, Barcelona 1942, pp. 231-232), mantienen que el artículo 106 es aplicable simplemente con que exista identidad de *petitum* o de *causa petendi*; e incluso una tercera y más reciente opinión, defendida por TROCKER (TROCKER, N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milán 1984, p. 142-148) rechaza las dos visiones anteriores por considerarlas demasiado rígidas y proponen una visión flexible y dinámica no determinable *ex ante*, alejada por tanto de los tradicionales conceptos de *petitum* y *causa petendi*.

En el ordenamiento estadounidense en cambio, la *Rule 14* parece haber dejado fuera a estos supuestos de su ámbito de aplicación. No obstante, el demandado tiene la oportunidad de alcanzar un resultado muy similar a través del recurso a la *voucher of warranty*, modalidad de intervención provocada de terceros inscribible dentro del modelo de *litisdenuntiatio* (vid. *infra* núm. 129).

**b) La proyección del modelo de *ad citatio* al ámbito internacional.**

**i) Sistemas autónomos.**

25.- Los Estados que han optado por la *ad citatio* como modelo general de intervención provocada admiten su extensión a los procesos internacionales y disponen de foros de CJI por conexidad especialmente adaptados a esta figura. A través de ellos, por tanto, un órgano jurisdiccional que se encuentre conociendo de un proceso, podrá resolver una pretensión dirigida por el demandado frente a un tercero, pese a que de haberse ejercitado esta segunda pretensión por separado carecería de CJI sobre ella.

26.- En el **Derecho italiano**, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Derecho internacional privado, el juego de la conexidad como criterio atributivo de CJI en los supuestos de intervención provocada se autorizaba a través del antiguo artículo 4 3º *CPC*. Se señaló que la interpretación jurisprudencial y doctrinal mayoritaria sostenía que este precepto debía ser dotado de contenido a través de la remisión a las normas de competencia territorial, con lo que sólo aquellos supuestos en los que la conexidad entre las pretensiones ejercitadas diera lugar a una modificación de las normas internas de competencia (*spostamento*), merecían ser incluidas en el artículo 4 3º<sup>79</sup>. En el caso de la llamada en garantía, ello

---

En cuanto al Derecho francés y belga, existe una clase de intervención provocada denominada *assignation en déclaration de jugement commun*, que se contempla en el Derecho francés en el artículo 331 *NCPC* y que es también reconocido por la jurisprudencia belga. Pese a su nombre, con esta modalidad de intervención provocada no se ejercita una pretensión declarativa frente al tercero sino una simple denuncia del proceso. Se trata por tanto de un tipo de intervención provocada que se inscribe en el modelo de litisdenunciación, por lo que su estudio se realizará en páginas posteriores (*vid. infra* núms. 47 y ss).

<sup>79</sup> *Vid. supra* núm. 11.



sucede cuando el demandado ejercite una pretensión frente al tercero derivada de un vínculo de coobligación frente al demandante o cuando el derecho de regreso derive de una previa transmisión onerosa cuya legitimidad es ahora discutida por el demandante inicial; es decir, los casos de llamada en garantía propia personal y real. En el resto de supuestos de intervención provocada, tal y como sucedía con el *litisconsorzio*, sólo entraría en juego el artículo 4 3º CPC cuando existiera una conexión propia entre las pretensiones que se desean acumular (la inicial y la dirigida frente al tercero), es decir, cuando ambas compartieran idéntico título u objeto<sup>80</sup>. Quedaba por tanto fuera del artículo 4 3º la llamada en garantía impropia, aquélla en la que el demandado ostenta un derecho de regreso frente al tercero, pero sin embargo, entre las pretensiones no se verifique una identidad de título u objeto<sup>81</sup>.

Ya se indicó que tras la aprobación de la nueva Ley de Derecho internacional privado, el legislador italiano reconoce para los litigios incluidos en el ámbito material de aplicación del Convenio de Bruselas los mismos foros por conexidad que éste. Del mismo modo que sucede con los foros de pluralidad de demandados, ello supone la admisión de los foros de intervención provocada de terceros ya que el citado Convenio cuenta con foros de este tipo, tanto generales como especiales, a cuyo análisis dedicaremos los capítulos dos a seis de este trabajo. En cuanto al resto de materias, se señaló al estudiar los foros de pluralidad de demandados que la Ley de reforma de 1995 se remite a las normas relativas a la competencia territorial, sin que, por lo menos hasta el momento, exista acuerdo sobre si esa remisión incluye o deja fuera a las normas sobre conexidad.

---

<sup>80</sup> Con relación al contenido que en el Derecho italiano se atribuye a ambos términos *vid. supra* núm. 11.

<sup>81</sup> Recuérdese, no obstante, que el margen de la interpretación descrita del antiguo artículo 4 3º, existían otras que se oponían a complementar el precepto a través del recurso a la normativa relativa a la competencia territorial y que una de ellas, en concreto, no descartaba su aplicación en aquellos casos en los cuales existiera una conexión impropia entre las pretensiones (*vid.* la bibliografía y jurisprudencia citada en nota núm. 14).

27.- Como ya se ha señalado, el Derecho francés carece de foros por conexidad de CJI, por lo que, también en este caso, la jurisprudencia ha extendido al ámbito internacional la solución dispuesta para los procesos internos (art. 333 *NCPC*)<sup>82</sup>. Un juez francés ante el que se encuentre pendiente un proceso puede, por tanto, resolver una pretensión que el demandado dirija frente a un tercero, pese a que por separado careciera de CJI sobre ella, siempre que entre ambas pretensiones exista un vínculo cualificado<sup>83</sup>. La exigencia de una conexión entre la pretensión inicial y la pretensión ejercitada frente al tercero se contempla en el artículo 325 *NCPC*, si bien el precepto se muestra tan impreciso como el artículo 101 *NCPC* en el caso de la pluralidad de demandados y se limita a exigir un *lien suffisant* entre ambas pretensiones sin precisar su intensidad. La doctrina ha propuesto una interpretación de este requisito similar a la que se le atribuye en los supuestos de pluralidad simultánea de demandados a la *connexité*<sup>84</sup>.

28.- En cuanto al Derecho inglés, la aplicación de la conexidad en el ámbito internacional para los supuestos de *third party proceedings* se regula en la actualidad en la ya mencionada *Order 11, r. 1(1)(c)*, precepto que sin

---

<sup>82</sup> Artículo 333: "*Le tiers mis en cause est tenu de procéder devant la juridiction saisie de la demande originaire, sans qu'il puisse décliner la compétence territoriale de cette juridiction, même en invoquant une clause attributive de compétence*". Vid. per omnia, AUDIT, B., *Droit international privé ...*, op.cit., pp. 322-323.

<sup>83</sup> Sirvan como ejemplos las sentencias de la *Cour de Cassation* de 19 de octubre de 1959 (cit.) y de 4 de mayo de 1976, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1977, pp. 822-823. Entre la doctrina, vid.: HOLLEAUX/FOYER/DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé ...*, op.cit., p. 371-372; MAYER, P., *Droit international privé ...*, p. 193 SOLUS, H., PERROT, R. *Droit judiciaire privé ...*, op.cit., p. 314.

La jurisprudencia de forna excepcional también ha considerado aplicable este régimen a la intervención voluntaria de terceros (Sentencia de la *Cour de Cassation* de 7 de julio de 1845, citada por HOLLEAUX/FOYER/de la PRADELLE, G., *Droit international privé ...*, op.cit., p. 371).

<sup>84</sup> HOLLEAUX, D., FOYER, J., de la PRADELLE, G., *Droit international privé ...*, op.cit., p. 371. Sobre el contenido de la *connexité* en los procesos con pluralidad de demandados vid. *supra* núm. 15.

No obstante, tal y como sucede con el artículo 42 2º *NCPC*, la *indivisibilité* si se tiene en cuenta habitualmente a la hora de determinar la prevalencia del artículo 333 *NCPC* sobre las cláusulas de sumisión y compromisorias (vid. *infra* núms. 143 y 160).

embargo hasta la entrada en vigor de la *Order*. 11, r. 3(4) quedaba limitado a los procesos con pluralidad de partes a instancias del demandante inicial<sup>85</sup>. Si recordamos lo señalado en páginas anteriores, la *Order* 11, r. 1(1)(c) exigía un doble requisito. En primer lugar que los tribunales ingleses fueran competentes por separado sobre el demandado inicial en aplicación de alguno de los *head of jurisdiction* de las *Rules of the Supreme Court* (*defendant duly served*), incluso cuando se tratara de un demandado que no se encontrara presente en Inglaterra o Gales en el momento de serle notificada la demanda (*service out of the jurisdiction*). En segundo lugar, el tercero sobre el que los tribunales ingleses no fueran competentes por separado debería ser una *necessary or proper party*. Al estudiar los foros por conexidad a instancias del demandante inicial tuvimos oportunidad de comprobar que en la Sentencia BARINGS la *High Court* se remitió a las normas internas sobre *joinder of defendants* para concretar este requisito. Parece razonable considerar que en el caso de los *third party proceedings* se mantenga vigente una interpretación similar y, en consecuencia, deban ser adoptados los requisitos de aplicación de la normativa interna sobre *third party proceedings* contenida en la *Order* 16 r. 1 de las *Rules of the Supreme Court*.

## ii) Convenios internacionales.

### a) Convenios bilaterales.

29.- Del mismo modo que sucede con los foros derivados al alcance del demandante inicial, en numerosos convenios bilaterales vigentes en

---

<sup>85</sup> Según la *Order* 11, r. 3(4): "*Order* 11 (...) shall apply in relation to a third party notice to the proceedings begun thereby as if - (a) the third party notice were a writ and the proceedings begun thereby an action; and (b) the defendant issuing the third party notice were a plaintiff and the person against whom it is issued a defendant in that action: provided that in the application of *Order* 11, r. 1(1)(c) leave may be granted to serve a third party notice outside the jurisdiction on any necessary or proper party to the proceedings brought against the defendant".

países de nuestro entorno, se regula expresamente el foro por conexidad de la intervención provocada de terceros. En concreto, los convenios franco-belga (art. 4 2º) y belgo neerlandés (art. 6 2º), reconocen sendos foros por conexidad de intervención provocada de terceros<sup>86</sup>. En otros en cambio, limitados únicamente al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, el foro derivado de la intervención provocada de terceros funciona como una regla de competencia indirecta. Entre estos últimos cabe citar el Convenio germano-belga (art. 3 10º), el italo-holandés (art. 2 4º), el italo-belga (art. 2 10º) y el germano neerlandés (art. 4 1º i)<sup>87 88</sup>.

*β) El Proyecto preliminar de Convenio de La Haya sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil.*

30.- El Proyecto preliminar de Convenio de la Haya sobre competencia judicial internacional y reconocimiento de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil también dispone en su artículo 16, de un foro por conexidad específicamente diseñado para los supuestos de *adcitatio*. En concreto, en virtud de este precepto se atribuye CJI a un tribunal que esté conociendo de un proceso en aplicación de alguno de los foros reconocidos en el Convenio, para conocer de una pretensión que se inserte en el proceso pendiente contra un tercero. El artículo 16 no obstante

---

<sup>86</sup> El convenio franco-belga tiene sin embargo un alcance más restringido que el belga neerlandés, ya que mientras que el artículo 6 2º de este último es aplicable en presencia de cualquier tipo de intervención provocada, el primero limita su aplicación a las llamadas en garantía.

<sup>87</sup> En estos últimos cuatro convenios únicamente se hace referencia a la llamada en garantía y no al resto de modalidades de intervención provocada.

Por otro lado, el art. 4 1º i del Convenio germano-neerlandés limita su aplicación a aquellos casos en los que no existiera una cláusula de sumisión entre el garante y el garantizado que atribuyera competencia a unos tribunales diferentes. En cualquier caso, sobre el conflicto entre los foros por conexidad y las cláusulas de sumisión *vid. infra* núms. 140 y ss.

<sup>88</sup> El texto íntegro de estos Convenios puede consultarse en WESER, M, *Convention ...*, *op.cit.*, pp. 617-678.

no admite la *adcitatio* con carácter general sino únicamente en aquellos casos en los que se solicite frente al tercero una *indemnity* o una *contribution*<sup>89</sup>, es decir, una llamada en garantía real o personal si utilizamos la terminología francesa o italiana. Además, tal y como sucede con el foro de la pluralidad de demandados recogido en el ya citado artículo 14, el artículo 16 no será aplicable en aquellos casos en los que, bien no exista una estrecha vinculación entre el órgano jurisdiccional designado y el litigio en el cual aparece involucrado el tercero, bien cuando el tercero y el demandado hubieran celebrado una cláusula de sumisión en virtud de la cual se atribuyera CJI a un tribunal diferente<sup>90</sup>.

### **1.2.3.3.- MODELO DE LITISDENUNCIACIÓN O DE DENUNCIA DE LA PENDENCIA DEL PROCESO (PLURALIDAD SUBJETIVA SIN ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES).**

31.- El segundo modelo de intervención provocada regulado en el Derecho comparado es el de litisdenunciación. Las diferencias con el anterior son considerables. En primer lugar, al tercero sólo se le denuncia la pendencia de un proceso, lo que supone que, al contrario que ocurre en la *adcitatio*, el tercero no se convertirá en sujeto pasivo de una nueva pretensión procesal ni se incorpora al proceso como demandado al no solicitarse frente a él la tutela judicial de un derecho. Se trata por tanto de modalidades procesales en las que la pluralidad subjetiva no va acompañada de una acumulación de pretensiones.

---

<sup>89</sup> *Vid. supra* núm. 78.

<sup>90</sup> Artículo 16:

“1.- A court which has jurisdiction to determine a claim under the provisions of the Convention shall also have jurisdiction to determine a claim by a defendant against a third party for indemnity or contribution in respect of the claim against that defendant to the extent that such an action is permitted by national law, provided that there is a substantial connection between that State and the dispute involving that third party.

2.- Paragraph 1 shall not apply to a third party invoking an exclusive choice of court clause agreed with the defendant and conforming with Article 4.”

Como consecuencia de lo anterior, en el caso de que el tercero decidiera incorporarse al proceso denunciado, no actuaría en defensa de un derecho propio sino del derecho del demandado denunciante, de quien se convertiría en coadyuvante o interviniente adhesivo. El tercero se incorporaría al proceso para apoyar al demandado y ello supone que gozaría de un régimen procesal más restringido que el de las partes iniciales, quedando sometida su actividad dentro del proceso a la estrategia procesal de la parte coadyuvada. Por último dado que frente al tercero no se ejercita una verdadera pretensión, éste no quedará vinculado con fuerza de cosa juzgada a la decisión que ponga fin al proceso denunciado. Ahora bien, esta última afirmación no nos puede llamar a engaño. Pese a no suponer la vinculación del tercero al proceso denunciado con fuerza de cosa juzgada, tendremos oportunidad de comprobar sin embargo, que la litisdenunciación supone unas importantísimas consecuencias para demandado y tercero que en gran medida son parangonables en la práctica a la cosa juzgada<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> El origen histórico de las actuales modalidades de denuncia de la pendencia del proceso debe buscarse en la *litisdenuntiatio* del derecho romano clásico, en cuya evolución es posible diferenciar dos etapas. En la primera se permitía al sujeto que había adquirido la propiedad de una cosa en virtud de *mancipatio* y que era demandado por un tercero que discutía judicialmente su posesión, comunicar al enajenante la pendencia del proceso (*litem denunciare, auctorem laudare*), el cual, al igual que en el derecho griego y germánico, quedaba obligado a asumir el proceso él solo por su cuenta y riesgo (*litis subsistere*), mientras no se hubiera consumado la usucapión.

Posteriormente, en el periodo clásico, apareció una nueva vía destinada a hacer efectiva la responsabilidad del *auctor* en los casos de *evictio*, a través de la cual se permitía al comprador nombrar *procurator in rem suam* al vendedor, con lo que lograba que éste asumiera el proceso y que además, en el caso de que fuera finalmente derrotado, quedara sujeto personalmente a la ejecución de la sentencia (*actio iudicati*). Junto a esta posibilidad, en el caso de que el vendedor se incorporara al proceso tras la *litiscontestatio*, podía asumir simplemente la posición de interviniente adhesivo o coadyuvante o del comprador. Si el vendedor no comparecía para auxiliar al comprador (*auctoritatem defungere*) o la defensa de la legitimidad de la enajenación no tenía éxito (*auctoritatis nomine vinci*), el comprador tenía una acción frente a él (*actio auctoritatis*) por el doble del precio pagado, que en ningún caso podía acumularse a la solicitud de evicción, teniendo por el contrario que ser ejercitada en un segundo proceso ante el magistrado competente (CALAMANDREI, V., *La chiamata ...*, *op.cit.*, pp. 30 y ss; ENDEMANN, W., *Das deutsche Zivilprozessrecht*, Aalen, 1969, reimpresión de la 1ª edición, Heidelberg, 1868, p.276 JÖRS, P., KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, Traducción de PRIETO CASTRO, L., Barcelona 1937, reimpresión de 1965, pp. 330-331)

Con la *litisdenuntiatio* del Derecho romano sucedió justamente lo contrario que

32.- La litisdenunciación posee una muy irregular implantación en el Derecho comparado. En el Derecho inglés, por ejemplo, resulta desconocida en la actualidad, mientras que en otros ordenamientos que también han optado por la *ad citatio* como modelo general de intervención provocada (el italiano, el francés, el griego o el estadounidense), se mantiene vigente para supuestos específicos. En los ordenamientos germánicos, en cambio, este modelo de intervención provocada ha alcanzado un mayor arraigo y desarrollo. En el caso del Derecho alemán y austriaco, la litisdenunciación constituye la única modalidad de intervención provocada reconocida en la actualidad y lo mismo sucede en Suiza, a salvo de algunos cantones ya citados en los que la *ad citatio* se mantiene vigente.

---

con la *advocatio ad warrantum* del antiguo Derecho germánico, ya que mientras ésta fue absolutamente relegada de los ordenamientos alemán y austriaco, siendo en cambio acogida por los ordenamientos de origen latino, la *litisdenuntiatio* fue apartada a un segundo plano en ordenamientos como el italiano, el francés o el belga y, en cambio, ha sido en los ordenamientos germánicos donde ha alcanzado su máximo desarrollo. Pese a que en algunas Ordenanzas previas a la codificación de las normas procesales para todo el Imperio, como la Ordenanza Judicial Prusiana de 1793 y las ordenanzas de algunos territorios alemanes culturalmente próximos a Francia como Renania o Baviera se regulaba la llamada en garantía (GOLDSCHMIDT, J., *Derecho procesal civil*, traducción de la 2ª edición alemana de PRIETO CASTRO, L., Barcelona 1936, pp. 437-438), tanto Alemania como Austria renunciaron a sus antecedentes históricos y optaron por acoger la *litisdenuntiatio* como modelo general de intervención provocada de terceros, en un proceso evolutivo iniciado en algunas Ordenanzas procesales de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX (WACH, A., *Manual de Derecho procesal civil (alemán)*, Traducción de la Edición de 1885 de BANZHAF, T., Vol. II, Buenos Aires 1977, pp. 466-467).

No están claros los motivos que indujeron al legislador alemán de 1877 a apartarse de la *ad citatio* y decantarse de forma definitiva por un modelo de intervención provocada de terceros inspirado en la *litisdenuntiatio*. Una de las causas que se han barajado es un hipotético recelo hacia la influencia francesa, acompañado del intento de construir un modelo procesal con identidad propia. Sin embargo, el argumento que parece gozar de mayor predicamento es que la opción de la ZPO de 1877 se debió exclusivamente al rechazo y a la desconfianza de una doctrina procesal que, al margen de considerarla un mecanismo procesal lento y costoso, por un lado concebía la llamada en garantía como una deformación o perversión de algunas disposiciones del Derecho romano, y por otro se oponía a ella por considerar imposible que se pudiera ejercitar una pretensión frente al tercero -la de regreso- antes de que surgiera el derecho a favor del llamante -la derrota frente al demandante inicial- (vid. CONSOLO, C., *Il cumulo condizionale de domande*, Pádua, 1985, Vol II, p. 617).

33.- Pero a pesar de sus evidentes similitudes, existe una sustancial diferencia entre la litisdenuciación del Derecho alemán (*Streitverkündung*) y la del resto de ordenamientos, incluidos incluso otros sistemas de origen germánico como el suizo o el austriaco. Se trata de las consecuencias que la denuncia del litigio supone para el tercero. Además, sin duda es el alemán el sistema legal en el que la litisdenuciación goza de un mayor desarrollo, constituyendo su doctrina un referente absolutamente esencial a la hora de conocer los rasgos esenciales de la figura. Creo por ello que resultará conveniente realizar un estudio diferenciado de una y otras.

**a) La *Streitverkündung* de la ZPO alemana.**

34.- La regulación de la *Streitverkündung* del Derecho alemán se contiene en los §§ 72-77 de la ZPO, mientras que sus efectos, al menos los esenciales (*Interventionswirkung*), aparecen regulados en el § 68.

**i) Características generales**

**a) Presupuestos.**

35.- Presupuesto necesario para el ejercicio de la *Streitverkündung* es la pendencia del proceso denunciado. La *Streitverkündung* es admisible en cualquiera de sus fases, siempre que aún no se hubiera dictado una sentencia firme (§ 72 ZPO)<sup>92</sup>.

Debe existir además algún tipo de relación material entre la parte denunciante y el tercero. De forma análoga a la *adcitatio*, el supuesto más habitual es aquél en el que la denuncia del litigio se basa en la existencia de

---

<sup>92</sup> Vid. entre otros: SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Múnich, 1992, pp. 476-477 y BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 21ª Ed., Tubinga, 1993, pp. 852-853.



un derecho de regreso frente al tercero a favor del denunciante en el caso de que éste fuera finalmente derrotado en el proceso pendiente. La ZPO alemana diferencia, por un lado, entre un derecho de regreso basado, bien en la existencia de vicios jurídicos o materiales en el derecho o en el bien transmitido por el tercero, bien en un vínculo de coobligación frente al demandante entre la parte y el tercero (*Gewährleistung*)<sup>93</sup> y, por otro, un derecho de regreso derivado bien de un incumplimiento contractual, bien de un ilícito civil del tercero (*Schadloshaltung*)<sup>94</sup>. Junto a los casos descritos, el § 72 ZPO permite también el ejercicio de la *Streitverkündung* en aquellas situaciones en las que el denunciante no afirma poseer un derecho de regreso frente al tercero que derive de la derrota frente al demandante inicial, sino justamente lo contrario, esto es, que tema que en el caso de ser derrotado por el demandante, el tercero ejercite en un segundo proceso una pretensión de regreso frente a él. El supuesto típico es el de la parte que actúa en el proceso gestionando un derecho ajeno<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Vgr. los supuestos contemplados para los contratos de compraventa en los §§ 434 y ss. 459 y ss., 480 y ss. del BGB y 377 y ss HGB, o los regulados en los §§ 633 y ss BGB para los contratos de obra y 537 y ss BGB para los contratos de arrendamiento.

<sup>94</sup> Vgr. El remitente contra el porteador o el depositario a causa de la pérdida, deterioro o retraso en la entrega de la mercancía (§§ 424, 439 HGB) o del Estado contra los funcionarios en los supuestos de responsabilidad de la administración; del asegurador contra el causante del daño e incluso contra el tomador del seguro; etc.

Como puede apreciarse, se trata de una diferenciación análoga a la que realiza la jurisprudencia italiana entre llamada en garantía propia e impropia. No obstante y pese a que, al contrario de lo que sucede en texto italiano, la ZPO alemana sí diferencia expresamente entre una y otra, el tratamiento procesal de ambas es idéntico (Cfr. BORK, R., en STEIN/JONAS, ZPO, *op.cit.*, pp. 853-854; ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., *Zivilprozessrecht*, 15ª Ed., Múnich, 1993, pp. 275-276; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß*, Heidelberg, 1994, p. 720; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, *op.cit.*, p. 478-479).

<sup>95</sup> BORK, R., en STEIN/JONAS, ZPO, *op.cit.*, pp. 854-855; ROSENBERG/SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, *op.cit.*, pp. 275-276; SCHILKEN, E., *Münchener Kommentar ...*, *op.cit.*, p. 479.

Podría, incluso, darse el caso de que se verificaran de forma simultánea ambos presupuestos. Piénsese *v.gr.* en el ejemplo del arrendatario que es demandado por un sujeto que declara tener un derecho preferente para el uso de la cosa arrendada. En tal caso, el ordenamiento material por un lado exige al arrendatario denunciar la pendencia del proceso al arrendador, so pena de indemnizar a éste de los daños que pueda sufrir en el proceso, pero por otro, también le concede, en el caso de que el demandante resultara victorioso, un derecho de regreso frente al arrendador por incumplimiento de la obligación de mantenerlo en el uso y goce pacífico de la cosa arrendada (*v.id.* HELLWIG, K., *Lehrbuch des*

El Derecho alemán contempla además dos situaciones especiales que no sólo legitiman al demandado para denunciar el proceso pendiente a un tercero, sino que además permiten que aquél sea extrometido del proceso y sea éste quien ocupe en adelante la posición de demandado.

La primera de estas situaciones se encuentra contenida en el § 75 ZPO y parte de la existencia de un conflicto entre pretendientes (*Prätendentenstreit*) - el actor y un tercero- que afirman, el primero en el marco del proceso y el segundo extraprocesalmente, ser titulares de un mismo derecho. En este caso el tercero estaría legitimado para intervenir voluntariamente en el proceso a través del emplazamiento conjunto de las dos partes iniciales ex § 64 ZPO (*Hauptintervention*<sup>96</sup>). Sin embargo, en el caso de que tal posibilidad no llegara a consumarse, ante la duda de la identidad del verdadero titular del derecho reclamado y con la finalidad de evitar el riesgo de una doble sentencia condenatoria, al no quedar vinculado el tercero por los efectos de cosa juzgada material del proceso pendiente, el derecho alemán permite al demandado denunciar la pendencia del proceso al tercero para vincularle de esta forma su resultado a través de la extensión del efecto especial de intervención<sup>97</sup>.

---

*deutschen Zivilprozessrechts*, reimpresión de la 1ª edición, Aalen, 1968, T. II, p. 485).

<sup>96</sup> Sobre la *Hauptintervention* del Derecho alemán y en general sobre la intervención voluntaria principal *vid. infra* núms. 67 y ss.

<sup>97</sup> Debe, no obstante, realizarse alguna aclaración. El § 75 ZPO diferencia los efectos de esta clase de *Streitverkündung* en atención a cuál sea la conducta del tercero denunciado: En el caso de que éste permanezca inactivo y decida no intervenir, el denunciante no podría ser extrometido y la denuncia supondría la vinculación del tercero a los efectos jurídico-procesales y materiales de la *Streitverkündung*. Si por el contrario el tercero decide incorporarse al proceso se abren dos nuevas posibilidades: La primera es que el denunciante sea extrometido del proceso. En este caso, previa consignación por su parte del importe de lo reclamado en favor del pretendiente que resulte victorioso y tras la renuncia a su eventual recuperación, el proceso prosigue pero en este caso entre el demandante inicial y el tercero, quien tras su intervención se convierte en sujeto pasivo de una pretensión y quedará por tanto sometido, no ya al *Interventionswirkung* sino a los efectos de cosa juzgada. Es más, al renunciar el denunciante a su derecho en favor del vencedor en el proceso, el interviniente no se convierte en su sustituto procesal, por lo que con la retirada del demandado inicial comienza en realidad un nuevo proceso sobre la atribución del derecho a lo consignado. La segunda posibilidad es que el denunciante opte por continuar en el proceso. En este caso el tercero denunciado pasa a ser un mero

La segunda, la *Urheberbenennung*, encuentra su acomodo en los §§ 76 y 77 de la ZPO alemana. A través del primer precepto (*Urheberbenennung bei Besitz*), se legitima al demandado en aquellos casos en los que afirme poseer la cosa litigiosa en nombre de un tercero (como usufructuario, depositario prestamista, arrendatario, acreedor pignoraticio, etc.), para denunciar la pendencia del proceso al poseedor mediato. Por medio del § 77 (*Urheberbenennung bei Beseitigungsklagen und Unterlassungsklagen*) se legitima, en cambio, al sujeto demandado por el propietario de la cosa o por quien tenga derecho a ella, por los daños producidos en la propiedad o en su derecho (v.gr. § 1004 BGB) y que sostenga haber causado tales daños en el ejercicio del derecho de un tercero (v.gr. como mandatario, arrendador, etc), a denunciar el proceso pendiente a dicho tercero<sup>98</sup>.

36.- Pese a que en la mayor parte de supuestos quien realice la denuncia será el demandado, en ocasiones se admite también de forma

---

coadyuvante del denunciante y por tanto sobre él solo se proyectarán los efectos de la denuncia contemplados en el § 68 ZPO (Cfr. BORK, R., en STEIN/JONAS, *Zivilprozeßordnung...*, op.cit., pp. 860; PICKER, \*E., *Hauptintervention, Forderungsprätendententstreit und Urheberbenennung -zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht*, en *Festschrift für FLUME*, pp. 710-739; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, op.cit., pp. 485-488; VOLLKOMMER, M., en ZOLLER, *Zivilprozeßordnung*, 18ª Ed., Colonia, 1993, pp. 279-281).

<sup>98</sup> La tramitación procesal de ambas clases de *Urheberbenennung* aparece regulada en el § 76 de la ZPO. En ambos casos la *Streitverkündung* debe realizarse antes de que se entre a discutir sobre el fondo del asunto. El juez deberá señalar un plazo para la comparecencia del tercero. Hasta que finalice este plazo o hasta que se produzca la comparecencia del denunciado, el demandado podrá negarse a la continuación del proceso. En el caso de que el tercero finalmente compareciera pero negara la afirmación hecha por el demandado (i.e. su carácter de *auctor*), el demandado podrá allanarse a la pretensión del demandante, quedando exento de responsabilidad frente a aquél en un segundo proceso (§ 76 1º ZPO alemana), o continuar el proceso frente al demandante, con lo que el tercero tampoco podrá exigirle reponsabilidad por los daños derivados del resultado del proceso. Puede suceder por el contrario que el tercero denunciado comparezca y además admita lo afirmado por el denunciante. En tal caso el tercero podrá asumir el proceso pendiente con el consentimiento del denunciante (§ 76 3º). El denunciante podrá pedir de forma expresa ser apartado del proceso, con lo que el tercero se convertirá en su sustituto procesal. Por este motivo, si se dictara una futura sentencia condenatoria del tercero, ésta sería ejecutable frente a él en relación con la cosa poseída (§ 76 4º).

excepcional que sea el demandante inicial quien recurra a la normativa sobre *Streitverkündung*, cuando se dé una relación alternativa entre la relación jurídico-material discutida en el proceso denunciado y la relación de la que es titular el tercero. O dicho en otros términos, en aquellos casos de responsabilidad eventual excluyente entre una de las partes del proceso inicial y el tercero<sup>99</sup>.

37.- Un dato clave a tener en cuenta es que no es en el primer proceso, sino en el segundo -aquél en el que el denunciante pretenda prevalerse de las consecuencias de la *Streitverkündung*-, donde se deberá probar el cumplimiento de sus requisitos (formales y materiales). Esta solución se suele justificar en primer lugar en argumentos de economía procesal, alegándose que sería una solución ineficiente plantear la admisibilidad de la *Streitverkündung* en el primer proceso porque ni siquiera se conoce si finalmente llegara a iniciarse un segundo y si por tanto

---

<sup>99</sup> Se trata, en definitiva, de aquellas situaciones en las que el actor duda de que el sujeto que escogió como demandado sea el verdadero responsable o si por el contrario lo es un tercero. Centrémonos *v.gr* en un accidente de circulación en el que se vieron involucradas A, B y C y en el que A sufrió una serie de daños. En este caso el ordenamiento alemán impide al demandante que acumule sendas pretensiones alternativas frente a dos codemandados, por lo que A debería elegir entre demandar a B o C, pero no a ambos. Supongamos que A decide demandar a B, pero éste se opone a tal pretensión alegando que el verdadero legitimado pasivo es C. En un supuesto de esta naturaleza el demandante correría el riesgo de obtener una doble sentencia absolutoria, ya que en el caso de que B fuera absuelto por haber excepcionado su legitimación pasiva y afirmar que esta correspondía a C, ello no vincularía al juez de un segundo proceso en el que A se dirigiera frente a C, dado que los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada impiden que los efectos de la sentencia alcancen al tercero. Podría suceder en consecuencia que el juez del segundo proceso llegara justamente a la solución contraria a la del primero, es decir que absolviera a C por considerar único responsable del daño a B. Para subsanar esta limitación y evitar resultados de tal naturaleza, el Derecho alemán permite a A que además de demandar a B, denuncie la pendencia del proceso a C. Con ello evidentemente no vincula a C con fuerza de cosa juzgada al resultado del proceso denunciado, pero dados los importantísimos efectos que para el tercero se derivan de la *Streitverkündung* y a los que en breve me referiré, en la práctica consigue erradicar casi de forma absoluta el riesgo de absolución general y garantizar con ello su derecho a una tutela efectiva. *Vid.* en cualquier caso: BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung...*, *op.cit.*, p. 854; HÄSEMAYER, L., "Die Interventionswirkung im Zivilprozeß-prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse", *ZZP*, 1971, pp. 179-201, esp. pp. 184-187; ROSEMBERG/SCHWAB, *Zivilprozessrecht ...*, *op.cit.*, pp. 276-277; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, *op.cit.*, pp. 720-721.

el llamante hará valer los efectos de la denuncia. Se señala además que, dado que al tercero sólo se le denuncia el proceso y, por tanto, el denunciante no solicita frente a él la tutela judicial de un derecho, carecería de sentido un requisito de esta naturaleza ya que el tribunal ante el que se solicita la *Streitverkündung* no llegará a pronunciarse sobre ninguna circunstancia concerniente a la relación entre el denunciante y el denunciado<sup>100</sup>.

38.- La *Streitverkündung* debe cumplir por último determinados requisitos formales que aparecen regulados en el § 73 ZPO. En concreto, el proceso ha de ser denunciado al tercero a través de la presentación ante el órgano jurisdiccional de un escrito<sup>101</sup>, que se notificará al tercero de oficio, en el que deben figurar tanto los motivos que indujeron al ejercicio de la *Streitverkündung*, como el estado en el que se encuentra el proceso<sup>102</sup>. La denuncia no supone la suspensión del proceso ni el derecho a obtener su aplazamiento<sup>103</sup>.

#### β) Régimen procesal del interviniente.

<sup>100</sup> BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 855.

<sup>101</sup> Pese a que en el Derecho romano no se exigía una forma determinada y que lo habitual era que la comunicación al tercero de la pendencia del proceso se realizara de forma extrajudicial, paulatinamente, dadas las dificultades de prueba que de ello se derivaban, se fue haciendo cada vez más frecuente la utilización de determinados mecanismos destinados a asegurar la constancia de la denuncia del proceso al tercero (v.gr. mediante la proposición de testigos) hasta que finalmente se convirtió en un acto con intervención judicial preceptiva (WETZELL, G.W., *System des ordentlichen Civilprozesses*, Aalen 1969, reimpresión de la 3ª Ed., Leipzig, 1878, p. 53).

<sup>102</sup> No es necesaria la intervención de abogado ni la remisión al tercero de una copia del sumario. El denunciante debe también dar una copia del escrito en el que se recoga la denuncia del proceso a su oponente, si bien tal requisito sólo tiene la finalidad de apercebir a la contraparte de la probable entrada de un tercero en el proceso y por tanto no tiene carácter esencial (vid.: BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 856; ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., *Zivilprozessrecht ...*, op.cit., p. 277; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, op.cit., p. 721 y SCHILKEN, E. en *Münchener Kommentar*, op.cit., pp. 481).

<sup>103</sup> BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 857.

39.- La denuncia al tercero del proceso pendiente le legitima para intervenir como coadyuvante o interviniente adhesivo (*Streithelfer*). De nuevo ha de insistirse en que el tercero denunciado, pese a las importantes consecuencias a las que se verá sometido, no es en puridad el destinatario de pretensión procesal alguna ni interviene en defensa de un derecho propio, por lo que su actividad en el marco del proceso queda subordinada a la voluntad del denunciante incluso en aquellos casos en los que llegara a asumir la dirección del proceso. El elenco de facultades que se conceden al tercero denunciado es idéntico al que se reconocen al tercero que se incorpora voluntariamente al proceso como coadyuvante de una de las partes (*Nebenintervention*)<sup>104</sup>. En concreto, no podrá modificar, limitar o ampliar la demanda, ni por supuesto, formular una reconvencción ni una declaración de demanda incidental. Tampoco podrá el interviniente disponer del objeto litigioso, desistir, allanarse o acordar una transacción con la parte contraria a la que coadyuva, mientras que por el contrario, el desistimiento, allanamiento o transacción realizada por la parte coadyuvada le vinculará. Lo que sí podrá hacer es ejercitar todos los medios procesales y materiales, de ataque y de defensa, derivados del derecho de la parte a la que apoya, en la medida en que ésta no se oponga. Incluso podrá interponer un recurso en su nombre, aunque, de nuevo, siempre que ésta no se expresara en sentido contrario<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Sobre el régimen procesal del *Nebenintervenient*, vid: BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., pp. 828-835; ROSENBERG/SCHWAB, *Zivilprozessrecht ...*, op.cit., pp. 266-288; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, op.cit., pp. 729-731; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, op.cit., pp. 457-459.a.

Sobre la *Nebenintervention* vid. *infra* núm. 79.

<sup>105</sup> Pese a las limitaciones descritas, el tercero debe tener la posibilidad de conocer la evolución del proceso a fin de poder realizar aquellas actividades que le están permitidas. De esta forma, le deben ser extendidos todos los actos de notificación dentro de término y le deben ser trasladados o comunicados todos los escritos. En el caso de que se incumpla esta obligación, no se podrá dictar una sentencia contra la parte coadyuvada a menos que fuera favorable para ésta. Por otro lado, la incorporación del tercero al proceso no implica que deban repetirse ante él todas las actuaciones ya realizadas. Ello supone que deberá asumir el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su incorporación. De esta forma, no podrá reclamar la repetición de la práctica de las pruebas ya realizada o la reapertura del juicio oral ya concluido y cuando corra para la parte principal el plazo para interponer recurso, también correrá para el tercero (*vid.*

## *χ) Efectos de la Streitverkündung.*

40.- La principal consecuencia de la *Streitverkündung*, la que en realidad confiere a la denuncia del proceso alemana una naturaleza absolutamente peculiar, es la proyección sobre el tercero del *Interventionswirkung* o efecto especial de intervención, regulado en el § 68 de la ZPO alemana<sup>106</sup>. No obstante, antes de analizar su contenido, tres datos deben ser tenidos en cuenta: El primero es que la extensión al tercero del *Interventionswirkung* no se hace depender de su efectiva entrada en el proceso sino simplemente del cumplimiento de los requisitos formales preceptuados por el § 74.3 ZPO. Si la denuncia del proceso pendiente se realizó de forma correcta, el tercero quedará vinculado por el efecto especial de intervención aunque no hubiera llegado a incorporarse al proceso denunciado. El segundo es que el efecto especial de intervención únicamente vincula al tercero denunciado y a la parte principal, pero no a la contraparte de ésta<sup>107</sup>. No existe sin embargo unanimidad doctrinal a la hora de determinar si el *Interventionswirkung* sólo se produce en perjuicio del tercero o si por el contrario puede ser también invocado en su beneficio<sup>108</sup>. Por último, debe quedar claro que no es en el

---

SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, op.cit., p. 731). Por último, se admite también la posibilidad de que el interviniente actúa como testigo (BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 835; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, op.cit., p. 456).

<sup>106</sup> Sobre las características esenciales del efecto especial de intervención puede consultarse: HÄSEMEYER, L., "Die Interventionswirkung ...", op.cit., pp. 179-201; MARTENS, "Grenzprobleme der Interventionswirkung", ZZZ, 1985, pp. 77; SCHREIBER, K., "Der Ausschluß verzögerten Vorbringens im Zivilprozeß als Folge von Streitverkündung, Rechtskraft oder arglistigem Verhalten", *Jura*, 1980, pp. 75-85; WERRES, R., "Die Wirkungen der Streitverkündung und ihre Grenzen", *NJW*, 1984, p. 208-210; WIESER, E., "Die Interventionswirkung nach 68 ZPO", ZZZ, 1966, p. 246-294; *Streitverkündung im Verfahren zur Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft*, FamRZ, 1971, pp. 393-397..

<sup>107</sup> En este sentido vid.v.gr.: SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, op.cit., p. 461; VOLLKOMMER, M., en ZÖLLER, *Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 269.

<sup>108</sup> En contra de esta posibilidad: VOLLKOMMER, M., en ZÖLLER, *Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., p. 269; WIESER, E., "Die Interventionswirkung ...", op.cit., p. 288; ROSENBERG/SCHWAB, *Zivilprozeßrecht ...*, op.cit., p. 270. A favor, HÄSEMEYER, L. "Die Interventionswirkung ...", op.cit., p. 198; "Nota a la Sentencia del BGH de 26-III-

proceso denunciado sino en el segundo proceso (v.gr. el proceso en el que el demandado pretenda ejercitar la pretensión de regreso frente al tercero o el proceso en el que el demandado en el primer proceso sea a su vez demandado en un segundo proceso por el tercero, etc), donde se materializará el efecto especial de intervención. La proyección del *Interventionswirkung* sobre el tercero exige en consecuencia un proceso ya concluido a través de una sentencia firme y la pendencia de un segundo proceso que enfrente a denunciante y denunciado<sup>109</sup>.

Centrémonos ya en el contenido del efecto especial de intervención. ¿Qué es lo que supone, en definitiva, la proyección sobre el tercero del *Interventionswirkung*? Fundamentalmente que el juez del futuro segundo proceso, esto es, el que enfrente al denunciante y al denunciado, a la hora de dictar su decisión deberá tener en cuenta los fundamentos y premisas tanto de hecho como de derecho en los que el juez del primero basó su fallo (declaraciones de hechos, cuestiones preliminares o incidentales, etc.). Como puede comprobarse, aunque no se produzca un aumento del objeto del litigio, en la práctica las consecuencias que se derivan de la denuncia del proceso son por tanto muy similares a las que implicaría el ejercicio frente a él de una pretensión declarativa.

**Ejemplo:** A ejercita una acción reivindicatoria frente a B con la finalidad de que sea desalojado y le sea entregado un inmueble que él considera de su propiedad. El motivo que invoca A es un vicio en la escritura pública de compraventa. B a su vez realiza una *Streitverkündung* frente a C, el notario que formalizó la escritura. B es finalmente derrotado al dar el juez la razón al demandante y considerar que la escritura pública de compraventa fue defectuosamente formalizada por el notario y decide demandar a éste con la finalidad de ser indemnizado de los perjuicios sufridos por la derrota. Pues bien, en tal caso C no podrá discutir en el segundo proceso, no sólo la parte dispositiva, es decir, que B no tiene un derecho de propiedad sobre el bien, sino tampoco la valoración realizada por el juez del segundo relativa al error o al vicio cometido en la redacción del documento público. El juez del segundo proceso deberá resolver la reclamación de C teniendo en cuenta que la escritura fue incorrectamente formalizada.

---

1987, *JR*, 1988, pp. 69-71.

<sup>109</sup> WIESER, E., "Die Interventionswirkung ...", *op.cit.*, p. 247.



El tercero sólo podría evitar la extensión del *Interventionswirkung* en dos casos:

1) Si lograra probar ante el juez del segundo proceso que el juez del primero cometió un vicio *in iudicando* y que además no tuvo oportunidad de evitar tal vicio a causa del comportamiento procesal de la parte denunciante (por ejemplo, porque se le impidió la interposición de un recurso impugnatorio de una determinada valoración jurídica realizada por el juez<sup>110</sup>).

2) Si pudiera probar en el segundo proceso que la decisión adoptada en el primero se debió a la negligente conducta procesal del denunciante (*Einrede fehlerhafter Prozeßführung*). Para lograrlo, el denunciado debería además acreditar que le fue imposible evitar con su actividad dentro del primer proceso el incorrecto comportamiento de la parte coadyuvada, debido, bien a la avanzada fase temporal en la que se encontraban las actuaciones cuando se realizó la denuncia (§ 74.3 ZPO), bien a la oposición de la parte coadyuvada a que el interviniente realizara determinadas actuaciones destinadas a subsanar la negligencia procesal del llamante (§ 68.2 ZPO) -por ejemplo la proposición de medios de prueba-, bien, por último, a que el llamante le impidió utilizar determinados medios de defensa y alegaciones que en principio tenía a su alcance en el primer proceso y que podían haber servido para evitar su derrota<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, pp. 837-838; ROSENBERG/SCHWAB, *Zivilprozessrecht ...*, *op.cit.*, pp. 270-271; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, *op.cit.*, pp. 722-723; VOLLKOMMER, M., en ZOLLER, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, p. 270; WIESER, E., "Die Interventionswirkung ...", *op.cit.*, pp. 255 y 262.

Recuérdese que el interviniente adhesivo o coadyuvante ocupa en el proceso una posición subordinada a la del denunciante y que por tanto no podría interponer un recurso en contra de la voluntad de éste.

<sup>111</sup> HÄSEMEYER, L., "Die Interventionswirkung ...", *op.cit.*, pp. 189-190; ROSENBERG/SCHAWAB, *Zivilprozeßrecht ...*, *op.cit.*, pp. 271-272; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, *op.cit.*, pp. 725-726; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, *op.cit.*, p.464; VOLLKOMMER, M., *Zivilprozeßordnung ...*,

41.- Pero a pesar de que la consecuencia fundamental de la *Streitverkündung* es la proyección del *Interventionswirkung*, la denuncia del litigio que cumpla los requisitos formales estipulados por la *ZPO* acarrea también una serie de efectos que la doctrina habitualmente califica como materiales o sustanciales, en contraposición al *Interventionswirkung*, al que se atribuye una naturaleza de carácter procesal. Entre ellos se encuentra la interrupción de la prescripción de las acciones frente al tercero (§§ 209 2º 4) y de la usucapión (§ 941 1º 2 BGB) o, en determinados casos, la conservación del derecho a no cumplir una determinada prestación, como por ejemplo negarse a pagar el precio al vendedor cuando la cosa sufra defectos o vicios ocultos, incluso una vez prescrito el plazo para ejercitar la acción redhibitoria o de reducción, si bien en este caso será necesario que la denuncia del proceso pendiente al vendedor se hubiera producido dentro del plazo de prescripción de aquéllas (§ 478 BGB)<sup>112</sup>.

## ii) Proyección al ámbito internacional.

### *α) Streitverkündung alemana y competencia judicial internacional.*

42.- Piénsese en el siguiente ejemplo.

A, domiciliado en Alemania, demanda a B, también con domicilio en Alemania, reclamando la propiedad de un bien actualmente en posesión de este último. B a su vez denuncia el proceso pendiente a C, con domicilio en N. York, al ser éste el sujeto que le vendió el bien ahora reclamado, en aplicación de la normativa sobre *Streitverkündung*.

---

*op.cit.*, p. 271; WIESER, E., "Die Interventionswirkung ...", *op.cit.*, p. 283.

<sup>112</sup> MANSEL, H.P., "Gerichtspflichtigkeit von Dritten: Streitverkündung und Interventionsklage (Deutschland)", en *Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano. Der Einfluß der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen auf den österreichischen Zivilprozeß*, Viena, 1997, p. 183; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, *op.cit.*, p. 726.

La asunción de CJI se asocia tradicionalmente al ejercicio previo de una pretensión procesal frente a un sujeto, que derive en una resolución que le vincule con fuerza de cosa juzgada. Desde esta perspectiva, la *Streitverkündung* instada en el proceso seguido en Alemania frente a un sujeto domiciliado en N. York-, aparentemente no supondría ejercicio alguno de CJI. Sin embargo, la cuestión exige un tratamiento más exhaustivo, que tenga en cuenta las peculiaridades de la litisdenuciación alemana. Es cierto que con la denuncia del proceso no se ejercita una nueva pretensión procesal frente al tercero y que por tanto éste no queda vinculado con fuerza de cosa juzgada al proceso denunciado, pero también lo es que tal y como acabamos de recordar, la litisdenuciación puede llegar a tener en la práctica consecuencias sobre el tercero muy similares a las que las que se hubiera visto obligado a soportar si hubiera participado en el proceso como demandado, por lo que *de facto* es en el primer proceso donde prácticamente queda decidido el resultado del segundo.

43.- La doctrina alemana no siempre ha sido sensible a estas peculiaridades y tradicionalmente se ha negado a aceptar que con la *Streitverkündung* transfronteriza (*Grenzüberschreitende Streitverkündung*) pudiera llegar a suscitarse una cuestión de CJI, con lo que admiten la posibilidad de denunciar el proceso ante un juez alemán, pese a que fuera incompetente para resolver el futuro proceso entre denunciante y denunciado.<sup>113</sup> Entre estos autores, el que ha realizado un tratamiento más exhaustivo de la cuestión es MANSEL. Según sus postulados resultaría innegable la existencia de una cierta equivalencia funcional entre las normas de CJI y la *Streitverkündung* transfronteriza, ya que con ambas se produce el sometimiento de un sujeto (demandado o tercero denunciado) al poder jurisdiccional de los tribunales alemanes (=ejercicio de *potestas*

---

<sup>113</sup> GEIMER, R, SCHÜTZE, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Múnich, 1997, p. 344; KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 6<sup>a</sup> Ed., Heidelberg, 1998, p. 272; BORK, R., en STEIN/JONAS, *ZPO ...*, *op.cit.*, p. 853.

*iudicandi*) de la cual podría derivarse la imposición de una carga procesal frente al tercero (*Gerichtspflichtigkeit*). Ahora bien, existiría una diferencia entre el ejercicio de una verdadera pretensión y la *Streitverkündung*. Se trata en concreto del momento en el que se hace valer esa carga procesal previamente impuesta por la jurisdicción. Cuando tal carga se imponga y además se materialice en el marco del proceso pendiente -tal y como sucedería *v.gr.* con el ejercicio de una pretensión frente al tercero a través del foro de la intervención provocada de terceros, se trataría de una carga de carácter directo o inmediato (*unmittelbare Gerichtspflichtigkeit*) y su imposición sólo sería posible si el órgano jurisdiccional dispusiera de un título de CJI sobre el sujeto. En cambio, cuando la carga procesal sobre el tercero se imponga en el primer proceso pero no se materialice hasta el segundo, tal y como sucede con la litisdenunciación, se trataría de una carga indirecta o mediata (*mittelbare Gerichtspflichtigkeit*) y al contrario que en el caso anterior, no requeriría de título alguno de CJI frente al tercero<sup>114</sup>.

44.- El planteamiento descrito parece sin embargo haber entrado en crisis con los estudios más recientes de un sector doctrinal para el cual la diferenciación entre *unmittelbare Gerichtspflichtigkeit* y *mittelbare Gerichtspflichtigkeit* carecería de relevancia alguna. Según sus conclusiones, debe resultar absolutamente indiferente el hecho de que la carga procesal sea impuesta por el juez del primer proceso o que por el contrario permanezca latente y sea activada por el juez del segundo. La *Streitverkündung* transfronteriza plantea un problema de CJI y por tanto requiere que el juez ante el que se realiza la denuncia del proceso posea también CJI sobre la eventual segunda pretensión entre denunciante y denunciado.

---

<sup>114</sup> *Vid.* con mayor detalle, MANSEL, H.P., "Streitverkündung und Interventionsklage im Europäischen internationalen Zivilprozeßrecht", en HOMMELHOFF/JAYME/MANGOLD, *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Heidelberg 1995, pp. 188-189.

El problema fue identificado hace ya algunos años por MILLEKER<sup>115</sup> y aunque ha sido retomado por estudios más recientes como el de VON HOFFMAN y HAU<sup>116</sup>, posiblemente sea KRAFT<sup>117</sup> quien aporte la explicación más convincente y elaborada del problema a partir de la identificación de los diferentes intereses que aparecen enfrentados con el ejercicio de la *Streitverkündung* transfronteriza y su comparación con los que entran en juego con el ejercicio de una verdadera pretensión, previamente enumerados por autores como SCHRÖDER<sup>118</sup> y HELDRICH<sup>119</sup>. Brevemente enunciado, el itinerario argumental de este autor es el siguiente: a) las normas de CJI tienen como finalidad esencial arbitrar una respuesta justa a un eventual conflicto entre los intereses que entran en juego como consecuencia del ejercicio de una pretensión; b) con la *Streitverkündung* se ponen en liza idénticos intereses que con el ejercicio de una pretensión y además, estos intereses podrían llegar a entrar en conflicto. c) son por tanto las normas de CJI las únicas que pueden proporcionar una resolución adecuada a tal conflicto<sup>120</sup>.

**Desarrollo.** Cuando se ejercita una pretensión nace, en primer lugar, un interés de los justiciables en obtener el reconocimiento de un determinado derecho a través de la actuación de la organización jurisdiccional de un Estado (*Gerichtsschutzinteresse*). Se trata además de un interés compartido por el propio Estado, que a través de la resolución jurisdiccional de los litigios que pudieran surgir entre los particulares lograría, no sólo la implementación de las prescripciones del derecho material, sino también un avance hacia la consecución de un clima de seguridad jurídica y paz social. Pues bien, para este autor, tal interés también puede ser apreciado en aquellos casos en los

<sup>115</sup> MILLEKER, E., "Inlandswirkungen der Streitverkündung im ausländischen Verfahren", *ZZP*, 1967, pp. 288-310, esp. pp. 295-296.

<sup>116</sup> Von HOFFMANN, B., "Gegenwartsprobleme internationale Zuständigkeit", *IPRax*, 1982, pp. 217-222, esp. p. 221; Von HOFFMANN, B., HAU, W., "Probleme der abredewidrigen Streitverkündung im Europäischen Zivilrechtsverkehr", *RJW*, 1997, pp. 89-94, esp. p. 90.

<sup>117</sup> KRAFT, B., *Grenzüberschreitende Streitverkündung und third party notice*, Berlin 1997, pp. 61-106.

<sup>118</sup> SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit*, Opladen, 1971.

<sup>119</sup> HELDRICH, A., *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlin/Tubinga, 1969.

<sup>120</sup> *Ibidem*, pp. 78-82.

que en el marco de un proceso ya iniciado se realice una *Streitverkündung* transfronteriza. La razón es que aun no ejercitándose una verdadera pretensión frente al tercero y pese a que teóricamente en el primer proceso frente al demandado no se reclama derecho alguno, dadas las importantísimas consecuencias que se derivan del *Interventionswirkung*, lo que en realidad solicita el denunciante al juez es que se dicte una sentencia anticipada contra él. El paralelismo con el ejercicio de una pretensión parece evidente e incluso se reafirma si se tiene en cuenta que también el interés estatal en garantizar la seguridad jurídica y la paz social entra en juego, dado el innegable papel que juega la *Streitverkündung* en la eliminación de posibles resoluciones contradictorias y por tanto de dobles procesos.

Con el ejercicio de una pretensión entraría en liza además un interés en que conozcan del proceso los órganos jurisdiccionales del Estado que presente una mayor proximidad con los elementos fácticos del litigio. En el caso de la *Streitverkündung* transfronteriza, una aproximación superficial podría dar a entender que este interés no se mantiene vigente, dado que en el proceso inicial el denunciante no ejercita ninguna pretensión frente al tercero y por tanto no sería necesaria la valoración de ninguna prueba derivada de la relación jurídica existente entre ambos. Sin embargo, un estudio más detallado permite apreciar la incorrección de esta valoración. Pese a que es cierto que el juez del primer proceso no realiza ningún tipo de pronunciamiento sobre la relación jurídica entre denunciante y tercero, debe recordarse que con la *Streitverkündung*, lo que se consigue es obligar al juez del segundo proceso a aceptar el resultado de las cuestiones fácticas o jurídicas ya resueltas por el del primero. Existe por tanto un interés del denunciante en que se dé una proximidad entre los medios de prueba y el órgano jurisdiccional, pero no sólo por la trascendencia que tal circunstancia pueda suponer en la resolución de cuestiones suscitadas en el proceso inicial, sino también, debido a la proyección del *Interventionswirkung* y del resto de consecuencias asociadas a la denuncia, por la influencia que puede tener en el segundo proceso. Es más, el interés en la proximidad del tribunal ante el que se ejercita la *Streitverkündung* y los elementos de prueba es compartido, incluso, por el tercero, si acaso de una forma indirecta, ya que al aumentar la "calidad" de la respuesta judicial ofrecida en el primer proceso, disminuyen las posibilidades de tener que defenderse frente a pretensiones de regreso basadas en su incorrecta resolución.

En tercer lugar, cuando un sujeto solicita la tutela jurisdiccional de un derecho a través del ejercicio de una pretensión, nacería un interés, tanto del Estado como de los particulares en la minimización de la litigiosidad y en la resolución por un único órgano jurisdiccional de todas aquellas cuestiones que derivasen de un litigio complejo, a fin de evitar la existencia de futuras resoluciones contradictorias. Evidentemente, con la *Streitverkündung* transfronteriza este interés se encuentra también presente. De hecho la *Streitverkündung*, tal y como sucede con la *ad citatio*, es una figura destinada a garantizar la resolución unívoca de un litigio y por tanto a evitar el riesgo de resoluciones judiciales contradictorias a través de la vinculación del tercero a lo resuelto en el proceso denunciado.

Por último, el inicio de un proceso a través del ejercicio de una pretensión hace que entre en juego también un interés en lograr la plena efectividad de la tutela brindada por el órgano jurisdiccional. Se trata, de nuevo, de un interés

compartido tanto por los justiciables como por el Estado. En el caso de los primeros porque sólo se someterán a las molestias y dispensas que todo proceso implica si al menos tienen la esperanza de que en caso de resultar victoriosos, la resolución favorable que obtengan no sea mero papel mojado y pueda llegar a ser implementada. En el caso del segundo, porque una tutela judicial ineficiente constituye una dispensa inútil de recursos públicos. En el ámbito internacional el escenario variará. Ahora el interés de uno y de otros no residirá en lograr la efectividad en un Estado de una resolución judicial dictada por los tribunales de ese mismo Estado, sino en conseguir que la resolución dictada por los tribunales de un Estado no tenga una vigencia territorial limitada y pueda ser efectiva en el resto. Pues bien, de nuevo es posible apreciar este interés en el caso de la *Streitverkündung* transfronteriza. Tanto en un caso como en otro se pretende el reconocimiento en un Estado de una carga jurisdiccional impuesta sobre un sujeto en otro Estado. La única diferencia es que mientras que el demandante pretende que se reconozca una carga directa impuesta sobre el demandado (fundamentalmente la extensión de la cosa juzgada y en su caso la ejecutividad de la decisión), en el caso de la *Streitverkündung*, lo que pretende el denunciante es que se reconozca, y con ello que se haga efectiva, una carga indirecta impuesta con anterioridad sobre el tercero denunciado.

#### **β) *Streitverkündung* alemana y competencia judicial internacional por conexidad.**

45.- Si se acepta que con la *Streitverkündung* transfronteriza se suscita un problema de CJI, la consecuencia necesaria sería que el juez del proceso pendiente sólo podrá autorizarla si dispusiera de una base de competencia frente al tercero. La siguiente cuestión que se plantea un sector de la doctrina alemana es si tal base de competencia sólo existirá cuando el juez que conoce del proceso pendiente fuera también competente para resolver, si se hubiera ejercitado por separado, la eventual pretensión que se ejercite en un futuro en aplicación de los foros "ordinarios" de CJI (§§12 y ss ZPO), o si, por el contrario, sería posible denunciar la pendencia del proceso, incluso en ausencia de este requisito, siempre que entre la pretensión inicial y la que se ejercitará en el marco del segundo proceso exista una relación de conexidad. En otros términos, se trataría ahora de determinar si la *Streitverkündung* transfronteriza podría operar como un foro derivado multisubjetivo de CJI.

Evidentemente, si se reconociera esta posibilidad, se trataría de un foro por conexidad multisubjetivo con una naturaleza un poco diferente a lo que hasta ahora hemos estudiado, ya que en el proceso no llegaría a producirse una acumulación objetiva. El tercero no es destinatario de una nueva pretensión y por tanto, formalmente no adquiere, el *status* de parte en el sentido de convertirse sujeto activo o pasivo de una pretensión procesal. Además, se trataría de un foro que atribuiría CJI a un tribunal alemán, no ya a partir de la vinculación entre las pretensiones que se acumulan en un único proceso, sino como consecuencia de la existencia de un vínculo entre una ya ejercitada y otra, eventual y futura, que sería tramitada y resuelta en un proceso independiente.

46.- La mayor parte de los autores que admiten el juego de la conexidad en los supuestos de *Streitverkündung* transfronteriza, o bien no ofrecen ningún tipo de argumentación o bien proponen la admisión de la conexidad para el sistema autónomo alemán a partir del referente teleológico que supuestamente supondría la mención a la *Streitverkündung* en el artículo V 1º del Protocolo Anejo al Convenio de Bruselas de 1968<sup>121</sup>. Únicamente KRAFT aborda con minuciosidad la cuestión y para ello toma como referente el sometimiento del sistema alemán de CJI a los imperativos procesales derivados de la prestación de una tutela judicial efectiva que emanan de la Constitución alemana y del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos humanos<sup>122</sup>. Para el citado autor, el hecho de que con la *Streitverkündung* transfronteriza se origine un verdadero problema de CJI debe tener como necesario corolario el sometimiento a tales imperativos, incluida la prohibición constitucional de denegación de justicia.

A partir de este presupuesto el razonamiento es sencillo: La prohibición

---

<sup>121</sup> MARTINY, D., en *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Vol. III/1, Tubinga, 1984, pp. 319-320. Sobre el citado Protocolo *vid. infra* núms. 72 y ss.

<sup>122</sup> KRAFT, B., "Grezüberschreitende Streitverkündung ...", *op. cit.*, pp. 97-106.



constitucional de denegación de justicia impide que dentro del sistema de CJI alemán pueda llegar a producirse un conflicto negativo de competencias y si ello sucediera, debería admitirse la apertura de un foro de necesidad. Pues bien, para este autor, un conflicto negativo de competencias, y con ello una denegación de justicia, no sólo se da cuando no se ofrezca a un sujeto foro alguno de CJI que permita su acceso a la jurisdicción, sino también cuando, disponiendo de un tribunal a su alcance, un sujeto se encuentre con un obstáculo, jurídico o fáctico, que en la práctica impida la obtención de una efectiva tutela judicial. Esto sería justamente, según KRAFT, lo que sucedería con aquellos casos en los que existiera un riesgo de contradicción entre el resultado de los procesos. Es cierto que aunque el tribunal no dispusiera de CJI sobre la eventual pretensión entre denunciante y tercero, aquél podría ejercitarla en el marco de un segundo proceso, pero ello no serviría de nada en aquellos casos en los que existe un riesgo contradicción, si previamente no hubo posibilidad alguna de vincular al tercero al resultado del proceso inicial.

La *Streitverkündung* cumple precisamente esta función, esto es, impedir que idénticas cuestiones fácticas o jurídicas sean resueltas de forma diversa si se plantean en diferentes procesos, lo que la convierte en el único instrumento de que dispone el Derecho alemán, capaz de evitar la contradicción entre decisiones judiciales. Por este motivo, según KRAFT, la prohibición constitucional de denegación de justicia obligaría a abrir un foro de necesidad y a autorizar la *Streitverkündung* ante los tribunales alemanes en aquellos casos en los que éstos no fueran competentes en aplicación de los foros “ordinarios” de CJI (§§ 12 y ss ZPO) sobre la eventual segunda pretensión, siempre que entre ésta y la inicial existiera un riesgo de contradicción.

**b) Otras modalidades de litisdenciación.**

**i) Ordenamientos en que se reconoce.**

47.- Además de ser contemplada en el Derecho alemán, la litisdenunciación goza de amplia difusión en otros ordenamientos germánicos. En el Derecho austriaco, al igual que sucede en el Derecho alemán, la *adcitatio* ha quedado absolutamente relegada, con lo que la única posibilidad de llamar a un tercero a un proceso pendiente es a través de la normativa sobre denuncia del proceso (*Streitverkündung*), contenida en el § 21 de la ZPO<sup>123</sup>. En el caso del Derecho suizo, por el contrario, ya se ha señalado que pese a que las normas sobre litisdenunciación han desbancado casi por completo a la *adcitatio* como mecanismo de llamada a terceros<sup>124</sup>, algunos códigos procesales cantonales reconocen aún hoy en día casos aislados de *adcitatio*<sup>125</sup>.

Pero pese a lo que pudiera parecer, la litisdenunciación no es patrimonio exclusivo de los ordenamientos germánicos. Por el contrario, algunos sistemas procesales que cuentan con un modelo general de *adcitatio* admiten, con mayor o menor amplitud, que el demandado en determinados supuestos aislados en los que estaría legitimado en principio para ejercitar una pretensión frente al tercero, se limite, si así lo desea, a denunciar a éste la pendencia del proceso. Entre estas modalidades de litisdenunciación cabe destacar la *appel en déclaration de jugement commun* del Derecho francés<sup>126</sup> y la *litisdenuntiatio*

---

<sup>123</sup> Sobre la *Streitverkündung* austriaca puede consultarse: REISCHAUER, R., "Streitverkündung und Bindungswirkung", *ÖJZ*, 1979, pp. 57-64; STOHANZL, R., *Jurisdiktion ...*, *op.cit.*, pp. 332-333.

<sup>124</sup> Art. 52 CPC de Valois, art. 41 CPC Thurgovie, art. 60 CPC de Uri, art. 45 CPC Neuchâtel, art. 115 CPC San Gall, art. 48 CPC Grisons, art. 91 CPC Schaffhouse; art. 21 Bâle-Ville. Sobre la *Streitverkündung* de los códigos procesales cantonales puede consultarse HABSCHIED, W.J., *Droit judiciaire privé suisse*, Ginebra, 1981, pp. 224-227.

<sup>125</sup> *Supra* núm. 73.

<sup>126</sup> Artículo 331 2º NCPC.

En contra de lo mantenido por algunos autores (COHN, E.J., *International Encyclopedia*, *op.cit.*, p. 16; MANSEL, H.P., *Streitverkündung ...*, *op.cit.*, p. 184), la exclusión de la *appel en déclaration de jugement commun* belga y francés del modelo de *adcitatio* resulta indiscutible si se atiende a la doctrina franco-belga. Prueba de ello es que mientras para algunos autores con la llamada al tercero no se produce una modificación del objeto inicial del proceso (SOLUS, H., PERROT, R., *Droit judiciaire ...*, *op.cit.*, pp. 904-905), para otros, no supone el ejercicio de una nueva pretensión, por lo que sería posible identificar un claro paralelismo entre

la *assignation en déclaration de jugement commun* y la *intervention volontaire accessoire* (BLANC, E., VIATTE, J., *Nouveau Code de Procédure civile commenté dans l'ordre des articles*, Paris, 1988-1990, pp. 241), una modalidad de intervención voluntaria de terceros en un proceso pendiente sobre la que existe absoluto consenso a la hora de considerarla como un supuesto de pluralidad subjetiva que no supone sin acumulación objetiva (sobre la *intervention volontaire accessoire*, vid. *infra* nº 4?). Varios datos más pueden alegarse a favor de esta interpretación: En primer lugar, mientras para el resto de casos de intervención provocada se exige el mismo interés, cualidad y capacidad que para el ejercicio de una demanda ordinaria (*action en justice*), para la *assignation en déclaration de jugement commun* el interés exigido se limita a aquél que pudiera tener una parte para prevalerse contra un tercero de la sentencia que se alcance, sin ser expuesto al riesgo de sufrir una *tierce opposition* por parte del tercero, una vía de impugnación de la sentencia al alcance del tercero a la que en breve nos referiremos, mientras que respecto de la *qualité* y la *capacité* es suficiente poseer las exigidas para realizar actos de simple administración (SOLUS/PERROT, *Droit judiciaire ...*, *op.cit.*, p. 895). En segundo lugar, para la jurisprudencia, la *assignation en déclaration de jugement commun* es la única modalidad de intervención provocada admisible *ex novo* en apelación, al considerar que es el único caso en el que el tercero no se vería privado del doble grado de jurisdicción (Vid.: FETTWEIS, A., *Precis de Droit judiciaire*, Vol. II, Bruselas, 1971, p. 104-105; LECLERCQ, C., *Éléments pratiques de procédure civile*, Bruselas, 1988, p. 46). Por último a diferencia de lo que sucede en el resto de casos de intervención provocada, en los que la salida del proceso de la pretensión inicial no obliga al tercero a abandonar el proceso, en la *assignation en déclaration de jugement commun*, la resolución anticipada de la pretensión inicial (por desistimiento, transacción, etc.) necesariamente ha de suponer también la retirada del tercero (Cfr.: FETTWEIS, A., *Precis ...*, *op.cit.*, pp. 105-106; SOLUS/PERROT, *Droit judiciaire ...*, *op.cit.*, p. 917; VINCENT/GUINCHARD, *Procédure civile ...*, *op.cit.*, pp. 686-687); prueba evidente de que actúa en el proceso como coadyuvante y no en calidad de sujeto pasivo de una pretensión.

Debe reconocerse, no obstante, que algún autor ha negado el paralelismo entre la *appel en déclaration de jugement commun* y la *intervention volontaire accessoire*, manteniendo que en estos casos sí se ejercita frente al tercero una nueva pretensión. Se trataría de una pretensión a través de la cual se solicitaría que se declarase la vinculación del tercero a la calificación jurídica de los hechos que fundarían la condena del demandado inicial (HÉRON, J., *Droit judiciaire privé*, París, 1991, p. 712-713). No obstante, pese a lo sugestivo del planteamiento se trata de una interpretación absolutamente minoritaria en la actualidad.

<sup>127</sup> Sobre la *litisdenuntiatio* italiana puede consultarse: COSTA, S., *Manuale de Diritto processuale civile*, 5ª Ed., Turín, 1980, pp. 188; LOMBARDI, V., "Nota a la Sentencia de la Corte d'Appello de Nápoles de 3 de febrero de 1988", *Riv. Dir. proc.*, pp. 214-239; ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Milán, 1964, p. 337.

Al margen de los citados, la litisdenunciación se admite, con mayor o menor extensión en ordenamientos tan dispares como el estadounidense (vid.: Mc. CLERMONT, K.M., *Civil procedure ...*, *op.cit.*, p. 210; GOTZE, C., *Vouching in und third party practice*, Berlín 1993; esp. pp. 23-80; KOCH, H., "Streitverkündung und Drittklage im amerikanisch-deutschen Prozeß", *ZVglRWiss*, 1985, pp. 11-62, esp. pp. 12-27; MANSEL, H.P., "Streitverkündung (vouching in) und Drittklage (third party complaint) in US-Zivilprozeßrecht und die Urteilsanerkennung in Deutschland, en HELDRICH/KONO, *Herausforderung des internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tubinga, 1994, pp. 63-84, esp. pp. 64-66); el griego (Art. 92-94 del Código procesal griego, vid. texto en BAÜMGARTEL, G., RAMMES, G., *Das Griechische Zivilprozeßrecht*, Colonia, 1969); el suco (Artículos 12 y 13 del *Rattigansbalk*, vid. TAUPITZ, J.,

## ii) Características generales.

### *α) Presupuestos y régimen procesal del interviniente.*

48.- Tal y como sucede en la *Streitverkündung* alemana, a través de todas estas modalidades de litisdenuciación al tercero sólo se le denuncia el proceso sin que se convierta en el destinatario de una nueva pretensión y sin que, por tanto, se solicite frente a él la tutela jurisdiccional de un derecho. La denuncia supone, en consecuencia, la entrada en el proceso de un nuevo sujeto pero no la inserción de una nueva pretensión.

Del mismo modo, si una vez recibida la denuncia, el tercero decide incorporarse al proceso lo hará como interviniente adhesivo o coadyuvante de la parte denunciante, con lo que gozará de un elenco de facultades procesales más limitado que las del demandante y el demandado. El tercero se limita a apoyar la posición de la parte coadyuvada, lo que supone necesariamente que su actividad dentro del proceso nunca podrá estar en contradicción con la de ésta.

### *β) Efectos.*

49.- Pese a las similitudes apuntadas, existe una diferencia esencial entre la denuncia de la pendencia del proceso alemana y la litisdenuciación reconocida en el resto de ordenamientos. Se trata de la naturaleza de los efectos que supone la denuncia. Recordemos que, al margen de los efectos “materiales”, en el caso de la *Streitverkündung* la consecuencia de mayor

---

“Verjährungsunterbrechung im Inland durch unfreiwillige Beteiligung am fremdem Rechtsstreit im Ausland, ZJP, 1989, pp. 288-318) o el belga (Artículo 15 2º *Code de Procédure civile*, vid.: FETTWEIS, A., *Precis de droit judiciaire*, Vol. II, Bruselas 1971, pp. 102-106 y LECLERCQ, C., *Éléments ...*, op. cit., pp. 43-47).

relevancia sobre el tercero consistía en la proyección del *Interventionswirkung* que, como vimos, impedía discutir de nuevo en un eventual segundo proceso los fundamentos de hecho o de derecho del primero. Pues bien, en el resto de ordenamientos esta vinculación del juez del segundo proceso a la actividad del órgano jurisdiccional que resolvió el primero no se produce. Dicho en otros términos: en ningún otro Derecho la litisdenunciación tiene unas consecuencias parangonables a las del *Interventionswirkung* de la ZPO alemana.

**Ejemplo:** Retomemos un ejemplo ya propuesto al estudiar la *Streitverkündung* germánica, en el que A ejercitaba una acción reivindicatoria frente a B y éste a su vez denunciaba la pendencia del proceso a C, el notario que formalizó la escritura de compraventa. Supongamos ahora que el proceso se encuentra pendiente ante un tribunal francés y que el demandado recurre a la normativa sobre *appel en déclaration de jugement commun* para denunciar la pendencia del proceso al notario. En tal caso, si llegara a existir un segundo proceso de regreso entre B y C, a diferencia de lo que sucede con la *Streitverkündung*, el juez ante el que se tramitara no estaría vinculado por los fundamentos y premisas de hecho y de derecho del juez del primero, con lo que el notario podría discutir de nuevo, como causa de exención de su responsabilidad indemnizatoria frente a B, la validez de la escritura.

50.- ¿Qué consecuencias supone entonces la denuncia del proceso en estos ordenamientos? Fundamentalmente la imposibilidad de que el tercero impugne la sentencia dictada en su ausencia. Para entender adecuadamente esta consecuencia es necesario tener presente que a pesar de que, como regla general, la cosa juzgada vincule únicamente al demandante y al demandado, cualquier sentencia adoptada en un proceso puede llegar a tener consecuencias, de mayor o menor intensidad, sobre la esfera jurídica de terceros. Toda sentencia, en definitiva, modifica el ordenamiento jurídico y por tanto no sólo afecta a las partes del proceso, sino también, a un amplio espectro de sujetos.

En ocasiones estos efectos pueden poseer una intensidad muy restringida, como sucede *v.gr.* en aquellos casos en los que el proceso pueda suponer sólo un perjuicio moral para el tercero<sup>128</sup> o una disminución o aumento de sus posibilidades de satisfacción de un derecho<sup>129</sup>. En otros casos, el tercero afirmará

<sup>128</sup> Por existir una relación de amistad o de parentesco con una de las partes, por un interés del tercero en que se dicte una sentencia justa o en crear un precedente jurisprudencial, etc.

<sup>129</sup> Piénsese en el acreedor de una de las partes que verá como la condena o la victoria de ésta, aun no teniendo trascendencia alguna sobre la propia existencia del crédito a su favor,

ser titular de un derecho dependiente del discutido en el proceso, con lo que la resolución adoptada en éste, habrá de ser considerada por tanto como un hecho jurídico-constitutivo, modificativo o extintivo del derecho cuya titularidad afirma<sup>130</sup>. Este tipo de efectos se suelen denominar “indirectos” o “reflejos”. Existen además otros efectos, generalmente conocidos como “directos”, en los que las consecuencias del proceso se proyectan sobre los terceros con una intensidad idéntica o muy similar a la que soportarán los sujetos activos y pasivos de una pretensión procesal. Sirvan como ejemplo los casos en los que el tercero es titular de un derecho idéntico al deducido por las partes en el proceso de tal forma que la decisión sobre éste es al mismo tiempo decisión sobre aquél<sup>131</sup>; o incluso aquellos otros en los que es el propio ordenamiento el que expresamente impone la extensión de la cosa juzgada o de la ejecutabilidad de una sentencia frente a sujetos que no hubieran llegado a participar en el proceso. Cabe incluso pensar, por último, en los efectos que un proceso puede suponer sobre aquellos terceros que se consideren titulares de un derecho incompatible con el deducido en el proceso, bien porque tal derecho no puede corresponder sino a una persona<sup>132</sup>, bien porque las pretensiones ejercidas en defensa de ambos derechos tendrían su origen en un mismo hecho constitutivo (por ejemplo los efectos frente a C, que se considera propietario de un determinado inmueble, del proceso entablado por A frente a B en reivindicación del mismo bien)<sup>133</sup>.

---

puede acarrear, respectivamente, una disminución o un aumento de las posibilidades de su efectiva realización.

<sup>130</sup> El ejemplo paradigmático de este tipo de efectos es aquél en el que la derrota en el proceso de una de las partes origina el nacimiento a su favor de un derecho de regreso frente a un tercero.

<sup>131</sup> *V.gr.* cuando existe una copropiedad sobre un bien inmueble y en el proceso en el que se declara la existencia de una servidumbre sólo participa uno de los copropietarios.

<sup>132</sup> Como sucedería en aquellos casos en los que se reclama la propiedad de una cosa.

<sup>133</sup> Los intentos doctrinales por identificar y clasificar las consecuencias de un proceso sobre los terceros posiblemente tengan su primer precedente en la clasificación propuesta por WACH (WACH, A., *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, Leipzig 1885, p. 621), quien trasladó al Derecho procesal los postulados de IHERING, inicialmente concebidos para el derecho material, según los cuales, en el mundo jurídico cualquier tipo de acto, además de los efectos directos limitados a los propios destinatarios de tal acto, puede producir efectos frente a terceros como consecuencia de los lazos de dependencia entre las diferentes relaciones jurídicas. Para WACH existían tres categorías de posibles efectos de la sentencia frente a sujetos diferentes de las partes, que enuncia como: *Rechtskraftwirkung*, *Tabestandswirkung* y *Vollstreckungswirkung*. La primera se refiere a los efectos directos frente a un sujeto diferente al demandante o al demandado. La sentencia tendrá una eficacia directa frente a él debido a que es cotitular de la relación jurídica discutida en el proceso y por tanto la decisión sobre el derecho discutido en el proceso pendiente constituirá también una decisión sobre su derecho. La segunda categoría englobaría en cambio a los efectos indirectos o reflejos que la sentencia produciría frente a aquellos terceros que pese a no ser cotitulares del derecho discutido en el proceso, si son titulares de un derecho dependiente de aquél. Por último, dentro de la tercera categoría se incluirían aquellos efectos de la sentencia frente a aquellos terceros que ni son cotitulares del derecho cuya titularidad se discute en el proceso, ni afirman ser titulares de un derecho sobre el cual la sentencia tenga un carácter prejudicial, sino que se presentan como titulares de un derecho independiente y autónomo, pero incompatible con el deducido en el proceso.

La mayor parte de los sistemas procesales nacionales consideran que en algunos, o incluso en la mayor parte de los casos citados, es necesario garantizar la presencia en el proceso de estos terceros para que tengan la oportunidad de influir en su resultado final. En ocasiones este objetivo puede lograrse a través de la iniciativa de las partes iniciales. En otros casos, en cambio, puede ser el propio tercero el que de forma voluntaria desee intervenir. Sin embargo, pueden llegar a producirse ciertas situaciones en las que el tercero ni hubiera sido convocado al proceso por alguna de las partes, ni hubiera podido intervenir voluntariamente, al desconocer la existencia del proceso. Si ello sucediera, se le permitiría impugnar la sentencia dictada sin su presencia y evitar así que la sentencia dictada tenga cualquier tipo de consecuencias sobre él<sup>134</sup>.

¿Qué se conseguiría, en definitiva, con la litisdenuciación? Fundamentalmente proporcionar al tercero la posibilidad de incorporarse al proceso, cuando menos como coadyuvante, y con ello, deslegitimarle para que impugne, bien a título principal, bien a título incidental en el marco del futuro proceso entre denunciante y tercero, la decisión alcanzada en el primero.

**Ejemplo:** Utilicemos de nuevo el ejemplo de la acción reivindicatoria de A frente a B. En este caso, una sentencia de condena frente a B haría nacer un derecho de regreso a su favor contra C, el notario. Es decir, C no es parte en el proceso ni por ello se extiende sobre él la cosa juzgada, pero una eventual sentencia contra B le afectaría sustancialmente ya que legitimaría a aquél para exigirle una indemnización. Ahora bien, si B no denuncia el proceso a C, éste podría impugnar la sentencia -por ejemplo a título incidental en el eventual proceso de regreso-

<sup>134</sup> Así por ejemplo, en el Derecho italiano, la impugnación de la sentencia se realiza generalmente a través de la figura de la *opposizione di terzo* ordinaria o simple (la extraordinaria se utiliza en aquellos casos en los que existiera un acuerdo fraudulento entre las partes), regulada en el artículo 404 CPC (vid. ALLORIO, E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milán 1992 (reimp), pp. 307-315; FABBRINI, G., *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milán 1968 y PROTO PISANI, A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Nápoles 1965), mientras que en el Derecho francés el tercero puede recurrir a la *tierce opposition* de los arts 582-592 NCPC (vid. ROLAND, H., *Chose jugée et tierce opposition*, París 1958 y VINCENT/GUINCHARD, *Procédure civile ...*, op.cit., pp. 862-872). En relación con las modalidades de oposición de terceros contempladas en otros ordenamientos, como el griego, sueco y estadounidense, vid. COHN, E.J., *International Encyclopedia ...*, op.cit., pp. 66-69.

evitando de esta forma que la condena de B tenga virtualidad alguna frente a él y, en definitiva, deslegitimando a B para reclamar cantidad alguna. En definitiva, el hecho de no denunciar la pendencia del proceso supone en la práctica que para C, el requisito que exige el ordenamiento material para que B pueda ejercitar frente a él una acción de regreso -i. e. la sentencia de condena- nunca llegó a producirse.

51.- Pero la litisdenunciación de estos ordenamientos puede tener incluso otros efectos. Así, en ocasiones la denuncia sirve además para librarse de una carga impuesta por el ordenamiento material. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en los que se obliga al demandado la existencia del proceso, so pena de indemnizarles por los daños que pudieran sufrir en el caso de que fuera derrotada (v. gr. la obligación del usufructuario de denunciar al nudo propietario todas las molestias de hecho y de derecho que un tercero pudiera cometer sobre la propiedad, recogida en el art. 1012. 1º *Codice Civile* italiano y art. 614 *Code Civil* francés)<sup>135</sup>. Además, tal y como sucede en el Derecho italiano, a través de la denuncia se evita que el tercero oponga la excepción de mala gestión procesal en el eventual proceso de regreso que entable frente a él el demandado inicial, impidiendo así que quede eximido de su obligación de indemnizar al denunciante amparándose en el argumento de que su derrota se debió a una errónea estrategia<sup>136</sup>.

### iii) Proyección al ámbito internacional.

52.- A salvo de alguna excepción<sup>137</sup>, fuera de la doctrina alemana, la proyección al ámbito internacional de las modalidades de *litisdenuntiatio* no ha recibido prácticamente ningún tipo de atención. Pese a ello, creo necesario realizar unas breves reflexiones sobre esta posibilidad, tomando como referencia las cuestiones planteadas al estudiar la *Streitverkündung* alemana.

---

<sup>135</sup> Como puede apreciarse, se trata de aquellos casos en los que en el Derecho alemán darían origen a una *Urheberbenennung*.

<sup>136</sup> Vid. ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile* ..., *op.cit.*, p. 337.

<sup>137</sup> No obstante, vid. REISCHAUER, R., *Streitverkündung* ..., *op.cit.*, p. 64.



*a) Otras modalidades de litisdenuciación y competencia judicial internacional.*

53.- Tal y como hace un sector de la doctrina alemana con la *Streitverkündung*, la primera cuestión que deberíamos plantearnos es si con la denuncia de un proceso pendiente ante un tribunal italiano, francés, austríaco, etc., podría llegar a suscitarse una cuestión de CJI. Un argumento en contra de esta posibilidad sería la diferencia que existe entre las consecuencias de la *Streitverkündung* alemana y las del resto de modalidades de litisdenuciación, ya que a partir de este dato podría sostenerse que la equiparación entre el ejercicio de una pretensión y la denuncia del tercero quizás sería aceptable en el caso de la *Streitverkündung* de la ZPO alemana, en la que, debido a la proyección del *Interventionswirkung*, la denuncia posee unas importantísimas consecuencias, pero no así para el resto de modalidades de litisdenuciación en las que el tercero queda vinculado con menor intensidad al resultado del proceso denunciado.

Pero incluso siendo esto indiscutible, tampoco debería olvidarse que, aunque no tenga unos efectos parangonables a los del *Interventionswirkung*, como consecuencia de la denuncia del litigio el juez del primer proceso también está en disposición de imponer una carga jurisdiccional sobre el tercero (imposibilidad de impugnar la sentencia dictada y de oponer la excepción de mala gestión procesal del llamante, deslegitimación para ejercitar una pretensión indemnizatoria contra una de las partes iniciales, etc.), que en la práctica puede influir de forma decisiva en la suerte del hipotético segundo proceso. A partir de este dato podría ser defendible, por tanto, que se exigiera al primer juez que dispusiera de CJI para conocer la eventual pretensión entre denunciante y tercero.

*β) Otras modalidades de litisdenunciación y competencia judicial internacional por conexidad.*

54.- En el caso de que se aceptara que el juez ante el que se denuncia del proceso regulada en estos ordenamientos deba poseer CJI sobre la segunda pretensión, la otra cuestión que debería ser analizada es la posibilidad de recurrir a la conexidad. Un punto de partida sería la adopción de la argumentación que KRAFT utiliza para la *Streitverkündung* alemana. Recordemos que el citado autor propone la introducción en el Derecho alemán de un foro por conexidad en todos aquellos casos en los que la no vinculación del juez del segundo proceso a lo decidido en el primero pudiera poner en peligro el derecho de acceso a la jurisdicción del denunciante<sup>138</sup>.

No obstante, y con independencia del contenido que se atribuya a este derecho en cada ordenamiento nacional, no podemos ignorar que la argumentación de este autor está diseñada para un sistema procesal en el que la litisdenunciación constituye la única modalidad de intervención provocada, lo supone que podría mantenerse plenamente vigente para ordenamientos como el austríaco o para los cantones suizos que no admiten la *adcitatio*, pero que en cambio debería ser matizado para aquellos otros (Italia o Francia), en los que, al margen de la litisdenunciación, siempre queda abierto la posibilidad de convocar al tercero al proceso a través del ejercicio de una pretensión. En el caso de estos últimos sistemas legales, por tanto, la eventual denegación de justicia al demandado sólo podría propugnarse como argumento a favor de la extensión de la litisdenunciación

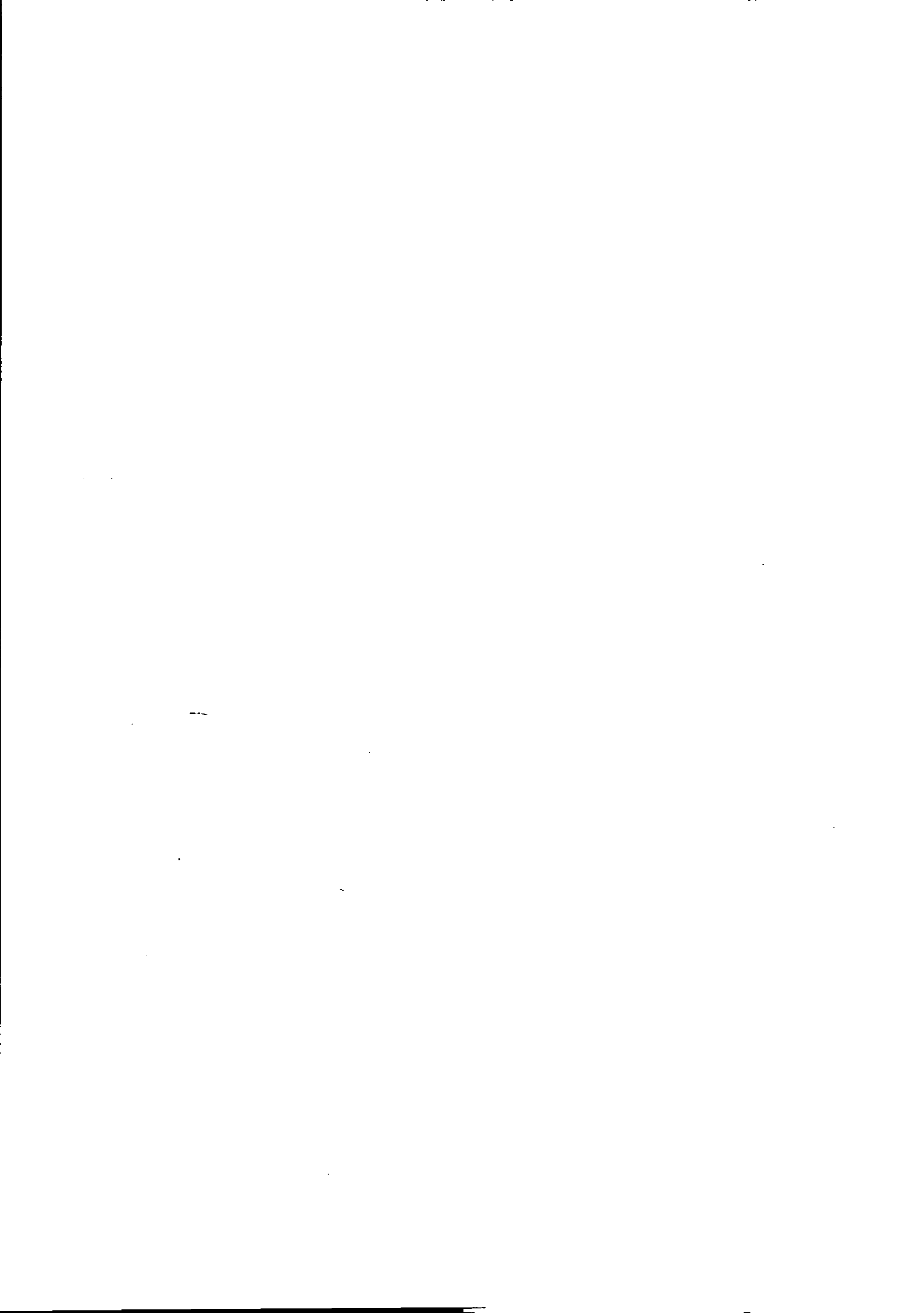
---

<sup>138</sup> *Supra* núm. 46.

al ámbito internacional, en aquellos casos en los que el recurso a la *adcitatio* no fuera posible, por ejemplo, por falta de legitimación<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Así sucede, por ejemplo, en el Derecho francés, en el que, tal y como acabamos de estudiar, es mayor el número de sujetos que pueden impugnar la sentencia a través de la *tierce opposition*, que el de aquéllos que están legitimados pasivamente para ser destinatarios de una nueva pretensión en el marco de un proceso pendiente.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### REQUISITOS DE APLICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES (I)

#### 2.1.- LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD: FOROS BILATERALES Y FOROS MULTISUBJETIVOS.

55.- El CB reconoce la conexión entre pretensiones procesales como criterio atributivo de CJI, si bien ha renunciado a utilizarla con carácter general<sup>140</sup>, a diferencia *v.gr.* del antiguo artículo 4 3º del CPC italiano, limitándose a realizar una admisión selectiva de la conexidad a través del establecimiento de un *numerus clausus* de foros derivados. España también es parte del Convenio de Lugano de 1988 (en adelante CL), celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y los Estados que integran la Asociación Europea de Libre Comercio (tras la ampliación de la CE, ahora sólo Noruega, Suiza e Islandia)<sup>141</sup>. Salvo puntuales excepciones que serán oportunamente señaladas, ambos textos legales contienen una regulación

---

<sup>140</sup> En este sentido: AUDIT, B., *Droit international privé ...*, *op.cit.*, pp. 440; DI BLASE, A., Pádua, 1993, *Connessione e Litispendenza nella convenzione di Bruxelles*, pp. 24 y 25, Pádua 1993; GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 178.; HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlín 1994, p. 799; KROPHOLLER, J., *Europäisches ...*, *op.cit.* p. 147; D. LASOK, P.A. STONE, *Conflicts of law in the European Community*, Worcester, 1987, p. 253; MAYER, P., *Droit international privé*, 5ª Ed. París 1994, p. 228; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., "La revisión del artículo 6, apartado primero, del Convenio de Bruselas: pluralidad de demandados", en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, Madrid, 1998, pp. 341-350.

Entre la jurisprudencia nacional *vid.* Sentencia del Trib. Roma de 15 de marzo de 1978, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1979, pp. 96-103.

<sup>141</sup> Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988 (*BOE*, nº 251 de 20 de octubre de 1994; corr. de errores, *BOE* nº 8 de 10 de enero de 1995).

análoga, por lo que las afirmaciones y reflexiones que desde ahora se realicen serán válidas para ambos<sup>142</sup>.

El CB/CL contiene *fora connexitatis* bilaterales y *fora connexitatis* multisubjetivos. Los primeros aparecen recogidos en los artículos: 5 2º *in fine*, 5 4º, 6 3º, 6 4º, 11 II y 14 III. En cuanto a los segundos, sobre los que se centra el presente trabajo, el CB/CL, se contienen en los artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III CB/CL.

### 2.1.1.- LOS FOROS BILATERALES POR CONEXIDAD (ARTS. 5 2º, 5 4º, 6 3º, 6 4º, 11 II y 13 III).

56.- Aunque quede fuera de nuestro estudio, conviene detenerse brevemente en los foros bilaterales por conexidad del CB/CL. Comencemos por el artículo 6 3º, en el que se contiene un foro por conexidad general –i.e.– sin limitación material- en virtud del cual se atribuye competencia al juez ante el que se plantea la demanda inicial para conocer de una eventual reconvencción<sup>143</sup>. El *forum reconventionis* no se aplica en el caso de reconvencciones ejercitadas frente a un tercero, con lo que no es posible utilizar este precepto como un foro derivado multisubjetivo<sup>144</sup>. La inserción de la

---

<sup>142</sup> El ámbito material de aplicación coincide en ambos Convenios (arts. 1 CB y CL). Lo mismo sucede con la conexión territorial relevante para la aplicación de ambos: como regla general, el juez español aplicará el CL si el domicilio del demandado tiene su domicilio en Noruega, Islandia o Suiza. Con relación a la litispendencia y la conexidad (arts 21 y 22 CB), aplicará el CL, cuando el otro proceso se encuentre pendiente ante los tribunales de un Estado perteneciente únicamente a la AELC. Por último, en materia de reconocimiento y declaración de ejecutabilidad de resoluciones judiciales, el juez español recurrirá al CL en el caso de que el Estado donde se dictó la resolución pertenezca al CL pero no al CB (art. 54 ter CL).

<sup>143</sup> Artículo 6: “Las personas a las que se refiere el artículo anterior, podrán también ser demandadas (...) 3º: si se tratara de una reconvencción derivada del contrato o hecho en el que se fundamentare la reconvencción inicial, ante el tribunal que estuviere conociendo de esta última”.

<sup>144</sup> GOTTWALD, P., *Münchener Kommentar für Zivilprozeßordnung*, Vol. III (IZPR), München, 1992, p. 1611; MICHENEL ÁLVAREZ, M.A., “Sobre la interpretación del artículo 6 3º del Convenio de Bruselas de 1968”, *REDI*, 1997 (2), pp. 47-75, esp. pp. 52-

pretensión reconvenional en el proceso pendiente se somete a la existencia de una relación entre ésta y la inicial; en concreto, el precepto exige que la reconvenición derive “*del contrato o hecho en que se fundamentare la demanda inicial*”.

El CB/CL excluye del régimen general de CJI tanto los contratos de seguro como los concluidos por los consumidores (secciones tercera y cuarta del Título II), en virtud de los artículos 7 y 13, lo que supone que el artículo 6 3º CB/CL no es aplicable en estos sectores. No obstante, el *forum reconventionis* ha sido incorporado a las secciones tercera y cuarta por los artículos 11 II y 13 III. Ante la ausencia en ambos preceptos de referencia alguna a la naturaleza de la conexión que debe verificarse entre la pretensión inicial y la reconvenional, no parece que exista obstáculo alguno para dotar de contenido a este requisito a través de la remisión al artículo 6 3º.

Por su parte, el artículo 6 4º<sup>145</sup> regula un *forum connexitatis* bilateral de carácter especial, en virtud del cual se permite la acumulación de una pretensión real con otra sobre derechos reales inmobiliarios ante el tribunal en el que esté sito el inmueble. Su origen se encuentra en el artículo 6 4º del CL, desde el cual se incorporó al CB merced al artículo 5 del Convenio de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa de 1989 (Convenio de San Sebastián). El precepto permite la acumulación de las pretensiones cuando el ordenamiento jurídico del Estado de situación del inmueble lo autorice. Se trata por ello de una solución de muy limitado alcance en nuestro ordenamiento, dado que la naturaleza de las pretensiones susceptibles de ser acumuladas impone la coexistencia de dos procesos de diferente naturaleza –ejecutivo y declarativo-, cuya tramitación conjunta queda prohibida por el artículo 154 3º

---

53.

<sup>145</sup> Artículo 6: “*Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas: (...) 4º En material contractual, si la acción pudiera acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el tribunal del Estado contratante en que estuviera sito el inmueble.*”

LEC y por el artículo 73 2º de la nueva LEC 2000<sup>146</sup>. El único caso en el que sería posible el recurso a este foro derivado sería aquél en el que el acreedor reclamara judicialmente el crédito hipotecario a través del correspondiente juicio declarativo ordinario y acumulara en esta sede la pretensión principal<sup>147</sup>.

57.- A diferencia de los anteriores, que posibilitan la acumulación de dos o más pretensiones siempre que se encuentren incluidas en el ámbito material de aplicación del CB/CL, a través de los foros por conexidad contenidos en los artículos 5 2º *in fine* y 5 4º<sup>148</sup>, se ofrece la posibilidad - sometida al requisito de que la *lex fori* lo autorice- de acumular una pretensión comprendida en el ámbito material del CB/CL (art. 1) ante el tribunal que conoce de otra excluida.

En concreto, el inciso final del apartado segundo del artículo 5 autoriza la tramitación conjunta de una pretensión relativa al estado de las personas (no incluida en el ámbito material del CB/CL) y otra de alimentos. En virtud de este precepto, no contemplado en la redacción original del CB y que fue introducido para dar respuesta a la evolución experimentada por algunos ordenamientos nacionales, en los que sí se reconoce la posibilidad de tramitar ambas pretensiones en un único proceso<sup>149</sup>, se permite el

<sup>146</sup> Vid. *infra* núm. 209.

<sup>147</sup> En cualquier caso, con relación a los problemas derivados del juego de este precepto en nuestro ordenamiento, vid.: BLANCO-MORALES LIMONES, P., en CALVO CARAVACA, *Comentario...*, *op.cit.*, pp. 190-191.

<sup>148</sup> Artículo 5: "*Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante*

*(...) 2º En materia de alimentos ante el tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos o, si se tratare de una demanda incidental a una acción relativa al estado de las personas, ante el tribunal competente, según la ley del foro, para conocer de ésta, salvo que tal competencia se fundamentare exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes.*

*(...) 4º Si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diera lugar a un procedimiento penal, ante el tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho tribunal pudiese conocer de la acción civil".*

<sup>149</sup> Vid. Informe SCHLOSSER (DOCE, nº C 189, de 28 de julio de 1990, pp. 196 y ss).



ejercicio de la relativa a la reclamación de alimentos ante el tribunal designado por el ordenamiento del foro para conocer de la que versa sobre el estado civil. Dado que los foros de CJI en materia de familia se elaboran a partir de principios de naturaleza muy diversa a los del derecho patrimonial -el ámbito material al que es aplicable el CB/CL- el artículo 5 2º establece una limitación a su aplicación, impidiendo la acumulación de las pretensiones cuando el tribunal hubiera basado su competencia sobre la pretensión relativa al estado civil exclusivamente en la nacionalidad de una de las partes.

En cuanto al artículo 5 4º, permite la acumulación de una pretensión penal (excluida del CB/CL) y otra incidental a la anterior de carácter civil, de daños y perjuicios o de restitución, atribuyendo competencia al tribunal ante el que estuviera pendiente la primera. El artículo 5 4º cuenta además con una regla procesal penal complementaria, contenida en el artículo II de los Protocolos Anejos al CB/CL, que permite al demandado en el proceso civil defenderse sin personarse en el proceso.<sup>150</sup>

### **2.1.2.- LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD (arts. 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III).**

58.- Centrémonos ya en los foros multisubjetivos por conexidad. El CB/CL cuenta con foros de este tipo tanto generales como especiales. Dentro

---

<sup>150</sup> Art. II: "*Las personas domiciliadas en un Estado parte y perseguidas en otro Estado parte del que no son nacionales, por infracciones voluntarias, podrán, aunque no comparecieran personalmente, defenderse por persona autorizada a tal fin, aunque el ordenamiento procesal de ese Estado no reconociera ese derecho*"

El TJCE ha definido qué entiende por "infracción voluntaria" (Asunto 157/80, *Rinkau c. Ministerio Público, Recueil*, 1981, pp. 1399 y ss). Para la Corte Comunitaria se trataría de toda aquella infracción que no exija un elemento de intencionalidad. El precepto, ideado fundamentalmente para ser aplicado en el ámbito de los accidentes de circulación, admite el derecho a defenderse sin comparecer, no sólo ante el tribunal ante el que se encuentra pendiente el proceso penal, sino ante cualquier tribunal en el que la víctima planteara la pretensión civil derivada del ilícito penal. El Tribunal exige además que la pretensión civil derive de los elementos del daño (penal) por el que es perseguido.

del primer grupo se inscriben los artículos 6 1º y 6 2º cuyo tenor literal es el siguiente:

**Artículo 6: Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas:**

**1. Si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos;**

**2. Si se tratara de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiera formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado.**

Tal y como sucede con el resto de foros de las secciones primera y segunda, los artículos 6 1º y 6 2º no pueden ser utilizados en las secciones tercera y cuarta del Título II. El CB/CL, a diferencia de lo señalado en relación con el *forum reconventionis*, no reconoce ningún foro multisubjetivo por conexidad en la sección de consumidores. No obstante, el legislador convencional ha reproducido ambos en la sección de seguros.

En concreto, el artículo 6 1º ha encontrado su reflejo en el artículo 8 I 3º. En su tenor primigenio, el citado precepto tenía una redacción idéntica a la del artículo 6.1<sup>151</sup> y al margen de ser invocable en presencia de cualquier tipo de litigios incluidos en la regulación especial de seguros, permitía el emplazamiento conjunto de varios aseguradores ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos. La redacción actual (introducida en el texto convencional con motivo de la incorporación del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca), ha limitado sin embargo su aplicación a aquellos supuestos en los que existiera un previo contrato de coaseguro y atribuye competencia para conocer de la acumulación únicamente a los tribunales con competencia para conocer por separado de la pretensión ejercitada frente al primer firmante<sup>152</sup>.

<sup>151</sup> Cfr. Informe JENARD (DOCE nº C 189, de 28 de julio de 1990).

<sup>152</sup> Se ha criticado desde nuestra doctrina (BLANCO-MORALES LIMONES, P. *Comentario*

## **Artículo 8.**

**I: El asegurador domiciliado en un Estado contratante podrá ser demandado:**

**(...) 3. Si se tratare de un coasegurador, ante los tribunales del Estado contratante que entendieren de la acción entablada contra el primer firmante del coaseguro.**

Del mismo modo, el artículo 6 2º ha sido adaptado a la sección tercera a través de los artículos 10 I y 10 III, aplicables sólo para acumular pretensiones derivadas de seguros de responsabilidad civil. Debe señalarse, no obstante, que la versión española del CB/CL se muestra bastante imprecisa en la redacción de estos preceptos y hace realmente complicado, a menos que se acuda a los Informes Oficiales<sup>153</sup>, no sólo identificar el paralelismo que mantienen los artículos 10 I y 10 III con el 6 2º, sino incluso intuir que se trata de verdaderos foros por conexidad<sup>154</sup>.

## **Artículo 10:**

**I. En materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado igualmente ante el tribunal que conociere de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado cuando la ley de este tribunal lo permitiere;**

**(II. Las disposiciones de los artículos 7º, 8º y 9º, serán aplicables en los casos de acción directa entablada por el perjudicado contra**

---

..., *op. cit.*, p. 219) la utilización del término "primer firmante del coaseguro" al sostenerse que hubiera sido más acertada la opción por uno de los ya manejados por nuestro ordenamiento, como el de "abridor del coaseguro", recogido en la Directiva 473/78 de 30 de mayo de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas en materia de seguro comunitario, o el de "asegurador delegado", utilizado por el nuevo artículo 33 a) de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

<sup>153</sup> En el caso del artículo 10 I, el Informe JENARD (*op. cit.*, pp. 150), expresamente señala su aplicación en las demandas para la intervención de terceros. Sin embargo, en relación con el artículo 10 III (p. 151), la versión española prescinde de cualquier rigor terminológico y señala que "*En virtud del último párrafo del artículo 10, el asegurador podrá interesar (sic) al tomador del seguro o al asegurado en el proceso que le entable la persona perjudicada*".

<sup>154</sup> Mucho más precisas se muestran otras versiones convencionales como v.gr. la inglesa: Art.10.1º: "*In respect of liability insurance, the insurer may also, if the law of the court permits it, be joined in proceedings which the injured party has brought against the insured*"; art. 10.3º: "*the insurer may join the policy-holder or the insured as parties to the action brought against him by the injured party*".

*el asegurador cuando la acción directa fuera posible);*

*III. El mismo tribunal será competente cuando la ley reguladora de esta acción directa previere la posibilidad de demandar al tomador del seguro o al asegurado.*

## **2.2.- FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD: UN CRITERIO DISTINTIVO.**

### **2.2.1.- INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA.**

59.- El CB/CL limita el artículo 6 1º y 8 I 3º a los procesos en los que “hubiere varios demandados”, mientras que los artículos 6 2º, 10 I y 10 III se reservan para aquellos casos en los que se ejercitara “una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso”. Nuestro siguiente paso consistirá en precisar el contenido de tales términos y para ello deberemos determinar previamente si es necesario realizar una interpretación autónoma que les confiera un significado único en todo el territorio convencional, o si por el contrario se debe optar por una interpretación nacional, elaborada a través de la remisión a los ordenamientos internos (*lex fori* o *lex causae*), en virtud de la cual se les atribuya un contenido diferente en cada Estado<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> El problema fue expuesto por primera vez en toda su amplitud en el asunto 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como c Dunlop AG*, *Recueil*, 1976, pp. 1473 y ss. Según el TJCE, *“la Convención utiliza frecuentemente expresiones y nociones jurídicas extraídas del Derecho civil, mercantil y procesal y que pueden tener un significado diferente de un Estado miembro a otro; (...) se plantea por tanto la cuestión de saber si estas expresiones deben ser consideradas autónomas, y por consiguiente, comunes al conjunto de todos los Estados miembros, o se remiten a las reglas materiales del derecho aplicable, en cada caso, en virtud de las reglas de conflicto del primer juez al que se han sometido”*.

Entre la profusa bibliografía relativa a esta cuestión, *vid.*: BASEDOW, J., *Qualifikation, Vorfrage und Anpassung im Internationalen Zivilverfahrensrecht*, en *Materielles Recht und Prozeßrecht und die Auswirkungen der Unterscheidung im Recht der Internationalen Zwangsvollstreckung*, edición de SCHLOSSER, P., 6ª Ed., Bielefeld, 1992, pp. 131-156; DESANTES REAL, M., *El Convenio de Bruselas (competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientaciones metodológicas*, *La Ley (Comunidades Europeas)*, suplemento nº 34, pp. 1-

60.- El TJCE mantiene para el CB, al menos formalmente, la igualdad jerárquica entre ambas opciones. Para la jurisprudencia comunitaria una solución no se impone *ex ante* sobre la otra<sup>156</sup>, sino que como señala PFEIFER, la elección entre una u otra posibilidad constituye una cuestión previa en el proceso de aplicación de una norma convencional, que ha de recibir respuesta desde la propia teleología del Convenio<sup>157</sup>. En otras palabras, a la hora de elegir entre una interpretación autónoma o convencional de un determinado concepto convencional es necesaria una valoración previa también de carácter autónomo<sup>158</sup>. En la práctica, la jurisprudencia del TJCE refleja sin embargo una indudable preferencia por la interpretación autónoma, hasta el punto que la relación interpretación autónoma/por remisión se ha convertido en una relación regla/excepción en favor de la primera<sup>159</sup>.

En la doctrina probablemente el criterio más diáfano a la hora de elegir una u otra opción lo ofrezca CANARIS<sup>160</sup>. Para este autor, la interpretación y desarrollo autónomo de un determinado concepto normativo es correcta en aquellos supuestos en los que el núcleo de la materia a la que éste hace referencia esté regulado por el Derecho uniforme y no afecte o afecte sólo marginalmente al Derecho nacional. En caso contrario, deberá prevalecer

---

11; KOHLER, C., "The Case Law of the European Court on the judgements Convention (part. 1), *Eur.L. Rev.*, 7, 1982, pp. 3-18; MARTINY, "Autonome und einheitliche Auslegung im europäischen Internationalen Zivilprozeßrecht, *RechtsZ* 45 (1981), pp. 427-447; PFEIFER, T., "Grundlagen und Grenzen der autonomen Auslegung des EuGVÜ, *J.J.Z.*, 1991, pp. 71-87; SCHLÖSSER, "Vertragsautonome Auslegung, nationales Recht, Rechtsvergleichung und das EuGVÜ", "*Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns*, Munich 1980, pp. 45 y ss; WOLF, H., "Einheitliche Urteilsgeltung im EuGVÜ", en *FS SCHWAB*, Munich 1990, pp. 561 y ss.

<sup>156</sup> En este sentido, las Sentencias del TJCE dictadas en los asuntos: *Tessili c Dunlop* (citada); 198/85, *Fernand Carron c. Republica Federal de Alemania*, *Recueil*, 1986, pp. 2437 y ss y 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, *Recueil*, 1987, pp. 4861 y ss.

<sup>157</sup> PFEIFER, T., "Grundlagen ..." *op.cit.*, pp. 75-77.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

<sup>159</sup> KOHLER, Ch., "The case law ...", (*op.cit.*), p. 8.

<sup>160</sup> CANARIS, C.W., *Discurso de investidura como doctor "honoris causa" por la UAM*, Madrid, 1993, pp. 93-98.

siempre la interpretación por remisión.

Si trasladamos esta argumentación al CB/CL, la elección de la interpretación autónoma estaría justificada para aquellos conceptos que: a) coadyuven de forma directa a la consecución de alguno de los objetivos convencionales<sup>161</sup>, dado que sólo mediante una calificación independiente es posible garantizar una aplicación uniforme del Convenio y con ello, la igualdad de los derechos en él reconocidos<sup>162</sup>; o bien, b) pertenezcan a un sector en el cual el Convenio haya sustituido en su contenido esencial a los derechos nacionales<sup>163</sup>. Por el contrario, la remisión a los ordenamientos internos sólo sería aceptable para la interpretación de aquellos conceptos que pertenezcan a materias no reguladas en su núcleo esencial por el texto convencional, como sucede *v.gr.* con aquellos conceptos que se limitan a articular o concretar el criterio de atribución de competencia a través de soluciones procesales estrechamente vinculada con un determinado contenido material<sup>164</sup>.

61.- Dicho esto, volvamos a la cuestión que ahora nos ocupa. “Procesos en los que hubiere varios demandados” y “demandas sobre obligaciones de garantía y para la intervención de terceros en el proceso” son términos legales destinados a determinar el ámbito de aplicación de los foros derivados convencionales, incluidos por tanto en el grupo (a) y que en consecuencia han de recibir un contenido único, apartado de los ordenamientos nacionales, a fin

---

<sup>161</sup> En especial en aquellos supuestos normativos que configuran el supuesto de hecho de la norma, como el artículo 1.

<sup>162</sup> TEBBENS irónicamente califica la habitual invocación del TJCE de la uniformidad e igualdad de los derechos reconocidos en el Convenio, como una suerte de fórmula mágica que permite justificar en cualquier caso la interpretación autónoma. Para este autor la citada técnica constituye el reflejo de la vinculación del Convenio al ordenamiento comunitario, y advierte de los peligros de una excesiva "comunitarización" del Convenio; *vid.* TEBBENS, H. D., "The European Jurisdiction and enforcement conventions: interpretation, concurrence and prospects, *NILR* 1993, pp. 471-486.

<sup>163</sup> Así ocurre, *v.gr.* con los conceptos de identidad de causa y objeto a los que hace referencia el artículo 21.

<sup>164</sup> Como sucede con el domicilio, el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, etc.

de garantizar la aplicación uniforme de los foros derivados convencionales y con ello la igualdad de trato procesal ante todos los órganos jurisdiccionales de los Estados parte del CB/CL. La interpretación autónoma se convierte por tanto en imperativa<sup>165</sup>.

**2.2.2.- FOROS DE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS (ARTS. 6 1º Y 8 I 3º): RELACIONES MATERIALES TRIANGULARES. FOROS DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS (ARTS. 6 2º, 10 I Y 10 III): RELACIONES MATERIALES EN CADENA.**

62.- Los foros multisubjetivos por conexidad constituyen la respuesta específica de un sistema de CJI a aquellos casos en los que una serie de relaciones materiales cuya titularidad esté en mano de una pluralidad de sujetos, se encuentren estrechamente relacionadas. No obstante, la forma en que se puede articular este entramado de relaciones no siempre es igual. En ocasiones podrá adoptar una apariencia triangular (v.gr. las relaciones entre un acreedor y sus codeudores contractuales, entre la víctima y los corresponsables del daño, etc.) y sería posible identificar únicamente dos planos o niveles, uno de ellos ocupado por el sujeto que actuaría como actor en un eventual proceso y el otro por los que ocuparían la posición de demandados. En otras, en cambio, las relaciones se conectarán de igual modo que los eslabones de una cadena, de tal suerte que una de ellas se encontrara en una situación de subordinación o dependencia respecto de la otra<sup>166</sup> (v.gr. la relación de evicción entre un sujeto

<sup>165</sup> Unánime la doctrina, vid. v.gr.: GEIMER, H.P., "Fora connexitatis -Der Sachzusammenhang als Grundlage der internationalen Zuständigkeit, Bemerkungen zu Art. 6 des EWG-Übereinkommens vom 27. September 1968, WM, 1979, pp. 350-361., esp. p. 361; HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung ...*, op.cit., pp. 805-806; MANSEL, H.P., *Streitverkündung ...*, op.cit., pp. 230-231. La interpretación autónoma es exigida incluso para el artículo 6 2º por Informe JENARD (op.cit., p. 147), desde el momento en que propone como ejemplo ilustrativo de lo que debe entenderse por "demandas sobre obligaciones de garantía" a la regulación belga contenida en los artículos 15 y 16 del *Code Judiciaire*.

<sup>166</sup> En similares términos se pronunció el *Arrondissementsrechtbank* de Amsterdam en sus

que reclama al comprador de un bien la propiedad de éste y la relación de garantía entre éste y el vendedor, debido a la existencia de un derecho a saneamiento. Además los diferentes sujetos ya no ocuparían dos únicos niveles, sino como mínimo tres y en el caso de que llegara a iniciarse un proceso, uno de ellos alternaría el estatus de demandante y demandado, al ser sujeto activo de una de las pretensiones y sujeto pasivo de la otra<sup>167</sup>.

El legislador convencional ha tenido en cuenta esta circunstancia y por ello ha optado por diferenciar dos modalidades de foros multisubjetivos por conexidad, de tal forma que habría que diferenciar dos grupos de foros multisubjetivos por conexidad. De un lado, aquéllos que están destinados a ser aplicados en presencia de procesos derivados de un entramado de relaciones materiales que presenten una estructura triangular (foros de la pluralidad de demandados), con absoluta independencia de que los demandados hubieran sido convocados al proceso de forma sucesiva o simultánea<sup>168</sup>. De otro, aquéllos a los que es posible recurrir en los casos en los que el entramado de

---

sentencia de 4 de febrero de 1981, en *Digest of case-law relating to the European Communities, I-6 B-7*. Entre la doctrina parece compartir la misma opinión Di BLASE, A., *Conessione ...*, *op.cit.*, pp. 53-54.

<sup>167</sup> Quedan en consecuencia fuera de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III aquellos litigios en los que las relaciones jurídicas que unen al actor con el demandado y a éste con el tercero sean absolutamente independientes y no aparezcan “encadenadas”. Un ejemplo inmejorable nos lo ofrece un caso resuelto por la jurisprudencia francesa (sentencia de la *Cour de Cassation, Ire Ch.Civ.*, 24 de marzo de 1987, *Rev.cr.drint.priv.*, 1987, pp 577-583, con nota de H. GAUDEMET TALLON), cuyo origen se encuentra en un accidente de circulación acaecido en las carreteras italianas, entre un vehículo conducido por B, domiciliado en Francia y en el que viajaba además, A, también con domicilio en Francia, y un segundo vehículo, conducido por C y propiedad de D, ambos con domicilio en Italia. A demanda a B y a su compañía de seguros ante los tribunales de Lyon, sobre la base del artículo 1384 1º del *Code Civil* francés. Posteriormente, B demanda ante el mismo tribunal a C, a D y a la compañía de seguros de aquél, no para ser resarcido de una eventual derrota frente a A, sino para ser indemnizado de su propio perjuicio. Obsérvese por tanto que la relaciones materiales son absolutamente independientes”. La legitimación de B para demandar a C, a D y a la compañía de seguros no depende de que sea derrotado por A. Es más, incluso si A no hubiera demandado a B, éste perfectamente podría haber ejercitado tales pretensiones en un proceso distinto.

<sup>168</sup> Favorables a la no limitación del artículo 6 1º a los casos de pluralidad simultánea: GEIMER, R., “*Fora connexitatis ...*”, *op.cit.*, p. 358, HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, p. 803, KROPHOLLER, J., *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 152.



relaciones materiales responda a una estructura en cadena (foros de la intervención de terceros). Dentro del primer grupo se encuentran los artículos 6 1º y 8 I 3º<sup>169</sup>, mientras que dentro del segundo se incluyen los artículos 6 2º, 10 I y 10 III.

En consecuencia, el esquema típico y más simple de un proceso en el que se hubiera recurrido a un foro de la pluralidad de demandados sería el siguiente:

↗ CODEMANDADO 1  
ACTOR  
↘ CODEMANDADO 2

Mientras que el de un proceso en el que hubiera sido utilizado un foro de la intervención de terceros se podría representar de la siguiente forma:

**ACTOR → DEMANDADO → TERCERO**

Intuitivamente la exigencia de un entramado de relaciones triangulares en los artículos 6 1º y 8 I 3º nos puede inducir a pensar que ambos foros sólo serían aplicables en aquellos casos en los que quien se dirige conjuntamente, de forma simultánea o sucesiva; contra una pluralidad de sujetos es el demandante inicial, es decir, el sujeto que inicia el proceso, mientras que los artículos 6 2º, 10 I y 10 III quedarían reservados para aquellos casos en los que el demandado en un proceso pendiente inserta en éste una nueva pretensión frente a un tercero, es decir, los casos de *adcitatio*. Sin embargo, en breve analizaremos la posibilidad de extender el juego de la conexidad a la intervención voluntaria de terceros y entonces tendremos oportunidad de comprobar que si se aceptara tal posibilidad, habría determinados tipos de incorporación voluntaria de un tercero a un proceso pendiente que debería tener cabida igualmente en alguno de estos dos grupos de foros derivados, dado que también tienen su origen en un entramado de relaciones materiales triangulares o en cadena.

---

<sup>169</sup> En el mismo sentido, GUILLERMAIN, F., *La pluralité des défendeurs dans le litige international*, tesis, Nanterre 1986, p. 1, nota nº 4; QUIÑONES ESCÁMEZ, A. *El foro de la pluralidad de demandados en los litigios internacionales*, Madrid, 1996, p. 217.

63.- Un dato que podría oponerse a la interpretación propuesta es que algunas de las versiones del CB/CL emplean una terminología que podría inducir a pensar que el texto convencional ha optado por un criterio temporal a la hora de diferenciar entre los casos incluidos en el artículo 6 1º y 8 I 3º y los recogidos en los artículos 6 2º, 10 I y 10 III. Así por ejemplo, en la versión francesa se recurre a la expresión *demande en intervention*, que en el ámbito interno suele utilizarse para designar a cualquier tipo de proceso en el que la pretensión que dé origen a la pluralidad de partes se hubiera insertado pendiente el proceso. Si el término “demanda para la intervención de terceros” se interpretara en este sentido, dentro de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III se incluirían todos aquellos supuestos en los que se recurriera a la conexidad una vez iniciado el proceso, con independencia de la estructura que presentaran las relaciones materiales entre los diferentes sujetos<sup>170</sup>, mientras que los artículos 6 1º y 8 I 3º quedarían únicamente para aquellos supuestos en los que el demandante inicial emplaza conjuntamente, desde el inicio mismo del proceso a una pluralidad de sujetos.

Pero el sistema convencional no puede recurrir a una variable tan manipulable como la del momento en el que se ejercite la pretensión que dé origen a la pluralidad de partes. Se estudiará en páginas posteriores que los requisitos que el CB/CL impone al tribunal designado son más duros en el artículo 6 1º que en el 6 2º, ya que mientras en el primero únicamente es posible acumular las pretensiones ante los tribunales del domicilio de alguno de los codemandados, en el segundo, el órgano jurisdiccional podría haber basado su competencia sobre la pretensión inicial en cualquiera de los foros reconocidos en su sistema de CJI, sean convencionales o de origen interno<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Tal parece ser el criterio defendido por A. HUET, en su comentario a la sentencia de la *Cour d'appel de Paris, première chambre*, de 17 de diciembre de 1993, *J.D.I.* nº 1, 1995, pp. 147-149, esp. p. 148.

<sup>171</sup> Con relación a la posibilidad de que el órgano jurisdiccional designado por el artículo 6 2º hubiera basado su CJI sobre la pretensión inicial en un foro autónomo *vid. infra* núm. 114.

De utilizar un criterio distintivo meramente temporal, al demandante le bastaría para evitar verse obligado a litigar ante los tribunales del domicilio de alguno de los codemandados simplemente con ejercitar de forma sucesiva las pretensiones contra cada uno de ellos<sup>172</sup>.

**Ejemplo:** A, con domicilio en el Estado F1, celebra un contrato con B y C, domiciliados respectivamente en F2 y F3 en el que la obligación a cargo de B debe ser cumplida en el Estado F1, mientras que la correspondiente a C debe ser ejecutada en su Estado de domiciliación, esto es, F3.

En el caso de que A decidiera demandar conjuntamente a B y C, el artículo 6 1º únicamente le otorgaría la posibilidad de litigar en F2 o F3, mientras que si pudiera acudir al foro del artículo 6 2º, le sería posible demandar a B y C en F1. Para lograrlo sólo tendría que demandar inicialmente a B en aplicación del artículo 5 1º y pendiente el proceso insertar una nueva pretensión frente a C.

## **2.2.3- FIGURAS PROBLEMÁTICAS.**

### **2.2.3.1.- PLURALIDAD DE PARTES ACTIVA Y MIXTA.**

64.- Los artículos 6 1º y 8 I 3º se refieren únicamente a los procesos derivados de litigios triangulares en los que hubiera varios codemandados (*“si hubiere varios demandados”*), con lo que el CB/CL renuncia a extender estos foros a los procesos con pluralidad de demandantes y un único demandado (pluralidad activa)<sup>173</sup>.

<sup>172</sup> Esta interpretación se encuentra además avalada por el Informe SCHLOSSER (*op.cit.*, p. 224), al señalar con relación al artículo 8 I 3º que los coaseguradores podrán ser emplazados, bien al mismo tiempo que el primer firmante, bien con posterioridad.

En cuanto a la jurisprudencia, *vid. v.gr.* la sentencia de la *English Court of Appeal* de 25 de mayo de 1993, en el asunto Douglas Gascoine and another v. Malcolm Pyrah and another, *I.L.P.*, 1994 (I), pp. 82-95, en la que se aplicó el artículo 6 1º a un caso en el que se ejercitaba una pretensión frente a un segundo demandado pendiente el proceso, en concreto, tras conocer la contestación a la demanda del primer demandado.

<sup>173</sup> GEIMER, R., *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 179; GARAU SOBRINO, F., en CALVO CARAVACA, A. “Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. Madrid, 1994, p. 169.

En cuanto a los procesos con pluralidad mixta, esto es, aquéllos en los que existe pluralidad tanto de demandantes como de demandados, de un lado, el TJCE a través de la sentencia dictada en el marco del asunto Kalfelis<sup>174</sup> aparentemente los deja fuera al señalar que para la aplicación del apartado 1º del artículo 6 del Convenio, debe existir “*entre las distintas demandas formuladas por un mismo demandante, un vínculo de unión*”. e incluso, algún tribunal nacional, como sucedió con la *Court of Appeal* en la Sentencia *Barclays Bank Plc v. Glasgow City Council*<sup>175</sup> consideró aplicable tal precepto únicamente a los procesos con un único demandante. Pese a ello, la inclusión de la pluralidad mixta en el artículo 6 1º resulta, a mi juicio, indiscutible. En Kalfelis, la referencia a la presencia de un único demandante seguramente se deba más a la propia naturaleza de la cuestión prejudicial planteada por el tribunal nacional que a una supuesta voluntad restrictiva por parte de la Corte comunitaria. En cuanto a la sentencia inglesa citada, constituye una nota discordante en una jurisprudencia que tradicionalmente incluye la pluralidad mixta en el artículo 6 1º<sup>176</sup>.

#### 2.2.3.2.- INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.

65.- La intervención de un tercero en el marco de un proceso pendiente no sólo puede tener su origen en la voluntad de una de las partes iniciales del proceso ya que, al margen de la intervención provocada, resulta habitual en el Derecho comparado permitir la incorporación voluntaria a un proceso ya iniciado de un sujeto hasta entonces ajeno a él, como consecuencia de la inserción en el proceso pendiente de una o varias pretensiones frente a las

---

<sup>174</sup> En relación con esta Decisión, *vid. in extenso, infra* núms. 86 y ss.

<sup>175</sup> *W.L.R.*, 1994 (2), p. 466-475.

<sup>176</sup> Entre otras las sentencias de la *English Court of Appeal* de 20 de junio de 1991, en el asunto *The owners of the cargo lately laden on board the board the Rewia v. Caribbean Liners (Caribtainer) limited and others, I.L.P.*, 1993, pp. 507-524); y *Douglas Gascoine and another v. Malcolm Pyrah and another*, de 25 de mayo de 1993, *I.L.P.* 1994 (1), pp. 82-95.

partes iniciales. Cabe por tanto interrogarse acerca de si los foros por conexidad del CB/CL son aplicables en estos casos.

En el caso de los foros derivados especiales de los artículos 10 I y 10 III, la lectura conjunta del texto convencional y del Informe Jenard parece excluir de forma clara la posibilidad de que sean aplicados a procesos con intervención voluntaria. En concreto, el apartado I se refiere exclusivamente a la llamada al asegurador por parte del asegurado para que participe como en el proceso pendiente entre él y la víctima<sup>177</sup>, mientras que por su parte, el artículo 10 III atribuye CJI al órgano jurisdiccional que conoce del proceso entablado por la persona perjudicada contra el asegurador, sobre la pretensión ejercitada por éste frente al asegurado o el tomador del seguro<sup>178</sup>.

Las dudas surgen sin embargo en relación con el foro general por conexidad del artículo 6 2º, como consecuencia de las divergencias existentes entre las distintas versiones del CB/CL. Así por ejemplo, mientras en la inglesa o la italiana, se utilizan los términos “*third party proceedings*” o “*chiamata di un terzo nel processo*”, que en los respectivos ordenamientos nacionales hacen referencia únicamente a la intervención provocada, en otras en cambio, por ejemplo la francesa o la española, se habla de “*demande en intervention*” o de “demandas para la intervención de terceros”, términos que en estos ordenamientos en principio podrían incluir tanto a la intervención provocada como a la voluntaria.

La cuestión no es pacífica para la doctrina, dentro de la cual es posible identificar a autores como MANSEL<sup>179</sup> y COESTER-WALTJEN<sup>180</sup>, favorables a su inclusión, enfrentados a una doctrina mayoritaria que aboga por su

---

<sup>177</sup> Informe JENARD *op.cit.*, pp. 150.

<sup>178</sup> *Ibidem*, pp. 151.

<sup>179</sup> MANSEL, H.P. “Streitverkündung, ...”, *op. cit.*, pp. 234-235.

<sup>180</sup> COESTER-WALTJEN, D., “Die Bedeutung des Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ”, *IPRax*, 1992, pp. 290-292.

exclusión<sup>181</sup>. La razón tradicionalmente esgrimida por estos últimos para dejar a la intervención voluntaria fuera del juego de la conexidad ya ha sido adelantada; se trata de la consideración de la participación voluntaria del tercero como un caso de sumisión tácita de éste al tribunal que conoce del proceso pendiente, motivo por el cual se considera que la ubicación correcta de estos procesos sería el artículo 18 CB<sup>182</sup>.

Este argumento es parcialmente erróneo. Veremos en breve que sólo en algunos casos de intervención voluntaria cabe considerar que se produce una sumisión tácita del tercero ante los tribunales ante los que solicita intervenir<sup>183</sup>. Pero el hecho de que este argumento no sea totalmente cierto no ha de suponer necesariamente que los foros derivados multisubjetivos del CB/CL se apliquen a los procesos con intervención voluntaria. La extensión del juego de la conexidad a estos casos es, al fin y al cabo, una opción de política legislativa y desde luego el sistema convencional no deja claro cual es su decisión. Es más, la razón que habitualmente se invoca a favor de esta solución prácticamente carece de peso. Se trata de la referencia a la regulación belga sobre intervención de terceros contenida en el propio Informe Jenard, que, a título ejemplificativo

---

<sup>181</sup> BERAUDO, "Convention ...", *op.cit.*, nº 72; DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, París 1972, p. 76; GEIMER/SCHÜTZE, *Internationales Urteilsanerkennung ...*, *op.cit.*, pp. 387-388; KAYE, P. *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgements*, 1987, p. 647; LINKE, en BÜLOW./BÖCKSTIEGEL, *Internationaler Rechtsverkehr ...*, *op. cit.*, 606, p. 82, nota marginal nº 37; MAYER, P., *Droit international privé ...*, *op.cit.*, p. 228; WESER, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruselas, París, 1975.

Por su parte, S. O'MALLEY y A., LAYTON (*European civil practice*, Londres, 1989, pp. 448-449, nota marginal nº 16º) en una reflexión de difícil comprensión, supeditan la inclusión de la intervención voluntaria en el artículo 18 al esclarecimiento de las líneas introductorias de tal precepto.

<sup>182</sup> Artículo 18: "Con independencia de los casos en que su competencia resultase de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el Tribunal de un Estado contratante ante el que compareciera el demandado.

*Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16º.*

Son partidarios de esta opinión: DROZ, G.A.L., *Compétence ...*, *op.cit.*, pp. 76;

<sup>183</sup> De la misma opinión MANSEL, H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 235.

cita, no sólo la normativa sobre intervención provocada contenida en el artículo 15 del *Códe de procedure civile*, sino también la relativa a la intervención voluntaria del artículo 16<sup>184</sup>.

66.- Sea como fuera y en espera de una sentencia del TJCE, o incluso de una reforma del texto convencional, lo que resulta evidente es que cualquier intento de buscar una ubicación a la intervención voluntaria adhesiva dentro el texto convencional debe tener en cuenta necesariamente que la intervención voluntaria no es una institución homogénea y que puede plantear problemas muy diversos dependiendo de la identidad del destinatario de la pretensión insertada por el tercero en el proceso pendiente (demandante, demandado o ambos). Analicemos por separado cada uno de estas posibilidades.

**a) El tercero demanda a las dos partes iniciales (intervención voluntaria principal).**

67.- El supuesto que vamos a analizar en primer lugar es aquél en el que un tercero inserta sendas pretensiones contra ambas partes iniciales en defensa de un derecho incompatible con el deducido en el proceso pendiente (*ad excludendum* o *ad infrigendum iure iutiusque competitoris*). Este tipo de intervención es conocida por nuestros autores como "intervención voluntaria principal"<sup>185</sup> y goza de amplia aceptación en el Derecho comparado<sup>186</sup>.

<sup>184</sup> *Op. cit.*, p. 147.

<sup>185</sup> Con relación al juego de la intervención voluntaria principal en nuestro ordenamiento *vid. infra* núm. 196).

<sup>186</sup> En los ordenamientos italiano (Art. 105 del *CPC*), alemán (§ 64 de la *ZPO*) y austriaco (§ 16 de la *ZPO*), la intervención voluntaria derivada del emplazamiento conjunto de las dos partes iniciales goza de una regulación específica. En otros en cambio, no se individualiza como institución diferente de la intervención voluntaria derivada del emplazamiento de sólo una de las partes iniciales. Así sucede, por ejemplo con el Derecho portugués (artículo 351 *Código de processo civil*) y francés (artículo 329 *NCPC*), que autorizan respectivamente la *intervenção principal* y la *intervention volontaire principale* de un tercero en el proceso pendiente, si bien en ambos ordenamientos el término "intervención principal" posee un significado diferente al del Derecho alemán o italiano, al ser utilizado para identificar toda incorporación voluntaria de un tercero a un proceso ya iniciado que implique la inserción, como mínimo de una nueva pretensión, con

**Ejemplo:** C interviene en el proceso en el que se sustancia la acción reivindicatoria sobre el bien X entre A y B, pretendiendo para sí tal bien y excluyendo los derechos de propiedad tanto de A como de B.

68.- El primer dato que no admite discusión alguna es que en ningún caso la intervención del tercero puede considerarse como un caso de sumisión tácita del artículo 18. El tercero no comparece voluntariamente ante un tribunal para defenderse de la demanda interpuesta por otro sujeto sino que es él mismo el que participa como demandante. Es decir, el tercero ejercita sendas pretensiones frente a las partes iniciales y por ello el órgano jurisdiccional que conocía de la inicial deberá poseer también CJI para conocer de aquéllas. En algunas ocasiones no sería necesario utilizar los foros derivados dado que el tribunal sería competente sobre las nuevas pretensiones en aplicación de un foro "ordinario". En otras en cambio el tercero sí necesitaría del recurso a la conexidad.

69.- Una vez aceptado que en los procesos con intervención principal sí podría entrar en juego la conexidad -evidentemente sólo en el caso de que el CB/CL extendiera su juego a la intervención voluntaria-, lo siguiente que tenemos que determinar es cuál sería el foro derivado multisubjetivo que

---

independencia de que se demande a las dos partes iniciales o sólo a una.

Tampoco el Derecho inglés individualiza la intervención voluntaria derivada de la demanda conjunta de ambas partes iniciales, de la originada por el emplazamiento de sólo una. En este ordenamiento, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas de *common law* como por ejemplo el estadounidense (*Rules of civil procedure* nº 24), pese a percibirse desde antiguo tanto en los tribunales marítimos (*Admiralty courts*) como en los de *common law*, e incluso en las *Chancery courts* la conveniencia de proporcionar a determinados terceros instrumentos procesales que les permitan incorporarse de forma voluntaria al proceso pendiente, el juego de la intervención voluntaria ha sido históricamente muy limitado como consecuencia del escrupuloso respeto que muestra el derecho inglés por el principio dispositivo y por la tradicional creencia de que al demandante se le debe autorizar a controlar con absoluta exclusividad tanto las partes contra las que litiga como la dirección que pretende imprimir al proceso y de que cuantas mayores sean las posibilidades de incorporación voluntaria de terceros al proceso, mayores serán también las probabilidades de que las partes iniciales sufran algún tipo de perjuicio como consecuencia de un aumento de los costes del proceso o un retraso en su resolución. En la actualidad, la intervención voluntaria se encuentra regulada en la *Order 15 r. 6 (2) (b) RSC* y dentro de las *CCR* mediante el juego combinado de la *Order 5 r. 4* y la *Order 15 r. 1*.



reclamaría su aplicación.

Si nos detenemos a analizar las diferentes relaciones materiales, nos encontramos con una estructura organizada en torno a dos niveles, uno ocupado por el tercero, que ahora es el actor, y otro ocupado por las partes iniciales, que en este caso serían los codemandados, es decir, el típico esquema en triángulo del artículo 6 1º. De admitirse por tanto la extensión de la conexidad a la intervención voluntaria, aquélla que derive del emplazamiento conjunto de las partes iniciales daría origen a un proceso del artículo 6 1º y no del 6 2º, con lo que únicamente se podrá realizar la intervención si se cumplen los requisitos de aplicación del foro de la pluralidad de demandas, especialmente los relativos a la determinación del tribunal competente para conocer de la acumulación.

Algún autor mantiene, sin embargo, una tesis diferente y considera que en algunos casos la intervención principal sí daría origen a un proceso del artículo 6 2º<sup>187</sup>. Su argumentación se basa en la existencia en el Derecho comparado de dos modelos paradigmáticos de intervención de terceros, diferenciados entre sí por el modo en que se tramitan y resuelven las pretensiones ejercitadas por el tercero: el italiano (*intervento principale*) y el alemán (*Hauptintervention*).

El primero, basado en la regulación contenida en el actual artículo 105 del CPC italiano<sup>188</sup> y que paradójicamente es deudor del antiguo Derecho germánico, presenta como característica esencial que las nuevas pretensiones introducidas por el tercero se tramitarán junto a la pretensión inicial, con lo que el proceso

<sup>187</sup> MANSEL, H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, pp. 239-241.

<sup>188</sup> Con carácter general *vid.* CAVALLINI, C., *I poteri dell' interventore principale nel processo di cognizione*, Pádua 1998.

El CPC italiano (art. 105 1º) no cuenta, sin embargo, con un precepto independiente para la *intervento principale* del resto de casos de intervención voluntaria, limitándose a señalar que "Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutti le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo". Si se recogía en cambio esta diferenciación en algunos proyectos doctrinales de Código procesal civil como en el artículo 10 del Proyecto de REDENTI (citado en ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile ...*, *op.cit.*, p. 334).

terminará con una única decisión en sentido formal y material, que resolverá la totalidad de las pretensiones acumuladas y que desplegará efectos de cosa juzgada tanto frente al demandante y demandado inicial como frente al tercero<sup>189</sup>.

El segundo, asimilado por el § 64 de la ZPO alemana<sup>190</sup> y regulado también en otros sistemas procesales de raíz germánica, como la ZPO austríaca (§ 16) o los códigos procesales cantonales suizos, tiene en cambio su origen histórico en el Derecho canónico. Al igual que sucede con el modelo anterior, el tercero puede recurrir a la *Hauptintervention* únicamente cuando se arrogue, total o parcialmente el derecho deducido en el proceso inicial, con lo que las pretensiones que ejercite frente al demandante y al demandado inicial deberán ser absolutamente incompatibles con la inicial<sup>191</sup>. Existe sin embargo una diferencia esencial con el modelo italiano, ya que con la intervención se instaura en realidad un nuevo proceso (*Interventionprozeß*) en el que las partes iniciales se sitúan como litisconsortes pasivos frente al tercero y que es perfectamente diferenciable del proceso en el marco del cual se tramita la pretensión inicial (*Hauptprozeß*), lo que supone que no se producirá modificación alguna en el objeto del primer

<sup>189</sup> El Derecho italiano exige la cualidad de tercero (*qualità di terzo*) del interviniente y la pendencia del proceso (en este ordenamiento se considera pendiente el proceso desde el momento de notificación de la demanda). La intervención principal puede también tener lugar durante la pendencia del proceso de apelación (art. 344 CPC), aunque en este caso sólo podrá intervenir la parte que tenga derecho a realizar una oposición de terceros *ex art.* 404 CPC (sobre esta figura *vid. supra* núm. 50). Puede también realizarse en juicio de revocación o en juicio de reenvío a continuación de la casación de la sentencia impugnada, pero no puede tener lugar en el juicio mismo de casación.

Por otro lado, la doctrina italiana no tiene claro si a las dos partes iniciales se les debe asignar un tratamiento procesal análogo al de los litisconsortes pasivo-necesarios y por tanto no podrían desvincularse (*essere estromesso*) del proceso; a favor de esta solución *vid. v. gr.*: ZANZUCCHI, M.T. *Diritto processuale civile ...*, *op.cit.*, p. 331 y en contra *vid.* COSTA, S., *Manuale ...*, *op.cit.*, p. 184. Quede claro, en cualquier caso, que la *intervento principale* no constituye el único medio de defensa al alcance del tercero, o como señala ZANZUCCHI (*Diritto processuale civile ...*, *op.cit.*, p. 331) no representa un medio necesario de defensa. Con la intervención, el tercero tiene la ventaja de prevenir el daño que podría derivarse de la victoria de una de las partes de cara a la efectiva realización de su derecho, y evita además la duplicidad de juicios y una eventual incompatibilidad entre resoluciones judiciales, pero aunque decidiera no incorporarse al proceso su derecho permanecería a salvo ya que podría impugnar la sentencia a través de la ya citada *opposizione di terzo* o, si la sentencia adquiere fuerza ejecutiva, a través de su intervención en el proceso de ejecución.

<sup>190</sup> § 64 ZPO: "*Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beider Parteien gerichtete Klage bei dem Gericht geltend zu machen, vor dem der Rechtsstreit im ersten Rechtszuge anhängig wurde*".

<sup>191</sup> La doctrina no considera necesario verificar de oficio la incompatibilidad entre el derecho alegado por el tercero y el deducido en el primer proceso a la hora de admitir la *Hauptintervention*, al considerar que se trata de una cuestión de legitimación, *vid.* PFEIFFER, T., "Rechtsberühmung oder Schlüssigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung der Hauptintervention", *ZZP*, 1998, pp. 131-144.

Por supuesto, es obligatorio también que el proceso se encuentre pendiente, incluso en una instancia superior, siempre que no hubiera recaído sentencia firme, y que el interviniente sea un tercero, ajeno hasta entonces al proceso.

proceso. Es habitual incluso que de oficio<sup>192</sup> o a instancia de alguna de las partes iniciales<sup>193</sup> se suspenda la tramitación de la pretensión inicial hasta que se resuelvan las pretensiones ejercitadas por el tercero<sup>194</sup>.

Según esta concepción, sólo el modelo alemán de intervención principal daría origen a un proceso incluido en el artículo 6 1º, mientras que por el contrario, el modelo italiano, originaría procesos inscribibles en el artículo 6 2º. El argumento aducido es que en el primer caso no estamos ante un verdadero supuesto de intervención de terceros ya que el tercero realmente no se incorpora a un proceso sino que inicia uno nuevo en el que se convierte en demandante de las dos partes iniciales, mientras que en el segundo, en cambio, sí sería posible hablar de una auténtica intervención ya que el tercero no instaura un nuevo proceso sino que se incorpora a uno pendiente.

A mi juicio esta distinción no resulta acertada. Ambos modelos, y no sólo el alemán, deben ser incluidos en el primer apartado del artículo 6. Tendremos oportunidad de estudiar en breve que el CB/CL se limita a regular las cuestiones relativas a la CJI y que en cambio son los ordenamientos internos los que, con ciertos límites<sup>195</sup>, deben regular las cuestiones relativas a la tramitación del proceso. Para el sistema convencional por tanto, que el derecho nacional establezca que las pretensiones ejercitadas por el tercero sean resueltas en el mismo cauce procesal que las iniciales o en uno diferente carece de trascendencia alguna. Lo verdaderamente relevante para el CB/CL es el modo en el que se estructuren las relaciones materiales existentes entre el tercero y las partes iniciales y, como consecuencia de ello, la forma en la que se solicite que

---

<sup>192</sup> § 148 ZPO.

<sup>193</sup> § 65 ZPO. Únicamente están legitimadas para solicitar la suspensión del primer proceso, las partes iniciales (demandante o demandado) y no el tercero, *Vid.* SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar* ..., *op.cit.*, p. 447.

<sup>194</sup> Cfr. BORK, R., en STEIN/JONAS, ZPO ..., *op.cit.*, pp. 811-812; ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., *Zivilprozessrecht* ..., *op.cit.*, p. 299-300; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar* ..., *op.cit.*, pp.445-446; VOLLKOMMER, M., en ZOLLER, *Zivilprozeßordnung* ..., *op.cit.*, pp. 262-263.

<sup>195</sup> Sobre la posibilidad de que las normas internas atenten contra el efecto útil del CB/CL, *vid. infra* núm. 83.

un órgano jurisdiccional asuma CJI sobre las pretensiones ejercitadas y la estructura procesal que se origine. En los dos modelos de intervención principal se solicita la tutela judicial de un derecho de forma conjunta frente a una pluralidad de sujetos, fruto de unas relaciones jurídicas que adoptan una estructura triangular, lo que supone que en ambos casos nos encontraremos ante procesos inscritos en el foro de la pluralidad de demandados del artículo 6 1º.

**b) El tercero interviene como litisconsorte de una de las partes iniciales (intervención voluntaria litisconsorcial).**

70.- Además de demandar a las dos partes iniciales, diversos sistemas procesales, como por ejemplo: Italia, Francia, Bélgica o Inglaterra<sup>196</sup>, reconocen a determinados sujetos ajenos a un proceso, la posibilidad de intervenir en calidad de litisconsorte de una de las partes iniciales. Coherentemente con ello el interviniente gozará de similar *status* procesal al del demandante y el demandado y quedará vinculado con fuerza de cosa juzgada a la decisión que se dicte. Pese a que lógicamente se aprecian diferencias entre los diferentes sistemas legales, por lo general las situaciones en las que se admite la intervención coinciden con aquellas en las que se considera que el

---

<sup>196</sup> En el caso del derecho italiano la intervención voluntaria originada por el ejercicio de una pretensión frente a una de las partes iniciales (*intervento litisconsortile*) recibe un tratamiento diferente al de la *intervento principale*, pero que al igual que ésta se encuentra regulada en el artículo 105 1º CPC. Entre la doctrina puede consultarse: ATTARDI, A., *Diritto ... op.cit.*, p. 340; MANDRIOLI, C., *Corso di Diritto processuale civile*, Vol. I., 11ª Ed., Turín, 1993, pp. 340-341; VERDE, G., *Profili del Processo civile*, 2ª Ed., Nápoles, 1986, p. 248-249.

En los ordenamientos francés y belga, este tipo de intervención voluntaria se incluye dentro de la categoría de la *intervention volontaire principale* (*vid. supra* nota núm. 184) y se encuentra regulada, respectivamente, en el artículo 328 del NCPC y en el artículo 16 del *Code de procédure civile*.

En el Derecho inglés, por su parte, recibe el nombre de "*intervention*" y las normas relevantes son la *Order 15 r. 6 (2) (b) RSC* y la dentro de las *County Court Rules*, la *Order 15 r. 1* con relación a la *Order 5 r. 4 CCR*.

Este tipo de intervención se reconoce además en otros Estados parte del CB/CL como por ejemplo Portugal (Artículo 351 *Código de processo civil*). Fuera del ámbito convencional, goza también de amplia difusión, habiendo sido reconocida incluso por las normas procesales federales (*Federal Rule* nº 24).

tercero quedaría afectado de forma directa por el proceso pendiente<sup>197</sup>.

Los ordenamientos que reconocen este tipo de intervención, denominada por nuestros procesalistas como consecuencia de la influencia italiana “intervención voluntaria litisconsorcial”, se corresponden por lo general con aquéllos que han optado por la *adcitatio* como modelo general de intervención provocada, mientras que, por el contrario, constituye una vía procesal desconocida en la actualidad en los sistemas germánicos, pese a que su origen se encuentra en la “intervención mixta” de la tradición germánica de los siglos XVIII y XIX y su desarrollo correspondió a la ciencia procesal alemana del siglo pasado.

En los ordenamientos germánicos, como estudiaremos en breve<sup>198</sup>, el tercero no puede insertar una nueva pretensión contra una sola de las partes iniciales y debe contentarse con la posibilidad de incorporarse como coadyuvante de una de ellas a través de la normativa sobre intervención voluntaria adhesiva (*Nebenintervention*), con lo que, tal y como sucede con la *Streitverkündung*, gozarán de un régimen procesal más limitado que las partes iniciales y las consecuencias que tendrá sobre ellos el proceso en el que intervienen serán idénticas a las que supone la denuncia del litigio.

71.- Aunque en el ámbito interno se ofrece un mismo tratamiento a este tipo de intervención, con independencia de que el tercero intervenga como litisconsorte del demandante o del demandado inicial; en el ámbito convencional esta circunstancia sí deberá ser tomada en cuenta.

Comencemos por los supuestos en los que el tercero se incorpora al proceso insertando una nueva pretensión frente al demandado inicial y se sitúa en consecuencia como litisconsorte del demandante inicial<sup>199</sup>. En este caso es evidente de nuevo que tampoco nos encontramos dentro del ámbito de

---

<sup>197</sup> Sobre los diferentes efectos que un proceso puede suponer para un tercero, *vid. supra* núm. 50.

<sup>198</sup> *Infra* núm. 79.

<sup>199</sup> Por ejemplo, la intervención de uno de los acreedores solidarios en el proceso iniciado por el otro acreedor frente al deudor; el acreedor que interviene en la acción subrogatoria o en la acción pauliana intentada por otro acreedor, etc.

aplicación del artículo 18. El tercero ejercita una nueva pretensión y por tanto el órgano jurisdiccional debe poseer CJI sobre ella. Ahora bien, en el caso de que ese tribunal no fuera competente en aplicación de alguno de los foros “ordinarios”, no podría recurrir a ningún foro derivado multisubjetivo ya que su entrada en el proceso supone la instauración de un proceso con pluralidad (sucesiva) de demandantes o pluralidad activa, a la que como acabamos de estudiar, el CB/CL deja fuera del juego de la conexidad.

La segunda posibilidad, es decir, que el tercero se incorpore como litisconsorte del demandado inicial, sería en cambio la única que quedaría englobada dentro del artículo 18. La incorporación del tercero en estos casos se debe al hecho de que se considera cotitular de la relación jurídica deducida en el proceso (v.g. la intervención del deudor solidario en el proceso instado por el acreedor frente al otro deudor, intervención del copropietario en el proceso que enfrenta a otro sujeto que pretende para sí la cosa y el otro copropietario, etc) y por ello decide participar como demandado junto al otro cotitular. Con su intervención el tercero asume participar como demandado en el proceso iniciado por el demandante inicial en defensa del mismo derecho invocado inicialmente por éste; es decir, es él mismo el que tácitamente acepta que el órgano jurisdiccional que conoce del proceso pendiente esté en disposición de dictar frente a él una decisión con fuerza de cosa juzgada.

### **2.3.- EL ARTÍCULO V 1º *IN FINE* DEL PROTOCOLO ANEJO AL CONVENIO DE BRUSELAS Y AL CONVENIO DE LUGANO.**

#### **2.3.1.- ORIGEN DEL PRECEPTO; LA EXCLUSIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS GERMÁNICOS DE LOS ARTÍCULOS 6 2º, 10 I Y 10 III.**

72.- Ni el artículo 6 2º ni los artículos 10 I y 10 III pueden ser invocados ante un tribunal alemán o austriaco, según reza el artículo V del Protocolo Anejo al CB<sup>200</sup>. En estos Estados se aplica en su lugar la normativa sobre litisdenunciación contenida en sus respectivos ordenamientos procesales. Ya se señaló en páginas anteriores que estos ordenamientos no admiten la intervención provocada de un tercero cuando derive del ejercicio de una nueva pretensión y por ello los redactores del Convenio se vieron forzados a excluir la aplicación tanto del artículo 6 2º como de los foros derivados especiales contenidos en el artículo 10, cuando el proceso al que se pretendiera incorporar el tercero se desarrollara ante sus tribunales.

**Artículo V 1º : “La competencia judicial prevista en el punto 2 del artículo 6 y en el artículo 10 para la demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, no podrá ser invocada en la República Federal de Alemania ni en la República de Austria. Toda persona domiciliada en otro Estado contratante podrá ser demandada ante los tribunales de:**

- **la República Federal de Alemania, en aplicación de los artículos 68, 72, 73 y 74 de la Ley de Enjuiciamiento civil (Zivilprozeßordnung) sobre la litis denuntiatio,**
- **en Austria, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Zivilprozeßordnung) sobre la litis denuntiatio”<sup>201</sup>.**

El precepto se complementa además con una doble regla de reconocimiento que por un lado impone a los Estados no mencionados en el artículo V el reconocimiento de los efectos en las decisiones dictadas en Alemania y Austria la denuncia del proceso suponga para el tercero, mientras que por otro obliga a los tribunales alemanes y austriacos a dar efecto a las decisiones dictadas en otros Estados en aplicación de los foros derivados contenidos en los artículos 6 2º y 10.

<sup>200</sup> Redactado según el artículo 8 del Convenio de adhesión de 1996.

<sup>201</sup> Paradójicamente, la versión inglesa del artículo V utiliza el término *third party notice* que como tuvimos oportunidad de comprobar es utilizado en ese ordenamiento para designar a la llamada al proceso del tercero derivada del ejercicio de una pretensión.

**Artículo V 2º: “Las resoluciones dictadas en los demás Estados contratantes en virtud del punto 2 del artículo 6 y del artículo 10 serán reconocidas y ejecutadas en la República Federal de Alemania y en la República de Austria de conformidad con el título III. Los efectos frente a terceros producidos en aplicación de las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior, por resoluciones dictadas en dichos Estados, serán igualmente reconocidas en los demás Estados contratantes.**

La exclusión de Alemania y Austria de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III se repite en el Convenio paralelo de Lugano, a través del artículo V del “Protocolo nº 1 relativo a ciertos problemas de competencia, procedimiento y ejecución”, pero en este caso se incluye también a Suiza y a España. Según estos preceptos, cuando el proceso se encuentre pendiente en uno de estos Estados, el tercero podrá intervenir en aplicación de la normativa sobre litisdenunciación contenida en los códigos procesales cantonales que reconocen esta figura o en el artículo 1482 del CC español.

La referencia a España se encuentra en total contradicción con el artículo V del Protocolo anejo al CB. Se trata ésta de una cuestión complicada sobre la que volveremos con mayor detenimiento. En el presente trabajo se dedica un capítulo (nº 5) a la aplicación de los foros derivados convencionales por los tribunales españoles, por lo que hasta entonces, por razones de claridad expositiva, el estudio de las cuestiones derivadas del artículo V se realizará con omisión de cualquier tipo de referencia a nuestro ordenamiento.

### **2.3.2.- LITISDENUNCIACIÓN Y COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: LA EQUIPARACIÓN ENTRE LA DENUNCIA DEL LITIGIO Y EL EJERCICIO DE UNA PRETENSIÓN.**

73.- Se estudió en el capítulo anterior que, a diferencia de lo que sucede en la *adcitatio*, con la litisdenunciación no se ejercita frente al tercero una nueva pretensión. Pese a lo que señala con evidente falta de rigor terminológico la traducción española del precepto (“*cualquier persona*



*domiciliada en otro Estado podrá ser demandada*”), al tercero sólo se le denuncia la pendencia de un proceso y ello supone de un lado que sólo quedará legitimado para incorporarse como interviniente adhesivo o coadyuvante del denunciante con unas facultades procesales más limitadas que las partes iniciales y de otro que no quedará vinculado con fuerza de cosa juzgada al proceso denunciado. No obstante, también se señaló que, pese a que el proceso denunciado no tenga frente a él fuerza de cosa juzgada, la litisdenunciación supone para el tercero unas importantísimas consecuencias, ya que en el caso de que se entablara un segundo proceso que le enfrentara al denunciante, el juez que lo resolviera debería tener en cuenta a la hora de dictar su fallo lo decidido por el órgano jurisdiccional del primer proceso en lo relativo a determinadas cuestiones<sup>202</sup>.

Asimismo, también tuvimos la oportunidad de comprobar, por último, que como consecuencia de estos peculiares efectos de la denuncia del proceso, se ha originado una polémica en el seno de la doctrina entre los autores partidarios de apreciar, como máximo, una simple equivalencia funcional entre la litisdenunciación transfronteriza y la asunción de CJI derivada del ejercicio de una verdadera pretensión frente al tercero y aquellos otros que abiertamente proclaman la absoluta identidad entre uno y otro caso<sup>203</sup>, polémica que, si bien se ha planteado en relación con la *Streitverkündung* alemana, podría ser trasladada sin problemas a las modalidades de litisdenunciación reconocidas en otros ordenamientos<sup>204</sup>.

74.- Pues bien, en el ámbito de aplicación convencional, la polémica queda zanjada definitivamente a favor de la segunda de las posibilidades. El CB/CL tiene como uno de sus objetivos esenciales garantizar una tutela judicial uniforme dentro de su ámbito de aplicación y para lograrlo

---

<sup>202</sup> *Supra* núms. 40 y ss.

<sup>203</sup> *Vid. supra* nota núms. 42 y ss.

<sup>204</sup> *Vid. supra* núm. 53.

considera que, lejos de limitarse a regular únicamente los casos en los que se acuda a los tribunales a través del ejercicio de una pretensión, la vigencia de sus prescripciones debe extenderse también a aquellos otros en los que un sujeto solicite la tutela de los tribunales a través del mecanismo de la denuncia del proceso. Aunque la pretensión que enfrente a denunciante y denunciado se ejercite en un segundo proceso, la litisdenunciación tiene una influencia decisiva sobre su resultado final y ello ha inducido al CB/CL a ofrecerle un tratamiento análogo al que dispensa a aquellas modalidades de intervención provocada en las que tal pretensión se ejercita y resuelve junto a la pretensión inicial, es decir, la *adcitatio*. Por este motivo, tal y como sucede con ésta, para el CB/CL la admisibilidad de la denuncia estará sometida a la condición de que el tribunal ante el que se solicite posea CJI sobre la eventual pretensión que enfrente a denunciante y tercero.

En definitiva, el sistema convencional pretende equiparar la carga jurisdiccional directa que se pueda imponer al tercero (= ejercicio de pretensión + extensión de los efectos de cosa juzgada) con la carga jurisdiccional indirecta (= litisdenunciación + extensión de los efectos de la denuncia) y la prueba de ello la encontramos en el hecho de que el CB/CL, un convenio diseñado para regular la CJI, regule expresamente el juego de la litisdenunciación. Si el legislador convencional no hubiera considerado que con una litisdenunciación se plantea un cuestión de CJI, sobraría cualquier referencia a esta figura y el artículo V 1º *in fine* carecería de sentido. Habría bastado simplemente con la primera parte del artículo V 1º, es decir, con señalar la no aplicación de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III en los Estados que no reconocen la *adcitatio*.

Es más, la doble regla de reconocimiento del artículo V 2º expresamente pone en pie de igualdad a la cosa juzgada y a los efectos derivados de una litisdenunciación. El citado precepto por un lado impone a

los tribunales excluidos del régimen general de intervención de terceros el reconocimiento las decisiones judiciales dictadas en el extranjero en aplicación de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III, con lo que se les obliga a reconocer que tales decisiones puedan vincular al tercero con fuerza de cosa juzgada, pero en contrapartida obliga a reconocer fuera de Alemania, Austria o Suiza (o España) los efectos que en estos países “sustituyen” a los efectos de cosa juzgada, es decir, los efectos derivados de la litisdenunciación.

Aunque queda fuera del objeto de este trabajo el estudio de los problemas que la aplicación de los foros derivados convencionales puede llegar a plantear en sede de reconocimiento, creo necesario no obstante dedicar unas breves líneas a un par de cuestiones. La primera es el modo en el que debe ser reconocidos los efectos derivados de una litisdenunciación. Para la doctrina alemana, con la única excepción de aquellos efectos que califica como generales o no típicos (v.gr., la interrupción de la prescripción), el reconocimiento de los efectos de una litisdenunciación sometida al artículo V 1º *in fine* se asocia irremisiblemente al reconocimiento de la sentencia dictada en el primer proceso y, del mismo modo que el efecto de cosa juzgada, el constitutivo, etc, su reconocimiento se realiza *ex CB/CL*. Sería necesario además, no sólo que tal decisión fuera reconocible entre el demandante y el demandado inicial *ex CB/CL*<sup>205</sup>, sino también, dadas las consecuencias que supone el proceso para el tercero, que tal decisión no incurriera frente a éste en ninguna de las causas de denegación del reconocimiento de los artículos 27 y 28. La segunda es la determinación de los efectos del reconocimiento. Siempre según los autores alemanes, el artículo V 2º impondría el sistema de extensión, con lo que será el Derecho del Estado del proceso inicial y no el del segundo proceso el que determinará los efectos que deberá tener la litisdenunciación sobre el tercero<sup>206</sup>.

Como consecuencia de lo señalado, el tercero destinatario de la litisdenunciación, pese a no ser sujeto pasivo de una pretensión procesal debe gozar en el primer proceso de un tratamiento análogo al que el sistema convencional dispensa al demandado. El CB/CL establece un régimen privilegiado de reconocimiento de decisiones judiciales y obliga a reconocer

<sup>205</sup> Se señala a favor de esta idea que, dado que lo que se pretende es hacer valer una decisión judicial frente a un tercero, ello sólo sería posible si *per se* tal decisión fuera también reconocible.

<sup>206</sup> Un completo análisis de los problemas que plantea el reconocimiento de los efectos derivados de una litisdenunciación puede encontrarse en MANSEL, H.P., “Streitverkündung ...”, *op.cit.*, pp. 208-225.

-con las excepciones de los artículos 27 y 28- la carga jurisdiccional que otro Estado ha impuesto al demandado, sólo porque impone a los tribunales nacionales la observancia de una serie de garantías tanto a la hora de declararse competentes sobre un demandado como durante el desarrollo del proceso. Si este régimen privilegiado de reconocimiento se extiende también a los efectos de la litisdenunciación, tal y como señala el último inciso del artículo V 2º y por tanto el juez del segundo proceso está obligado a integrarlo en su decisión y con ello a dar efecto en su Estado a la carga jurisdiccional impuesta sobre el tercero, éste deberá tener en el primer proceso el mismo trato que el CB/CL dispensa al demandado.

75.- Por otro lado, al analizar las diversas modalidades de litisdenunciación contempladas en el Derecho comparado tuvimos oportunidad de constatar que no todas ellas acarreaban idénticas consecuencias para el tercero, señalándose en concreto que la regulada en la ZPO alemana implicaba unos efectos de mayor intensidad que las demás. El artículo V 1º *in fine* sin embargo no sólo menciona a la *Streitverkündung* alemana, sino también a otras modalidades de litisdenunciación como la austríaca y, en el caso del CL, la regulada en algunos cantones suizos, en las que la denuncia acarrea unas consecuencias de menor relevancia. Con ello se pone de relieve que estas diferencias resultan absolutamente indiferentes para el sistema convencional y que la homologación entre denuncia del proceso y ejercicio de una pretensión abarca también a las citadas modalidades de litisdenunciación.

### **2.3.3.- EL ARTÍCULO V I *IN FINE* CB/CL COMO FORO DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD.**

76.- Si la denuncia del proceso recibe en el CB/CL un trato análogo a la

*adcitatio*, el legislador convencional está obligado a abrir también, tal y como ha hecho con ésta, un foro por conexidad para los procesos con litisdenuciación, como única forma de garantizar la igualdad de la tutela jurisdiccional brindada en todos los Estados parte. Ésta y no otra es la función del último inciso del artículo V 1º *in fine*, que en consecuencia no puede ser percibido en absoluto como un mero precepto narrativo sin contenido jurídico propio<sup>207</sup> o como una total remisión a la normativa nacional ante la cual el sistema convencional quede totalmente desplazado. Por el contrario, la referencia expresa a la figura de la litisdenuciación significa que el legislador convencional ha introducido un foro simétrico al artículo 6 2º y, dentro de su ámbito material de aplicación, a los artículos 10 I y 10 III, que debe funcionar en idénticas condiciones que éstos. El artículo V I *in fine* regula por tanto un verdadero *forum connexitatis* que permite realizar una litisdenuciación ante los tribunales austríacos, suizos o alemanes pese a que éstos no fueran competentes sobre la eventual segunda pretensión que pudiera enfrentar al denunciante y al denunciado si ésta fuera ejercitada por separado<sup>208</sup>.

#### 2.3.4.-EL CARÁCTER DINÁMICO DE LA REMISIÓN A LA NORMATIVA NACIONAL.

77.- Tal y como se ha señalado, algunos de los sistemas legales que no quedan excluidos del régimen general de intervención de terceros del sistema convencional admiten también la litisdenuciación en determinados casos, con consecuencias similares al ordenamiento austríaco o suizo<sup>209</sup>. Cabe por tanto plantearse la posibilidad de otorgar un carácter dinámico y no excluyente a la remisión del artículo V 1º *in fine* y aplicar analógicamente este precepto a estas

<sup>207</sup> Sobre el significado y la clasificación de las normas narrativas *vid.* JAYME, E., *Narrative Normen im Internationalen Privat -und Verfahrensrecht*, Tubinga 1993.

<sup>208</sup> KRAFT, B., "Grenzüberschreitende Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 113; TAUPITZ, J., "Verjährungsunterbrechung *op.cit.*", pp. 289-318, esp. p. 314 y nota nº 132.

<sup>209</sup> *Supra* núms. 47 y ss.

modalidades de intervención provocada, pese a no haber sido mencionadas expresamente<sup>210</sup>.

Desde mi punto de vista esta interpretación resulta obligada. No existe ninguna razón que justifique que la litisdenuciación quede dentro o fuera del artículo V según el Estado en el que se realice. Si el CB/CL ha optado por ofrecer un tratamiento idéntico al ejercicio de la litisdenuciación austríaca o suiza que el que otorga al ejercicio de una pretensión, carece de sentido no extender esta solución a otras modalidades de litisdenuciación que gozan de una naturaleza similar. Una vez aceptado que con la litisdenuciación transfronteriza se suscita una cuestión de CJI, su regulación debe ser única en todo el ámbito de aplicación convencional. Es más, con esta interpretación se evitan eventuales problemas de calificación originados por incertidumbres relativas a la naturaleza de determinadas clases de intervención provocada y a su inclusión en uno u otro modelo de intervención provocada. Piénsese por ejemplo en las dudas que plantea entre la doctrina y la jurisprudencia, la verdadera naturaleza de la *assignation en déclaration de jugement commun* del Derecho francés y belga<sup>211</sup>. Con la solución propuesta, a los jueces de estos Estados les resultará indiferente que se trate de una modalidad de *adcitatio* o de una clase de litisdenuciación porque en cualquier caso el CB/CL le obliga a proporcionar al tercero el mismo trato que a un demandado, tanto *ex* artículos 6 2º, 10 I y 10 III, como *ex* artículo V 1º *in fine*.

El problema contrario al descrito se plantea con Suiza. Este Estado queda fuera del régimen general de intervención de terceros contenido en los artículos 6 2º y 10 y, sin embargo, ya hemos estudiado que alguno de sus cantones dispone de normas de *adcitatio*, de lo que se deduce que los representantes españoles en las negociaciones de adhesión al CL no fueron los únicos con dudas sobre el modelo de intervención de terceros existente en su ordenamiento interno<sup>212</sup>. Del mismo

<sup>210</sup> A favor MANSEL, H.P., *Streitverkündung ...*, *op. cit.*, p. 195-199 y *Gerichtspflichtigkeit von Dritten ...*, *op. cit.*, p. 188.

<sup>211</sup> *Vid. supra* nota núm. 128.

<sup>212</sup> La doctrina se ha mostrado enormemente crítica con la exclusión total de Suiza del modelo de intervención provocada en calidad de parte. Como ejemplo puede consultarse POUURET, J.F., *L'espace ...*, *op. cit.*, pp. 75-76.

modo que el artículo V debe ser extendido a las modalidades de litisdenunciación reconocidas en todos los Estados contratantes, los foros derivados de los artículos 6 2º y 10 deben ser aplicables en estos cantones.

### **2.3.5.- LITISDENUNCIACIÓN A INSTANCIAS DEL DEMANDANTE INICIAL.**

78.- En el Derecho alemán ya hemos estudiado que no está permitida la acumulación alternativa y que por ello, en aquellos casos en los que el actor dude de la identidad del sujeto contra el que debe dirigirse, lo único que se le permite es ejercitar una pretensión frente a uno de los presuntos culpables y litisdenunciar el proceso al otro. Se justifica esta restricción, recuérdese, en el presunto incumplimiento de la obligación impuesta al actor de identificar a aquellos sujetos contra los cuales se solicita la tutela de los órganos jurisdiccionales.

Con independencia de las críticas que merece esta visión -sobre esta cuestión volveremos al estudiar la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad por parte de nuestros tribunales<sup>213</sup>-, la litisdenunciación a instancias del demandante inicial quedaría englobada en el artículo V 1º *in fine* y por tanto también a ella se le extendería el juego de la conexidad. No obstante, en estos casos la denuncia de la pendencia del proceso no se realiza en el marco de un entramado de relaciones en cadena sino triangulares. Se trata por tanto de litigios típicos del artículo 6 1º y, por tanto, en estos casos el artículo V 1º *in fine* a quien sustituye es al foro general de la pluralidad de demandados.

### **2.3.6.- LA INCLUSIÓN DE LA INTERVENCIÓN**

---

<sup>213</sup> *Vid. infra* núm. 192.

## VOLUNTARIA COMO COADYUVANTE DENTRO DEL ARTÍCULO V 1º CB/CL.

79.- Los países mencionados en el artículo V 1º *in fine* no reconocen la posibilidad de que el tercero intervenga en el proceso ejercitando una sola pretensión frente a una de las partes iniciales. En su lugar disponen de unas modalidades de intervención voluntaria (*Nebenintervention* o intervención voluntaria adhesiva), en las que el tercero simplemente participa en el proceso en apoyo de la posición procesal del demandante o del demandado inicial<sup>214</sup>. La intervención adhesiva constituye el reverso de la litisdenuciación, lo que implica por un lado que el tercero entrará en el proceso con un régimen procesal más limitado que la parte que a la que coadyuve y por otro, que de la intervención se derivan para ambos las mismas consecuencias que las que supone la denuncia del litigio en cada uno de estos ordenamientos<sup>215</sup>.

Para que el tercero pueda recurrir a la *Nebenintervention*, se exige además que posea un interés jurídico (*rechliches Interesse*) en la victoria de una de las partes del proceso pendiente. Dada la inexistencia de modalidades de intervención voluntaria en calidad de parte similares a la *intervento litisconsortille* o a la *intervention volontaire principale*, la jurisprudencia de estos Estados ha otorgado un amplísimo contenido a la más que ambigua expresión “*rechliches Interesse*”, admitiendo la intervención, tanto en situaciones en las que el tercero se vería afectado por los “efectos directos del proceso” y que debido a ello, en otros sistemas

<sup>214</sup> §§ 66-71 de la ZPO alemana y §§ 17-20 de la ZPO austriaca. La *Nebenintervention* se reconoce además en los Códigos procesales cantonales suizos.

<sup>215</sup> Sobre la *Nebenintervention*, puede consultarse entre los procesalistas alemanes: BORK, R., en STEIN/JONAS, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, pp. 821-824; ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., *Zivilprozessrecht ...*, *op.cit.*, pp. 263-264; SCHILKEN, E., en *Münchener Kommentar ...*, *op.cit.*, pp. 449-453; SCHÖNKE, A. *Derecho procesal civil*, Barcelona 1950, pp. 99-108; VOLLKOMMER, M., en ZÖLLER, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, pp. 264-266; WIESER, E., *Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten*, Bielefeld, 1965, pp. 72-78. En cuanto a la *Nebenintervention* austriaca, *vid.* STOHANZL, R., *Jurisdiktionsnormen ...*, *op.cit.*, pp. 319-332.



procesales como el francés, el belga o el italiano, legitimarían al tercero para incorporarse al proceso a través del ejercicio de una pretensión y no como un simple coadyuvante del demandante o del demandado inicial, como en aquellas otras en las que únicamente le afecten los “efectos indirectos o reflejos del proceso”<sup>216</sup>.

80.- Sabido esto, cabe preguntarse si el juego de la conexidad abarca también estas modalidades de intervención voluntaria. En páginas anteriores se apuntaron las dudas que suscitaba la extensión de la conexidad a la intervención voluntaria derivada del emplazamiento de una o de ambas partes iniciales, pero en cualquier caso, parece razonable que si se acepta esta posibilidad, los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL también deberían ser aplicables de forma analógica a la intervención adhesiva. Desde el momento en que el sistema convencional equipara la litisdenuciación y la *adcitatio*, cabría considerar que sus respectivos reversos, la intervención adhesiva y la que derive del ejercicio de una pretensión frente las partes iniciales, deberían también recibir un trato idéntico<sup>217</sup>.

No obstante, la utilidad de la conexidad en este tipo de intervención es prácticamente nula. Téngase en cuenta que en la inmensa mayoría de supuestos de intervención adhesiva el tercero se incorpora en apoyo del demandado inicial. Con ello intenta evitar la derrota de éste y eludir de esta forma un segundo proceso de regreso, pero a cambio asume el riesgo de que si la parte coadyuvada finalmente es derrotada, quedará vinculado frente a él igual que si hubiera sido llamado al proceso por medio de una litisdenuciación. Dicho en otros términos, el tercero voluntariamente se somete a la CJI del tribunal que conoce del proceso pendiente y asume de esta forma que este órgano

---

<sup>216</sup> De la generosa interpretación que se ha hecho de este requisito da muestra una frase propuesta por la jurisprudencia y ya clásica entre la doctrina alemana según la cual se considera admisible la *Nebenintervention* cuando la decisión que ponga fin al proceso pendiente, “pueda influir jurídicamente -a favor o en contra, de forma directa o indirecta- sobre la esfera jurídica del tercero” SCHONKE, A., *Derecho ...*, *op.cit.*, p. 99.

<sup>217</sup> En este sentido MANSEL, H.P., “Streitverkündung ...”, *op.cit.*, pp. 199-200 y “Gerichtspflichtigkeit von Dritten ...”, *op.cit.*, p. 188.

jurisdiccional imponga sobre él una carga jurisdiccional, no ya de carácter directo -el tercero no queda vinculado con fuerza de cosa juzgada- pero sí indirecto. Para el CB/CL ambos tipos de carga jurisdiccional merecen un mismo trato y ello también incluye al artículo 18. Es decir, el artículo 18 no incluye sólo los casos en los que un sujeto voluntariamente asume la posibilidad de ser condenado a través de una decisión con fuerza de cosa juzgada sino también aquellos otros en los que acepta que se le extiendan los efectos derivados de su intervención como coadyuvante. En definitiva, hay que considerar estos casos, tal y como sucede con los de intervención derivada del ejercicio de una pretensión en los que el tercero se sitúa como litisconsorte del demandado inicial, como supuestos del artículo 18<sup>218</sup>.

Debe además tenerse en cuenta que, tal y como sucede con la litisdenunciación, también algunos de los sistemas legales que no aparecen mencionados en el artículo V cuentan con modalidades de intervención voluntaria adhesiva. Es el caso, por ejemplo, de la *intervento volontario adesivo* italiana o de la *intervention volontaire accessoire* francesa y belga<sup>219</sup>. En estos ordenamientos la intervención adhesiva se reserva como regla general únicamente para aquellos casos en los que se considera que el tercero puede verse afectado por los efectos indirectos o reflejos del proceso. En el caso de que se aceptara la extensión de la conexidad a la *Nebenintervention* de los ordenamientos alemán, austríaco y suizo, valen *mutatis mutandi* para estas otras modalidades de intervención voluntaria adhesiva lo arriba señalado.

#### **2.4.- LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL ENTRE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD Y LA EXCEPCIÓN DE**

<sup>218</sup> MANSEL, H.P., "Streitverkündung ....", *op.cit.*, p. 200.

<sup>219</sup> Artículo 105 2º del CPC italiano; artículo 330 del NCPC francés y artículo 16 del *Code de Procédure civile* belga. La intervención adhesiva también se reconoce en otros Estados convencionales como Grecia (Artículos 81 y ss Código procesal civil) o Portugal (art.)

## CONEXIDAD DEL ARTÍCULO 22.

81.- El CB/CL también se sirve de la conexidad entre pretensiones procesales en su artículo 22. El citado precepto, aplicable en aquellos casos en los que exista un vínculo cualificado entre las pretensiones tramitadas en el seno de procesos pendientes ante tribunales de diferentes Estados, ofrece dos posibilidades al juez que conoce del proceso iniciado en segundo lugar. La primera, suspenderlo hasta que concluya el primero, a fin de integrar en su fallo lo decidido en éste. La segunda, inhibirse a favor del juez ante el cual se interpuso la demanda inicial<sup>220</sup>. La naturaleza del vínculo que debe existir entre las pretensiones se define en el tercer apartado del artículo 22, según el cual “*Se considerarán conexas a los efectos del presente artículo las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente*”<sup>221</sup>. Ni la suspensión ni la inhibición del juez del segundo proceso pueden decretarse de oficio, procediendo ambas únicamente cuando fuera solicitada por alguna de las partes.

Al margen de la relación de conexidad, la reunión de los procesos se somete a una serie de requisitos adicionales: El primero, que el tribunal que conoce del proceso inicial sea competente sobre ambas pretensiones en aplicación de los foros de CJI “ordinarios”. Esta es la principal diferencia entre el uso de la conexidad en los foros derivados convencionales y en la excepción de conexidad del artículo 22. En el caso de este último, la conexidad no sirve

---

<sup>220</sup> El Tribunal de Justicia ha señalado que “*el tribunal ante el cual se interpuso la primera demanda*” es aquél ante el cual se han satisfecho antes las condiciones exigidas para entender el litigio como pendiente. Estas condiciones deben apreciarse según el derecho de cada una de las jurisdicciones afectadas” (Asunto 56/79 Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri, de 17 de enero de 1980, en Rec. (1980), pp. 89 y ss).

<sup>221</sup> La definición de la relación de conexidad utilizada en el artículo 22 3º se inspiró en el artículo 30 del *Code Judiciaire* belga (Vid. Informe JENARD, *op.cit.*, p. 159).

como criterio de atribución de CJI. El juez del primer proceso deberá ser competente para conocer por separado de la pretensión ejercitada en el segundo proceso. El artículo 22 CB/CL exige además que ambos ordenamientos autoricen la acumulación sucesiva por reunión de procesos independientes (la acumulación de autos de nuestro ordenamiento). Por último, es necesario que ambos procesos se encuentren pendientes en primera instancia. Aunque en el tenor literal del artículo 22 este último requisito se refiera a la suspensión del segundo proceso, parece que se trata de un error de redacción y que únicamente sería exigible en el caso de que se solicitara la acumulación del segundo proceso ante el tribunal que conoce del primero ya que su finalidad es evitar que una de las partes sea privada de un grado de jurisdicción<sup>222</sup>.

82.- Pero a pesar de sus diferencias, tendremos oportunidad de comprobar que existe entre los foros derivados y la excepción de conexidad del artículo 22 un evidente paralelismo funcional, dado que ambos son herramientas que el CB/CL utiliza para conjurar uno de los mayores riesgos que amenazan la obtención de una tutela judicial unívoca dentro del ámbito convencional como es la existencia de soluciones judiciales contradictorias<sup>223</sup>. Tanto los foros por conexidad como el artículo 22, a salvo de las peculiaridades inherentes a cada uno, conforman una suerte de subsistema autónomo en el seno del sistema convencional destinado a salvaguardar la armonía entre decisiones judiciales dentro del territorio convencional y ello deberá ser siempre tenido en cuenta a la hora de interpretar los diferentes foros derivados multisubjetivos.

## 2.5.- LA RELACIÓN ENTRE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS

---

<sup>222</sup> Vid. GOTHOT, P., HOLLEAUX, D., *La Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, Madrid 1986, p. 138. DROZ, no obstante, aun aceptando que se trata de un error de redacción, considera que una vez introducido en el texto convencional debe ser aceptado (DROZ, G.A.L., *Compétence ...*, op.cit., p. 197).

<sup>223</sup> Vid. *infra* núms. 88-89.

## POR CONEXIDAD Y LAS NORMAS NACIONALES SOBRE PLURALIDAD DE PARTES; EL ASUNTO KONGRESS AGENTUR HAGEN.

83.- En la resolución de cualquier litigio incluido en el ámbito de aplicación del CB/CL, las normas convencionales se limitan a regular las cuestiones relativas a la CJI (y eventualmente la competencia territorial), mientras que por el contrario, la resolución de las cuestiones relativas a la tramitación del proceso se encomienda a los diferentes ordenamientos nacionales<sup>224</sup>. La consecución de los objetivos convencionales exige que unas y otras se integren de forma armónica ya que no es posible lograr el establecimiento de un marco uniforme de garantías y derechos procesales sin una adecuada coordinación entre las normas de origen convencional y los ordenamientos de los Estados miembros<sup>225</sup>.

— La necesaria relación entre las normas del CB/CL y las prescripciones internas ha sido recordada por el TJCE dentro del ámbito de los foros por conexidad a través de la Sentencia que dictó en el marco del asunto *Kongress Agentur Hagen*<sup>226</sup>, en contestación a una cuestión prejudicial relativa al artículo

<sup>224</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* la sentencia de 7 de junio de 1984, dictada en el asunto 129/83, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, *Recueil*, 1984, p. 2397) y en especial el considerando nº 15, con relación al concepto de litispendencia, así como las sentencias de 2 de julio de 1985 (Asunto 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank c. S.A. Brasseries du Pêcheur*, *Recueil*, 1985, p. 1981) y de 4 de febrero de 1988 (Asunto 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, *Recopilación*, 1988, pp. 645 y ss), relativa a los requisitos de ejecución de una resolución extranjera.

<sup>225</sup> WOLF, M. *Einheitliche ...*, *op.cit.* p. 564.

<sup>226</sup> Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 1990, en el asunto C-365/88, *Kongress Agentur Hagen c. Zeehaghe BV*, *Recopilación*, 1990, p. 1860 y ss. Véanse sobre esta sentencia las notas de: A.E. ANTON y P.R. BEAUMONT, *SLT*, 1992, pp. a4-a5; A. BORRÁS, *R.J.Cat.*, 1991, pp. 281-283; A. BRIGS, *LMCLQ*, 1991, pp. 10-15; D. COESTERWALTJEN, *IPRax*, 1992, pp. 290-292; J.M. de DIOS, *Not. CEE*, 1991, nº 82, pp. 113-120; H. GAUDEMET-TALLON, *Rev. crit.dr.int.priv.*, 1990, pp. 568-574; HARTLEY, T., *Europ. L. Rev.*, 1991, pp. 73-76; A. HUET, *JDI* 1991, pp. 498-503; C. IANNONE, *Giust. civ.*; 199, I, pp. 6-8; J.C. SCHULTSZ, *NJ*, 1991, Nº 557; H. TAGARAS, *Cahiers dr. europ.*, 1990, pp. 701-703; P. VLAS, *Neth. Int. L. Rev.*, 1992, pp. 398-401; P. VOLKEN, *Schw. Z. Int. Eur. R.*, 1991, pp. 120-124.

6 2º. Dado que esta sentencia constituirá un referente básico a lo largo de todo el trabajo, merece la pena detenerse brevemente en los hechos que la originaron.

Las cuestiones se plantearon en un proceso que enfrentaba a Kongress Agentur Hagen GmbH, con domicilio social en Duseldorf y Zeehaghe BV, con domicilio social en La Haya. El litigio surgió a raíz de la anulación por parte de Hagen, de la reserva de un gran número de habitaciones de hotel que había hecho a Zeehaghe, a petición y por cuenta de Garant Schuhgilde e.G., con domicilio también en Duseldorf. Zeehaghe demandó a Hagen por incumplimiento contractual ante el *Rechtbank* de La Haya y le reclamó el pago de una cantidad de dinero incrementada con intereses y gastos. Por su parte, Hagen solicitó la incompetencia del tribunal holandés para conocer de la demanda y subsidiariamente, el emplazamiento de Schuhgilde para contestar a una demanda en garantía. El *Rechtbank* no aceptó la llamada al tercero por entender que podría retrasar y complicar la resolución de la pretensión inicial, por lo que Hagen interpuso un recurso ante el *Gerechthof* de La Haya, el cual confirmó la solución del juez de instancia. Contra esta sentencia interpuso Hagen un recurso de casación ante el *Hoge Raad* der Nederlanden, que optó por plantear tres cuestiones prejudiciales ante el TJCE:

— “A) Si una persona domiciliada en el territorio de un Estado contratante es demandada, con arreglo al inicio y punto 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas, ante el juez de otro Estado contratante, ¿puede este juez basar su competencia en el inicio y punto 2 del artículo 6 del Convenio de Bruselas para conocer de la demanda sobre obligaciones de garantía interpuesta por el demandado contra una persona domiciliada en el territorio de otro Estado contratante distinto del Estado del juez?

B) ¿Deben interpretarse el inicio y el punto 2 del artículo 6 en el sentido de que el juez está obligado a admitir la demanda sobre obligaciones de garantía, salvo que haya lugar a la excepción contemplada en dicha disposición?

C) En caso de respuesta negativa a la cuestión B ¿puede el Juez aplicar las reglas procesales de su legislación nacional para apreciar si procede admitir la demanda sobre obligaciones de garantía o implica lo dispuesto en el Convenio de Bruselas que el juez debe examinar dicha demanda según criterios diferentes de los de su Derecho procesal nacional, y de ser así cuáles son estos criterios?”

Al margen de la respuesta a la primera cuestión prejudicial, nos interesa ahora centrarnos en la respuesta del Tribunal a las otras dos. Según la Corte Comunitaria:

“El inicio y el punto 2 del artículo 6 deben ser interpretados en el

sentido de que no obligan al juez nacional a admitir la demanda sobre obligaciones de garantía y de que éste puede aplicar las reglas procesales de su Derecho nacional para apreciar la admisibilidad de la demanda, siempre y cuando no menoscabe la eficacia del Convenio en la materia y, en particular, siempre que no funde la inadmisión de la demanda sobre obligaciones de garantía en el hecho de que el garante resida o esté domiciliado en el territorio de un Estado contratante distinto del Estado del Tribunal que esté conociendo de la demanda principal”.

El Tribunal recuerda, por tanto, que los foros por conexidad no establecen reglas de acumulación de pretensiones y que requieren por ello del juego complementario de los ordenamientos procesales nacionales. Como señaló el Abogado General C.O.LENZ en sus Conclusiones a esta Sentencia<sup>227</sup>: a la normativa interna le corresponden “*las disposiciones relativas a la forma y al plazo de la demanda así como las normas de fondo que precisan la medida en que debe constar la verosimilitud de los hechos que se alegan como fundamento de la relación de garantía*”<sup>228</sup>. O dicho con otras palabras, lo que señala la Corte de Luxemburgo es que la determinación de la CJI sólo constituye uno de los requisitos a los que queda sometida la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad; el otro, *i.e.* el cauce procesal a través del cual se instrumentalizará la acumulación de las pretensiones, corresponde al ordenamiento nacional, lo que en definitiva supone que el órgano jurisdiccional no está obligado a aceptar la pluralidad de partes cuando considere que no se cumplen los requisitos establecidos por su ordenamiento interno.

Ahora bien, tal y como aclara la propia Sentencia, el órgano

<sup>227</sup> Recopilación, 1990 (I), p. 1857.

<sup>228</sup> (Cit.), Recopilación 1990 (I), p. 1857. En términos muy similares se expresa el Informe SCHLOSSER (*op.cit.*, p. 220), en relación con el artículo 6 2º. Según este texto, el citado precepto “debe complementarse necesariamente con normas que determine quiénes son las personas que pueden ser llamadas y a qué título y con qué fines puede serlo. *Vid.* asimismo GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches ...*, *op.cit.*, pp. 179 y 185.

jurisdiccional ha de ser extremadamente cauto con la utilización de las normas nacionales para que de ella no se derive un menoscabo al efecto convencional. No es posible -salvo en aquellos casos en los que el propio CB/CL lo autorice de forma expresa<sup>229</sup>- denegar la constitución de un proceso con pluralidad subjetiva invocando prescripciones de origen interno cuando tales normas afecten a materias cuya regulación corresponda en exclusiva al propio Convenio<sup>230</sup>, ya que en caso contrario se estaría poniendo en peligro la efectividad de todo el entramado convencional<sup>231</sup>. El juez podrá recurrir a sus propias normas procesales y rechazar la participación en el proceso de una pluralidad de sujetos, v.gr. cuando no se hubieran cumplido los plazos para incorporar a las nuevas partes<sup>232</sup>, cuando el proceso se encuentre en apelación y su ordenamiento únicamente admita la incorporación de nuevos sujetos al proceso en primera instancia, o incluso cuando se enfrentara a un supuesto de pluralidad necesaria y no hubiera sido convocado al proceso alguno de los codemandados necesarios<sup>233</sup>, pero desde luego lo que no puede hacer es modificar el ámbito de aplicación territorial del foro derivado, que es lo que al fin y al cabo sucedería si, tal y como preguntaba el *Hoge Raad*, un juez nacional, amparándose en una prescripción de su ordenamiento interno, impidiera la centralización de las pretensiones cuando el tercero tuviera su domicilio en un Estado diferente al del foro<sup>234</sup>.

<sup>229</sup> Vid. *infra* núm. 84.

<sup>230</sup> Vid. GEIMER, R., SCHÜTZCE, R.A., *Internationales Urteilsanerkennung*, Múnich, 1983, pp. 384-385; KAYE, P. *Civil jurisdiction ...*, *op.cit.*, p. 635.

<sup>231</sup> Vid. la Sentencia del TJCE en el asunto 288/82, *Duinjste c. Goderbauer*, *Recueil*, 1983, pp. 3663 y ss.; y en especial, el considerando 14.

<sup>232</sup> Vid.: GEIMER, R., "Fora connexitatis ...", *op.cit.*, p. HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZCE, *Zivilprozessrecht ...*, *op.cit.*, pp. 803; KROPHOLLER, J. *Europaisches ...*, *op.cit.*, p. 152. Evidentemente, no es posible la aplicación del artículo 6 2º cuando en aplicación de la normativa nacional el proceso inicial ya hubiera finalizado; *vid.* en este sentido, la sentencia del *Tribunal de grande instance de Nanterre*, de 19 de octubre de 1993 y el comentario a la sentencia de A.HUET, *op.cit.* esp. pp. 149-150.

<sup>233</sup> Situación, por otro lado, prácticamente imposible, dado el amplio contenido con el que el TJCE ha interpretado el requisito de la conexidad (*vid. infra* núms. 92-93).

<sup>234</sup> De hecho, para un amplio sector doctrinal el artículo 6 2º sólo es aplicable frente a terceros domiciliados en un Estado difente al del tribunal ante el que se encuentra pendiente el proceso principal. Sobre esta cuestión *vid. infra* núms. 86 y ss.



Y, dado que se trata de un verdadero foro de competencia, deberá aceptarse también la extensión del dualismo CJI/normas de tramitación del proceso al artículo V 1º *in fine* cuando sustituya a los artículos 6 1º o 6 2º<sup>235</sup>. La mención expresa en el artículo V de las normas nacionales sobre litisdenunciación no puede ser entendida como una autorización a la aplicación sin restricción alguna de la *lex fori*. El papel que se conceda a la normativa interna en estos casos no debe ser mayor que el que se otorga a las normas del resto de Estados en el proceso de aplicación de los artículos 6 1º y 6 2º. Ello supone que en aquellas cuestiones cuya regulación el CB/CL se atribuye en exclusiva, la aplicación de las normas nacionales sobre litisdenunciación (o intervención adhesiva) debería quedar excluida. Continúan en cambio plenamente vigentes aquellas normas que no regulen materias que correspondan al CB/CL, como por ejemplo las que se limitan a regular los requisitos formales de admisibilidad de la denuncia de la pendencia del proceso<sup>236</sup> -o el elenco de facultades del interviniente adhesivo dentro del proceso-, si bien, sigue también presente, tal y como sucede con el resto de foros de CJI, el límite del efecto útil del Convenio, de tal suerte que si algún precepto del ordenamiento interno pudiera poner en peligro la consecución de los objetivos convencionales, el órgano jurisdiccional debería rechazar su aplicación.

84.- Todo el esquema descrito varía cuando, debido a las peculiares características de un determinado sector material, el propio Convenio de forma expresa renuncia a regular determinadas cuestiones que en principio le corresponderían en exclusiva y opta por dotar de contenido al foro de CJI a través de la remisión a los ordenamientos nacionales.

---

<sup>235</sup> Vid. las Conclusiones del abogado general C.O. LENZ, en *Recopilación* (1990 I), p. 1857.

<sup>236</sup> Vid. v.gr. MANSEL, H.P. "Streitverkündung ..." *op.cit.*, p. 186 y con relación al artículo 5 del Protocolo adicional al Convenio de Lugano, vid. "Gerichtspflichtigkeit von Dritten ...", *op.cit.*, p. 187.

En el caso del artículo 10 I, el precepto autoriza la llamada del asegurador al proceso pendiente entre la persona perjudicada y el asegurado, siempre que la ley procesal del foro autorice una acumulación objetiva-subjetiva de tal naturaleza<sup>237</sup>. Se trata de una remisión que el CB/CL realiza también en otros preceptos como *v.gr.* el artículo 6 4º, por citar otro foro derivado, y que supone *de facto* un cheque en blanco para la aplicación sin límite alguno de las normas del foro relativas a la pluralidad de partes.

Por su parte, el artículo 10 III supedita la llamada al tercero ante el tribunal competente *ex* artículo 10 II para conocer de la acción directa de la persona perjudicada frente al asegurado, al requisito de que la ley aplicable a tal acción directa permita el emplazamiento del tomador del seguro o del asegurado<sup>238</sup>. A diferencia de la anterior, se trata ésta de una referencia bastante confusa que plantea importantes problemas hermeneúticos, al no estar claro el contenido de la remisión del artículo 10 III a los ordenamientos nacionales.

--- Antes de seguir debe señalarse que no existe un acuerdo en los diferentes ordenamientos nacionales a la hora de calificar la naturaleza de la acción directa. Someramente expuestas, las posiciones oscilan entre la consideración del derecho del tercero perjudicado frente al asegurado, bien como un derecho *ex contractu* derivado de la relación obligatoria principal —el contrato de seguro—, bien como un derecho vinculado al propio hecho ilícito del que deriva la responsabilidad civil del causante del daño asegurado. Esta diferente calificación de la *actio* directa tiene su lógico reflejo en las normas de conflicto utilizadas para determinar el derecho aplicable. En el primer caso la normativa material aplicable a esta acción directa sería la *lex contractus*, esto es, la ley aplicable al contrato de seguro. En el segundo, en cambio, como propone la doctrina mayoritaria para nuestro

---

<sup>237</sup> Como señala el Informe JENARD (*op.cit.*, p. 150): “En virtud del primer párrafo del artículo 10, en caso de acción de la persona perjudicada contra el asegurado, éste podrá demandar al asegurador para que intervenga si, con arreglo a su legislación interna, el tribunal que conoce del asunto puede conocer de semejante demanda”.

<sup>238</sup> Téngase en cuenta que el Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (BOE nº 171, de 19 de julio de 1993, corr. de errores, BOE núm. 189 de 9 de agosto de 1993) no se aplica a los contratos de seguro que cubran riesgos situados en la CE (artículo 1.3º). Por otro lado, la Directiva nº 88/357 CEE de 22 de junio de 1988, no regula la cuestión relativa al ordenamiento aplicable a la acción directa.

ordenamiento, se trataría de una pretensión de carácter delictual<sup>239</sup>, con lo que sería aplicable la *lex loci delicti*<sup>240</sup>, que en el caso del Derecho español sería la designada por los arts. 10.9º CC y por lo preceptuada por los convenios internacionales de los que somos parte, fundamentalmente por el artículo 9 del Convenio de la Haya sobre accidentes de circulación<sup>241</sup>. El CB/CL evita terciar en esta polémica y utiliza una forma neutra ("*cuando la acción directa fuera posible*"), con lo que permite a los jueces la calificación de la acción directa de acuerdo a los principios establecidos en su propio ordenamiento<sup>242</sup>.

Para MANSEL, en aplicación de la máxima *lex fori regit processum*, el papel que el artículo 10 I concede a la *lex causa* no puede ir más allá de la mera referencia a las normas materiales, con lo que los requisitos procesales de admisibilidad de la llamada al tercero han de ser regulados en exclusiva por la *lex fori*. Según este autor, una remisión procesal a un ordenamiento diferente al del foro constituye una solución de carácter excepcional que el legislador convencional debería haber previsto de forma inequívoca, algo que para él no sucede en el artículo 10 III<sup>243</sup>. Por el contrario, para GEIMER se trata de una remisión de carácter procesal y por tanto abarcaría no sólo a las normas materiales del ordenamiento designado por las normas de conflicto del foro, sino también a las procesales<sup>244</sup>. Para este autor, dada la adscripción del Convenio a la ya aludida regla *lex fori regit processum*, la limitación de esta remisión únicamente a las normas materiales de la *lex causa* sería redundante y

---

<sup>239</sup> En tomo a esta cuestión *vid.*: SÁNCHEZ CALERO, F. *Comentarios a la Ley del contrato de seguro*, Tomo XXIV, vol 2º, Madrid, 1999, pp. 634-637; BLANCO-MORALES LIMONES, P. *El aseguramiento de la responsabilidad civil; cuestiones de Derecho internacional privado*, en JIMÉNEZ PIERNAS, C. *La responsabilidad internacional, aspectos de Derecho internacional público y derecho internacional privado*, Alicante 1990; REVILLA GONZÁLEZ, J.A., *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Madrid 1996.

<sup>240</sup> Solución idéntica, por otro lado, a la del ordenamiento francés (*vid.* GAUDEMET-TALLON, H. *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2ª Ed., París 1996, p. 183).

<sup>241</sup> Convenio sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación en carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971 (BOE núm. 264 de 4 de noviembre de 1987, corr. de errores, BOE núm. 307, de 24 de diciembre).

<sup>242</sup> Tampoco hay coincidencia entre los diferentes Estados miembros sobre la extensión de esta figura. Mientras en ordenamientos como el francés, el belga, el luxemburgués o el español, se admite con carácter general, en otros como el inglés, el alemán o el holandés, se limita a supuestos aislados, fundamentalmente a los de seguros obligatorios de automóvil.

<sup>243</sup> MANSEL, H.P., "*Streitverkündung ...*", *op.cit.*, pp. 203-204.

<sup>244</sup> Obsérvese que la ley aplicable a la acción directa podría ser incluso la de un Estado no convencional.

no aportaría nada nuevo al tradicional esquema convencional'. La única explicación a la existencia de este requisito en el Convenio es considerar que pretende introducir una excepción a la regla *lex fori regit processum*<sup>245</sup>.

**Ejemplo:** Se pretende la acumulación ante los tribunales de un Estado parte del CB (F1) de una pretensión de regreso ejercitada por el asegurador contra el asegurado ante el tribunal que conoce de la acción directa que enfrenta a aquél con la persona perjudicada en un accidente acaecido en España. Supongamos que el juez de F1, cuyo ordenamiento realiza una calificación delictual de esta pretensión, aplica el derecho español, como *lex loci delicti*, a la acción directa.

En aplicación de la tesis de MANSEL, el ordenamiento español determinaría únicamente la existencia de un derecho de regreso contra el asegurado, lo que el artículo 76 LCS concede en aquellos supuestos en los que el daño o perjuicio del tercero tuviera su origen en la conducta dolosa de aquél<sup>246</sup>. Ahora bien, sería el derecho procesal del foro el que determinaría si es posible acumular la pretensión frente al asegurador en el proceso en el que se tramita la *actio directa* o si por el contrario el asegurador tendría que aguardar a un posterior proceso, una vez dictada sentencia firme en el primero.

Por el contrario, la tesis de GEIMER supondría que el ordenamiento nacional aplicable a la acción directa determinaría tanto la existencia de un derecho de regreso frente al asegurador como la posibilidad de ejercitar anticipadamente en el proceso pendiente la pretensión derivada de tal derecho. En el ejemplo propuesto ello supondría un serio obstáculo para la acumulación ya que en nuestro ordenamiento, amén de las dificultades para aceptar la posibilidad de llamar al proceso pendiente a un tercero en calidad de sujeto pasivo de una pretensión<sup>247</sup>, existe cierta unanimidad a la hora de considerar que el ejercicio de la acción de regreso queda supeditado al cumplimiento previo por parte del asegurador de su obligación indemnizatoria<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> GEIMER/SCHÜTZE, *Internationales Urteilsanerkennung* ..., *op.cit.*, pp. 423.

<sup>246</sup> Pese a que el tenor literal del precepto limita el nacimiento del derecho de regreso a la existencia de dolo por parte del asegurado, la doctrina extiende esta posibilidad a todos los supuestos en los que el asegurador hubiera pagado al tercero indebidamente (*Vid.* SÁNCHEZ CALERO, F. *Comentarios* ..., *op.cit.*, p. 670).

<sup>247</sup> Sobre la regulación de la intervención de terceros en nuestro ordenamiento *vid. infra* núms. 174 y ss.

<sup>248</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. *Comentarios* ..., *op.cit.*, p. 669; REVILLA GONZÁLEZ, J.A. *La acción directa* ..., *op.cit.*, pp. 289-293.

No obstante, el artículo 7 8º *in fine* del Convenio de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (ratificado por instrumento de 15 de noviembre de 1975 (*BOE* núm. 58 de 8 de marzo), contempla un supuesto en el que se puede ejercitar la pretensión de regreso sin tener que esperar a la condena del asegurador, al señalar que: "el demandado (asegurador) tendrá en todo caso el derecho de exigir al propietario (del barco a quien se obliga a suscribir el seguro por daños causados por contaminación), que concorra con él en el procedimiento"

Como puede comprobarse, nos encontramos ante un nuevo punto oscuro de los foros multisubjetivos por conexidad, que convierte en obligado un pronunciamiento del TJCE o una reforma del texto convencional. En cualquier caso, e independientemente de la solución que se otorgue a esta cuestión, el sometimiento de la llamada al tercero a la autorización del ordenamiento material aplicable a la acción directa resulta cuando menos sorprendente. La sensibilidad que muestra el apartado precedente del artículo 10 al no inmiscuirse en la polémica relativa a la naturaleza (delictual o contractual) de la acción directa, desaparece en el apartado tercero al vincular irremisiblemente con ésta la acción de regreso frente al asegurado. Con la solución propuesta por el artículo 10 III se obliga al tribunal a aplicar la misma ley para determinar tanto la admisibilidad de acción directa como la de la pretensión de regreso, con lo que se ignora que en el Derecho comparado no es extraño que a una y a otra se las atribuya diferente naturaleza (extracontractual a la acción directa y contractual a la pretensión de regreso<sup>249</sup>, o viceversa).

Por último, cuando la llamada al asegurador, asegurado o tomador del seguro no derive del ejercicio de una pretensión sino de la denuncia de la pendencia del proceso, será aplicable el artículo V 1º *in fine*. Dado que su aplicación debe quedar sometida a condiciones análogas a las de los artículos 10 I y 10 III, las valoraciones arriba mencionadas son también válidas para estos casos.

## **2.6.- EL SUPUESTO CARÁCTER ALTERNATIVO DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD: REMISIÓN.**

**85.-** Una primera lectura del encabezamiento del artículo 6<sup>250</sup> o de los

<sup>249</sup> Por ejemplo en nuestro ordenamiento. *Vid.* sobre esta cuestión SÁNCHEZ CALERO, F. *Comentarios ...*, *op.cit.*, pp. 667-669.

<sup>250</sup> Art. 6: "Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser

artículos 8<sup>251</sup> y 10<sup>252</sup>, da a entender que los foros multisubjetivos por conexidad -incluido el artículo V 1º *in fine*<sup>253</sup> que sustituye a éstos y debe ser por tanto interpretado en los mismos términos- poseen un carácter alternativo tanto al foro general del artículo 2<sup>254</sup>, como a los foros especiales “ordinarios”, esto es, los que no utilizan la conexidad como criterio atributivo de CJI, contenidos en el artículo 5. Esta solución acarrearía dos consecuencias fundamentales: La primera sería que el CB/CL no impondría la pluralidad de partes, con lo que, pese a que se cumplieran todos los requisitos de aplicación de alguno de los foros derivados, el CB/CL permitiría ejercer las pretensiones por separado ante tribunales diferentes, en aplicación de alguno de los foros “ordinarios”<sup>255</sup>.

**Ejemplo nº 1:** A considera que B y C son corresponsables de los daños que ha sufrido en un accidente de circulación. El CB/CL le permite demandar a ambos conjuntamente en aplicación del artículo 6 1º o dirigirse frente a cada uno de ellos ante diferentes tribunales en aplicación de algún otro foro de CJI (*v.gr.* en aplicación del artículo 2).

**Ejemplo nº 2:** B es demandado por A, quien le reclama la propiedad de un bien que aquél previamente había adquirido de C. B puede elegir entre llamar a C al proceso (*ex* artículo 6 2º o V 1º *in fine*) o ejercitar una pretensión por separado en aplicación de alguno de los foros ordinarios).

La segunda, que se proyectaría únicamente sobre los foros de la pluralidad de demandados, es que cuando al margen del recurso a éstos, también fuera posible lograr la competencia de un único tribunal sobre todos los codemandados en aplicación de algún foro especial “ordinario” (*v.gr.* a

---

*demandadas...*”

<sup>251</sup> Artículo 8: “*El asegurador domiciliado en un Estado contratante podrá ser demandado en otro Estado contratante*”

<sup>252</sup> Artículo 10: “*En materias de seguros de responsabilidad civil el asegurador podrá ser demandado igualmente ...*”

<sup>253</sup> Artículo V: “*Toda persona domiciliada en un Estado contratante podrá ser demandada ...*”

<sup>254</sup> *Vid. vgr.* la Sentencia de la Corte di Cassazione de 17 de junio de 1986, en *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1987, pp. 559-562.

<sup>255</sup> En el caso del artículo 8 I 3º el propio Informe SCHLOSSER (*op.cit.*, p. 224) señala que el precepto “*no impone la agrupación de los procedimientos*”, con lo que “*nada impide que el tomador del seguro entable una acción contra los diferentes coaseguradores ante tribunales diferentes*”.

través del artículo 5 1º, cuando la obligación contractual que da origen a todas las pretensiones sea la misma o sean diferentes pero compartan un mismo lugar de cumplimiento; o a través del artículo 5 3º, cuando todas las pretensiones deriven de un único hecho dañoso, o de varios, verificados en el mismo lugar), el CB/CL no impondría una u otra vía.

**Ejemplo.** Retomemos el anterior ejemplo nº 1 y consideremos que el accidente se produjo en el Estado F1 y que los codemandados tienen su domicilio en F2 y F3. Si se acepta esta segunda consecuencia, el demandante podría optar entre recurrir al artículo 5 3º y demandar por tanto a B y a C ante los tribunales de F1 (lugar del daño), o recurrir al artículo 6 1º, que, como estudiaremos a continuación, atribuye CJI sobre todos los codemandados al tribunal del domicilio de uno de ellos<sup>256</sup>, y demandar a B y a C, bien en F 2, bien en F3.

Mientras la primera de las consecuencias reseñadas resulta plenamente asumible, la segunda supondría en cambio, especialmente en el caso del artículo 6 1º, la introducción de un elemento distorsionador de difícil entronque con la teleología del CB/CL. En páginas posteriores se intentará demostrar que la lógica convencional impide la coexistencia de dos foros alternativos destinados a lograr la constitución de un proceso con pluralidad de partes y que cuando pudiera llegar a darse esta posibilidad, el recurso a los foros derivados debe quedar descartado en beneficio de los foros “ordinarios”<sup>257</sup>.

## **2.7.- EL VÍNCULO O RELACIÓN DE CONEXIDAD ENTRE LAS PRETENSIONES.**

### **2.7.1.- LA RELACIÓN DE CONEXIDAD EN LOS FOROS MULTISUBJETIVOS GENERALES.**

#### **2.7.1.1.- El artículo 6 1º.**

---

<sup>256</sup> *Infra* núm. 118.

<sup>257</sup> *Infra* núm. 219 y ss.

**a) La Sentencia Kalfelis; hechos, cuestiones prejudiciales y fallo.**

86.- A diferencia del *forum reconventionis* del artículo 6 3º o de la excepción de conexidad del artículo 22, ni el artículo 6 1º ni el 6 2º CB/CL exigen expresamente la existencia de un vínculo o conexión entre las pretensiones que se deseen acumular. Esta circunstancia ha sido fuertemente criticada desde la doctrina, que ha calificado la omisión de cualquier tipo de referencia a este requisito como un obstáculo para la creación de un sistema cerrado de CJI, una puerta abierta para la aplicación divergentes en cada Estado parte de una misma norma<sup>258</sup>, e incluso una desvirtuación del sistema convencional de CJI<sup>259</sup>.

La Corte comunitaria sin embargo no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión hasta el año 1988 a través de la sentencia KALFELIS<sup>260</sup>, dictada en contestación a una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el *Bundesgerichtshof* alemán en interpretación del apartado tercero del artículo 5 y del apartado primero del artículo 6.

Las cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entablado por Athanasios Kalfelis, peletero de profesión, contra el Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co., con domicilio social en Frankfurt del Meno, el Banco Schröder, Munchmeyer, Hengst International S.A., filial del primero, con domicilio social en Luxemburgo y el Sr. Ernst Markgraf, copoderado del primero.

<sup>258</sup> En este sentido: TARZIA, G., "Competenza internazionale e competenza giurisdizionale per connessione nelle Convenzioni dell'Aja e di Bruxelles", *Riv.Dir.Int.Priv.Proc.*, 1969, pp. 157-167.

<sup>259</sup> DROZ, G.A.L., *Compétence ...*, *op.cit.*, p. 71.

<sup>260</sup> Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988, en el asunto 189/87, *Athanasios Kalfelis c. Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst y Cia, y otros*, *Recopilación*, 1988, pp. 5565 y ss. Véanse sobre esta Sentencia las notas de: ANTON, A.E., BEAUMONT, P.R., *The Scots Law Times*, 1991, p. a4; AUDIT, B., *Recueil Dalloz Sirey*, 1989, pp. 254-255; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *Rev.Jur.Cat.*, 1989, pp. 1113-1117; EKELMANS, M., *Journal des Tribunaux*, 1989, pp. 215-216; GAUDEMET-TALLON, H., *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1989, pp.117-123; GEIMER, R., *NJW*, 1988, pp. 987-989; GILL, A.V., *Irish Law times and Solicitors' Journal*, 1989, pp. 2-4; GOTTWALD, P., *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1989, pp. 272-274; HARTLEY, T., *European Law Review*, 1989, pp. 172-175; HUET, A., *JDI*, 1989, pp. 457-461; JIMÉNEZ FORTEA, F.J., *Rev.Gen.Der.*, 1989, pp. 3939-3955; SCHLOSSER, P., *RJW*, 1988, pp. 987-989; TAGARAS, H., *Cahiers de droit européen*, 1990, pp. 667-660.



El Sr. Kalfelis realizó una serie de operaciones a plazo y al contado sobre plata con la entidad bancaria domiciliada en Luxemburgo, a través del banco domiciliado en Alemania y por conducto del apoderado de este último, abonando con tal fin la cantidad de 344.866,52 DM al banco luxemburgués. Las operaciones se saldaron con la pérdida total de la cantidad entregada. El Sr. Kalfelis exigió a los demandados, en calidad de deudores solidarios, la cantidad de 463.019,08 DM además de los intereses. El demandante basó su reclamación en la responsabilidad contractual de los codemandados por incumplimiento de la obligación de información; en la responsabilidad por actos ilícitos al amparo de lo dispuesto en el párrafo 823.2 BGB, en relación con los párrafos 826 del propio BGB y 263 del StGB, al entender que los codemandados le causaron un perjuicio contrario a las buenas costumbres (*sittenwidrig*). El actor alegó además enriquecimiento sin causa, al alegar que las operaciones a plazo que había concluido eran irrevocables.

El órgano jurisdiccional alemán elevó ante el Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales, dos de las cuales versaban sobre el artículo 5 3º y que por ahora dejaremos al margen. En relación con el artículo 6 1º, las cuestiones planteadas fueron las siguientes:

*¿Debe interpretarse el apartado 1 del artículo 6 del Convenio de Bruselas en el sentido de que debe existir una conexión entre las demandas formuladas contra los distintos demandados?*

*¿En el caso de que se conteste afirmativamente a esta pregunta la conexión requerida entre las demandas formuladas contra los distintos demandados para la aplicación del apartado 1 del artículo 6, se da ya cuando las demandas son fundamentalmente similares en cuanto a los hechos y los fundamentos de derecho (litisconsorcio voluntario), o sólo debe admitir la conexión cuando parezca necesaria la instrucción y resolución conjunta de aquéllas para evitar resoluciones contradictorias en procedimientos separados (por ejemplo en los casos de litisconsorcio necesario)?*

El TJCE respondió al clamor doctrinal y declaró el sometimiento del primer apartado del artículo 6 a la existencia de un vínculo o relación de conexidad entre las pretensiones que se pretendan acumular. Según la Sentencia Kalfelis “para aplicar el apartado 1 del artículo 6 del Convenio, entre las distintas demandas formuladas por un mismo demandante contra distintos demandados debe existir un punto de conexión de tal naturaleza que exista un interés en que sean resueltas conjuntamente con el fin de evitar soluciones que pudieran ser contradictorias si los litigios se juzgaran por separado”. Varias

conclusiones pueden extraerse de este fallo.

### **b) Interpretación autónoma de la conexidad.**

87.- El primero de los datos que interesa destacar es que frente a la opinión de ciertos autores que proponían la remisión a los ordenamientos nacionales<sup>261</sup>, el TJCE opta por dotar de un contenido autónomo al vínculo entre las pretensiones, solución absolutamente justificada si se tiene en cuenta el carácter esencial que para la aplicación de estos foros posee tal requisito<sup>262</sup>. Sólo una interpretación independiente y única para todos los Estados miembros, imposible de conseguir a través de la remisión a los ordenamientos nacionales dadas las divergencias existentes entre ellos, puede garantizar una tutela uniforme en todos los Estados parte de los derechos reconocidos por el CB/CL. Dentro del dualismo normas de CJI (y territorial)/normas de organización del proceso, propugnado por la jurisprudencia comunitaria<sup>263</sup>, el vínculo entre las pretensiones procesales se sitúa en el primero de los grupos, sin que por ello sea posible el recurso a las normas procesales internas. La remisión al derecho nacional en ningún caso puede constituir el fundamento de la decisión del juez nacional sobre la suficiencia de la relación de conexidad. Por este motivo, cualquier norma nacional que pueda modificar el concepto de conexidad propuesto por el TJCE necesariamente deberá quedar desplazada<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> Así v.gr.: DESANTES REAL, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986, p. 33; DROZ, G.A.L. *Compétence...*, op.cit., p.71; GRUNSKY, W. "Probleme des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen", *J.Z.*, 1973, p. 641-647, esp. p. 644.

<sup>262</sup> A favor de una interpretación autónoma: CAMPEIS, G., De PAULI, A. *La procedura civile internazionale*, 2ª ed., Padua 1996, p. 197, DI BLASE, A.; *Connessione ...*, op.cit., p. 3.

<sup>263</sup> *Vid. supra* núm. 83-84.

<sup>264</sup> No obstante, basta con un mero repaso a la jurisprudencia nacional para apreciar la acentuada tendencia de los tribunales nacionales a aplicar el concepto de conexidad propio de su ordenamiento, tendencia de otro lado absolutamente comprensible dada la imprecisión del texto convencional y la parquedad mostrada por la jurisprudencia comunitaria. Así, en el caso de la jurisprudencia italiana, existen numerosas resoluciones en las que se examina el requisito de la conexidad a la luz de criterios idénticos a los del

El Tribunal de Justicia se desmarca de esta forma de conceptos y categorías muy arraigados en algunos ordenamientos nacionales, pero que por su diferente contenido en cada sistema nacional constituirían la mejor forma de lograr una aplicación absolutamente dispar del artículo 6 1º. Así sucede por ejemplo con la identidad entre los elementos de las pretensiones. El TJCE opta por atribuir un contenido flexible a la conexidad y renuncia por tanto a concepciones rígidas habituales en algunos ordenamientos como por ejemplo el italiano (identidad de causa o de objeto). Tal y como señala el Abogado general DARMON<sup>265</sup>, la complicación y oscuridad que rodea a tales términos y su diferente significado, incluso dentro de un mismo sistema, hacían absolutamente imposible su incorporación a los foros por conexidad convencionales. Y lo mismo sucede, ignorando la terminología empleada por el tribunal *a quo*, con la tradicional distinción entre pluralidad voluntaria y necesaria de demandados, ignorada por completo por la Sentencia Kalfelis. Se trata de una opción plenamente acertada si se tiene en cuenta, al margen de que los límites entre una y otra categoría difieren de uno a otro derecho, que su apreciación plantea una simple cuestión de admisibilidad de la demanda cuya regulación, en consecuencia, corresponde de forma exclusiva a los

---

sistema autónomo italiano, que a su vez, recordemos, tradicionalmente admite el juego de la conexidad en idénticos supuestos a los que en el derecho posibilitan un *spostamento* de las reglas ordinarias de competencia. Basten como ejemplo: Sentencias de la *Corte di Casazione* de 22 de mayo de 1975 y 6 de noviembre de 1975, *Dir. com. scambi int.*, 1976, pp. 386 y ss; 15 de enero de 1987, nº 246, *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 1988, p. 285 y ss; de 6 de agosto de 1990, nº 7395, *Riv. dir. int.*, 1990, pp. 714 y ss. Entre la jurisprudencia menor puede apreciarse esta tendencia en la sentencia del *Tribunale de Genova* de 1 de febrero de 1983, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1983, pp. 385-390.

Idénticos problemas se aprecian dentro de la jurisprudencia francesa entre la que puede destacarse la sentencia de la *Cour d'appel* de París de 28 de junio de 1978, en el asunto *Banque nationale de Paris c. Soc. Carl Felk et Soc. Serifit*, con nota de SANTA CROCE, M., *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1979, pp. 444-445, en la que se negó la suficiencia del vínculo existente entre una demanda de enriquecimiento sin causa planteada por el BNP contra una sociedad exportadora francesa, a favor de la cual habían sido efectuados una serie de pagos sobre la base de un crédito documentario irrevocable abierto en este banco sin que ésta última hubiera sido compensada por el deudor, y una demanda planteada contra la sociedad alemana importadora, para la cual había actuado, en calidad de mandatario el banco francés, por ser diferentes los objetos de ambas pretensiones.

<sup>265</sup> *Recopilación.*, 1988, p. 5574.

ordenamientos nacionales<sup>266</sup>.

Obsérvese además que el TJCE no hace ninguna referencia a la hora de dotar de contenido al requisito de la conexidad al principio de economía procesal. A pesar de que una de las justificaciones más habituales que se suelen utilizar para justificar la introducción de la conexidad en un sistema de CJI es la reducción de costes procesales que supuestamente ayudan a conseguir, Kalfelis parece impedir al juez nacional la integración de esta variable en su juicio prospectivo sobre la suficiencia de la relación de conexidad.

**c) La remisión al artículo 22.3º; contradicción entre soluciones procesales.**

88.- A la hora de dotar de contenido a la relación de conexidad, la Corte Comunitaria decidió plantear la cuestión como una elección entre la remisión al artículo 22 3º o al 27 3º. Decantarse por una u otra posibilidad suponía importantes consecuencias ya que, pese a que en la traducción española del artículo 22 3º aparece la misma expresión en ambos preceptos -“resoluciones judiciales inconciliables”<sup>267</sup>-, en el resto de versiones se utiliza una terminología diferente en uno y otro, que evidencia la exigencia de un vínculo de mayor intensidad en el caso del artículo 27 3º. De esta forma, mientras *v.gr.* en las versiones francesa e italiana no se hace referencia en el artículo 22 3º a una inconciliabilidad entre resoluciones judiciales sino entre “soluciones” (*Ai sensi del presente articolo sono connese le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente*” / “*Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin*

---

<sup>266</sup> *Vid. supra* núm. 83.

<sup>267</sup> Al igual que la inglesa que utiliza en los dos preceptos la expresión “*irreconciliable judgements*”.

*d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément*"), en otras como la alemana, se utiliza la fórmula "*Widersprechende Entscheidungen*", que podría traducirse como "decisiones contradictorias", mientras que el artículo 27 3º se refiere a aquellas "decisiones que sean incompatibles" -"*unvereinbar*"-, con otra dictada en el Estado requerido.

No obstante, ni el contenido de ese vínculo ni los límites entre ambos preceptos son fáciles de identificar. De la simple lectura del Convenio podría considerarse en principio que mientras el artículo 27 3º es aplicable en aquellos casos en los más que una conexidad entre pretensiones, lo que en realidad existe es una identidad absoluta, el artículo 22 se referiría a aquellos supuestos en los que las pretensiones difieran en alguno de sus elementos constitutivos (causa, objeto y partes). Sin embargo, la situación descrita se ha complicado porque el TJCE ha realizado una interpretación extensiva tanto de la "inconciliabilidad de resoluciones judiciales" del artículo 27 3º, como de la "identidad de causa y objeto" del artículo 21 -precepto que podría calificarse como el reverso de este último en sede de competencia directa-, en virtud de la cual el requisito de aplicación de ambos no sería ya la estricta identidad del *petitum* y de la *causa petendi* de las pretensiones tramitadas en cada proceso, sino el hecho de que en ambos procesos se discuta esencialmente sobre lo mismo y por tanto se pudieran derivar de ellos -art.21- o se hubieran derivado - art. 27 3º- resultados mutuamente excluyentes (*Kernpunktstheorie*)<sup>268</sup>.

<sup>268</sup> Por ejemplo, en el caso del artículo 21, cuando en el primer tribunal se ejercita una pretensión por incumplimiento contractual y en el segundo tribunal otra en la que se pretende sea declarada la inexistencia del contrato (Asunto 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, de 8 de diciembre de 1987, Recopilación, 1987, p. 4861; o cuando en el primer proceso se ejercite una pretensión de exención de responsabilidad y en el segundo una pretensión por incumplimiento contractual (Asunto 406/92, *The owners of the cargo c. Lately laden on board the ship "Tatry" c. The owners of the ship "Maciej Rataj"*, Recopilación, 1994, pp. I-5439 y ss.). En cuanto al artículo 27 3º, el TJCE ha considerado como inconciliables una decisión de condena de alimentos entre cónyuges y otra en la que se declara el divorcio de los esposos (asunto 145/86, cit.)

Con relación a la extensión del "concepto de identidad de causa, *vid.*: KOCH, H.,

¿Qué contenido posee entonces el artículo 22 3º? La respuesta nos la proporciona el TJCE a través de la sentencia dictada en el marco del asunto *Maciej Rataj*<sup>269</sup>. Según el Tribunal, el concepto de conexidad “*debe comprender todos los supuestos en los que exista un riesgo de soluciones judiciales contradictorias, aun cuando las resoluciones pudieran ejecutarse separadamente y sus consecuencias jurídicas no fueran mutuamente excluyentes*”. La sentencia *Maciej Rataj* pone por tanto el acento no en el fallo, sino en las cuestiones que previamente cada juez debe resolver para alcanzar tal fallo. Como se ha señalado desde la doctrina italiana “*il criterio sulla base del quale si devono valutare le conseguenze della pluralità dei procedimenti non è soltanto quello del contrasto fra decisioni, ma anche l'incompatibilità tra le soluzioni alle quali diverse giurisdizioni potrebbero pervenir qualora giudicassero autonomamente*”<sup>270</sup>. En consecuencia, para que se aplique el artículo 22 3º sería suficiente con que a la hora de resolver cada uno de los procesos, pudieran suscitarse en cada uno de ellos idénticas cuestiones fácticas o jurídicas y por tanto existiera un riesgo de que fueran resueltas de forma diferente en uno y otro<sup>271</sup>.

89.- La opción por la que finalmente se decantó la Corte Comunitaria fue por la remisión al artículo 22 3º<sup>272</sup>. Con ello, al margen de dotar de un gran

---

*Unvereinbare Entscheidungen i.s.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung*, Frankfurt del Meno, 1993; LEIPOLD, D., *Internationale Rechtshängigkeit Streitgegenstand und Rechtsschutzinteresse—Europäisches und Deutsches Zivilprozessrecht im Vergleich*, en *Gedächtnisschrift für P. ARENS*, Múnich, 1993, pp. 227-249;

<sup>269</sup> Vid. la referencia de esta Sentencia en nota anterior.

<sup>270</sup> DI BLASE, A., *Connessione ...*, *op.cit.* p. 46. Vid. asimismo las conclusiones del Abogado General M. DARMON a la sentencia KALFELIS (*Recopilación.*, 1988, p. 5575).

<sup>271</sup> En este sentido, O'MALLEY, S. & LAYTON, A., *European ...*, *op.cit.*, pp. 644-645.

<sup>272</sup> A través de una cuestión prejudicial planteada por el *Vestre Landsret* danés, se inquirió al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de otorgar un carácter más flexible a este requisito, confiriéndole un contenido similar al del último párrafo del artículo 22. Desgraciadamente, la respuesta a la primera de las cuestiones prejudiciales elevadas por el tribunal nacional —el proceso versaba sobre una compensación y el TJCE excluyó esta figura del artículo 6 3º — impidió a la Corte de Luxemburgo pronunciarse sobre esta

protagonismo al artículo 6 1º dentro del elenco competencial del Convenio, puso de manifiesto la ya mencionada equivalencia funcional entre los foros derivados y la excepción de conexidad, que de nuevo tendría oportunidad de recordar unos años más tarde a través de la Sentencia Réunion Européenne SA<sup>273</sup>. La aplicación del artículo 6 1º está por tanto justificada cuando en la resolución de las pretensiones ejercitadas contra cada uno de los codemandos hubiera que dar respuesta previamente a idénticas cuestiones fácticas o jurídicas. Obsérvese además que en la versión española de la Sentencia KALFELIS, a la hora de referirse al artículo 22 sí se marcan las diferencias con el artículo 27 2º, ya que en lugar de repetir la expresión “resoluciones judiciales inconciliables” que aparece en el texto convencional, se habla de “soluciones que pudieran ser contradictorias”<sup>274</sup>.

**d) El acierto de la remisión al artículo 22.3; contradicción entre soluciones judiciales, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.**

90.- Desde nuestra doctrina se ha criticado la remisión de la sentencia Kalfelis al artículo 22 3º CB por considerar que supone dotar de un contenido excesivamente amplio al requisito de la conexidad. Según esta concepción, el derecho al acceso a la jurisdicción del demandante exige que el sistema de CJI ponga a su disposición un foro en virtud del cual centralizar las pretensiones contra varios codemandados únicamente en presencia de situaciones de pluralidad necesaria de demandados. En estos casos la obligación de demandar

---

cuestión (Asunto C-341/93, *Danvaern Production A/S c. Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, *Recopilación*, 1995 (I), p. 615. Sobre esta sentencia *vid. infra* núm. 417).

<sup>273</sup> Sentencia del TJCE de 27 de octubre de 1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne SA y otros c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor Bv, Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002"*, *Recopilación*, 1999, pp. 6534-6550. Sobre esta Decisión, *vid.* la nota de GAUDEMET-TALLON, H., *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1999, pp. 333-341.

<sup>274</sup> No así la traducción inglesa, que de nuevo repite la expresión “*risk of irreconcilable judgements*”, ni tampoco la versión en español de la propuesta de revisión elaborada por el Consejo de 19 de enero de 1999, que pese a recoger la jurisprudencia KALFELIS y exigir expresamente vínculo entre las pretensiones como requisito de aplicación del artículo 61º, repite en el artículo 22 3º la expresión “resoluciones inconciliables”.

conjuntamente a una pluralidad de sujetos ante un único tribunal debe verse traducido en la puesta a disposición del demandante de un foro de competencia que permita al actor responder a esta exigencia. Si no fuera así, existiría la posibilidad de que llegara a producirse un conflicto negativo de competencias, y con ello una denegación de justicia para el demandante. Por el contrario, en el resto de supuestos en los que el actor no se viera impelido a centralizar las pretensiones, la pluralidad subjetiva respondería a un interés meramente económico, que en ningún caso justificaría la puesta a disposición del actor de un arma del calibre de los foros por conexidad<sup>275</sup>.

91.- La crítica no es admisible. Evidentemente es cierto que en los supuestos de pluralidad necesaria la única vía de evitar un riesgo de denegación de justicia es mediante la reunión de la totalidad de las pretensiones ante un único tribunal y que al legislador procesal se le exige la puesta a disposición del demandante de al menos un foro de CJI a través del cual poder satisfacer la obligación que le impone el ordenamiento<sup>276</sup>. Esta exigencia se cumple holgadamente con el concepto de conexidad propuesto por Kalfelis ya que parece difícil concebir caso alguno de pluralidad necesaria en los diferentes sistemas nacionales que quede fuera de los amplios límites que le ha asignado el Tribunal. Pero que no se dé una situación de denegación de justicia en aquellos casos en los que el actor en lugar de encontrarse frente a una situación de pluralidad necesaria se enfrente al riesgo de obtener soluciones judiciales contradictorias, no significa que como opción de política legislativa no resulte cuando menos aconsejable proporcionar un foro de CJI que elimine o reduzca tal riesgo.

La distinta solución a cuestiones procesales idénticas supone un serio revés al principio de seguridad jurídica y, como consecuencia de ello, puede

---

<sup>275</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, op.cit., pp. 127-129.

<sup>276</sup> En relación con la apertura de un foro de necesidad en nuestro ordenamiento para las situaciones de pluralidad necesaria de demandados, *vid. infra* núms. 248 y ss.



llegar transmitir una imagen de arbitrariedad de la actividad judicial que en último extremo desembocaría en una pérdida de confianza de los justiciables en la administración de justicia, con el consiguiente aumento de las disputas extrajudiciales y el progresivo rechazo al cumplimiento voluntario de las sentencias que ello supone<sup>277</sup>. Pero al margen de estos perjuicios de carácter indirecto, que se proyectan sobre el sistema procesal en su conjunto, la diferente solución de idénticas cuestiones puede suponer además un perjuicio directo a las garantías procesales de los titulares de derechos subjetivos, que redunde en un claro menoscabo de sus intereses y que haga necesaria la incorporación de foros a través de los cuales se garantice a un sujeto la obtención de una tutela judicial unívoca en todo el ámbito convencional.

Es más, incluso podría llegar a resultar defendible considerar que el sujeto que ejercite dos pretensiones por separado y obtenga dos resoluciones judiciales contradictorias sufre una denegación de justicia en el sentido del artículo 24 1º de nuestra Constitución o del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Como vimos, esta tesis ya ha sido aventurada desde la doctrina alemana<sup>278</sup>, e incluso nuestro TC ha identificado el problema a través de la Sentencia 62/84 de 21 de mayo, cuyo fundamento quinto creo oportuno ahora extraer a fin de apreciar el problema en toda su amplitud, pese a que se trata de una decisión dictada en el marco de un litigio que enfrentaba a dos únicos sujetos y por tanto sus conclusiones deben ser adaptadas con extremada precaución a la litigación multisubjetiva: *“Es evidente por el contrario, que a los más elementales criterios de de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos hechos ocurrieron y no ocurrieron o que una misma persona fue su autor o no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el artículo 93, número 3, de la CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca, de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a la obtención de una tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 24, número 1 de la CE, pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios”*<sup>279</sup>.

<sup>277</sup> Vid. WIESER, E., “Die Interventionswirkung ...” *op.cit.*, p. 264.

<sup>278</sup> *Supra* núm. 46.

<sup>279</sup> El TC se ha expresado en términos similares en diferentes ocasiones; entre las decisiones más recientes, *vid. v.gr.* la STC 190/99.

La contradicción entre soluciones judiciales puede darse, por supuesto, en los procesos de tráfico interno, pero sin duda es en el ámbito internacional donde el problema se manifiesta en toda su extensión. Piénsese que la formación de los jueces, las normas organizadoras del proceso, de apreciación de la prueba, etc., difieren enormemente de uno a otro Estado, con lo que existe la posibilidad de que idénticas cuestiones fácticas sean valoradas de muy diferente forma en uno y otro. A ello debe unirse la coexistencia de diferentes ordenamientos materiales y la ausencia, salvo excepciones, de un sistema unificado de normas de conflicto, con la consiguiente posibilidad de que las mismas cuestiones jurídicas suscitadas ante diferentes jurisdicciones sean resueltas de forma absolutamente dispar<sup>280</sup>. El CB/CL por supuesto no está obligado a garantizar la victoria procesal del demandante (o demandantes, de incluir en este precepto a la pluralidad mixta) pero sí a proporcionarle un foro de CJI que garantice que la resolución de todas aquellas cuestiones que pudieran incidir sobre la atribución de un mismo derecho o de derechos subjetivos conexos, sean resueltas de forma unívoca. Unos ejemplos quizás nos ayuden a apreciar las consecuencias que podrían derivarse de la no centralización de las pretensiones.

**Ejemplo.** A, pasajero de un autobús siniestrado, demanda a B, su transportista, ante los tribunales de F1, mientras que la demanda frente al conductor del otro vehículo es interpuesta ante los órganos jurisdiccionales de F2. Supongamos que el tribunal de F1 valora los daños sufridos por A en 100 unidades pero sin embargo considera a B y a C como corresponsables, por lo que sólo concede a A una indemnización de 50 unidades. Del mismo modo, en el proceso entablado frente a C ante los tribunales de F2, el tribunal también valora los daños sufridos por A en 100 unidades, pero en este caso considera que C no tiene ningún tipo de

---

<sup>280</sup> Una ilustrativa descripción de estos problemas en el marco del proceso internacional nos la ofrece la English Court of Appeal a través de la Sentencia GASCOINE v. PYRAH, I.L.P., 1994, pp. 82 y ss.: "The risk of conflict in conclusions of law may be a serious matter; if they involve a point of European law they may eventually be reconciled on appeal to the European Court of justice. Conflicting findings of facts, on the other hand, are virtually impossible to reconcile if different judges in different jurisdictions within the ECC, hearing and seeing different witnesses, reach different conclusions which have hinged on an assessment of the reliability of individual witnesses; and of course the problem may be compounded in cases where there are different national courts in the way in which they hear the evidence and assess it. Moreover, different findings of fact also frequently lead to different conclusions of law".

responsabilidad y le absuelve sin conceder a A indemnización alguna.

En otras ocasiones las consecuencias para el demandante pueden ser incluso más funestas, existiendo la posibilidad de que se originen absolutas denegaciones de justicia.

**Ejemplo nº 1:** Con los mismos datos que en el ejemplo anterior, supongamos ahora que B es absuelto por los tribunales de F1 al considerar éstos que C es el único autor de los daños sufridos por A, mientras que los tribunales de F2 llegan justamente a la conclusión inversa: absuelven a C al entender que B es el único responsable.

**Ejemplo nº 2:** La jurisprudencia inglesa nos proporciona también un caso enormemente representativo<sup>281</sup>. Los hechos que dieron lugar al litigio, brevemente descritos, son los siguientes. Los demandantes, Mr. y Mrs. Gascoine deseaban comprar un caballo a su pequeña hija para que participara en pruebas de salto. Con el objetivo de facilitar la operación se pusieron en contacto con un agente de purasangres, Mr. Pyrah, quien les comunicó la localización en las proximidades de París, de un ejemplar que se adaptaba a las características solicitadas. Para cerciorarse de la idoneidad del caballo, los compradores dieron instrucciones a Mr. Pyrah, a fin de que obtuviera un informe veterinario, que el agente encargó al Dr. Cronau, con domicilio en Alemania. Tras desplazarse a Francia, el veterinario alemán remitió su dictamen a Mr. Pyrah y en él se advertía de que el animal presentaba un defecto físico. Pese a ello, Mr. Pyrah comunicó a los Gascoine que se trataba de un problema sin importancia del que no debía derivarse una reducción en el precio de compra, por lo que éstos autorizaron la compra. Sin embargo, transcurridos únicamente dos meses desde la venta, el caballo empezó a cojear ostensiblemente, razón por la cual los compradores decidieron demandar tanto al agente como al veterinario. La razón por la que también es demandado el veterinario es la alegación por parte del agente, de la existencia de una conversación telefónica entre ambos, en la que aquél supuestamente le habría confirmado la falta de gravedad del problema padecido por el caballo.

Como señala el tribunal inglés, nos encontramos ante un supuesto en el que existe una cuestión fáctica: la existencia de la conversación telefónica, de cuyo esclarecimiento depende la determinación de la responsabilidad de uno u otro codemandado (considerando nº 32). De plantearse ambas pretensiones ante tribunales de diferentes Estados cabría la posibilidad de que en cada proceso esta cuestión se resolviera de diferente forma, con lo que el demandante se enfrentaría al riesgo de no obtener compensación alguna (=riesgo general de absolución), pese a que en ambos procesos se reconociera la vulneración de su derecho. Ello ocurriría si *v.gr.* los demandantes emplazaran al agente ante los tribunales ingleses y éstos aceptaran la existencia de la conversación telefónica y en consecuencia lo absolvieran y posteriormente decidieran demandar al veterinario en Alemania, siendo también éste absuelto al considerar los tribunales de este Estado que la conversación telefónica nunca llegó a producirse.

<sup>281</sup> Sentencia de la *English High Court of Appeal GASCOINE v. PYRAH (cit.)*.

Los ejemplos propuestos creo que claramente ponen de manifiesto la importancia de que un sistema de CJI como el del CB/CL cuente con foros destinados a combatir el riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. Desde este punto de vista el concepto de conexidad sostenido por Kalfelis me parece inatacable y absolutamente acertado. Es cierto que la aplicación del artículo 6 1º no siempre está en consonancia con los principios esenciales del sistema convencional, pero como estudiaremos en breve, ello se debe a otras causas, como la incorrecta redacción del precepto que aparentemente permite al demandante elegir entre el foro de la pluralidad de demandados y los foros ordinarios a la hora de centralizar las pretensiones o la falta de previsión de algún criterio corrector que permita restringir su alcance en algunos supuestos en los que su aplicación designa tribunales absolutamente imprevisibles para alguno de los codemandados<sup>282</sup>.

**e) Contenido, naturaleza y modo en que se ejerciten las pretensiones.**

92.- Ejemplos como el del caballo de saltos citado en el apartado anterior, ponen de manifiesto que el riesgo de contradicción puede darse incluso entre pretensiones con diferente contenido material<sup>283</sup>. En el citado caso se pretendían centralizar a través del artículo 6 1º, una pretensión que el CB/CL calificaría como contractual, con otra que en cambio tendría un carácter extracontractual y como pudo comprobarse, la no centralización podría ocasionarle un serio perjuicio al actor.

Es más, en el capítulo quinto de este trabajo comprobaremos que el sistema convencional se muestra contrario a que el actor recurra al artículo 6 1º si dispusiera de la posibilidad de la centralizar las pretensiones frente a todos

---

<sup>282</sup> Sobre ambas cuestiones, *vid. in extenso*, núms. 234 y ss.

<sup>283</sup> En relación con la aplicación del foro de la pluralidad de demandados para acumular pretensiones de diferente naturaleza, *vid.* AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., "El foro de la pluralidad de demandados ...", *op.cit.*, p. 303.

los codemandados en aplicación de cualquier otro foro convencional que no utilice la conexión procesal como criterio atributivo de CJI. Ello supone que cuando la centralización de las pretensiones pueda lograrse a través de uno de los foros especiales por razón de la materia (por ejemplo, arts. 5 1º y 5 3º), el recurso al artículo 6 1º debe quedar descartado. La utilidad fundamental del foro de la pluralidad de demandados se pone por tanto de manifiesto en aquellos casos en los que no es posible recurrir a un foro especial por razón de la materia para centralizar las pretensiones, bien porque el criterio de conexión (lugar del hecho dañoso, lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda), se verifique en diferentes lugares, bien porque las pretensiones tengan diferente contenido material.

Sorprende por ello que el TJCE en la sentencia dictada en el marco del proceso Réunion Européenne SA<sup>284</sup>, aparentemente se haya opuesto a la utilización del artículo 6 1º cuando se solicite la acumulación de una pretensión contractual y otra extracontractual<sup>285</sup>. En concreto, el tribunal señaló en el considerando nº 50 que *“no puede considerarse que tengan un punto de conexión dos demandas de una misma acción de reparación, dirigidas contra distintos demandados y basadas una de ellas, en la responsabilidad contractual y, la otra, en la responsabilidad delictual”*. Para llegar a esta conclusión, el razonamiento que siguió el TJCE fue, someramente descrito, el

---

<sup>284</sup> Citada *supra* en nota nº 271.

<sup>285</sup> Los hechos fueron los siguientes: Un cargamento de frutas contenido en ocho contenedores frigoríficos parte de Melbourne (Australia) con destino a Rotterdam (Holanda) a bordo del buque ALBLASGRACHT V002, al amparo de un conocimiento de embarque al portador emitido el 8 de mayo de 1992 en Sydney (Australia), por la sociedad RCC, con domicilio en esta ciudad. Posteriormente las mercancías fueron transportadas desde el puerto holandés hasta la localidad francesa de Rungis, donde la empresa BRAMBI, destinataria de la mercancía, hizo constar la maduración precoz de la fruta como consecuencia de una ruptura en la cadena del frío. Los aseguradores se hicieron cargo del perjuicio sufrido por BRAMBI y posteriormente, subrogándose en los derechos de ésta, solicitaron la reparación del daño sufrido frente a RCC, la sociedad SPLIETHOFF'S BEVRACHTINGSKANTOOR BV, que efectuó realmente el transporte pese a no haber sido mencionada en el conocimiento de embarque y el capitán del buque ALBLASGRACHT V002. La demanda se presentó ante los tribunales de Créteil, en cuya demarcación se encuentra Rungis.

siguiente: Un tribunal competente sobre una pretensión extracontractual en aplicación del artículo 5 3º no es competente para conocer de las eventuales pretensiones contractuales que pudieran ejercitarse de forma conjunta en la misma demanda, por tanto, debe entenderse que el artículo 6 1º tampoco permite la acumulación de una pretensión contractual y una extracontractual.

Aunque el rechazo hacia la acumulación de pretensiones contractuales y extracontractuales no aparece en el fallo de la Sentencia y por tanto, al menos por ahora, debe ser tomado con todas las precauciones posibles, la argumentación del TJCE resulta cuando menos inesperada. Después de haber mantenido en la Sentencia KALFELIS, e incluso en la propia Sentencia Réunion Européenne SA, el paralelismo entre el artículo 6 1º y el 22, lo que convertiría en indiferente el contenido de las pretensiones que se desean acumular, ignora por completo esta circunstancia y decide reinterpretar el concepto de conexidad del artículo 6 1º a partir del artículo 5 3º CB/CL, un foro de CJI con una finalidad y una naturaleza absolutamente diferente, que ni es un foro derivado, ni está específicamente adaptado a la litigación multisubjetiva.

93.- Es más, no sólo el contenido material de las pretensiones debe resultar absolutamente indiferente a la hora de aplicar el foro de la pluralidad de demandados, sino también la naturaleza que posean (de condena, declarativa, constitutiva)<sup>286</sup> o incluso el modo en que se produzca la acumulación, con lo que no habría ningún obstáculo para considerar cumplido el requisito de la conexidad en aquellos casos, por ejemplo, en los que se ejercitara una pretensión a título principal y otra a título subsidiario (como v.gr. frente al deudor principal y del fiador<sup>287</sup>), o incluso cuando las pretensiones se ejercitaran de forma alternativa (*joinder in the alternative*) como sucede v.gr. cuando un sujeto demanda a los posibles causantes de un daño para que el juez

---

<sup>286</sup> GEIMER, R., *Fora connexitatis* ..., *op.cit.*, p. 357.

<sup>287</sup> En contra QUINONES, A. *El foro* ..., *op.cit.*, pp. 215-216.

determine cuál de ellos es el culpable<sup>288</sup>.

### 2.7.1.2- EL ARTÍCULO 6 2º.

94.- Análogamente a lo que sucede en el foro general de la pluralidad de demandados, tampoco en el apartado segundo del artículo 6 se hace referencia alguna a la existencia de un vínculo o una conexión entre las pretensiones. El Tribunal de Justicia por su parte no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la extensión de este requisito al foro de la intervención de terceros hasta el año 1990 a través de la ya citada Sentencia Kongress Agentur Hagen. Según la Corte: *"El inicio y el punto 2 del artículo 6 prevén una atribución de competencia especial cuya elección depende de una opción del demandante como consecuencia de la existencia, en supuestos bien definidos, de una relación de conexidad particularmente estrecha entre un litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer el mismo, con miras a un desarrollo racional del proceso (...). De este modo, el Convenio permite concentrar en un mismo Tribunal el conocimiento de todo un litigio. Por consiguiente, la relación de conexidad entre la demanda principal y la demanda sobre obligaciones de garantía basta para determinar la competencia del juez que conoce de la*

---

<sup>288</sup> Sirva como ejemplo un caso de la jurisprudencia italiana (Sentencia del *Tribunale di Genova* de 1 de febrero de 1983 (*cit.*): Unas mercancías que debían ser transportadas del puerto de Dintelmond en Holanda, al de Hadera, en Israel, sufren una serie de desperfectos tasados en 200.000 \$. La compañía aseguradora Assicurazioni d'Italia s.p.a. demanda conjuntamente ante el *Tribunale di Genova* a la sociedad holandesa Mannesmann Nederland B.V., vendedora de unas mercancías encargadas por la anterior, a la sociedad DOG Dutsche Offshore Gesellschaft, domiciliada en Hamburgo, en calidad de transportista de las mercancías y a Trinacria Lavori marittimi s.r.l., sociedad con sede en Palermo y que realizó la descarga de las mercancías. Debido a que según el dictamen pericial, los daños se debían fundamentalmente a la escasa pericia del personal a cargo del transporte y de descarga y en parte a defectos de construcción y preparación para el viaje de la mercancía, la sociedad demandante pretendía que el Tribunal determinara cuál o cuáles de los codemandados estaban obligados al pago de la indemnización y en consecuencia si había lugar a una condena alternativa, solidaria o *proquota* de éstos.

*demanda sobre obligaciones de garantía (...)*”.

La Sentencia KONGRESS AGENTUR HAGEN se limita por tanto a incorporar al artículo 6 2º la exigencia de que entre las pretensiones se verifique un algún tipo de vínculo, pero evita cuantificar su intensidad. Ante el silencio del TJCE no debe existir problema alguno en interpretar este requisito a partir del referente hermeneúico propuesto en Kalfelis y, tal y como sucede por ejemplo en el sistema autónomo francés<sup>289</sup>, otorgar con ello idéntico contenido al concepto de conexidad de los foros generales de la intervención de terceros y de la pluralidad de demandados<sup>290</sup>. El artículo 6 2º será aplicable por tanto cuando exista un riesgo de que se alcancen soluciones judiciales contradictorias. De nuevo, el dato clave que habrá que constatar será la posibilidad de que en la resolución de las diferentes pretensiones deba darse respuesta a idénticas cuestiones fácticas o jurídicas.

95.- La amplitud del concepto de conexidad relevante supone que quedarán englobadas tanto aquellos casos en los que el derecho de regreso del demandado frente al tercero derive de una previa transmisión de derechos, como aquellos otros en los que demandado y tercero se encontraban en una situación de coobligación frente al demandado inicial, es decir, los supuestos denominados en algunos ordenamientos como el francés o el italiano, “llamada en garantía real” y “llamada en garantía personal”<sup>291</sup>.

**Ejemplo nº 1.** Un ejemplo de llamada en garantía real es aquél en el que A demanda de evicción a B y este a su vez inserta la acción de saneamiento frente a C en el marco del proceso pendiente. La acumulación en este caso está justificada porque si B se viera obligado a iniciar un proceso independiente podría ser condenado a la pérdida del bien en el proceso inicial y sin embargo después no obtuviera ningún tipo de indemnización al apreciar el juez de este segundo proceso la legitimidad de la transmisión.

---

<sup>289</sup> *Supra* núm. 27.

<sup>290</sup> *Vid.* las Conclusiones del Abogado General C.O. LENZ en la Sentencia Kongress Agentur Hagen, (*Recopilación*, 1990 I, p. 1854.

<sup>291</sup> Sobre el instituto de la llamada en garantía y las discusiones en torno a su naturaleza, *vid. supra* núm 22.



**Ejemplo nº 2.** Un ejemplo de llamada en garantía personal lo encontramos en los litigios derivados de un contratos de cofianza en el que el acreedor reclama la deuda a uno de los cofiadores y éste, en el marco del proceso pendiente se dirige frente al resto. Piénsese que si las pretensiones se tramitaran en procesos independientes podría suceder, por ejemplo, que el cofiador contra el que se hubiera dirigido el acreedor hubiera opuesto en el proceso inicial alguna excepción (por ejemplo la inexistencia de la relación principal) y ésta hubiera sido rechazada, mientras que cuando posteriormente éste se dirigiera en vía de regreso frente al resto de cofiadores en un proceso independiente ante los tribunales de otro Estado, la misma excepción, ahora opuesta frente a él, sí fuera estimada.

Igualmente cabe considerar cumplido el requisito de conexidad en los casos denominados en el Derecho italiano como de “llamada en garantía impropia”, es decir, aquéllos en los que el derecho de regreso frente al tercero deriva de un incumplimiento contractual o extracontractual del tercero. De hecho, la propia Sentencia Kongress Agentur Hagen tiene su origen en un caso de este tipo y si bien es cierto que a la Corte de Luxemburgo no se le interrogó sobre el cumplimiento del requisito de la conexidad, también lo es que de los *obiter dicta* no es posible deducir, sino más bien todo lo contrario, un posible rechazo a la aplicación del foro de la intervención de terceros en estos casos<sup>292</sup>. Aunque en supuestos de esta naturaleza la jurisprudencia italiana se ha mostrado contraria a admitir el juego de la conexidad como criterio atributivo. Aplicar en estos casos la restricción del Derecho italiano supondría modificar el contenido de la relación de conexidad del foro general de la intervención de terceros y por tanto, una vulneración del efecto útil del CB/CL.

96.- La aplicación del artículo 6 2º tampoco queda restringida al ejercicio de pretensiones de condena, por lo que el demandado podrá utilizarlo incluso cuando se limite a ejercer frente al tercero una simple pretensión declarativa y posponga la de regreso a un segundo proceso y ello, tanto en aquellos casos en los que con tal pretensión se persiga asegurar la condena del

---

<sup>292</sup> Una opinión contraria mantiene la Sentencia de la *Corte di Casazione* de 15 de enero de 1987, *Riv.Dir.Int.priv.proc.*, 1988, pp. 285 y ss.

tercero en un segundo proceso, como en aquellos otros en los que justamente se busque el efecto contrario, es decir, evitar que en el caso de salir derrotado, el tercero solicite frente a él una condena a través de un segundo proceso.

**Ejemplo n° 1:** La llamada podría limitarse al ejercicio de una pretensión en la que se declarara la condición de coobligado del tercero frente al demandante inicial, con lo que en un posterior proceso de regreso, tal cuestión no podría discutirse de nuevo.

**Ejemplo n° 2:** Un sujeto que gestiona un derecho ajeno (comisionista, depositario, porteador o comisionado para el cobro) y que es demandado, puede insertar en el proceso pendiente una pretensión frente al propietario para que se declare la diligencia de su comportamiento dentro de este proceso, a fin de evitar que en el caso de salir derrotado, sea nuevamente demandado por aquél, con base en una mala gestión procesal.

Es más, tampoco existiría ningún problema para considerar cumplido el requisito de la conexidad en aquellos casos en los que el demandado hubiera tenido conocimiento de que además del demandante, existe un tercer sujeto que también se atribuye la titularidad del derecho discutido en el proceso inicial y en consecuencia, decida emplazarlo mediante el ejercicio de una pretensión declarativa negativa, a fin de eliminar el riesgo de padecer una doble condena.

### 2.7.1.3.- EL ARTÍCULO V 1º *IN FINE*.

97.- El artículo V 1º *in fine* del Protocolo anejo al CB y al CL contiene auténticos foros multisubjetivos de CJI por conexidad y por tanto deben ser interpretados y dotados de contenido exactamente de la misma manera que éstos, extendiéndose, por supuesto, este imperativo a la identificación de la relación de conexidad entre las pretensiones. El artículo V 1º *in fine* sustituye, bien al artículo 6 2º -o al artículo 6 1º cuando el denunciante sea el demandante inicial<sup>293</sup> - bien a los foros derivados especiales de los artículos 10 I y 10 III. Cuando nos encontremos en el primer caso y el artículo V 1º *in fine* funcione por tanto como un foro derivado general, el CB/CL también exige como

---

<sup>293</sup> *Vid. supra* núm. 78.

requisito de aplicación la existencia de una relación de conexidad entre las pretensiones en los términos exigidos por la Sentencia Kalfelis (=riesgo de soluciones judiciales contradictorias).

Recuérdese, no obstante, que en los casos de litisdenunciación no se produce en puridad una acumulación de pretensiones ya que aquella que pudiera llegar a enfrentar al denunciante y al tercero denunciado se ejercitaría en todo caso en un segundo proceso. Lo que por tanto debe apreciar el juez ante el que se solicita la litisdenunciación como requisito para su admisibilidad es si cabe la posibilidad de que, tanto él a la hora de resolver la pretensión inicial, como el juez que resolviera la eventual pretensión, pudieran verse forzados a dar respuesta a idénticas cuestiones fácticas o jurídicas.

## **2.7.2.- LA RELACIÓN DE CONEXIDAD EN LOS FOROS MUTISUBJETIVOS ESPECIALES.**

### **2.7.2.1.- ARTÍCULOS 10 I, 10 III Y 8 I 3.**

98.- A diferencia de lo que sucede con los foros derivados generales, en los foros especiales de los artículos 10 I y 10 III, la suficiencia de la conexión entre las pretensiones que se pretendan acumular debe determinarse a la luz de lo preceptuado por la normativa nacional. En el caso del artículo 10 I ya se señaló que el CB/CL realiza una remisión absoluta a la *lex fori*, con lo que será este ordenamiento el que determine tal requisito. En cuanto al artículo 10 III, el CB/CL también excluye el dualismo CJI/normas de admisibilidad e integra el contenido del foro derivado mediante la remisión al Derecho nacional. El problema en este caso consistía como vimos en determinar a qué derecho nacional -*lex fori* o *lex causae*- se refería esta remisión<sup>294</sup>.

---

<sup>294</sup> Sobre el papel que deben desempeñar las normas nacionales en la aplicación de los

Por el contrario, el artículo 8 I 3º no realiza remisión alguna a los Derechos nacionales, por lo que cabe entender que se mantiene el dualismo CJI/requisitos de admisibilidad de la demanda y que, en consecuencia la relación de conexidad relevante para lograr su aplicación será análoga a la exigida para los foros multisubjetivos generales.

#### **2.7.2.2.- ARTÍCULO V 1º *IN FINE*.**

99.- El artículo V 1º *in fine* sustituye, dentro de su ámbito material de aplicación, a los artículos 10 I y 10 III. Cuando ello suceda, la apreciación de la suficiencia de la relación de conexidad, debe apreciarse por tanto de igual forma que en estos preceptos, por lo que me remito a lo señalado en el anterior epígrafe.

### **2.8.- LA ACTIVACIÓN ARTIFICIAL DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD; EL PROBLEMA DE LAS PRETENSIONES DE CONVENIENCIA.**

#### **2.8.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA Y TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.**

100.- Uno de los peligros que presentan los *fora connexitatis* es la manipulación de los criterios de conexión que justifican su aplicación, con la finalidad de obtener algún tipo de ventaja procesal. En ocasiones se trata simplemente de la modificación o falseamiento de los criterios de conexión mutables del litigio, como *v.gr.*, el domicilio de uno de los demandados en aquellos foros por conexidad en los que se atribuye CJI sobre una pluralidad de sujetos al tribunal del domicilio de uno de ellos. Sin embargo, junto a esta

---

artículos 10 I y 10 III, *vid. supra* núms. 83 y ss.

posibilidad, común por otro lado a la totalidad de foros de CJI, existe otra, exclusiva de los foros por conexidad, que consiste en el ejercicio de una pretensión ficticia o de mera conveniencia frente a un sujeto contra el que no se tiene una seria intención de litigar. El objetivo de esta argucia es lograr el emplazamiento del sujeto contra el que en realidad se quiere litigar -el verdadero demandado- ante un tribunal más favorable para sus intereses que los designados por los foros de CJI bilaterales u ordinarios.

La ventaja jurisdiccional que se persigue con el ejercicio de una pretensión de conveniencia puede ser de muy diversa naturaleza. En ocasiones el objetivo es litigar ante los tribunales que garanticen un proceso menos oneroso, por lo que generalmente se perseguirá la competencia de los tribunales del Estado de domiciliación, beneficiándose además de la ventaja de litigar en el marco de un sistema judicial con el que se está más familiarizado. En otras, por el contrario, el objetivo es lograr la aplicación de un ordenamiento nacional que ofrezca una solución material más favorable que aquél que designarían las normas de Dpr del tribunal designado por los foros ordinarios. Como acertadamente señala A QUIÑONES<sup>295</sup>, a través de la activación artificial de los foros por conexidad es posible seleccionar de forma indirecta el Derecho que dará respuesta a su pretensión. Incluso es posible que lo que se persiga al incorporar al proceso a un demandado de conveniencia es simplemente prevalerse de las consecuencias derivadas de su participación en el proceso, a fin de facilitar una resolución favorable frente al verdadero demandado. Piénsese por ejemplo en aquellos casos en los que se solicite al tribunal la autorización de un *discovery* frente al codemandado de conveniencia, con el objetivo de obtener documentos relevantes para la resolución de la pretensión frente al verdadero codemandado y que no se encuentran en posesión de éste<sup>296</sup>.

<sup>295</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, op. cit., p. 210-212.

<sup>296</sup> Vid. al respecto la sentencia *Molnlycke A.B. v. Procter & Gamble Ltd.*, extractada en *C.J.Q* (1993), pp. 2-4.

101.- La preocupación por evitar la activación artificial de los foros por conexidad a través del ejercicio de pretensiones de conveniencia es común a todos los sistemas nacionales de CJI:

En el Derecho francés, el primer antecedente se encuentra en la Ordenanza de procedimiento de 1667 (art. VIII), según la cual, la *vis attractiva* del foro relativo al proceso de molestia debía encontrar un límite en aquellos supuestos en los que el auténtico propósito perseguido por una de las partes iniciales (deducido de los escritos o de otras evidencias), fuera el de demandar al tercero fuera de su jurisdicción. En estos casos el llamado debía ser remitido ante su juez natural. La prescripción pasó al artículo 181 del antiguo *Code procédure civile* pero sin embargo no fue incluida de forma expresa en el actual artículo 325 *NCPC*, precepto que regula la intervención de terceros en el proceso, y que, recordemos<sup>297</sup>, únicamente exige la existencia de un vínculo suficiente (*lien suffisant*) entre la pretensión inicial y la de intervención. Pese a ello, la doctrina considera que sigue estando vigente la limitación impuesta por el antiguo artículo 181<sup>298</sup>. En cuanto al foro multisubjetivo por conexidad al alcance del demandante inicial, pese a que ni el actual artículo 42 2º *CPC*, ni el antiguo artículo 59 4º del viejo Código rituario hacían referencia a esta cuestión, los jueces tradicionalmente han exigido que la pretensión ejercitada frente al codemandado domiciliado en Francia sea real y seria (*réel et sérieux*), y no se ejercite frente a una persona que no tenga más que un vínculo secundario, o que sea un demandado ficticio o de conveniencia. La translación al orden internacional de las normas sobre competencia interna, entre ellas las de competencia por conexidad, han supuesto también la incorporación de este límite. La jurisprudencia francesa considera que corresponde al juez verificar antes de autorizar la acumulación, que la pretensión sobre la que sería competente por separado, no es una pretensión ficticia destinada a atraer a otro

---

<sup>297</sup> *Supra* núm. 27.

<sup>298</sup> AUDIT, B., *Droit international privé*, op. cit., p. 323.

sujeto ante la jurisdicción francesa<sup>299</sup>.

En el Derecho italiano el problema recibe un tratamiento muy similar al del sistema francés; de hecho, el artículo VIII de la Ordenanza de 1667 fue adoptado por diversos códigos procesales italianos anteriores a la unificación, entre ellos, los dos códigos sardos<sup>300</sup>. Pese a no haber sido recogida de forma expresa ni en el Código de 1865, ni en la normativa procesal posterior, los tribunales italianos excluyen la acumulación de las pretensiones cuando lleguen al convencimiento de que la presencia en el proceso del demandado sobre el que los tribunales italianos poseen competencia por separado responde simplemente a la intención de atraer a un tercer sujeto sobre el que los órganos jurisdiccionales italianos carecerían de competencia<sup>301</sup>. Al igual que en el ordenamiento francés, la extensión al ámbito internacional de las normas reguladoras de la competencia por conexidad en los procesos internos, llevó a la inaplicación del antiguo artículo 4 3º CPC cuando se pretendiera atribuir competencia a los tribunales italianos a través del ejercicio de una pretensión frente a un demandado ficticio<sup>302</sup>. En la actualidad, tras la reforma operada en el sistema italiano de Derecho internacional privado por la ley de 31 de mayo de 1995, cabe entender que la prohibición de la activación artificial de los foros

---

<sup>299</sup> Vid.: AUDIT, B., *Droit international privé*, op. cit., p. 323; MAYER, P., *Droit international ...*, op. cit., p. 193.

Entre la jurisprudencia sirvan como ejemplo: Sentencia de la *Cour d'appel* de París (1e Ch), de 7 de enero de 1928, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1928, p. 290; sentencia de la *Cour d'appel* de París (1e Ch), de 17 de abril de 1928, *JDI*, 1929, p. 346; sentencia de la *Cour de cassation* (Ch. civ.), de 12 de junio de 1950, *JDI* 1950, p. 1206, con nota de GOLDMAN, B, y *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1952, p. 512, con nota de FRANCESCAKIS, Ph.; sentencia de la *Cour de cassation* (2a Ch. civ.), de 15 de marzo de 1968, *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1969, p. 509; sentencia de la *Cour d'appel* de París de 28 de junio de 1978 *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1979, p. 444; sentencia de la *Cour d'appel* de Dijon, de 9 de septiembre de 1993 *JDI*, 1995, pp. 146-150, con nota de HUET, A..

<sup>300</sup> FRANCHI, G., en *Commentario del codice di procedura civile*, dirigido por ALLORIO, E., Turín 1973.

<sup>301</sup> FRANCHI, G., *Commentario ...*, op. cit., p. 328 y 320; MAZZARELLA, F., *Domande artificiose e convenuto fittizio*, *Giur. it.*, 1968, I, 1, p. 1397; TARZIA, G., *Cumulo soggettivo e convenuto fittizio*, *Giur. it.* 1956, I, 1, p. 712.

<sup>302</sup> Sentencia de la *Corte di Cassazione* (s.u.), de 17 de febrero de 1973, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1974, p. 115-119; sentencia de la *Corte di Cassazione* (s.u.), de 14 de noviembre de 1981 *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1982, p. 821-829.

por conexidad ha sido introducida para aquellos procesos incluidos en el ámbito material del CB pero excluidos de su ámbito territorial, a través de la remisión a las secciones 2ª 3ª y 4ª del título II del Convenio. Para el resto, ya se estudiaron las discrepancias doctrinales sobre la posibilidad de seguir manteniendo la conexidad como criterio atributivo de competencia<sup>303</sup>. En el caso de que finalmente la jurisprudencia opte por aceptar esta posibilidad, no parece existir obstáculo alguno que impida considerar aún vigente este límite.

En el caso del Derecho inglés<sup>304</sup>, la antigua redacción de la *Order 11, rule 1 (j)*, exigía que la pretensión ejercitada frente al *first defendant*, i.e. el sujeto sobre el que los tribunales ingleses serían competentes de haberse ejercitado por separado, hubiera sido *properly brought*. Este requisito se configuraba como una protección hacia el otro demandado (*second defendant*) y su objetivo era garantizar que el *first defendant* tuviera “*a real and not a fictitious interest in the proceedings*” y que por tanto entre el demandante y el *first defendant* existiera un verdadero litigio (*a real issue which the applicant may reasonably ask*). Con carácter general se consideraba que una pretensión no había sido *properly brought*, cuando su único objetivo era someter al *second defendant* (codemandado o tercero) a la competencia de los tribunales ingleses<sup>305</sup>. Un dato clave para detectar la falta de seriedad de la pretensión era la imposibilidad de obtener una resolución judicial favorable. En aplicación de este criterio la jurisprudencia inglesa consideraba que un sujeto no había sido

---

<sup>303</sup> Vid. *supra* núm. 12.

<sup>304</sup> Con relación a esta cuestión, *vid* con carácter general: BRIGGS, A., REES, P., *Civil jurisdiction and judgements* (2ª Ed.), Londres-Hong-Kong, 1997, pp. 224-225; CHESHIRE/NORTH, *Private international law, op. cit.*, pp. 193-195; DICEY/MORRIS, *The conflict of laws, op. cit.*, pp. 312-315; FAWCET, J.J., “Multiparty litigation in private international law”, *ICLQ*, 1995, vol. 44, p. 4; GRAVESON, R.H., *Conflict of laws. Private international law*, 7ª ed., Londres 1974, pp. 129-130; KAYE, P. *Civil jurisdiction ... op.cit.*, pp. 642-643 y 649.

<sup>305</sup> Sirvan como ejemplo las sentencias: *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd Ch. 258 a 284-285, W.L.R.*, 1983 3, pp. 492 (con nota de FAWCET, J.J., en *LQR* (1984), pp. 17-21); *Goldenglow Nut Food Co Ltd v Commodity (Produce) Ltd and Societe Generale De Surveillance S.A. and New Hampshire Insurance Co Ltd*, en *Lloyd's Rep.* 1987 (2), pp. 569-578.



*properly brought*, bien cuando la pretensión frente a él dirigida estaba destinada al fracaso<sup>306</sup>, bien cuando la falta de competencia de los tribunales ingleses sobre el *first defendant* fue subsanada por éste a través de a través de una sumisión voluntaria ante los tribunales ingleses<sup>307</sup>.

Pese a que la nueva regulación de la CJI por conexidad contenida en la *Order 11 rule 1(1)(c)* de la *Supreme Court* ha eliminado de su redacción la expresión “*properly brought*”<sup>308</sup>, la doctrina considera que este requisito sigue vigente de forma implícita y que por tanto los tribunales ingleses deben mantener el control del posible carácter ficticio de la pretensión ejercida contra el demandado *duly served*<sup>309</sup>. Prueba de ello sería además la *Order 11, rule 4 (1)(d)*, en virtud de la cual se obliga al demandante a presentar un *affidavit*, a través del cual exponga al juez los motivos que le han llevado a considerar que entre él y el demandado sobre el que los tribunales ingleses serían competentes de ser demandado por separado, existe “*a real issue*”<sup>310</sup>. Sin embargo, el control de las pretensiones de conveniencia no siempre se instrumentaliza a través del examen del carácter *properly brought* del demandado. No es extraño entre los jueces ingleses, incluso durante la vigencia de la antigua *Order 11 rule 1 (j)*, que la seriedad de la pretensión ejercitada frente al demandado sometido a la competencia de los tribunales ingleses se considerara como un elemento integrador de la propia relación de conexidad, de manera que en aquellos supuestos en los que llegaban a la conclusión de que no existía un *real issue*

<sup>306</sup> Sentencia *The Bravo*, citada por GRAVESON, R.H. en *Conflicts of laws, op.cit.*, p. 129.

<sup>307</sup> Baste como ejemplo la sentencia de la *Court of Appeal R.A. Lister and Co Ltd v EG Thomson (Shipping) Ltd and P T Djakarta Lloyd, The Benarty, Lloyd's Rep*, 1983 (1), p. 361.

<sup>308</sup> Que sin embargo sigue vigente en otros ordenamientos procesales derivados del inglés, como el de la Columbia británica (Rule 13 (1) (j)); *vid.* al respecto la sentencia de la *British Columbia Supreme Court, Jan Poulsen & Co v Seaboard Shipping Company Limited and another*, de 1 de diciembre de 1994, *I.L.P.*, 1995, pp. 698-708.

<sup>309</sup> Entre la jurisprudencia inglesa *vid.* la sentencia: *R.A. Lister and Co Ltd.(cit.) v EG Thomson (Shipping) Ltd. and PT Djakarta Lloyd, The Benarty, Lloyd's Rep*. 1983 (1), p. 361 y *Goldenglow Nut Food Co Ltd. (cit.)*.

<sup>310</sup> *Vid.* CHESHIRE/NORTH, *Private international law ...*, *op.cit.*, p. 194.

entre el demandante y el demandado *subject to the jurisdiction*, consideraban como insuficiente el vínculo entre las pretensiones, negando a este último el carácter de *necessary or proper party*<sup>311</sup>. Incluso, en algunas ocasiones en las que el demandado sometido a la competencia de los tribunales ingleses es notificado fuera de Inglaterra o Gales (*service out of the jurisdiction*), la existencia de una pretensión de conveniencia ha sido considerada no ya como un incumplimiento de los requisitos específicos de aplicación del foro por conexidad de la *Order 11 rule 1(1)(c)*, sino como una falta de adecuación a los motivos que con carácter general permiten la autorización de un *service out of the jurisdiction*. De esta forma, la existencia de una pretensión de conveniencia ha supuesto la no acumulación de las pretensiones bien por considerarse un indicio de la ausencia de una “*good arguable cause on the merits*”<sup>312</sup>, bien en ejercicio del poder discrecional conferido a los jueces ingleses<sup>313</sup>.

## 2.8.2.- EL TRATAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL CB/CL.

### 2.8.2.1.- EL ARTÍCULO 6 2º IN FINE. LA AUSENCIA DE REFERENCIA EXPRESA EN EL ARTÍCULO 6 1º.

102.- El CB/CL no permanece ajeno al problema de la activación artificial de los foros por conexidad y a través del inciso final del artículo 6 2º se opone la aplicación del foro general de la intervención de terceros cuando la pretensión inicial “*se hubiera formulado con el único objeto de lograr la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado*”. En términos similares se pronuncia el Informe JENARD al señalar que “*el tribunal*

<sup>311</sup> Una prueba de la estrecha vinculación entre los términos *properly brought* y *necessary or proper party* nos la proporciona la Sentencia *Multinational Gas* (cit.).

<sup>312</sup> Vid. v.gr. la sentencia de la *English Court of Appeal* de 22 de noviembre de 1996, *BARINGS plc (In Administration) and another v Coopers & Lybrand (a firm) and others, I.L.P.*, pp. 1997, 576-585.

<sup>313</sup> Muy ilustrativa al respecto la Sentencia de la *Queen's Bench Division, Amanuel v Alexandros Shipping Co (The Alexandros P)*, *All ER*, 1986 (1), p. 278.

que conoce de la demanda principal no será competente para conocer del recurso de garantía, si la demanda original no ha sido presentada más que para citar en justicia al que ha sido requerido para prestar la garantía fuera del Estado en que tiene su domicilio”<sup>314</sup>.

El artículo 6 2º *in fine*, cumple un papel de enorme importancia de cara a una correcta integración en el entramado convencional del foro general por conexidad de la intervención de terceros, por lo que resultaba sorprendente que el artículo 6 1º no contara con una prescripción de similar naturaleza dada la ausencia de razón alguna que justificara semejante diferencia de tratamiento entre ambos preceptos. Es más, basta un somero repaso de las jurisprudencias nacionales para apreciar que es precisamente en este precepto donde el problema de las pretensiones de conveniencia se manifiesta con mayor virulencia. Además, incluso, el propio Informe Jenard contradecía el silencio del texto convencional al señalar, en relación con el artículo 6 1º, que: “no puede formularse una demanda únicamente para sustraer a uno de los demandados a los tribunales del Estado en que está domiciliado”.

Todo parecía indicar, como señalaba DROZ, que se trataba más de un error de los redactores del Convenio que de un olvido intencionado<sup>315</sup>, y que el requisito contenido en el artículo 6 2º *in fine* debía ser aplicado analógicamente en el primer apartado<sup>316</sup>. Finalmente el TJCE despejó de forma definitiva cualquier tipo de dudas –si todavía era posible que existiera alguna<sup>317</sup>– y en la

<sup>314</sup> *Op.cit.*, p. 147.

<sup>315</sup> DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire ...*, *op.cit.*, p. 71.

<sup>316</sup> Unánime la doctrina; *vid. v.gr.*; BERAUDO, J.P., *Convention, op. cit.*, nº 71; DROZ, G.A.L., *Competence judiciaire ...*, *op. cit.*, p. 71; GAUDEMET-TALLON, H., *La Convention ...*, *op.cit.*, pp. 166; GOTHOT/HOLLEAUX, *La convention ...*, *op. cit.*, p. 62; GEIMER/SCHÜTZE, R.A., *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 181; HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, p. 803.

<sup>317</sup> De hecho, la extensión al artículo 6 1º del inciso final del artículo 6 2º es una reivindicación constante de los diferentes proyectos de reforma del Convenio (*vid. v.gr.* la Propuesta de la Comisión Europea de 26-XI-1997, p. 27 y la propuesta del Grupo Europeo de Derecho internacional privado de 15 de abril de 1997).

que conoce de la demanda principal no será competente para conocer del recurso de garantía, si la demanda original no ha sido presentada más que para citar en justicia al que ha sido requerido para prestar la garantía fuera del Estado en que tiene su domicilio”<sup>314</sup>.

El artículo 6 2º *in fine*, cumple un papel de enorme importancia de cara a una correcta integración en el entramado convencional del foro general por conexidad de la intervención de terceros, por lo que resultaba sorprendente que el artículo 6 1º no contara con una prescripción de similar naturaleza dada la ausencia de razón alguna que justificara semejante diferencia de tratamiento entre ambos preceptos. Es más, basta un somero repaso de las jurisprudencias nacionales para apreciar que es precisamente en este precepto donde el problema de las pretensiones de conveniencia se manifiesta con mayor virulencia. Además, incluso, el propio Informe Jenard contradecía el silencio del texto convencional al señalar, en relación con el artículo 6 1º, que: “no puede formularse una demanda únicamente para sustraer a uno de los demandados a los tribunales del Estado en que está domiciliado”.

Todo parecía indicar, como señalaba DROZ, que se trataba más de un error de los redactores del Convenio que de un olvido intencionado<sup>315</sup>, y que el requisito contenido en el artículo 6 2º *in fine* debía ser aplicado analógicamente en el primer apartado<sup>316</sup>. Finalmente el TJCE despejó de forma definitiva cualquier tipo de dudas –si todavía era posible que existiera alguna<sup>317</sup> - y en la

<sup>314</sup> *Op.cit.*, p. 147.

<sup>315</sup> DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire ...*, *op.cit.*, p. 71.

<sup>316</sup> Unánime la doctrina; *vid. v.gr.*; BERAUDO, J.P., *Convention, op. cit.*, nº 71; DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire ...*, *op. cit.*, p. 71; GAUDEMET-TALLON, H., *La Convention ...*, *op.cit.*, pp. 166; GOTHOT/HOLLEAUX, *La convention ...*, *op. cit.*, p. 62; GEIMER/SCHÜTZE, R.A., *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 181; HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, p. 803.

<sup>317</sup> De hecho, la extensión al artículo 6 1º del inciso final del artículo 6 2º es una reivindicación constante de los diferentes proyectos de reforma del Convenio (*vid. v.gr.* la Propuesta de la Comisión Europea de 26-XI-1997, p. 27 y la propuesta del Grupo Europeo de Derecho internacional privado de 15 de abril de 1997).

Sentencia Kalfelis tras recordar que el foro contenido en el artículo 6 1º constituía una excepción al principio general *actor sequitur forum rei*, señaló que tal principio sería vulnerado “*si un demandante fuera libre de formular una demanda dirigida contra varios codemandados con el solo fin de que uno de ellos se sustraiga a la competencia de los Tribunales del Estado donde se encuentra su domicilio*”<sup>318</sup>.

103.- La prohibición de las pretensiones de conveniencia se extiende también al artículo V 1º *in fine*, que tal y como se ha venido repitiendo, ha de recibir un trato análogo al del resto de foros derivados. La litisdenunciación debe ser rechazada, en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional constate que la pretensión que da origen al proceso en el que se solicita la denuncia sea ficticia.

#### **2.8.2.2.- LA SERIEDAD DE LA PRETENSIÓN COMO ELEMENTO INTEGRADOR DE LA RELACIÓN DE CONEXIDAD.**

104.- Una vez aceptada la necesidad de extender la prohibición del inciso final del artículo 6 2º al resto de foros por conexidad plurisubjetivos contenidos en el CB/CL, el siguiente paso consistirá en preguntarse por la naturaleza de esta prescripción. Las posibilidades que manejaremos son dos:

La primera consiste en considerar al artículo 6 2º *in fine* como una “convencionalización” de la cláusula general de fraude procesal reconocida en los diferentes ordenamientos internos –en nuestro Derecho, arts. 6 4º CC y 11 2º LOPJ- para aquellos supuestos en los que pese a cumplirse los requisitos de aplicación de la norma de cobertura -en este caso el foro derivado- el demandante pudiera obtener un resultado tan absolutamente contrario a los objetivos convencionales como es la alteración del sistema

<sup>318</sup> Asunto KALFELIS c. SCHRÖDER (*cit*), considerandos nº 8 y 9.

competencial en él contemplado. A favor de esta interpretación se podría invocar la casi unánime oposición existente hacia cualquier tipo de flexibilización en la aplicación de los foros de competencia convencionales, cuyo máximo exponente se encuentra en el rechazo de la figura anglosajona del *forum non conveniens*<sup>319</sup>. Desde esta posición, el artículo 6 2º *in fine* constituiría la excepción expresa a la presunta interdicción del recurso a los mecanismos flexibilizadores de los derechos nacionales. Su función sería legitimar, autorizar con carácter excepcional el recurso a la cláusula general de fraude procesal contenida en los ordenamientos nacionales.

La segunda posibilidad partiría, por el contrario, de una concepción más amplia del concepto de conexidad de la que hasta ahora se ha propuesto, y consistiría en considerar la prohibición de las pretensiones de conveniencia como un nuevo elemento integrador de la propia relación de conexidad, análogamente a lo que hace parte de la jurisprudencia inglesa en aplicación de su derecho autónomo<sup>320</sup>. Según esta concepción, no podría existir un vínculo suficiente entre las pretensiones cuando alguna de ellas fuera una pretensión ficticia, ejercitada con la finalidad de activar de forma artificial alguno de los foros por conexidad, ya que el único riesgo de contradicción relevante, y por tanto merecedor de una respuesta procesal especial a través de aplicación de un *forum connexitatis*, sería aquél que no hubiera sido voluntariamente creado por alguna de las partes mediante el ejercicio de una pretensión de conveniencia. O dicho en términos más groseros, el artículo el concepto de conexidad relevante para el CB/CL exigiría no sólo una contradicción “formal”, sino también “real”.

---

<sup>319</sup> En relación con la exclusión del mecanismo del *forum non conveniens* en la aplicación de los foros convencionales, *vid. per omnia* el artículo de R. CARO GÁNDARA, “Forum non conveniens y Convenio de Bruselas; quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional”, REDI, 1995 (I), pp. 51-80, así como la profusa bibliografía que en él se cita. *Vid.* también ERWAND, C. *Forum non conveniens und EuGVÜ*, Frankfurt del Meno, 1996.

<sup>320</sup> *Vid. supra* núm. 101.

105.- Por mi parte, de las dos posibilidades apuntadas, la segunda me parece la más acertada por dos razones:

a) Tanto el Informe JENARD como la Sentencia KALFELIS relacionan la exigencia de una relación de conexidad o un vínculo relevante entre las pretensiones, con la prohibición del ejercicio de pretensiones iniciales de conveniencia. Para el primero *“de la exigencia de un vínculo entre las pretensiones se desprende que no puede formularse una demanda únicamente para sustraer a uno de los demandados a los tribunales del Estado en que está domiciliado”*, mientras que la Corte comunitaria inmediatamente después de rechazar la aplicación de los foros derivados en presencia de pretensiones de conveniencia, señala que *“A estos efectos, es preciso que exista una conexión entre las demandas formuladas contra cada uno de los codemandados”*<sup>321</sup>.

b) Deben tenerse en cuenta además las consecuencias de optar por una u otra posibilidad. Considerar al inciso final del artículo 6 2º como una mera concreción de la cláusula de fraude obligaría al tercero o al codemandado -o incluso a una de las partes iniciales, si se acepta la extensión de la conexidad a la intervención voluntaria- a soportar la carga de la prueba del carácter ficticio o de conveniencia de la pretensión inicial. Por el contrario, elegir la segunda de las posibilidades supone, de un lado, que será el propio sujeto que invoque la conexidad quien, al igual que sucede con el resto de requisitos de aplicación de los foros de CJI, debería convencer al órgano jurisdiccional de la seriedad de la totalidad de las pretensiones que pretende acumular; y de otro, que en caso de incomparecencia del “verdadero demandado” y siempre que éste estuviera domiciliado en un Estado contratante del CB/CL, el órgano jurisdiccional

---

<sup>321</sup> Considerando nº 9.

estaría obligado (art. 20 1º CB/CL) a verificar de oficio la seriedad de la otra pretensión. El carácter restrictivo que necesariamente ha de caracterizar en el ámbito convencional la aplicación de cualquier foro que otorgue competencia a tribunales diferentes a los del Estado de domiciliación del demandado, unido a la indudable ventaja que la aplicación de los foros derivados proporciona a quien los utilice, creo que justifican sobradamente la opción por la segunda de las posibilidades<sup>322</sup>. No debe tampoco ignorarse la "tentación" que los foros por conexidad pueden llegar a suponer para el demandante; imputar al "demandado real" la carga de probar que una de las pretensiones posee un carácter ficticio, carga que puede hacerse insostenible cuando exige litigar en otro Estado, constituiría un enorme incentivo para la activación artificial de los foros por conexidad por parte de sujetos ávidos de probar suerte en el gran casino de la litigación internacional<sup>323</sup>.

### 2.8.2.3.- LA PRUEBA DE LA SERIEDAD DE LA PRETENSIÓN.

106.- La determinación del carácter ficticio de una pretensión debe realizarla el órgano jurisdiccional de acuerdo a los instrumentos que le proporciona su derecho procesal interno y lo cierto es que no se trata ésta de

<sup>322</sup> Una opinión contraria parece guiar la sentencia de la *Cour de Cassation (1e ch. civ.)*, de 3 de mayo de 1978, *JDI*, 1978, p. 898-904, dictada en el marco del Convenio franco-suizo de 15 de junio de 1869, y que enfrentaba a una sociedad francesa contra dos empresas domiciliadas en Suiza y Estados Unidos. El tribunal francés consideró que la carga de la prueba del carácter ficticio de la pretensión ejercitada contra la sociedad estadounidense debía corresponder a los codemandados.

<sup>323</sup> Aunque seguramente guiada más por la concepción que le ofrece su propio ordenamiento, que por una voluntaria adaptación a las exigencias convencionales, esto es lo que hace la jurisprudencia inglesa, al extender la "*Court of Appeal*", al artículo 6 1º CB el mismo requisito que impone la jurisprudencia a la aplicación de la *Order 11, r. 1(1)(c)*, exigiendo de esta manera que el demandante inicial pruebe al juez, a través de un *affidavit*, la seriedad de la pretensión ejercida frente al codemandado con domicilio en el Reino Unido. *Vid.* en este sentido las sentencias de la *Court of Appeal: The Owners of the Cargo lately laden on board the Rewia v. Caribbean liners (caribtainer) limited and others*, de 2 de junio de 1991, *I.L.P.*, 1993 (4), pp. 507-524; y *Douglas Gascoigne and another v. Malcolm Pyrah and another*, de 25 de mayo de 1993, *I.L.P.* 1994 (1), pp. 82-95.



una operación en absoluto sencilla. Sin ninguna duda, el CB/CL arroja un pesado fardo sobre las espaldas de los tribunales nacionales<sup>324</sup>, máxime si se tiene en cuenta que su labor se encontrará sometida a dos limitaciones cuya compatibilidad en muchas ocasiones puede resultar harto complicada:

a) La primera de estas limitaciones es la fase procesal en la que se desenvuelve el juez, esto es, el juicio de previo de competencia. Razones de economía procesal, funcionales y de prevención de estrategias dilatorias de las partes le obligan a resolver sobre su competencia con la mayor brevedad posible. Como acertadamente señala M.A. FERNÁNDEZ con relación a la competencia territorial, "*existe un interés público en que la competencia quede fijada lo antes posible, de suerte que el proceso pueda sustanciarse sin que se planteen continuamente cuestiones de competencia que entorpezcan su marcha*"<sup>325</sup>. El ordenamiento asume la posibilidad de que se produzcan decisiones equivocadas sobre la atribución de CJI a cambio de no dilatar el proceso en exceso. O explicado en términos económicos: el legislador, nacional o convencional, debe escoger entre soportar un aumento de los costes de error a consecuencia de la existencia de resoluciones incorrectas sobre la CJI o bien un incremento de los costes directos o terciarios derivados del retraso en la tramitación del proceso, y elige la segunda de las posibilidades, en el convencimiento de que una resolución más correcta sobre la CJI no compensaría los costes directos que ello supondría. Todo ello supone, en definitiva, que en el juicio previo de competencia el juez no podrá realizar un exhaustivo examen de todas las circunstancias concurrentes en el litigio, ni menos aún pronunciarse *in*

---

<sup>324</sup> Para TARZIA se trata de una dificultad insalvable, que no encajaría en el seno de un sistema que requiere un nivel de certidumbre tan elevado como el de la CJI. al introducir un elemento cuya valoración es demasiado complicada, y que exigiría la subordinación de la decisión sobre la competencia al examen del fondo de la demanda principal (*vid.* TARZIA, G., "Competenza internazionale e competenza giurisdizionale per connessione nelle convenzioni dell'Aja e di Bruxelles, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1969, pp. 156-167, especialmente, pp. 162 y 164).

<sup>325</sup> "*Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, p. 361.

*limine litis* sobre alguna de las cuestiones materiales ante él planteadas. El órgano jurisdiccional únicamente podrá exigir la presentación de un principio de prueba que le sirva para llegar al convencimiento de que existen posibilidades racionales del cumplimiento del criterio de conexión que justificaría su competencia<sup>326</sup>.

b) Pero por otro lado, el juicio previo de competencia debe asegurar un nivel mínimo de eficacia y garantizar un elevado número de posibilidades de que la solución que adopte el órgano jurisdiccional sobre su CJI sea la correcta. Celeridad y brevedad no pueden entenderse como sinónimos de precipitación. El órgano jurisdiccional ha de poseer un serio convencimiento sobre el cumplimiento del criterio de conexión que justificaría su CJI, dado que la velocidad inicial que puede imprimir al proceso un rápido juicio previo de competencia, puede degenerar en una lentitud inadmisibles y en un sustancial incremento de los costes procesales si el tribunal designado finalmente presentara una débil vinculación con el litigio. El juez debe tener siempre presente que una errónea asunción de CJI generalmente supone un aumento tanto de los costes de información, jurídicos y fácticos, como del número y la complejidad de las actuaciones procesales (notificaciones, actos de instrucción en el extranjero,

---

<sup>326</sup> El TJCE claramente se ha decantado por esta esta concepción y probablemente sea en la Sentencia dictada en el marco del asunto C-288/92, *Custom Made Commercial Ltd v Stawa Metallbau GmbH*, *Recopilación*, 1988, pp. 7122 y ss, donde mejor se aprecie su posición. La Corte de Luxemburgo reconoció que la conexión "*lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda*" puede en ocasiones no ser significativa, con lo que se podría llegar a atribuir competencia a un tribunal que no sea el más estrechamente vinculado con el litigio, pero pese a ello, consideró que incluso en esas situaciones sigue siendo preferible la aplicación del artículo 5 1°. Para el Tribunal, el criterio de conexión utilizado por el precepto designa en un alto porcentaje de situaciones al órgano jurisdiccional que presenta una mayor vinculación con el litigio, y además, posee la ventaja añadida de ser un criterio claro y preciso, lo que garantizaría uno de los objetivos del CB/CL, como es el de la previsibilidad de los foros de CJI. Tal objetivo se vería sin embargo menoscabado si al juez se le permitiera el análisis detallado de todos los elementos del litigio para determinar si en realidad le une una estrecha vinculación con el litigio.

traducciones, legalizaciones, etc.)<sup>327</sup>.

Armonizar estos dos imperativos con las peculiaridades de los foros derivados no resultará desde luego una tarea sencilla. Es cierto que el órgano jurisdiccional no podrá resolver a título definitivo sobre aquellas cuestiones que le inducirán a considerar a una pretensión como de mera conveniencia (*v.gr.* la existencia de un contrato entre el demandante y el presunto demandado de conveniencia, la efectiva condena del demandado controvertido de acuerdo a la *lex causa*, etc.); pero como elemento integrador de uno de los requisitos de aplicación del foro de CJI<sup>328</sup>, a lo que sí estaría obligado el juez nacional es a exigir un principio de prueba, un *bonus fumus iuris* de la seriedad de la pretensión ejercida por el demandante y de su seria intención de litigar, so pena de convertir al inciso final del artículo 6 2º en una mera declaración de principios, un brindis al sol sin trascendencia práctica alguna<sup>329</sup>.

---

<sup>327</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “¿Caben reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?”, *REDI*, 1995 (2), pp. 121-135, (esp. 129-130).

<sup>328</sup> *Ibid. supra* núm. 104.

<sup>329</sup> La pugna entre ambos imperativos se aprecia claramente en la jurisprudencia de los tribunales federales estadounidenses. En EE.UU. las demandas civiles en las que no se suscite una cuestión federal, sólo pueden ser tramitadas ante los tribunales federales en el caso de que todos las partes del proceso tengan su domicilio en diferentes Estados (“*complete diversity*”). Debido a ello, y con la finalidad de evitar la competencia de estos tribunales y lograr la competencia de un tribunal estatal se incorporan al proceso demandados de conveniencia domiciliados en el mismo Estado que alguno de los litigantes (*non diversity defendants*). En la práctica jurisprudencial se considera que un demandado es de conveniencia cuando el demandante no pueda ejercitar una pretensión viable frente a él (“*the plaintiff would not be able to stablish a cause of action*”). Los tribunales federales utilizan dos procedimientos diferentes para identificar a estos demandados de conveniencia: El primero (*pierce the pleadings*), supone, siempre dentro del límite que supone la imposibilidad de prejuzgar las cuestiones materiales, un análisis en profundidad de los elementos fácticos y jurídicos que envuelven al proceso para determinar si realmente la pretensión ejercitada por el demandante tiene posibilidades de obtener una respuesta judicial favorable. Para el órgano jurisdiccional generalmente no basta con lo afirmado por el actor, y suele basar su decisión sobre esta cuestión en testimonios orales, documentos aportados por ambas partes, etc. Por el contrario, los tribunales que han optado por el segundo procedimiento (*pleadings only*), excluyen un análisis detallado de las circunstancias que rodean al litigio y se conforman para cerciorarse de la seriedad de la pretensión, con que el demandante afirme que posee frente al demandado una *cause of action* susceptible de ser tutelada judicialmente. Sobre esta cuestión *vid. in extenso* ARCHIBALD III, J.F. “Reintroducing “fraud” to the doctrine of fraudulent joinder”,

Debe quedar claro, no obstante, que el CB/CL no se opone a que un sujeto que pretende evitar un riesgo de contradicción, pueda además obtener la ventaja de ver resueltas las pretensiones ante los tribunales de su domicilio y de acuerdo a un ordenamiento nacional más favorable para sus intereses ya que ambas son consecuencias inherentes a la propia naturaleza de los foros por conexidad. A lo que se opone el texto convencional, como refleja el tenor literal del artículo 6 2º (“con el único objeto ...”), es a la aplicación de los foros derivados cuando la obtención de esas ventajas procesales sea el único motivo que late tras el ejercicio de la pretensión controvertida.

107.- El test que realice el juez nacional debería por tanto resolver la siguiente cuestión: ¿Se habría ejercitado la pretensión controvertida si el órgano jurisdiccional designado hubiera sido ya competente para resolverla en aplicación de alguno de los foros bilaterales u ordinarios y por tanto, de la acumulación de las pretensiones no se hubiera derivado modificación alguna de las reglas de CJI? En el caso de que la respuesta a esta cuestión fuera negativa la acumulación de las pretensiones debería ser rechazada. Para resolver el test propuesto, al juez le bastará en ocasiones con la prueba por parte del sujeto activo de la pretensión controvertida, de la posibilidad (evidentemente no la seguridad) de obtener una resolución de fondo favorable, de acuerdo el derecho material designado por las normas de Dipr. del foro<sup>330</sup>). En otras en cambio, “el test de seriedad” necesariamente habrá

---

*Va.L.Rev.*, 1992 (2), pp. 1377-1405.

<sup>330</sup> En este caso el juez deberá acudir por tanto a la *lex causa* para determinar la concurrencia del criterio de conexión, realizando en palabras de M.VIRGÓS, una “heterointegración” de la norma de CJI, *vid.* VIRGÓS SORIANO, M., *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid 1989, p. 71.

Los tribunales nacionales han aplicado frecuentemente este test:

En la jurisprudencia inglesa, la *Court of Appeal*, en la sentencia *The Owners of the Cargo (cit)*, esp. pp. 523 y 524). El tribunal inglés no autorizó el emplazamiento ante los tribunales ingleses, de los propietarios de un barco, con domicilio en Hamburgo, codemandados junto a los subcontratantes de la mercancía, éstos con domicilio en Gran Bretaña, través del artículo 6 1º del CB. Según la *Court of Appeal*, en virtud del ordenamiento aplicable al transporte de la mercancía (el inglés), no existía contrato alguno

entre los demandantes y los subcontratistas, por lo que consideró que el demandante no tenía una *valid claim* contra el codemandado domiciliado en Gran Bretaña y rechazó el emplazamiento de los codemandados alemanes en aplicación del artículo 6 1º.

Similar argumentación ha sido también utilizada por los tribunales belgas: Así, el *Tribunal de premiere instance* de Bruselas en la sentencia *Guy Barbier c. Music for pleasure limited and music for pleasure S.A.*, de 9 de marzo de 1987 (*I.L.P.*, 1990, pp. 172-179). El tribunal belga decidió no autorizar el emplazamiento de un codemandado inglés en virtud del artículo 6.1º CB, al entender que la pretensión ejercitada por el demandante, contra el codemandado belga -el cobro de *royalties* solicitado por las ventas de grabaciones del "Concierto de Aranjuez" del Maestro Rodrigo- era una pretensión ficticia absolutamente infundada. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se guió por un informe presentado por los demandados, en el que diez compañías discográficas que representaban aproximadamente el 90% del mercado belga, afirmaban que la modalidad contractual pactada con el director de orquesta (*flat fee basis*), consistía en el pago de una cantidad fija por la grabación, sin que en ningún caso diera derecho al pago de *royalties*.

En la jurisprudencia francesa, la *Cour d'appel* de París en su sentencia de 19 de enero de 1978 (*Digest of case-law*, I-6 -B3) rechazó la aplicación del artículo 6 1º CB en un supuesto en el que se pretendía el emplazamiento conjunto en Francia de un codemandado francés y otro alemán al considerar que el primero no era parte del contrato entre el demandante y la compañía francesa al haber actuado en calidad de agente, y en consecuencia no podía ejercitarse frente a él una demanda de rescisión contractual y daños.

En términos muy parecidos se pronunció también la *Supreme Court* irlandesa (Sentencia *Valerie Gannon c. B & I Steam Packet company limited and Landliner Travel Merseyside limited and another*, *I.L.P.*, 1994, pp. 405-412, esp. pp. 410-412, al negar la aplicación del artículo 6 1º en un supuesto en el que un particular herido en un accidente de circulación en Inglaterra durante un viaje turístico, y domiciliado en Irlanda, pretendía demandar en este último Estado a los propietarios del autobús en el que viajaba y del camión que originó el accidente, ambos con domicilio en Inglaterra, como codemandados de la compañía irlandesa organizadora del viaje. El tribunal entendió que *prima facie* no era posible adivinar ningún tipo de responsabilidad de la empresa irlandesa en los daños sufridos por el demandante, por lo que no autorizó la aplicación del foro por conexidad al considerar que la única finalidad de la pretensión ejercitada contra la empresa organizadora del viaje era atraer a los codemandados ingleses ante los evitar que las otras pretensiones fueran resueltas por los jueces ingleses (únicos tribunales competentes en virtud de los foros convencionales ordinarios).

En cuanto a nuestra jurisprudencia, una solución análoga fue propuesta durante el proceso que dio origen a la Sentencia de la Audiencia provincial de Álava de 9 de marzo de 1995, *Aranzadi Civil Audiencias*, 1995-1, pp. 914-915; *vid* asimismo mi comentario a esta decisión, *REDI*, 1996 (I), pp. 301-309. Brevemente narrados, los hechos fueron los siguientes: Un estudiante español sufrió unos daños durante su estancia en el Reino Unido en el transcurso de un viaje de estudios. Como consecuencia de ello, fueron demandados ante los tribunales españoles: el colegio español al que asistía el estudiante y que organizó el viaje, la agencia encargada de gestionar el intercambio y la familia de acogida de la víctima. Estos últimos codemandados tenían su domicilio en el Reino Unido, y el medio a través del cual se pretendía lograr la competencia de nuestros tribunales frente a ellos era la aplicación del artículo 6 1º.

Los abogados de los codemandados ingleses impugnaron la competencia de los tribunales españoles alegando que la pretensión ejercitada frente al centro educativo español era una mera pretensión de conveniencia. Basaban su estrategia en el hecho de que en aplicación del ordenamiento designado por el artículo 10.9 del CC, la escuela española quedaría exonerada de toda responsabilidad, al haberse producido los hechos fuera del círculo de su actividad docente. La Audiencia, aun aceptando este argumento decidió sin

de ser más exhaustivo ya que podrían darse diversas circunstancias en el litigio (vinculación económica previa entre demandante y demandado, subsanación de la falta de competencia del tribunal a través de la sumisión tácita del demandado, emplazamiento de un sujeto insolvente, etc.), que indujeran al tribunal a recelar de la existencia de una verdadera intención de litigar y le hicieran sospechar de que, pese a existir serias posibilidades de obtener una respuesta judicial favorable, el actor en realidad no tiene ninguna voluntad de hacerla efectiva<sup>331</sup>.

---

embargo aplicar el artículo 6 1º invocando motivos difícilmente comprensibles como que “la acumulación de acciones está justificada teniendo en cuenta en abstracto el supuesto que se somete a juicio” (*sic*), o que “la constitución de la relación jurídico-procesal es en principio cuestión sujeta al orden público procesal”.

<sup>331</sup> Así *v.gr.* en la sentencia de 1 de febrero de 1983 del *Tribunale* de Génova, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1983, pp. 385-390, se analizó, en aplicación del artículo 6 1º, la posible artificiosidad de la pretensión ejercitada frente al codemandado domiciliado en Italia, a la luz de una posible dependencia económica entre éste y el codemandado con domicilio fuera de territorio italiano.

## CAPÍTULO TERCERO

### REQUISITOS DE APLICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES (II)

#### 3.1.- ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN.

108.- Los foros multisubjetivos por conexidad contenidos en los artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III sólo permiten la acumulación de pretensiones que versen sobre alguna de las materias incluidas en el artículo 1 CB/CL<sup>332</sup>. En cuanto al artículo V 1º *in fine*, recuérdese que es un foro por conexidad aplicable en presencia de modalidades de pluralidad subjetiva que no exigen una acumulación de pretensiones. Lo que por tanto requiere el CB/CL como requisito de aplicación del artículo V 1º *in fine* es que estén incluidas en el ámbito material de aplicación convencional, tanto la pretensión tramitada en el proceso denunciado, como la que eventualmente enfrente a denunciante y tercero.

---

<sup>332</sup> Por supuesto, en el caso de los artículos 8 I 3º, 10 I y 10 III será necesario además que se trate de pretensiones incluidas en la Sección tercera del Título II.

La *Cour d'appel* de París, sin embargo, en una decisión que ha merecido las críticas de la doctrina (Sentencia de 28 de mayo de 1997), ha autorizado el recurso al artículo 6 2º del CL para insertar una pretensión incluida en el ámbito material del Convenio, en el marco de un proceso derivado de una pretensión excluida, en concreto una reclamación aduanera. Para el tribunal francés, cuando la pretensión inicial esté excluida del artículo 1 y en cambio la ejercitada contra el tercero quede dentro, es necesario diferenciar dos situaciones: a) que la solución que se otorgue a la pretensión frente al tercero sea indispensable para la suerte de la inicial. En este caso no sería posible recurrir al artículo 6 2º; b) que la solución de la pretensión inicial no dependa del resultado de la pretensión frente al tercero. Según el tribunal francés, esta segunda posibilidad sí sería inscribible en el artículo 6 2º (*vid.* extracto de la Sentencia y opinión crítica de HUET, A., *J.D.I.*, 1999, pp. 192-195).

## 3.2.- ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN.

### 3.2.1.- FOROS DE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS

#### 3.2.1.1.- DOMICILIO DEL DEMANDANTE INICIAL.

109.- Al igual que sucede con el resto de foros contenidos en el CB/CL, el artículo 6 1º, el foro derivado especial del artículo 8 I 3º o el artículo V 1º *in fine* cuando sustituya a ambos<sup>333</sup>, son aplicables con independencia del lugar en el que tenga su domicilio el demandante, con lo que no existe problema para que puedan ser invocados por parte de sujetos domiciliados en un tercer Estado<sup>334</sup>. Será posible incluso, en los casos de pluralidad mixta<sup>335</sup>, que en el proceso participen demandantes domiciliados en territorio convencional en compañía de demandantes domiciliados en un tercer Estado.

#### 3.2.1.2.- DOMICILIO DE LOS CODEMANDADOS.

110.- Con carácter general, los foros de CJI del CB/CL sólo son aplicables frente a demandados domiciliados en un Estado contratante (artículos 2 y 3 CB/CL)<sup>336</sup>. El artículo 6 además, repite expresamente este requisito al remitirse al encabezamiento del artículo 5<sup>337</sup>. Ello supone que si alguno de los codemandados estuviera domiciliado en un tercer Estado, sería el

<sup>333</sup> Es decir, cuando el actor demanda a un sujeto y en cambio al otro, simplemente le denuncia la pendencia del proceso (*vid. supra* núm. 78).

<sup>334</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A.; *El foro de la pluralidad de demandados...*, *op. cit.*, pp. 50-51. En el mismo sentido el *Gerechsthofs - Hertogenbosch* de Holanda admitió la aplicación del artículo 6 1º (Sentencia de 24 de febrero de 1981, Llambes S.A. c. Curator, *Digest*, nº I-6, B 8) en un supuesto en el que el demandante era español y nuestro país aún no formaba parte del CB.

<sup>335</sup> *Vid. supra* núm. 64.

<sup>336</sup> Sobre la determinación del domicilio en el CB/CL, *vid. arts.* 52 y 53.

<sup>337</sup> Artículo 6: "Las personas a las que se refiere el artículo anterior (...)". Artículo 5: "Las personas domiciliadas en un Estado contratante (...)".



ordenamiento interno (artículo 4 1º CB/CL<sup>338</sup>) el que regularía la competencia sobre ellos<sup>339</sup>. Debe hacerse además una precisión en relación con el artículo 6 1º. Recuérdese que en el caso de extender a la intervención voluntaria el juego de la conexidad, aquélla que es conocida en nuestro Derecho como intervención voluntaria principal, es decir, la derivada del ejercicio por parte de un tercero de sendas pretensiones frente a las partes iniciales de un proceso, quedaría dentro, no del artículo 6 2º, sino del 6 1º. En estos supuestos el artículo 6 1º, sólo sería aplicable si tanto el demandante como el demandado inicial tienen su domicilio en un Estado contratante. En caso contrario, de nuevo entrarían en juego los foros contenidos en los respectivos sistemas autónomos.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina alemana, tras recordar que el CB/CL pretende establecer un régimen de garantías procesales superior para los domiciliados en un Estado contratante, en detrimento de los domiciliados fuera del territorio convencional, se muestra partidario de extender analógicamente el artículo 6 1º y permitir su utilización frente a domiciliados en un Estado no contratante<sup>340</sup>. Para este grupo de autores, impedir la aplicación del foro de la pluralidad de demandados en estos casos supondría una

<sup>338</sup> Artículo 4.1º: "Si el demandado no estuviera domiciliado en un Estado contratante la competencia judicial se regirá en cada Estado contratante por la ley de ese Estado, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16".

<sup>339</sup> Vid., entre otros: AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., *La pluralidad de demandados ...*, op.cit., p. 326; BRIGGS/RISS, *Civil jurisdiction ...*, op.cit., p. 131 (nota nº 680); GOTHOT/HOLLEAUX, *La Convención ...*, op.cit., pp. 69; GAUDEMET-TALLON, H., *Les conventions...*, op.cit. p. 166-167; GARAU, F. *Comentario ...*, op.cit. p. 171; KAYE, P., *Civil jurisdiction...*, op. cit. p. 635 y 647; LASOK/STONE., *Conflicts of law...* op.cit., p. 253-254; QUIÑONES, A., *El foro ...*, op. cit., p. 47-48; RIDEAU, J., CHARRIER, J.L., *Code de procédures européennes*, París 1990, p. 388.

Dentro de la jurisprudencia nacional: Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 25 de abril de 1979, *Digest of Case Law*, I-6, B 5 y la Sentencia de la *Cour Cassation*, civ., de 3 de junio de 1981, *JDI*, 1983, p. 39.

<sup>340</sup> GEIMER, R., "Fora connexitatis ...", op.cit., p. 357; GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches ...*, op.cit., pp. 178-179; GOTTWALD, P., *Münchener Kommentar ...*, op.cit., p. 1609; KROPHOLLER, J. *Europäisches ...*, op.cit., pp. 149. Entre nuestra doctrina también se muestran partidarios de esta solución VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. *Derecho procesal civil internacional* (en prensa), *passim*.

discriminación de los domiciliados dentro del territorio convencional frente a los domiciliados en un tercer Estado. Se alega, en concreto, que mientras éstos podrían prevalerse del foro de la pluralidad de demandados frente a domiciliados en Estado contratante y utilizar en su beneficio una poderosa herramienta procesal, en cambio, los presuntos beneficiarios del régimen de garantías y derechos procesales contenido en el Convenio, esto es, los domiciliados dentro de un Estado contratante, deberían acudir a las reglas contenidas en los ordenamientos autónomos, que en muchos casos -por ejemplo en lo relativo a la relación de conexidad- podrían someter la acumulación de las pretensiones a condiciones más duras que el artículo 6 1º.

Utilizar como argumento la presunta necesidad de proporcionar un tratamiento procesal privilegiado a los domiciliados en un Estado contratante resulta muy discutible, pero en cualquier caso la propuesta de aplicar analógicamente el artículo 6 1º a estos casos debe ser plenamente compartida. El CB/CL tiene entre sus objetivos la eliminación de cualquier riesgo de contradicción dentro del territorio convencional con independencia del domicilio de los demandados y de ello es clara muestra el artículo 22 -precepto que según el TJCE mantiene una equivalencia funcional con el artículo 6 1º-, para el que resulta indiferente a la hora de autorizar la acumulación de las pretensiones el Estado en el que estuvieran domiciliados los demandados en cada proceso pendiente.

Pero, además, la propia coherencia del Derecho procesal civil de cada Estado, exige la aplicación analógica en estos casos del artículo 6 1º. En efecto, tanto las normas procesales internacionales de origen interno de cada uno de los Estados parte como las del CB/CL, lejos de pertenecer a universos absolutamente independientes, no son más que subsistemas que se integran dentro del sistema procesal civil de un determinado país<sup>341</sup>. Ambos subsistemas

<sup>341</sup> Vid. VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacionall* ..., op.cit., *passim*.; "Pluralidad de fuentes y unidad interna del sistema español de competencia

deben integrarse de forma armónica, es decir, sin incoherencias regulativas<sup>342</sup>, y por ello, no sólo parten de principios estructurales idénticos (= tutela judicial efectiva), sino que además responden a una misma lógica (=lógica de Derecho privado), que concibe a los foros de CJI como normas de atribución de derechos subjetivos entre particulares<sup>343</sup>.

En ocasiones, sin embargo, los dos grupos de normas ofrecen, dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación, respuestas jurídicas diferentes a idénticas situaciones. Cuando ello suceda, es el subsistema autónomo el que debe seguir al convencional y ello es así porque el CB/CL y las normas internas de CJI no se encuentran en una posición de absoluta igualdad. Téngase en cuenta que dentro del ámbito de aplicación convencional, las normas autónomas de CJI operan por remisión del artículo 4 CB/CL y ello necesariamente debe tener como consecuencia que, salvo que existan razones fuertes en contra - generalmente, una prohibición expresa del legislador-, a la hora de resolver eventuales contradicciones entre la solución convencional y la del subsistema autónomo, debe ser éste el que siga a aquél<sup>344</sup>.

Sólo habría un caso en el que estaría justificada la no incorporación de las soluciones convencionales a las normas internas de CJI; aquéllos casos en

---

judicial internacional”, *Revista Jurídica de estudiantes de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, pp. 253-278, esp. p. 276.

<sup>342</sup> De hecho, el propio CB/CL presupone y asume su coordinación con las normas de origen autónomo al extender el régimen privilegiado de reconocimiento en el contenido a decisiones adoptadas en aplicación de un foro no convencional o, tal y como se ha señalado, al permitir la aplicación del artículo 22 incluso cuando los tribunales ante los cuales se encontraran pendientes ambos procesos hubieran basado su CJI en foros no convencionales.

<sup>343</sup> Sobre las consecuencias del sometimiento de un sistema de CJI a la lógica de Derecho privado, *vid. infra* núm. 224 y ss.

<sup>344</sup> Dos ejemplos claros de que los legisladores nacionales no son ajenos a esta “superioridad” de las normas convencionales los podemos encontrar en el derecho italiano y en el español. En el primero el subsistema autónomo instaurado por la nueva Ley de Dipr., como ya se señaló, se remite al CB en todas las materias incluidas en su ámbito de aplicación. En el segundo, las normas de CJI de la LOPJ con mínimas excepciones, reconocen los mismos foros que el CB (*vid. infra* capítulo nº 7).

los que la solución adoptada por el legislador convencional no responda a una “lógica de Derecho privado”, sino a una “lógica de integración”. O dicho de otro modo, el subsistema autónomo no debería acoger la solución del legislador convencional si se trata de normas convencionales que respondan a la propia existencia del CB/CL y al principio de confianza comunitaria y que, en consecuencia, únicamente son explicables y aceptables en la medida en que entre en juego el sistema convencional (*v.gr.* la renuncia, en sede de reconocimiento a la CJI del juez del Estado de origen)<sup>345</sup>.

Dicho esto, ¿existen razones que justifiquen un diferente trato al sujeto que tenga la intención de demandar ante un tribunal de un Estado contratante a dos sujetos domiciliados en dos Estados contratantes, de aquel otro que, en un litigio absolutamente idéntico, pretenda demandar conjuntamente ante el mismo tribunal a un sujeto domiciliado en un Estado contratante y a otro con domicilio fuera del territorio convencional? Parece evidente que no. La eliminación del riesgo de contradicción es un objetivo que no responde a una “lógica de integración” sino a una “lógica iusprivatista” (proporciona una tutela judicial unívoca a un entramado de relaciones jurídicas, disminuye los costes procesales para el actor, etc.) y por tanto resulta plenamente generalizable y trasladable al sistema autónomo. Las normas internas de CJI deben por tanto recoger la solución convencional, permitiendo la aplicación analógica -*ex* subsistema autónomo, quede claro-, del artículo 6 1º.

111.- En cuanto al artículo 8 I 3º, tal y como sucede con el 6 1º, en principio sólo sería aplicable frente a coaseguradores con domicilio en un Estado contratante. En el caso de los coaseguradores diferentes al primer firmante, este imperativo se exige expresamente en el encabezamiento del artículo 8, mientras que en el caso del primer firmante aunque el precepto no haga ninguna mención expresa, el requisito de estar domiciliado en territorio

---

<sup>345</sup> *Vid.* con mayor detalle, VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Pluralidad de fuentes ...*, *op.cit.*, pp. 256-257.

convencional viene impuesto en cualquier caso por el artículo 2. Pese a ello, los argumentos antes manifestados en relación con el artículo 6 1º a favor de una aplicación analógica *ex* derecho autónomo frente a domiciliados fuera del territorio convencional, se mantienen plenamente vigentes para este precepto<sup>346</sup>.

112.- La cuestión se plantea en los mismos términos en el caso del artículo V 1º *in fine* cuando sustituya a los foros de la pluralidad de demandados. De este modo, pese a que en ambos casos el CB/CL exige que el tercero sea tratado como un verdadero demandado y por tanto, el ámbito de aplicación del mencionado precepto quedaría reducido exclusivamente a aquellos supuestos en los que tuviera su domicilio en un Estado contratante, deberá hacerse una aplicación analógica que permita extender este foro a domiciliados fuera del territorio convencional.

### **3.2.2.- LOS FOROS DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS.**

#### **3.2.2.1.- DOMICILIO DEL DEMANDANTE INICIAL.**

113.- Del mismo modo que sucede con los foros de la pluralidad de demandados y con el resto de foros convencionales, los foros de intervención de terceros -artículo 6 2º, artículos 10 I y 10 III, o artículo V 1º *in fine* cuando sustituya a los anteriores- son aplicables con independencia del Estado en el cual tenga su domicilio el demandante inicial.

#### **3.2.2.2.- DOMICILIO DEL DEMANDADO INICIAL.**

114.- La cuestión que ahora debemos plantearnos es si es posible la utilización de los foros de intervención de terceros cuando el demandado

---

<sup>346</sup> A favor de esta interpretación O'MALLEY/LAYTON, *European...*, *op. cit.*, p. 464.

inicial, es decir el sujeto pasivo de la pretensión que origina el proceso al cual se incorporará el tercero, no tenga su domicilio en un Estado contratante.

En el caso de los foros generales (arts. 6 1º y 6 2º), lo cierto es que si acudimos al ya citado Asunto Kongress Agentur Hagen, el TJCE no parece rechazar esta posibilidad, ya que consideró aplicable el artículo 6 2º "*cualquiera que sea el criterio de atribución de la competencia en el litigio principal*"<sup>347</sup>. La citada Sentencia da la razón, por tanto, a un amplio sector doctrinal que considera aplicable el artículo 6 2º con independencia del foro en el que hubiera basado el órgano jurisdiccional su CJI sobre el demandado inicial<sup>348</sup>. Debe entenderse, en consecuencia, que el artículo 6 2º, o el artículo V 1º *in fine* cuando funcione en sustitución de éste, son aplicables tanto en aquellos casos en los que el tribunal hubiera basado su competencia sobre la pretensión inicial en cualquiera de los foros convencionales (incluidos los que no requieren el domicilio del demandado en un Estado contratante), como si lo hubiera hecho en un foro del sistema autónomo. Del mismo modo, tampoco sería necesario que la pretensión inicial hubiera tenido conexión con más de un Estado. Tanto el artículo 6 2º, como el artículo V 1º *in fine* serían aplicables por tanto cuando la pretensión inicial hubiera tenido su origen en un litigio meramente interno, que devino en internacional como consecuencia de la entrada del tercero en el proceso<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> Considerando nº 11. En el mismo sentido se había pronunciado el Abogado General C.O.LENZ, Rec. (1990 I), p. 1854.

<sup>348</sup> Sirvan como ejemplo: GAUDEMET/TALLON, H, *Les Conventions ...*, *op.cit.*, p. 167; HAUSMANN, R. en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung*, *op.cit.*, p. 806; KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, *op.cit.*, p. 648; LASOK/STONE, *Conflicts of laws ...*, *op.cit.*, p. 254; MANSEL, H.P. "Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 244; MAYER, P., *Droit international ...*, *op.cit.*, p. 238.

<sup>349</sup> La *Cour de Cassation (1re Ch. civ.)*, en dos sentencias de 15 de diciembre de 1982 ha admitido esta posibilidad. Se trata además de casos en los que hay varias llamadas en garantía sucesivas y la primera de ellas ni siquiera introdujo un elemento de internacionalidad en el proceso. Los supuestos de hecho que dieron lugar a ambas sentencias son casi idénticos: Varios agricultores franceses consideran que los daños sufridos en sus cultivos se deben a la utilización de un herbicida tóxico que es distribuido en Francia por la sociedad *Cyanamid Francia*, con domicilio en este Estado. El producto había sido fabricado por la sociedad *Cyanamid Italia*, con domicilio en Catania, si bien su materia activa, probablemente la causante de los daños, había

No obstante, algunos autores se han mostrado reacios a la aplicación del artículo 6 2º cuando cuando la base de CJI sobre el demandado inicial fuera un foro autónomo<sup>350</sup>. El argumento que habitualmente se utiliza en defensa de esta postura es que el órgano jurisdiccional podría haber basado su competencia frente al demandado inicial no domiciliado en el territorio convencional en alguno de los foros exorbitantes contenidos a lo largo de los ordenamientos nacionales, circunstancia esta que en los casos de intervención provocada también convertiría en exorbitante la atribución de CJI sobre el tercero domiciliado en un Estado contratante.

Evidentemente es cierto que si se utiliza frente al demandado inicial alguna de las competencias contempladas en la lista del artículo 3 existen grandes posibilidades de que tal órgano jurisdiccional carezca también de relación alguna con la pretensión ejercitada frente al tercero y, en consecuencia, sea absolutamente imprevisible para éste. Sin embargo, como tendremos ocasión de comprobar en páginas posteriores<sup>351</sup>, tanto la imposibilidad de prever antes del nacimiento del proceso los hipotéticos tribunales ante los que un sujeto podrá ser emplazado, como la falta de vínculos relevantes del litigio con el tribunal designado, constituyen propiedades inherentes a los foros convencionales por conexidad, a menos que su aplicación quede sometida a algún tipo de restricción que limite su alcance. Ello implica que, en principio, la

---

sido producido por la sociedad *Fabrique suisse d'explosifs*, domiciliada en Suiza. Los agricultores deciden demandar únicamente a su proveedor, un comerciante con domicilio en Francia, que llama en garantía a *Cyanamid* Francia, la cual a su vez llama en garantía a la empresa suiza que fabricó la materia activa y a *Cyanamid* Italia (en uno de los casos también se llamó al proceso la aseguradora de ésta).

En relación con el artículo V 1º *in fine*, MANSEL se muestra también favorable a esta solución (MANSEL; H.P. "Streitverkündung ...", *op.cit.*, pp.190-191).

<sup>350</sup> Vid.: GARAU, F., *Comentario ...*, *op.cit.*, p. 179; LINKE, H., en BÜLOW/BOCKSTIEGEL, *Internationales Rechtsverkehr ...*, *op.cit.*, 606, p. 84. Por su parte, O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, *op.cit.*, p. 448, proponen una visión conciliadora según la cual sería posible la aplicación del artículo 6 2º cuando el juez hubiera basado su competencia sobre la demanda inicial en un foro autónomo, siempre que éste no fuera incompatible con los principios convencionales (*i.e.* exorbitante).

<sup>351</sup> Vid. *infra* núm. 228 y ss.

competencia sobre el tercero, puede ser merecedora de la calificación de “exorbitante” tanto si el tribunal conoció de la pretensión inicial en virtud de un foro proscrito por el artículo 3, como si lo hizo en virtud de un foro autónomo compatible con el CB/CL, o incluso cuando se declaró competente en aplicación de alguno de los foros convencionales. Postular la no extensión del artículo 6 2º a estos supuestos supone olvidar que el rechazo a la llamada al tercero debe estar provocado por las posibles consecuencias incompatibles con el espíritu convencional que sufra, no el demandado inicial, sino el destinatario de la segunda pretensión y parece claro que a éste, en la mayor parte de las ocasiones, le resulta absolutamente indiferente que el tribunal hubiera basado su competencia sobre la pretensión inicial en un foro exorbitante o en un foro ajustado a la filosofía convencional<sup>352</sup>.

Por el contrario, debe insistirse en que, tal y como sucede con los foros de la pluralidad de demandados, tanto el artículo 6 2º como el V 1º *in fine* cuando sustituya a aquél, son herramientas convencionales destinadas a eliminar el riesgo de contradicción entre soluciones judiciales dentro del territorio convencional. Resulta indiferente, por tanto, donde esté el domicilio del demandado en el proceso pendiente. Lo relevante es que ese demandado podría verse obligado a ejercitar la pretensión frente al tercero ante los tribunales de otro Estado contratante, con el consiguiente riesgo de que idénticas cuestiones sean resueltas de forma diversa, y que este resultado es claramente contrario a los objetivos del CB/CL.

115.- En cuanto a los foros especiales de los artículos 10 I y 10 III, la

---

<sup>352</sup> La jurisprudencia francesa se ha mostrado favorable a la aplicación del artículo 6 2º cuando sus tribunales conocen de la demanda inicial en virtud de un privilegio de jurisdicción excluido por el CB. Así, la *Cour de Paris*, de 22 de febrero de 1990 (*JDI* 1991, pp. 152 y ss, con nota de HUET, A.), admitió la aplicación del artículo 6 2º en un supuesto en el que el tribunal fundó su competencia sobre la primera pretensión en el artículo 14 del Código civil, y ss, si bien posteriormente la *Cour de Cassation* se opuso a esta posibilidad (Sentencia de 14 de mayo de 1992, *JCP* 1992, IV, pp. 1958; *JDI*, 1993, p. 151 y ss, con nota de A. HUET; *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, Som., pp. 348-349, con nota de B. AUDIT).



problemática es idéntica a la de los foros generales y en consecuencia en ambos preceptos, o en el artículo V 1º *in fine* cuando se utilice en lugar de éstos, el domicilio del demandado inicial, sea el asegurado, sea el asegurador destinatario de una acción directa, debe carecer de relevancia alguna<sup>353</sup>.

### 3.2.2.3.- DOMICILIO DEL DESTINATARIO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

116.- Los foros convencionales de intervención de terceros sólo son aplicables si el tercero tiene su domicilio dentro de un Estado contratante. Esta obligación viene impuesta tanto por el artículo 2 CB/CL, como por los encabezamientos de los artículos 6 y 5 (art 6 2º), 8 (art. 10 I) y 11 I (art. 10 III). En consecuencia, cuando el sujeto pasivo de la segunda pretensión estuviera domiciliado en un tercer Estado, entrarían en juego los foros de CJI de los respectivos sistemas autónomos, tal y como preceptúa el artículo 4 CB/CL.

La situación, no obstante, es análoga a la que se describió en relación con la aplicación de los foros de la pluralidad de demandados frente a sujetos no domiciliados en territorio convencional, por lo que los argumentos vertidos en tal sede a favor de la aplicación analógica *ex derecho interno* de los artículos 6 1º y 8 I 3º son perfectamente extrapolables a los foros de intervención de terceros.

Debe señalarse además que tampoco constituye obstáculo alguno a la

<sup>353</sup> No obstante, la aplicación del artículo 10 I en los casos en los que el asegurado no está domiciliado en un Estado contratante no goza de las simpatías de algunos autores, *vid. v.gr.*: BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Comentario ...*, *op.cit.*, p. 234; GEIMER/SCHÜTZE, *Internationales Urteilsanerkennung*, *op.cit.* p. 423; MANSEL, H.P. "Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 244. Para estos dos últimos ni siquiera sería posible la aplicación del artículo 10 I cuando el tribunal hubiera basado su competencia sobre la pretensión inicial en los artículos 17 ó 18 CB/CL sin el consentimiento del asegurador, porque en caso contrario la competencia del tribunal principal sería absolutamente imprevisible para éste.

aplicación de estos foros el hecho de que los sujetos enfrentados en la segunda pretensión tengan su domicilio en el mismo Estado contratante y sin embargo, éste sea diferente al del tribunal ante el cual se produce la intervención. El Informe JENARD expresamente ha aceptado esta posibilidad en relación con el artículo 10 I<sup>354</sup>.

117.- En cuanto al artículo V 1º *in fine*, en los casos de litisdenunciación en los que sustituya a los artículos 6 2º, 10 I ó 10 III, nos encontraríamos dentro del ámbito de aplicación del CB/CL únicamente cuando el tercero denunciado estuviera domiciliado en un Estado contratante. La problemática, sin embargo, es la misma que la ya reseñada en relación con los artículos 6 2º, 10 I y 10 III, por lo que también en este caso cabe predicar la aplicación analógica del artículo V 1º *in fine* frente un tercero domiciliado en un tercer Estado<sup>355</sup>.

Por último, tampoco supondría ningún impedimento de cara a la aplicación del artículo V 1º *in fine* el hecho de que los sujetos enfrentados en la segunda pretensión -en este caso futura segunda pretensión- tuvieran su domicilio en el mismo Estado contratante y éste no fuera el mismo que el del proceso en el cual se realiza la intervención. Dado que el artículo V 1º *in fine* sustituye a los artículos 6 2º, 10 I y 10 III, su ámbito de aplicación debe ser el mismo.

---

<sup>354</sup> El Informe JENARD (*op.cit.*, p. 151), se planteó un caso en el que el asegurado y el asegurador tenían su domicilio en el mismo Estado. Se trataba en concreto de un accidente acaecido en Francia, causado por un sujeto con domicilio en Alemania y asegurado en una compañía de este Estado, en el que la víctima demanda al causante en Francia y éste último pretende la llamada al proceso pendiente de su asegurador.

<sup>355</sup> No obstante, MANSEL se opone a la aplicación del artículo V 1º *in fine* en estos casos, amparándose en la literalidad del precepto (MANSEL, H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 191).

### 3.3.- LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD COMO FOROS DE CJI Y DE COMPETENCIA TERRITORIAL.

#### 3.3.1.- LOS FOROS DE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS

118.- El artículo 6 1º permite demandar a una pluralidad de sujetos ante los tribunales del domicilio de uno cualquiera de ellos. Obsérvese, por tanto, que el precepto no se refiere a cualquier tribunal del Estado de domiciliación de alguno de los codemandados sino exclusivamente a los del lugar en el que uno de ellos tenga su domicilio<sup>356</sup>, resultando además irrelevante que pendiente el proceso este sujeto cambie su lugar de domiciliación<sup>357</sup>. Ello supone que regula no sólo la CJI sino también la competencia territorial, excluyendo por tanto el juego de la normativa nacional en esta cuestión<sup>358</sup>.

DROZ ilustra el problema con un ejemplo ya clásico<sup>359</sup>: Tres sujetos, domiciliados en Francia, Bélgica e Italia, concluyen un contrato. Si la parte francesa decidiera demandar al cocontratante italiano ante los tribunales de la ciudad en la que éste tuviera su domicilio (Roma), podría atraer ante los mismos tribunales al tercer cocontratante, el domiciliado en Bélgica. Sin embargo, en el caso de que el mismo demandante decidiera emplazar a la parte italiana ante los tribunales de Milán en virtud v.gr. del artículo 5 1º, pese a que el tribunal de Milán pertenece al Estado en el que tiene su domicilio uno de los codemandados, no es el tribunal del lugar donde éste tiene su domicilio, por lo que no podría acumular la pretensión dirigida frente al cocontratante belga.

<sup>356</sup> Vid. la Sentencia de la Corte di Cassazione, de 25 de noviembre de 1995, *Riv.dir.int.priv.proc.*, pp. 816-818.

<sup>357</sup> KROPHOLLER, J., *Europäisches ...*, op.cit., p. 152.

<sup>358</sup> Vid. entre otros: ANTON/ BEAUMONT, *Civil jurisdiction ...*, op. cit., p. 119; AUDIT, B., *Droit international privé ...*, op. cit., pp. 440-441; DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire...*, op. cit., pp. 70; GARAU, *Comentario ...*, op. cit., pp. 171-172; GAUDEMET-TALLON, H., *Les conventions ...*, op. cit., pp. 159-160; GEIMER, R., *Europäisches ...*, op.cit., p. 179; KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, op. cit., p. 638; RIDEAU/CHARRIER, *Code ...*, op. cit., p. 390, KROPHOLLER, *Europäisches ...*, op. cit., p. 149.

<sup>359</sup> DROZ, G.A.L., *Competence...*, op. cit., p. 71.

Por su parte, el artículo 8 I 3º reconoce la competencia de “los tribunales” del Estado contratante que entendieren de la acción entablada contra el primer firmante del coaseguro. Aparentemente la redacción actual del precepto parece renunciar a la determinación de la competencia territorial, con lo que se apartaría no sólo del artículo 6.1º, sino incluso del antiguo artículo 8 I 3º, que atribuía CJI a los tribunales del lugar en el que estuviera domiciliado cualquiera de los aseguradores codemandados. La diferencia sin embargo tiene su origen, de nuevo, en la falta de precisión de la versión española del texto convencional<sup>360</sup>, ya que la francesa<sup>361</sup> italiana<sup>362</sup> y alemana<sup>363</sup>, e incluso la redacción en español del propio Informe SCHLOSSER<sup>364</sup>, utilizan el singular y establecen la competencia del tribunal ante el que se interpuso la demanda frente al primer firmante del coaseguro.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo V 1º *in fine* puede también sustituir en determinadas ocasiones al artículo 6 1º y que en tales casos, el ámbito de aplicación de uno y otro precepto debe ser idéntico. Recuérdese que una de estas situaciones se da cuando el demandante inicial ejerce una pretensión frente a un sujeto (demandado inicial) y denuncia la dependencia del proceso a otro y la otra se produce cuando el tercero se incorpora al proceso pendiente entre un demandante y un demandado inicial como

---

<sup>360</sup> Vid. BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Comentario... op. cit.*, p. 219. El texto inglés contiene una formulación similar al español, pese a lo cual también la doctrina de este Estado entiende que el artículo 8 I 3º regula la competencia interna; en este sentido *vid.* KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, *op. cit.*, p. 811. O'MALLEY/LAYTON, *European ...op.cit.*, p. 464.

<sup>361</sup> Artículo 8: “*L'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré: (...); 3.- s'il agit d'un coassureur, devant le tribunal d'un Etat contractant saisi de l'action formée contre l'aperiteur de la coassurance*”.

<sup>362</sup> Artículo 8: *L'assicuratore domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere convenuto: (...) 3.- se si tratta di un coassicuratore, davanti al giudice di uno Stato contraente presso il quale sia stata proposta l'azione contro l'assicuratore delegato della coassicurazione.*

<sup>363</sup> Artículo 8: *Der Versicherer, der seinem Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann verklagt werden: (...) 3.- falls es sich um einen Mitversicherer handelt, vor dem Gericht eines Vertragsstaats, bei dem der federführende Versichererverklagt wird.*

<sup>364</sup> *Op. cit.*, p. 224.

coadyuvante de aquél y en la eventual pretensión que enfrente a ambos se convierta en demandado. En ambas el artículo V 1º *in fine* sólo sería aplicable si el tribunal ante el cual se pretenda realizar la litisdenunciación o la intervención adhesiva coincide con el del lugar de domiciliación del demandado inicial.

119.- Una nueva pregunta que cabe plantearse es si los foros de la pluralidad de demandados son también aplicables frente a codemandados que tengan su domicilio en el mismo Estado que el órgano jurisdiccional elegido por el actor, pero en un lugar diferente.

**Ejemplo.** A pretende demandar ante los tribunales de Roma a B, con domicilio en esta ciudad, a C, con domicilio en Nápoles y a D, con domicilio en Londres. Se trata de determinar si el artículo 6.1º es aplicable frente a C.

En el caso del artículo 6 1º las dudas surgen como consecuencia de la imprecisión que posee la referencia al artículo 5, contenida en el encabezamiento del artículo 6 (“las personas a las que se refiere el artículo anterior”), de la cual no es posible deducir si se refiere únicamente al inicio de la frase (“las personas domiciliadas en un Estado contratante”), o debe por el contrario extenderse también a su totalidad (“las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante”)<sup>365</sup>. Lo mismo sucede en otras versiones convencionales como la francesa –“*ce même défendeur peut aussi être attiré*” o la italiana –“*il convenuto di cui all'articolo precedente potrà inoltre essere citato*-. Incluso, para aumentar la incertidumbre, en la versión inglesa no se realiza referencia alguna al artículo 5: “*a person domiciled in a Contracting State may also be sued*”<sup>366</sup>.

<sup>365</sup> Vid. KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, op.cit., pp. 636-637; O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, op. cit., p. 444.

<sup>366</sup> Si bien, el encabezamiento del artículo 6 del *Schedule 4 to the 1982 Act*, la norma inglesa que adapta el CB a la regulación de la competencia dentro de los diferentes territorios del Reino Unido, establece que “*A person domiciled in a part of the United Kingdom may, in another part of the United Kingdom also be sued*”,

Ante la falta de claridad del Convenio, la doctrina se encuentra dividida<sup>367</sup>. A favor de la exclusión del artículo 6 1º frente al resto de codemandados domiciliados en el Estado del foro se podría alegar el carácter repetitivo de esta solución. En otros términos; ¿qué sentido tendría acudir al artículo 6 1º para atribuir competencia a un Estado cuyos órganos jurisdiccionales ya serían competentes en aplicación del foro general del artículo 2?

Pero a mi juicio este argumento resulta incorrecto. No es cierto que las consecuencias de utilizar uno u otro foro sean las mismas. El recurso al artículo 6 1º obliga al juez nacional a adoptar el concepto de conexidad propuesto por el TJCE en Kalfelis, con lo que las normas internas que regulen este punto quedan absolutamente desplazadas. El artículo 2 en cambio no desplaza a las normas nacionales reguladoras de tal cuestión, por lo que si el actor debe recurrir a él, serán éstas las que determinarían la suficiencia de la relación de conexidad. Dado que en algunos ordenamientos estas normas contienen una regulación más estricta que la mantenida por la Corte Comunitaria para el foro de la pluralidad de demandados, la consecuencia podría ser que las pretensiones se acabaran resolviendo por separado ante diferentes tribunales de un mismo Estado.

**Ejemplo.** Volvamos al caso anterior y supongamos que el vínculo entre las pretensiones que desea acumular el demandante no derive de la identidad de causa o de objeto, en el sentido que tienen estos términos en el ordenamiento italiano, sino simplemente de la posibilidad de que en su resolución pudieran suscitarse idénticas cuestiones fácticas o jurídicas; es decir, una conexión calificada en el ordenamiento italiano como "impropia". En el caso de que fuera aplicable el artículo 6 1º frente a C, éste podría ser demandado junto a B y a D ante los tribunales de Roma, dado que este tipo de conexión sí es capaz de activar el foro convencional de la pluralidad de codemandados. Por el contrario, si no fuera aplicable el artículo 6 1º, el juez italiano aplicaría sus normas sobre competencia territorial (art. 33 *CPC*), con lo que, caso con toda seguridad, no admitiría la acumulación al no ser suficiente la conexión impropia para justificar un

---

<sup>367</sup> A favor de la extensión del artículo 6 1º a los codemandados domiciliados en el Estado del foro: KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, *op.cit.*, p. 636; O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, *op.cit.*, pp. 444.

*spostamento* de la competencia<sup>368</sup>.

Esta segunda posibilidad, es decir, que el actor se enfrente a la posibilidad de que sus pretensiones se tramiten por separado, aunque sea ante tribunales diferentes de un mismo Estado, no es deseada por el CB/CL. El hecho de que el artículo 6 1º regule no sólo la CJI sino también la territorial constituye un claro indicio de que en aquellos casos en los que puede haber un riesgo de contradicción, tal y como aparece definido por la Sentencia Kalfelis, para el legislador convencional no basta con que las pretensiones sean resueltas por los tribunales de un mismo Estado, sino que por el contrario, considera imperativa la acumulación ante un único tribunal, por encima de lo que establezcan las normas nacionales sobre competencia territorial.

Es más, tal y como se ha estudiado, la aplicación del artículo 6 1º supone que el juez nacional tampoco podrá denegar la centralización de las pretensiones invocando preceptos de su Derecho interno que, pese a no regular directamente la intensidad del vínculo que debe existir entre las pretensiones, pudieran llegar a restringirlo y por tanto vulneraran el efecto útil del sistema convencional (prohibición de alguna modalidad de acumulación de pretensiones, limitación al contenido material de las pretensiones que se deseen acumular, etc.)<sup>369</sup>, algo que, sin embargo, sería perfectamente admisible en aplicación del artículo 2 CB/CL.

En el foro especial del artículo 8 I 3º se plantea el mismo problema que en el artículo 6 1º, es decir, no es posible determinar de la lectura del precepto si el actor podría utilizarlo para demandar a un coasegurador con domicilio en el Estado del tribunal elegido para demandar al primer firmante, pero en un lugar diferente. En cualquier caso considero de nuevo plenamente válidos los argumentos invocados en relación con el artículo 6 1º<sup>370</sup>.

<sup>368</sup> *Supra* núm. 11.

<sup>369</sup> *Supra* núms. 87 y 92-93.

<sup>370</sup> Aunque el argumento literal prácticamente carezca de relevancia alguna en esta

En cuanto al artículo V 1º *in fine*, en aquellos casos en los que sustituya a los foros de la pluralidad de demandados debe tener idéntico ámbito de aplicación que éstos, por lo que pese a lo que señale su tenor literal, deben ser aplicados incluso cuando el tercero, esté domiciliado en el mismo Estado que el demandado inicial, pero en un lugar diferente.

### 3.3.2.- LOS FOROS DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

120.- El artículo 6 2º CB/CL permite la intervención de un tercero ante el "tribunal" que estuviere conociendo de la demanda inicial -de la demanda principal en la terminología utilizada por la versión española del CB/CL<sup>371</sup>-, lo que supone que al igual que el artículo 6 1º, determina tanto la CJI como la competencia territorial, excluyendo el juego de las normas nacionales en esta materia. Lo mismo sucede con los artículos 10 I y 10 III: en virtud del primero se atribuye competencia al "tribunal "que conociere de la acción de la persona perjudicada frente al asegurado" para conocer de la pretensión ejercitada por éste frente al asegurador (art. 10 I), mientras que el segundo declara competente al "tribunal" que conociere de la acción directa entablada por el perjudicado contra el asegurador, para conocer de la pretensión que éste pudiera ejercitar frente al asegurado (artículo 10 III por remisión al 10 II).

---

cuestión, cabe reseñar además a favor de esta interpretación que, a diferencia del artículo 8 I 3º, el artículo 8 I 2º sí se limita expresamente a aquellos casos en los que el asegurador sea demandado en un Estado diferente al de su domicilio ("*el asegurador domiciliado en un Estado contratante podrá ser demandado: (...) 2.- en otro Estado contratante, ante el tribunal del lugar donde tuviere su domicilio el tomador del seguro*". Parece razonable entender que si los redactores del Convenio hubiesen deseado extender este requisito al apartado 3º también lo habrían señalado de forma expresa.

<sup>371</sup> En las versiones alemana inglesa, francesa y alemana, se hace referencia a la demanda inicial y no a la principal: "*in the court seised of the original proceedings*", "*devant le tribunal saisi de la demande originaire*", "*vor dem Gericht des Hauptprozesses*". Por el contrario, el texto italiano utiliza una terminología similar a la española: "*davanti al giudice presso il quale è stata proposta la domanda principale*".



En el caso del artículo V 1º *in fine*, tanto en aquellos casos en los que funcione como alternativa al artículo 6 2º, como cuando se invoque en materia de seguros y sustituya por tanto a los artículos 10 I y 10 III, el CB/CL determina también tanto la CJI como la competencia territorial. En estos casos, es evidente, la litisdenunciación o la intervención voluntaria adhesiva únicamente podrán solicitarse ante el tribunal que conozca del proceso inicial.

121.- También debe merecer nuestra atención la aplicación de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III frente a sujetos con domicilio en el mismo Estado del tribunal que conoce de la pretensión inicial<sup>372</sup>. El problema es similar al suscitado en relación con la aplicación de los artículos 6 1º y 8 I 3º frente a codemandados domiciliados fuera del territorio convencional, por lo que se mantienen vigentes *mutatis mutandi* los argumentos entonces utilizados en defensa de esta posibilidad. Y lo mismo cabe predicar respecto del artículo V 1º *in fine* cuando sustituya a los anteriores, por lo que tal precepto sería aplicable incluso cuando el tercero denunciado tenga su domicilio en el mismo Estado del tribunal que conoce de la pretensión inicial.

### **3.4.- DESARROLLO DEL PROCESO.**

#### **3.4.1.- RETIRADA DE LA PRETENSIÓN SOBRE LA QUE SE BASA LA CJI DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

122.- Puede darse el caso de que durante su tramitación, un proceso del que estuviera conociendo un órgano jurisdiccional a través de uno de los foros convencionales de la pluralidad de demandados, deviniera en un simple proceso bilateral al quedar fuera (por allanamiento, transacción, etc.) aquel codemandado cuyo domicilio sirvió para fijar la competencia del

---

<sup>372</sup> A favor de esta posibilidad, KAYE, P, *Civil jurisdiction ...*, *op. cit.*, p. 647.

órgano jurisdiccional. En el caso de los artículos 6 1º y 8 I 3º, tal circunstancia no tiene relevancia alguna ya que el principio de *perpetuatio fori*, al cual se encuentra adscrito el sistema convencional<sup>373</sup>, impone la continuación del proceso<sup>374</sup>. El problema, sin embargo, es que en muchos de estos casos, tras la retirada de alguna de las partes del proceso puede subyacer una intención de utilizar de forma fraudulenta los foros derivados<sup>375</sup>. Por supuesto, cuando el órgano jurisdiccional llegue a esta conclusión la aplicación de los foros derivados debe ser excluida<sup>376</sup>.

La solución descrita difiere sin embargo en aquellos procesos en los que el artículo V 1º *in fine* funcione como un foro de la pluralidad de demandados. En tal caso la retirada de la pretensión que da origen al proceso denunciado supone necesariamente la salida del tercero ya que él no es sujeto activo ni pasivo de pretensión alguna ni en puridad se reclama frente a él derecho alguno.

123.- También en los foros de intervención de terceros se plantea un problema muy similar: ¿qué sucede cuando un juez basa su CJI en uno de estos foros y se retira del proceso la pretensión inicial?

---

<sup>373</sup> KROPHOLLER, J., *Europaisches*, *op.cit.*, p. 84.

<sup>374</sup> DESANTES REAL, M., "La Competencia judicial ...", *op.cit.*, p. 331; GARAU SOBRINO, F., *Comentario* ..., *op.cit.*, p. 170; HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung* ..., *op.cit.*, p. 803; KROPHOLLER, J., *Europäisches* ..., *op.cit.*, p. 152; O'MALLEY/LAYTON, *European* ..., *op.cit.*, pp. 444-445; RIDEAU, J.-CHARRIER J.L., *Code* ..., *op.cit.*, p. 391; SCHLOSSER, P., *EuGVÜ*, Múnich 1996, p. 64.

Entre la jurisprudencia nacional puede citarse: sentencia de 6 de noviembre de 1975 de la *Corte di Cassazione italiana* (s.u.), *B.V. Handel-en Exploitaitte Maatschappij "Selene" c. Philips SpA and Others*, en *Digest of case-law I-6*, B 2; sentencia *Llambes S.A. v Curator (cit)*; sentencia *Ruffini v. Fomano, E.C.C.*, 1981, p. 541.

<sup>375</sup> Sobre esta cuestión *vid. supra* núms. 100 y ss.

<sup>376</sup> Tampoco debe tener ningún tipo de relevancia sobre la CJI del juez designado por el artículo 6 1º, que en aplicación de sus normas internas decida tramitar cada una de las pretensiones en procesos diferentes, *vid* KROPHOLLER, J., *Europäisches* ..., *op.cit.*, p. 152.

Comencemos con los artículos 6 2º, 10 I y 10. Cuando la aplicación de este foro derive de una *adcitatio*, ésta puede tener su origen tanto en el ejercicio de una pretensión de regreso frente al tercero, como en el ejercicio de una mera pretensión declarativa. En la segunda hipótesis, de nuevo, el principio *perpetuatio fori* impone la continuación en el proceso del tercero pese a que sea retirada la pretensión que enfrente al demandante y el demandado inicial. En la segunda, en cambio, la pretensión frente al tercero no podría seguir adelante porque el demandado inicial carecería de legitimación según la *lex causae* para exigir cualquier tipo de indemnización, indemnización que, téngase en cuenta, sólo es exigible si es derrotado el demandado inicial.

Por último, cuando el órgano jurisdiccional hubiera recurrido al artículo V 1º *in fine* y éste opere en sustitución de alguno de los foros de intervención de terceros, la retirada de la pretensión inicial supone las mismas consecuencias que en aquellos procesos en los que el artículo V 1º *in fine* sustituye a los foros de la pluralidad de demandados, esto es, el tercero también deberá abandonar el proceso.

### **3.4.2.-CONTROL DE LA COMPETENCIA.**

124.- El artículo 20 I CB/CL exige al juez ante el que se encontrara pendiente el proceso, que en caso de incomparecencia del demandado domiciliado en un Estado contratante, controle de oficio su competencia y se declare incompetente cuando se estuviera atentando contra las disposiciones convencionales<sup>377</sup>. El citado precepto mantiene su vigencia en presencia de cualquiera de los foros multisubjetivos por conexidad que

---

<sup>377</sup> Artículo 20 I: "Cuando el demandado domiciliado en un Estado contratante fuere emplazado por un tribunal de otro Estado contratante y no compareciere, dicho tribunal se declarará de oficio incompetente si su competencia no estuviere fundada en las disposiciones del presente Convenio".

exijan una acumulación de pretensiones (arts. 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III).

Por su parte, el artículo 19 CB/CL obliga al órgano jurisdiccional a verificar de oficio su competencia y, en su caso, a declararse incompetente, cuando pudiera ser contravenida alguna de las competencias exclusivas del artículo 16, sin que en este caso sea ni siquiera necesario que el demandado hubiera permanecido en rebeldía<sup>378</sup>. También el artículo 19 se mantiene plenamente vigente en presencia de un foro multisubjetivo por conexidad ya que, tal y como veremos en breve, el legislador convencional hace prevalecer las competencias exclusivas sobre las derivadas<sup>379</sup>.

**125.-** Las mayores dificultades se suscitan en el caso del artículo V 1º *in fine*. Recuérdese que en los procesos subsumibles en este foro sólo se ejercita una pretensión -la que se dirige frente al demandado inicialmente- mientras que por el contrario, al tercero sólo se le denuncia la pendencia del proceso para vincularlo al resultado de éste y obtener así una ventaja en un eventual segundo proceso. La aplicación de los artículos 19 y 20 I desde luego resulta indiscutible en el caso de la pretensión ejercida frente al demandado inicial, ahora bien ¿qué sucede con la litisdenunciación dirigida frente al tercero?

Aparentemente ninguno de estos dos preceptos sería aplicable en presencia de una litisdenunciación porque el tercero no comparece como demandado. Sin embargo, se ha señalado en repetidas ocasiones que el artículo V 1º *in fine* homologa los efectos derivados de la litisdenunciación y los de cosa juzgada, con lo que obliga a los tribunales nacionales a

---

<sup>378</sup> “El tribunal de un Estado contratante, que conociere a título principal de un litigio para el que los tribunales de otro Estado contratante fueran exclusivamente competentes en virtud del artículo 16, se declararán de oficio incompetentes”.

<sup>379</sup> En relación con la prevalencia de las competencias exclusivas sobre las cláusulas de sumisión, *vid. infra* núms. 162 y ss.

proporcionar al tercero idéntico trato que el que dispensan a los demandados; igualdad de trato que por supuesto abarca también a las garantías ofrecidas por los artículos 19 y 20 I. Es más, la equivalencia que propugna el sistema convencional entre el ejercicio de una pretensión y la litisdenunciación, obliga a que cualquier cuestión relativa a la admisibilidad de ésta necesariamente deba ser planteada en el marco del proceso denunciado.

En el Derecho interno alemán se considera, no obstante, que toda cuestión relacionada con la admisibilidad de la *Streitverküdung* debe ser planteada en el eventual segundo proceso que enfrente a denunciante y denunciado. Se justifica esta solución, en primer lugar, en argumentos de economía procesal, alegándose en concreto que sería una solución ineficiente plantear la admisibilidad de la denuncia en el primer proceso porque ni siquiera se sabe si finalmente existirá un segundo proceso en el que proyectar sus consecuencias. También se señala que, dado que los motivos de inadmisibilidad de la denuncia traerían causa de la relación entre denunciante y denunciado, carece de sentido que sea el juez del primer proceso el que corra con esta tarea, ya que al no reclamarse frente al tercero la tutela judicial de ningún derecho, este órgano jurisdiccional nunca estaría obligado a pronunciarse sobre circunstancia alguna concerniente a la citada relación<sup>380</sup>. La concepción descrita ha trascendido los límites de la litigación nacional y ha sido adaptada al CB/CL por MANSEL<sup>381</sup>.

Existen importantes objeciones que oponer a esta interpretación. En primer lugar resulta tremendamente discutible que sea ineficiente impugnar en el primer proceso la admisibilidad de la litisdenunciación. Más bien sucede todo lo contrario; dejar el control de la admisibilidad de la litisdenunciación al juez del eventual segundo proceso supondría

<sup>380</sup> BORK, R., *Kommentar ...*, *op.cit.*, p. 855.

<sup>381</sup> MANSEL, H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, pp. 207-208.

necesariamente un importante aumento de los costes de error (= costes derivados de la adopción de soluciones incorrectas), al obligar a decidir sobre la admisibilidad de la litisdenunciación a un órgano jurisdiccional que en muchas ocasiones no estaría en absoluto familiarizado con esta figura (piénsese *v.gr.* en el Derecho inglés).

Pero el argumento esencial deriva de la prohibición convencional de controlar en sede de reconocimiento, salvo en los supuestos excepcionales recogidos en el artículo 28 I (consumidores, seguros, competencias exclusivas y supuesto especial recogido en el artículo 59 CB/CL), la CJI del juez de origen. Y es que de nuevo debemos recordar que para el CB/CL cuando un juez autoriza la litisdenunciación a un tercero, asume CJI del mismo modo que si una de las partes del proceso pendiente ejercitara frente a ese tercero una pretensión. Pues bien, si para el CB/CL, el juez del primer proceso está asumiendo CJI sobre el tercero denunciado, ello supone necesariamente que el del segundo no podría tampoco controlar la decisión de aquél sobre la admisibilidad de la litisdenunciación. Téngase en cuenta que la ausencia de control de la competencia del juez del Estado de origen se basa en el principio de mutua confianza entre las administraciones de justicia de los Estados contratantes y parte de la idea de que el demandado (en este caso el tercero denunciado) tuvo la oportunidad de impugnar la competencia (en este caso la posibilidad de denunciar el proceso al tercero) en el primer proceso, algo que desde luego no ocurre con la solución tradicional del derecho interno alemán. De impedir el control de la admisibilidad en el primer proceso, el tercero denunciado, salvo en los casos recogidos en el artículo 28 I, no dispondría de posibilidad alguna de presentar ningún tipo de oposición a la litisdenunciación<sup>382</sup>.

---

<sup>382</sup> En los mismos términos Von HOFFMANN, B y BAU, W., "Probleme der abredewidrigen Streitverkündung im Europäischen Zivilrechtsverkehr", *RIW*, 1997, pp. 89-94, esp. pp. 93-94.

### 3.4.3.- CONTROL DE LA RECOGNOSCIBILIDAD (ARTÍCULO V 1º *IN FINE*).

126.- Un nuevo problema relacionado con el artículo V 1º *in fine*, es si el juez del proceso inicial, es decir, aquél ante el cual se solicita la litisdenciación, estaría obligado a realizar un juicio prospectivo sobre la reconocibilidad de este proceso en el Estado en el que presuntamente se ejercitará la segunda pretensión. La idea, desarrollada por MANSEL para la *Streitverkündung* alemana<sup>383</sup>, pero que entiendo resulta perfectamente extrapolable al resto de modalidades de litisdenciación, es la siguiente: dado que el objetivo último de la *Streitverkündung* es el reconocimiento en otro Estado de la decisión que ponga fin al proceso denunciado, a fin de prevalecerse en un segundo proceso de las consecuencias que para el tercero se derivan de la denuncia de la pendencia del proceso, la admisibilidad de la *Streitverkündung* debería quedar supeditada a la reconocibilidad del primer proceso en tal Estado<sup>384</sup>.

La argumentación utilizada no es en absoluto descabellada, pero como el propio autor reconoce, se trata de una interpretación que resulta inviable debido al enorme retraso que experimentaría la decisión final sobre la admisibilidad de la *Streitverkündung*<sup>385</sup>. No puede olvidarse que aunque al resolver sobre la admisibilidad de cualquier modalidad de litisdenciación el órgano jurisdiccional no decide si asume CJI sobre un sujeto, las consecuencias para el CB/CL son similares, por lo que la decisión del juez sobre esta cuestión queda sometido al requisito de celeridad que se impone al juicio previo de competencia.

### 3.4.4.-NOTIFICACIÓN.

<sup>383</sup> MANSEL, H.P., *Streitverkündung* ..., *op.cit.*, pp. 186-187.

<sup>384</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>385</sup> *Ibid.*

127.- El CB/CL introduce a través del artículo 20 II una normativa especial relativa a la notificación, que obliga al tribunal a suspender el proceso hasta que se acredite que el demandado que permanece en rebeldía fue notificado con tiempo suficiente para preparar su defensa o al menos que se tomó toda la diligencia debida a tal fin. No obstante, el precepto tiene un carácter transitorio ya que en aplicación del apartado III del mismo artículo 20, será sustituido por el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil de 15 de noviembre de 1965<sup>386</sup>, en aquellos casos en los que el Estado del foro y el Estado en el que se realice la notificación pertenezcan a dicho Convenio<sup>387</sup>. Todos estos preceptos son aplicables cuando el juez base su competencia en alguno de los foros derivados del Convenio que exigen una acumulación de pretensiones. Este hecho no admite duda alguna dado que los sujetos comparecen en el proceso en calidad de demandados<sup>388</sup>.

En cuanto al artículo V 1º *in fine*, su consideración por el CB/CL como un verdadero foro de CJI por conexidad supone que los apartados II y III del artículo 20 del CB/CL también reclaman su aplicación en aquellos

---

<sup>386</sup> BOE nº 203, de 25 de agosto de 1987; corr.de errores, BOE nº 88, de 13 de abril de 1989.

<sup>387</sup> Artículo 20 2º: "Cuando el demandado domiciliado en un Estado contratante fuere emplazado por un tribunal de otro Estado contratante y no compareciere, dicho tribunal se declarará de oficio incompetente si su competencia no estuviere fundamentada en las disposiciones del presente Convenio".

*Este tribunal estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir la cédula de emplazamiento o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin".*

Artículo 20 3º: "Las disposiciones del párrafo precedente se sustituirán por las del artículo 15 del Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o mercantil, si la cédula de emplazamiento hubiera de ser remitida al extranjero, en cumplimiento del presente Convenio".

<sup>388</sup> En este sentido, MANSEL, H.P. "Streitverkündung ...", *op.cit.*, p. 207.



casos en los que el demandado en un proceso en lugar de ejercitar una pretensión frente a un tercero, simplemente le denuncie la pendencia del proceso<sup>389</sup>.

128.- Desde la doctrina alemana se ha mantenido, sin embargo, una opinión contraria, basada en la extensión al ámbito internacional de una de las excepciones que puede oponer el tercero en el segundo proceso para evitar la extensión del efecto especial de intervención: la *exceptio male gesti processus*, contenida en el § 68.2º ZPO. Recordemos que en virtud de este precepto el tercero puede oponerse a la extensión del efecto especial de intervención entre otros supuestos, cuando considere que debido a lo avanzado del proceso en el momento que recibió la denuncia, no tuvo oportunidad de apoyar al demandado para evitar su derrota y con ello el ejercicio de la segunda pretensión<sup>390</sup>. Según esta interpretación, el principio de extensión de los efectos de una resolución extranjera, acogido con carácter general por el CB/CL, se extiende también a la posibilidad de oponer esta excepción en el hipotético segundo proceso, y por tanto obligaría al juez que conociera de éste a admitirla y a permitir que el tercero evite de esta forma verse vinculado por el efecto especial de intervención, con lo que sus derechos de defensa quedarían suficientemente protegidos. Debido a ello, el recurso a la normativa convencional contenida en los artículos 20 II y 20 III se reservaría únicamente para aquellos Estados que admitan la litisdenuciación, pero que, sin embargo, carezcan de una prescripción análoga a la del § 68.2 ZPO<sup>391</sup>.

La tesis no puede aceptarse. Para el sistema convencional el tercero denunciado debe recibir el mismo trato que un demandado y ello por

---

<sup>389</sup> El CB/CL hace una incorporación por referencia del artículo 15 del Convenio de la Haya. Ello significa que el término "demandado" utilizado por este precepto, debe abarcar no sólo al destinatario de una pretensión sino, tal y como sucede con el tercero denunciado, a aquellos sujetos a los que el CB/CL equipara a éstos.

<sup>390</sup> *Supra* núm. 40.

<sup>391</sup> MANSEL. H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, pp. 207-208.

supuesto se extiende a la denuncia del proceso. Desde el momento en que para el CB/CL la litisdenciación es equivalente al ejercicio de una pretensión procesal, la regulación nacional debe ceder su sitio a la normativa convencional. Carece además de sentido alguno la imposición de una solución propia de un único ordenamiento y concebida además para los litigios internos, cuando el CB/CL dispone de una herramienta específica a la que pueden recurrir los tribunales de todos los Estados parte y que además ha sido específicamente creada para operar en el tráfico externo.

### **3.4.5- APLICACIÓN CONJUNTA DE VARIOS FOROS POR CONEXIDAD.**

129.- El CB/CL no se opone a que los *fora connexitatis* se apliquen de forma conjunta. Es posible *v.gr.* que el codeudor solidario demandado llame al proceso pendiente al resto de codeudores mediante el ejercicio de sendas pretensiones de regreso. En este caso deberían cumplirse tanto los requisitos de aplicación del artículo 6 2º como los del 6 1º, lo que *v.gr.* impediría la incorporación de los nuevos sujetos cuando ninguno de ellos tuviera su domicilio en el lugar de situación del tribunal. Incluso puede llegarse a producir el juego simultáneo de un *forum connexitatis* multisubjetivo y otro bilateral, tal y como sucedería, por ejemplo, cuando uno de los codemandados ejercitara una reconvencción frente al demandante, o el tercero frente al demandado inicial.

La jurisprudencia francesa nos brinda unos ejemplos inmejorables para apreciar las diferentes combinaciones entre los foros multisubjetivos por conexidad.

**Ejemplo nº 1.** Los hechos fueron los siguientes: El Sr. Rickenbach, ciudadano suizo domiciliado en Zurich, celebró en 1988 un contrato de coproducción de una película con la sociedad francesa "*Paris Classic Production*" (PCP), con domicilio en París. El 6 de abril de 1993, debido al nacimiento de diversas desavenencias entre ambos cocontratantes, el Sr. Rickenbach demandó a PCP ante el Tribunal de Comercio de París reclamándole una determinada cantidad. PCP por su parte, que conocía que un tercer sujeto, el Sr. Ducasse, discutía que el Sr. Rickenbah fuera el único autor de la película, le convoca al proceso para que aclare la naturaleza de los derechos que afirma detentar frente a éste. Posteriormente, el Sr. Ducasse, alegando ser el único autor de los diálogos de la

película, demandó, también ante el Tribunal de Comercio de París, a los dos litigantes iniciales. El tribunal francés de forma acertada se declaró competente para conocer de estas dos nuevas pretensiones en aplicación del artículo 6 1º CL<sup>392</sup>.

**Ejemplo nº 2.** La sociedad Creusot-Loire demandó ante el tribunal de Comercio de París a la sociedad francesa Tourco, cuya sede se encontraba en Maine-et-Loire, y a la sociedad alemana Jahns. Paralelamente Tourco llamó en garantía a Jahns, su codemandado, ante el mismo Tribunal de Comercio de París. En este caso, la Cour Commercial carecería de competencia en aplicación del artículo 6 1º CB para conocer de la pretensión entre Creusot Loire y Jahns dado que el tribunal ante el que se solicita la acumulación, no es el del lugar del domicilio ni de ésta ni de Tourco. Sin embargo, paradójicamente sí es competente para conocer de la pretensión que enfrenta a Tourco y a Jahns ya que para la aplicación del artículo 6 2º esta circunstancia resulta indiferente<sup>393</sup>.

### 3.4.6.- FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD Y JUSTICIA CAUTELAR.

130.- El CB/CL ha optado por un modelo combinado de justicia cautelar que ofrece la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares, bien ante el foro principal, esto es, ante los tribunales que en virtud del sistema de foros de CJI instaurado por el propio texto convencional (*ex* artículos. 2 y ss) poseen competencia para resolver de forma definitiva la pretensión ejercitada por el actor, bien ante el foro especial cautelar contenido en el artículo 24<sup>394</sup>.

La primera de las posibilidades encuentra su justificación en el vínculo que une a las medidas cautelares con el derecho material afirmado por el actor en el proceso<sup>395</sup>. Se considera que si un tribunal es competente para emitir una resolución a título principal en la que se atribuye la titularidad de un derecho subjetivo, también debe serlo para garantizar la plena efectividad de tal

<sup>392</sup> Sentencia de la *Cour d'appel* de París (*1re Ch. D.*), de 22 de febrero de 1995, *Rev.cr.dr.int.priv.* 1995, pp. 369-371, con nota de GAUDEMET-TALLON, H. en pp. 371-374.

<sup>393</sup> Sentencia de la *Cour d'appel* de París (*5e Ch. civ.*), de 27 de abril de 1982, *Rev.cr.dr.int.priv.* (1982), pp. 729-731; con nota de LAGARDE, P., pp. 731-732.

<sup>394</sup> Artículo 24 CB/CL: "Podrán solicitarse medidas cautelares o provisionales previstas por la Ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuera competente para conocer sobre el fondo".

<sup>395</sup> *Vid.* SALERNO, F., *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Milán 1993, pp. 234 y ss.

resolución. Se invocan además a favor de esta solución argumentos de naturaleza material. El primero es la idoneidad del foro principal a la hora de garantizar una "organización útil del proceso", ya que al ser este tribunal el que resuelva sobre el fondo de la pretensión ejercitada por el actor, será también el que esté en mejores condiciones para apreciar los presupuestos que tradicionalmente justifican la adopción de una medida cautelar (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*). El segundo es que se trata de un foro respetuoso con los intereses de ambas partes, ya que mientras para el demandado la atribución de competencia cautelar a este tribunal no será excesiva o exorbitante, siempre que el foro principal sea un foro razonable, al demandante le supone una importante reducción de los costes procesales al permitirle centralizar la tutela cautelar y la principal ante un único órgano jurisdiccional.

La atribución de competencia cautelar a los tribunales del lugar de ejecución se fundamenta por el contrario en la conexión territorial existente entre el órgano jurisdiccional y la medida cautelar solicitada. En ocasiones el foro principal no asegura una efectiva tutela judicial anticipada por su falta de proximidad territorial con la medida, con lo que podrían llegar a generarse lagunas de protección cautelar. Estos resultados indeseados pueden deberse bien al no reconocimiento en el Estado donde han de ser ejecutadas de las medidas cautelares adoptadas por el foro principal (*v.gr.* medidas cautelares *ex parte*), bien porque pese a ser reconocibles en el Estado de ejecución, no constituyan una herramienta eficaz para asegurar la efectividad de una eventual respuesta judicial favorable para el demandante (*v.gr.* cuando existe el riesgo de que el comportamiento oportunista del demandado se produzca en el intervalo temporal comprendido entre la concesión de la medida cautelar en el Estado que conoce a título principal y su reconocimiento en el Estado de ejecución<sup>396</sup>).

Analicemos el funcionamiento de ambos foros cautelares en aquellos procesos en los que entre en juego un foro multisubjetivo por conexidad. Como tendremos oportunidad de comprobar, el hecho de que el artículo V 1º *in fine* no exija la acumulación de una pluralidad de pretensiones plantea unos problemas específicos que nos obligan a diferenciar este foro del resto.

#### 3.4.6.1.- ARTÍCULOS 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III.

<sup>396</sup> Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, J., *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid 1996, pp. 68-72.

#### **a) Foro principal.**

131.- En aplicación de los artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III, todos los sujetos que son convocados al proceso lo hacen en calidad de sujetos pasivos de una pretensión procesal y adquieren por tanto el estatus de demandado, tal y como sucede con el resto de foros de CJI contemplados en el CB/CL. Ello implica que el órgano jurisdiccional con CJI para conocer de la acumulación de las pretensiones ejercitadas, lo será también para la adopción de medidas cautelares destinadas a asegurar la plena efectividad de todas ellas.

132.- Téngase en cuenta además, que en aquellos casos en los que el tribunal que conoce del proceso a título principal basara su CJI en un foro convencional que se limitara a atribuir CJI a los tribunales de un Estado (*v.gr.* art. 2), la determinación de la competencia territorial para adoptar medidas cautelares y provisionales correspondería a las normas nacionales, pero en cambio, cuando el tribunal fundamentara su CJI en un foro que también determinara la competencia territorial, tal y como sucede con los foros multisubjetivos por conexidad, el juego de las normas internas quedaría excluido<sup>397</sup>, por lo que sólo posee CJI cautelar *qua foro* principal el tribunal del lugar designado por el foro por conexidad, sin que puedan adoptar medidas cautelares tribunales cualquiera situado en el mismo Estado pero en un lugar diferente.

#### **b) Foro cautelar especial.**

133.- El artículo 24 CB/CL se mantiene plenamente vigente cuando el tribunal del proceso principal hubiera basado su competencia en algún

---

<sup>397</sup> Sobre esta cuestión *vid.* ALBRECHT, *Das EuGVÜ und der einstweilige Rechtsschutz in England und in der Bundesrepublik Deutschland*, pp. 96-97, Heidelberg, 1991; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen ...*, *op.cit.*, pp. 44-45.

foro derivado multisubjetivo que exija el ejercicio de una pluralidad de pretensiones, de tal forma que pese a estar pendiente el proceso a título principal ante otros tribunales, el actor, o el demandado inicial podrán solicitar la adopción de medidas cautelares o provisionales frente a los codemandados o frente al tercero, ante los órganos jurisdiccionales designados por este precepto.

134.- La cuestión de mayor interés se suscita con relación a las medidas cautelares solicitadas frente a aquellos sujetos no domiciliados en un Estado contratante, pero sobre los que el tribunal que conoce del proceso a título principal se hubiera declarado competente en aplicación (analógica) de alguno de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL, y más en concreto, sobre su inclusión dentro del ámbito de aplicación del artículo 24. Para ello debe antes hacerse referencia a la división existente entre la doctrina a la hora de calificar este precepto como una simple norma de remisión o como una norma cautelar directa<sup>398</sup>.

--- Elegir la primera opción supone dejar en manos de los ordenamientos nacionales no sólo el tipo de medida, su contenido, su alcance, etc, sino también la competencia judicial internacional. Según esta interpretación, mayoritaria entre la doctrina<sup>399</sup>, el artículo 24 atribuiría competencia cautelar o provisional a tribunales diferentes del competente a título principal sólo cuando en virtud de las reglas de su derecho autónomo fueran competentes para adoptar tales medidas. Los autores partidarios de esta concepción se muestran además divididos acerca del carácter que poseería la remisión a los ordenamientos nacionales. Para un sector se trataría de una remisión absoluta, lo que supondría que un Estado tendría competencia cautelar *ex* artículo 24: a) cuando fuera competente para adoptar tales medidas conforme al foro especial cautelar establecido en su ordenamiento (dentro del Derecho español, el artículo 22 5º LOPJ<sup>400</sup>); b) cuando fuera competente sobre el proceso a

<sup>398</sup> Los argumentos a favor y en contra de ambas interpretaciones pueden encontrarse en: GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El régimen ...*, *op.cit.*, pp. 86-99 y GASCÓN INCHAUSTI, F., *Medidas cautelares de proceso civil extranjero*, Granada 1998, pp. 193-200.

<sup>399</sup> Basten como ejemplo: CARRILLO POZO, L.F., en CALVO CARAVACA, *Comentario ...*, *op.cit.*, p. 439; Di BLASE, *Provvedimmeti Cautelari e Convenzione di Bruxelles*, *Riv.dir.int.*, 1987, pp. 5-39.

<sup>400</sup> Artículo 22.5 LOPJ: "(En el orden civil los tribunales y jueces serán competentes...): cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hayan en territorio español y deban cumplirse en España".

título principal según las reglas de su derecho autónomo. Pero incluso entre estos autores existe desacuerdo a la hora de determinar a qué normas del derecho autónomo es posible recurrir para determinar la competencia a título principal. Para la mayoría se incluirían también los foros exorbitantes, mientras que para un grupo menos numeroso, estos últimos quedarían excluidos. Otro sector, por el contrario, considera que el precepto realiza una remisión parcial a los ordenamientos internos, por lo que el recurso al derecho nacional quedaría limitado exclusivamente a las normas de competencia especiales contempladas en el Derecho nacional para la adopción de medidas cautelares.

La segunda posibilidad consiste en asumir que el artículo 24 no realiza remisión alguna a los Derechos nacionales sino que por el contrario constituye una norma de competencia directa en materia cautelar<sup>401</sup>. De nuevo habría que resolver previamente algunas cuestiones. La primera sería la concreción del foro previsto en el citado precepto. Ante el silencio convencional la doctrina apuesta por el tribunal del lugar en el que se deba cumplir la medida cautelar<sup>402</sup>, circunstancia esta que deberá ser precisada a la luz de la naturaleza de cada clase de medidas cautelares o provisionales (v.gr., lugar de situación del bien en el caso de que se solicite la adopción de un embargo preventivo, lugar de situación del registro si se pretende una anotación o una inscripción registral, etc.). La segunda es la determinación de la conexión territorial relevante para la aplicación del precepto, es decir, si el artículo 24 se aplica, al igual que la mayor parte de los foros de CJI a título principal del CB/CL, únicamente cuando el demandado tuviera su domicilio en un Estado contratante<sup>403</sup>, o si por el contrario, reclama su aplicación siempre que el foro principal se encuentre situado dentro del territorio de alguno de los Estados contratantes del CB/CL<sup>404</sup>.

En el caso de que el precepto finalmente se considere como una norma de remisión, sería el ordenamiento nacional (sea cual sea la naturaleza de tal remisión), el que determinaría la posibilidad de adoptar de medidas cautelares o provisionales frente a domiciliados en terceros Estados. En cambio, si se concibe al artículo 24 CB/CL como una verdadera

<sup>401</sup> Los argumentos a favor de esta solución aparecen perfectamente descritos en GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen ...*, op.cit., pp. 92-93.

<sup>402</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen ...*, op.cit., pp. 96-99.

<sup>403</sup> A favor de esta tesis vid. v.gr. HUET, "Nota a la decisión del Tribunal de Grand Instance de Niza, de 25 de julio de 1980", *J.D.I.*, 1982, pp. 160-169; SANDROCK, *Prejudgements Attachements: Securing International Loans in other claims for money, Internationale Wirtschaftsfarecht in Theorie und Praxis*, Hamburgo, 1995, pp. 283 y ss.

<sup>404</sup> En apoyo de esta interpretación se invoca de un lado la existencia de una igualdad de trato de las resoluciones judiciales desde la perspectiva cautelar, siempre que hayan sido dictadas por un los tribunales de un Estado contratante y, de otro su ubicación en el texto convencional junto a los artículos 21 y 22, preceptos que se aplican con independencia del domicilio del demandado. *Vid per omnia* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen ...*, op.cit., pp. 100-101.

norma directa de competencia cautelar, su aplicación a las medidas adoptadas frente a sujetos domiciliados en terceros Estados dependería de la naturaleza de la conexión territorial relevante para su aplicación, de tal forma que si ésta fuera el lugar de situación del tribunal -a mi juicio la opción acertada- el artículo 24 sería aplicable; si por el contrario fuera el domicilio del demandado, la admisibilidad de la medida cautelar sería determinada en estos supuestos por lo establecido en el Derecho autónomo.

#### **3.4.6.2.- ARTÍCULO V 1º *IN FINE*.**

##### **a) Descripción del problema:**

**135.-** En la mayor parte de los casos, el objetivo perseguido por el sujeto que realiza una litisdenunciación es vincular al tercero de cara al ejercicio de una eventual segunda pretensión de regreso. Sin embargo, la imposibilidad de ejercitar anticipadamente tal pretensión en el seno del proceso inicial supone un serio riesgo para su efectividad. El tercero, desde el momento en que le es denunciado el proceso inicial es consciente de la posibilidad de que el denunciante le demande en el futuro –algo que no sucederá hasta que concluya el proceso inicial- con lo que dispondrá de un amplio intervalo temporal durante el cual realizar comportamientos oportunistas que pongan en peligro el derecho de regreso del denunciante.

A la luz de lo descrito, la pregunta que cabría plantearse es si la efectividad de la tutela judicial del demandado-denunciante podría llegar a justificar la adopción de medidas cautelares frente al tercero durante la pendencia del proceso denunciado que permitieran a aquél asegurarse frente a posibles comportamientos torticeros de éste. Centrémonos en las diferentes alternativas que cabe plantearse.



**b) Competencia cautelar sobre el tercero del juez competente a título principal sobre el proceso denunciado.**

136.- Recuérdese nuevamente que cuando un tercero se incorpora a un proceso tras una litisdenunciación no comparece como demandado sino como un mero coadyuvante. Ello supone que el tribunal competente *qua* foro principal para decretar la adopción de medidas cautelares frente a ese tercero no sería el que conoce de este proceso sino el que en el futuro conociera del eventual proceso entre denunciante y tercero. No obstante, a lo largo del trabajo se ha señalado repetidamente que para el CB/CL la denuncia de la pendencia del proceso debe recibir un trato análogo al ejercicio de una verdadera pretensión. El tribunal ante el que se solicita la litisdenunciación está en disposición de afectar de forma sustancial a la esfera jurídico-económica del tercero y por tanto *de facto* puede llegar a decidir en gran medida la suerte de la segunda pretensión. Surge por ello la cuestión de si este tribunal podría adoptar medidas cautelares o provisionales como “segundo foro principal” o “foro principal alternativo” con el objetivo de asegurar no ya la efectividad del proceso inicial, sino la del proceso de regreso. Pues bien, al contrario de lo mantenido hasta ahora en el resto de cuestiones que hemos analizado, en cuya resolución siempre se propugnaba una solución idéntica para los foros derivados con y sin acumulación objetiva, considero que en este caso, la respuesta debe ser negativa y ello con base en dos objeciones: una derivada de la propia esencia de la justicia cautelar y otra de la ausencia de cualquier utilidad práctica de esta solución.

137.- Centrémonos en la primera. Dentro del supraconcepto “medidas cautelares o provisionales” se agrupan todos aquellos medios o instituciones que, de una forma directa o indirecta, pretenden conjurar los peligros que de la existencia de un proceso declarativo se derivan para

lograr la plena efectividad de la sentencia, básicamente, la no ejecución o la ejecución parcial de una determinada resolución judicial<sup>405</sup>. Pero junto a esta naturaleza instrumental al proceso principal, o mejor, a la efectividad de la asignación de derechos reconocida por el proceso principal, la segunda característica esencial de las medidas cautelares es su carácter subordinado al proceso principal, razón por la cual se encuentran inexorablemente constreñidas al objeto del proceso principal, es decir, a la pretensión procesal ejercitada por el demandante<sup>406</sup>.

Las medidas cautelares constituyen en general verdaderas decisiones ejecutivas que anticipan de alguna manera los efectos de la futura ejecución de la sentencia. Dicho de otra forma, a través de las medidas cautelares se adelantan al proceso declarativo los actos de ejecución propios del proceso ejecutivo, y ello implica necesariamente que únicamente podrán ser decretadas por un órgano jurisdiccional competente para dictar una resolución judicial con fuerza ejecutiva. Ello supone que en el caso de que se autorizara al juez del proceso inicial la adopción de medidas cautelares contra el tercero denunciado para garantizar la ejecución de una eventual pretensión de regreso, se atentaría contra esta segunda característica de las medidas cautelares ya que el juez del proceso inicial carece de competencia para dictar una resolución judicial que vincule al tercero con fuerza ejecutiva. El juez del primer proceso a lo máximo que puede llegar es a dictar una resolución judicial que vincule al tercero de forma muy similar a una sentencia mero declarativa, pero en ningún caso su decisión puede llegar a poner en marcha el aparato coercitivo estatal frente al tercero<sup>407</sup>.

---

<sup>405</sup> Vid. DE LA OLIVA/FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil, op.cit.*, vol. III, p. 336.

<sup>406</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, Barcelona 1998, p. 724.

<sup>407</sup> Aunque quizás podría dejarse una puerta abierta para las medidas cautelares de aseguramiento de prueba, dado que simplemente se limitan a asegurar la posición procesal del demandado en el segundo proceso (No obstante, resulta muy dudosa la inclusión de este tipo de medidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 24; sobre esta cuestión vid. GASCÓN INCHAUSTI, F., *Medidas cautelares ...*, *op.cit.*, pp. 52-63).

138.- En cuanto a la segunda de las objeciones señaladas, es decir, la falta de utilidad práctica de esta solución, ya se ha expuesto que la atribución de competencia cautelar a unos determinados tribunales responde, bien al hecho de que tales órganos jurisdiccionales proporcionen una respuesta judicial inmediata (=foro especial cautelar *ex art. 24*), bien al hecho de que garanticen una organización útil del proceso y permitan al juez apreciar con nitidez el cumplimiento de los tradicionales requisitos del *periculum in mora* y sobre todo, del *fumus boni iuris* (= foro principal cautelar *ex art. 2 y ss*). Pues bien, atribuir competencia cautelar para asegurar la pretensión de regreso, al juez que conoce del proceso denunciado no garantizaría la consecución de ninguno de estos dos objetivos. De un lado no existe ningún tipo de vínculo territorial entre ese órgano jurisdiccional y la medida que se pretende adoptar, por lo que difícilmente se garantizaría al solicitante una tutela inmediata. De otro, el juez del proceso inicial no resuelve sobre la relación jurídica entre el denunciante y el tercero (recuérdese que frente al tercero nada se reclama) y por tanto está en mucha peor disposición que el órgano jurisdiccional competente sobre el eventual proceso de regreso, a la hora de conocer aquellas eventualidades de la relación material entre denunciante y denunciado que sirvan para valorar tanto el *periculum in mora* como el *fumus boni iuris* (*v.gr.* en el caso de este último, la posibilidad de que el tercero opusiera alguna excepción personal en el segundo proceso que impidiera el éxito de la pretensión de regreso).

### **c) Competencia cautelar sobre la eventual segunda pretensión.**

139.- ¿Pueden los órganos jurisdiccionales con competencia cautelar sobre la eventual segunda pretensión, bien por ser los órganos jurisdiccionales competentes para resolverla a título principal una vez concluido el primer proceso, bien por ser los designados por el artículo 24

CB/CL, adoptar medidas cautelares contra el tercero durante la pendencia del proceso denunciado?

**Ejemplo nº 1:** B, con domicilio en Francia y demandado por A en un proceso de evicción ante los tribunales de Alemania, denuncia el litigio a C, el vendedor del bien litigioso, domiciliado en España, en aplicación de la normativa alemana sobre *Streitverkündung*. Además, ante el temor de que este sujeto pudiera realizar determinadas actuaciones que pusieran en peligro su derecho de regreso, solicita ante los tribunales españoles -competentes ex artículo 2 CB sobre la eventual segunda pretensión- un embargo cautelar de los bienes del denunciado.

**Ejemplo nº 2:** Con los mismos datos del anterior ejemplo, supongamos ahora que B solicita a los jueces de Marsella, ex artículo 24 CB/CL, el embargo preventivo de un inmueble que C posee en esta localidad francesa.

Como puede apreciarse, se trata en ambos casos de medidas *ante causam* ya que el proceso en el que van a operar aún no se ha iniciado. Pues bien, en ninguno de los dos parece oportuno conceder las medidas cautelares. Evidentemente, este rechazo no puede basarse en la posibilidad de que el denunciante finalmente decida iniciar el segundo proceso ante los tribunales de un Estado diferentes a aquél en el que solicita la adopción de las medidas. En tal caso bastaría simplemente con levantar las medidas cautelares ya adoptadas y solicitar al juez ante el que se solicite la segunda pretensión, bien una nueva que sustituya a las ya decretadas, bien la confirmación de las iniciales. El problema se encuentra de un lado en el enorme periodo de tiempo que transcurriría desde la solicitud de las medidas hasta el momento en el que se iniciara el segundo proceso (nunca antes de que finalice el primero<sup>408</sup>) y de otro en el hecho de que ni siquiera es seguro que llegue a existir alguna vez un segundo proceso (piénsese, por ejemplo, que si el denunciante no es derrotado en el primer proceso carecerá de legitimación para ejercitar la pretensión de regreso frente al

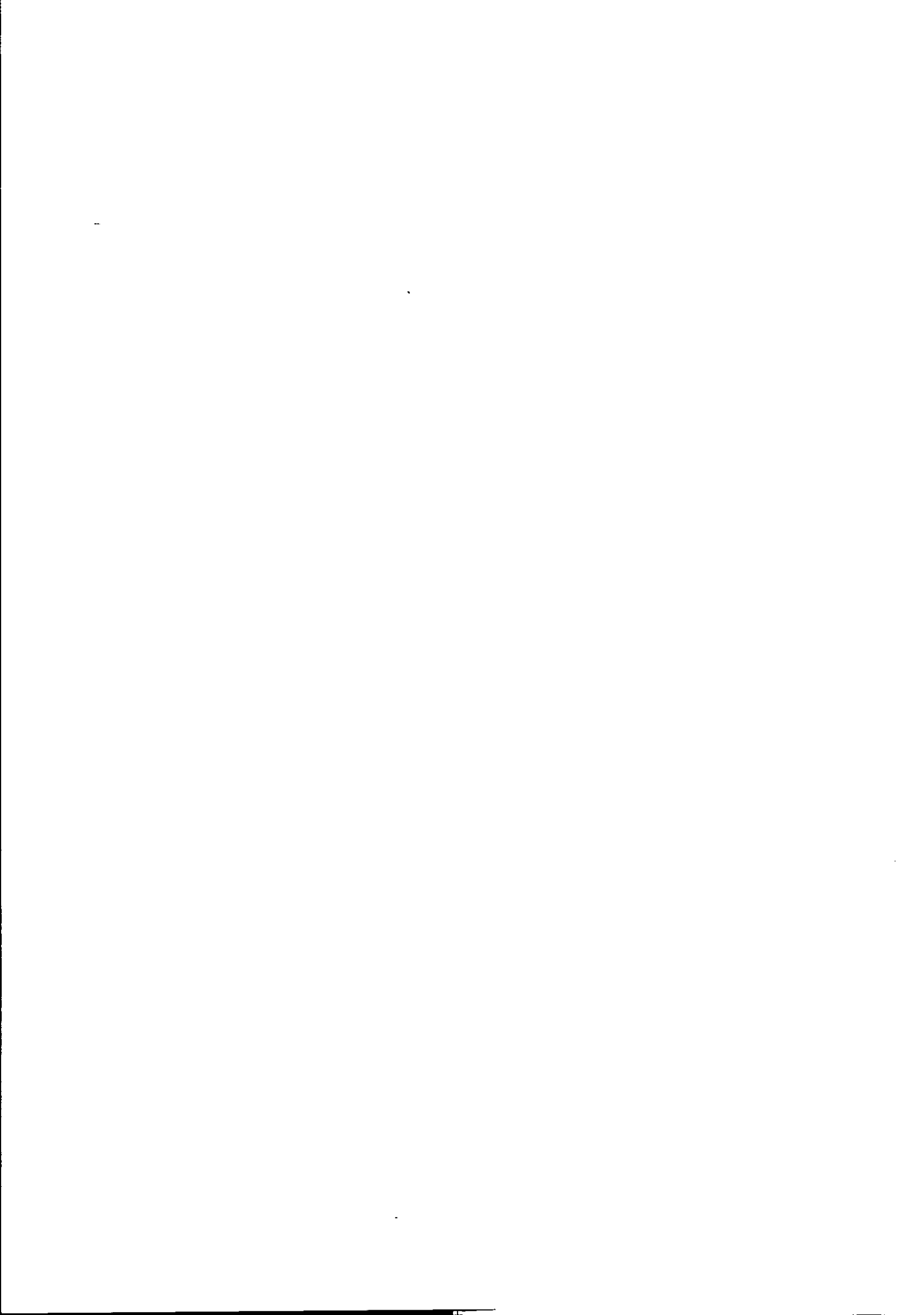
---

<sup>408</sup> Piénsese, por ejemplo, que en el Derecho español, la LEC de 1881 sólo permite adoptar medidas *ante causam* ocho días antes de la interposición de la demanda, o veinte, si se trata de un embargo preventivo (arts. 1428 3º y 1411), mientras que la LEC de 2000 establece un plazo general de veinte días (art. 730).

tercero). Parece claro que ambas circunstancias impedirían apreciar el requisito del *bonus fumus iuris* en la adopción de estas medidas<sup>409</sup>.

---

<sup>409</sup> Al margen de que ni siquiera es pacífico que el tribunal competente a título principal pueda decretar este tipo de medidas. Se trata éste de un problema irresoluto por el CB/CL sobre el que no existe unanimidad doctrinal. Las tres posibilidades que en principio cabría considerar serían: a) asumir que la justicia cautelar provisional *ante causam* queda fuera de las atribuciones del foro principal y corresponde con absoluta exclusividad a los órganos jurisdiccionales designados por el artículo 24; b) considerar que para el CB/CL, la competencia cautelar del foro principal se extiende también a la justicia cautelar *ante causam*; c) entender que se trata de una solución cuya resolución corresponde únicamente a los ordenamientos autónomos (*vid.* con mayor detalle, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. *El régimen ...*, *op.cit.*, pp. 45-46).



## CAPÍTULO CUARTO

### LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD

#### 4.1.- CLÁUSULAS DE SUMISIÓN Y FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD.

##### 4.1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

140.- La relación entre los foros multisubjetivos por conexidad y la atribución voluntaria de CJI puede manifestarse en dos planos diferentes. En el primero, que ya ha sido estudiado, se situarían aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional ante el que se pretende lograr la constitución de la pluralidad subjetiva fue voluntariamente seleccionado, bien a través de la celebración de una cláusula atributiva de CJI a favor de los tribunales de algún Estado parte del CB/CL, bien a través de la sumisión tácita de uno de los codemandados o del demandado inicial a la competencia del tribunal elegido por su contraparte<sup>410</sup>. En el presente

---

<sup>410</sup> En el caso del artículo 6 1º, ya se estudió con anterioridad que el CB/CL exigía que el tribunal elegido por el demandante coincidiera con el del domicilio de alguno de los codemandados. En consecuencia, la aplicación del precepto únicamente será posible en aquellos casos en los que el tribunal elegido fuera también el del domicilio de uno de los codemandados, sin que sea necesario que tal tribunal sea el del domicilio de aquel codemandado que celebró la cláusula de sumisión o que tácitamente aceptó la competencia del tribunal elegido por el demandante.

En cuanto a los artículos 6 2º, o V 1º *in fine* cuando se invoque en sustitución de éste, también se estudió en páginas anteriores que no imponían requisito alguno al tribunal que conocía de la pretensión inicial, por lo que su aplicación es posible, tanto si el tribunal basó su competencia sobre el artículo 17, como si lo hizo en el artículo 18. Incluso, sería posible que la competencia del juez sobre la pretensión inicial se basara en una cláusula de sumisión no sometida al artículo 17, al estar domiciliadas ambas partes fuera del territorio convencional (*vid. supra* núms. 114-115). Lo mismo

apartado dejaremos de lado este primer plano y nos centraremos en cambio en los supuestos contenidos en el segundo grupo, es decir, aquéllos en los que existe un verdadero conflicto entre los foros derivados multisubjetivos y la atribución voluntaria de CJI a un órgano jurisdiccional, al haber concluido el actor y alguno de los codemandados -en el caso de los artículos 6 1º y 8 I 3º- o el tercero y la parte llamante, -arts. 6 2º, 10.I, 10 III y V 1º *in fine*- una cláusula de sumisión, en virtud de la cual se hubiera atribuido competencia a un tribunal diferente de aquél ante el cual se pretende ahora constituir la pluralidad de partes a través de la aplicación de alguno de los foros convencionales por conexidad. En el caso de los contratos de seguro deberá tenerse además en cuenta que tal conflicto tendrá lugar únicamente dentro de los límites impuestos en este sector a la autonomía de la voluntad por el artículo 12 CB/CL<sup>411</sup>.

**Ejemplo nº 1:** A, el destinatario de una mercancía, demanda conjuntamente a B, empresa encargada de la descarga del buque y a C, empresa a cuyo cargo estaba el transporte, ante los tribunales de F1, Estado donde B posee su domicilio. C impugna la competencia de los tribunales de F1 alegando que el conocimiento de embarque que le vincula con A contiene una cláusula de sumisión por la cual se atribuye competencia a los tribunales de F2, Estado donde C tiene su domicilio.

---

cabe decir de los *fora connexitatis* especiales en materia de seguros (arts. 8 I 3º, 10 I, 10 III, o V 1º *in fine* cuando se invoque en sustitución de los dos últimos) ya que el CB/CL permite su aplicación con independencia del foro en el que hubieran basado el órgano jurisdiccional su competencia frente al demandado inicial.

<sup>411</sup> Artículo 12 CB/CL: “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los convenios:

1. posteriores al nacimiento del litigio, o
2. que permitieren al tomador del seguro, al asegurador o al beneficiario formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la siguiente Sección, o
3. que habiéndose celebrado entre un tomador de seguro y un asegurador domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado contratante en el momento de celebración del contrato, atribuyeren, aunque el hecho dañoso se hubiera producido en el extranjero, competencia a los tribunales de dicho Estado, a no ser que la ley de éste prohibiera tales convenios, o
4. celebrados con un tomador de seguro que no estuviere domiciliado en un Estado contratante, a no ser que se tratase de un seguro obligatorio o se refirieren a un inmueble sito en un Estado contratante, o
5. que se refirieren a un contrato de seguro que cubriere uno o varios de los riesgos enumerados en el artículo 12 bis”.



**Ejemplo n° 2:** A domiciliado en F1 vende unos bienes a B, con domicilio en F2. En el contrato de compraventa entre A y B se incluyó además una cláusula de sumisión en favor de los tribunales de F1. Con posterioridad C demanda a B de evicción ante los tribunales de F2 y éste decide insertar en el proceso pendiente una pretensión de regreso frente a A.

**Ejemplo n° 3:** Con los mismos datos del ejemplo anterior, supongamos ahora que no se ejercita una nueva pretensión frente a A en F 2, limitándose el demandado inicial a denunciarle la pendencia del proceso.

#### **4.1.2.- ARMONÍA PROCESAL CONTRA PREVISIBILIDAD.**

**141.-** El conflicto entre las competencias voluntarias y los foros derivados constituye un reflejo inmejorable del enfrentamiento entre dos de los valores esenciales de todo el entramado convencional. De un lado, como se ha venido manteniendo a lo largo de todo el trabajo, la aplicación de los foros por conexidad garantiza la prestación de una tutela judicial unívoca por parte de los tribunales de los Estados contratantes, libre del riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. De otro, el atractivo de las cláusulas atributivas de competencia reside en la posibilidad de conocer de antemano el órgano jurisdiccional que resolverá un eventual litigio entre las partes. Son ellas, como mejores conocedoras y administradoras de sus intereses, las que gozan de una situación privilegiada a la hora de elegir el tribunal que mejor se adapte a sus expectativas. A través de las cláusulas de sumisión es posible además una simplificación de la mecánica del proceso y una reducción de sus costes, debido a la casi segura proximidad del tribunal designado con los elementos de prueba. A ello se une además la posibilidad de someter una multitud de contratos a un único marco jurisdiccional con absoluta independencia de los países con los que se contrate, lo que permite a los sujetos que operan en el tráfico internacional planificar su actividad económica y reducir drásticamente los costes de transacción. Incluso, a través de la elección de unos determinados tribunales y en ausencia de una elección expresa, a través de las cláusulas atributivas de competencia, las

partes gozan de la posibilidad de crear una “vinculación *forum/ius*”, esto es, pueden seleccionar de forma indirecta el derecho material que habrá de regir la eventual controversia.

Las consecuencias de optar por una u otra posibilidad son por tanto de una considerable entidad. La primacía de las competencias voluntarias sobre las competencias por conexidad genera un riesgo de soluciones judiciales contradictorias, Es más, en aquellos casos en los que se impusiera la pluralidad de partes, esto es, los casos de pluralidad necesaria, la superioridad de las cláusulas de sumisión incluso cerraría por completo al actor el acceso a los tribunales. Por el contrario, aplicar alguno de los foros por conexidad haciendo caso omiso de la existencia de una cláusula de sumisión obligaría al demandado o al tercero a litigar ante un tribunal inicialmente no previsto, con todas las consecuencias arriba descritas.

#### **4.1.3.- CLÁUSULAS DE SUMISIÓN SOMETIDAS AL ARTÍCULO 17 DEL CB/CL.**

##### **4.1.3.1.- ARTÍCULOS 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III.**

###### **a) La prevalencia del artículo 17.**

**142.-** A la hora de estudiar este tema se va a diferenciar entre los convenios atributivos de CJI celebrados al amparo del artículo 17 CB/CL, es decir, aquéllos en los que al menos una de las partes tiene su domicilio en el territorio convencional y los que designan un órgano jurisdiccional de un Estado contratante, y aquellos otros en los que las partes atribuyeron CJI a un determinado tribunal al amparo de una cláusula de sumisión excluida del ámbito de aplicación del citado precepto. Comencemos con las primeras.

143.- Pese a que los hipotéticos conflictos que pudieran suscitarse entre los foros por conexidad y el artículo 17 no son objeto de regulación expresa en el CB/CL, los Informes oficiales mantienen la superioridad de la atribución voluntaria de competencia sobre algunos de los foros por conexidad en ellos contenidos. En el caso del INFORME JENARD se señala, con relación a la llamada en garantía, que no es posible su ejercicio cuando entre el garante y el garantizado existiera una cláusula de sumisión que designara a unos tribunales diferentes de los que conocen de la pretensión inicial<sup>412</sup>. Por su parte, el INFORME SCHLOSSER establece que "*los convenios atributivos de jurisdicción cubren todos los litigios entre el asegurador y el asegurado, incluso en el caso en que este último, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 10, hubiere querido convocar al asegurador ante el tribunal que conociere de la acción entablada contra él mismo por la parte perjudicada*"<sup>413</sup>.

La jurisprudencia comunitaria ha afirmado en varias ocasiones que la conclusión de una cláusula de sumisión de acuerdo a los requisitos impuestos por el artículo 17 excluye tanto la competencia determinada por el principio general consagrado en el artículo 2, como las competencias especiales de los artículos 5 y 6, si bien es cierto que en todas ellas, la referencia al conflicto con el artículo 17 se realiza con carácter general, sin individualizar los foros por conexidad del resto de foros convencionales<sup>414</sup>. El Tribunal de Justicia, no obstante, tuvo oportunidad de pronunciarse de forma específica sobre el conflicto foros por conexidad/cláusulas de

---

<sup>412</sup> *Op. cit.*, pp. 146-147.

<sup>413</sup> *Op. cit.*, p. cit., p. 224.

<sup>414</sup> En este sentido las Sentencias del TJCE, dictadas en los Asuntos: 24/76, *Colzani c. Ruwa*, *Recueil*, 1976, pp. 1931 y ss (*obiter dictum* n° 7); 25/76, *Segoura c. Bonakdarian*, As. 25/76, *Recopilación*, 1976, pp. 1851 y ss, (*obiter dictum* n° 6); 784/79, *Porta Leasing c. Prestige internationales S.A.*, *Recueil*, 1980, pp. 1517 y ss (*obiter dictum* n° 5) y 71/83, *Russ c. Nova*, *Recueil*, 1984, pp. 2417 y ss. (*obiter dictum* n° 14).

sumisión en la Sentencia MEETH GLACETAL<sup>415</sup>, cuyo origen se encuentra en el planteamiento de dos cuestiones prejudiciales en interpretación del artículo 6 3º CB por parte del *Bundesgerichtshof* alemán.

En la primera se interrogaba al TJCE sobre la validez, de acuerdo al artículo 17, de una cláusula de sumisión recíproca en virtud de la cual se atribuía competencia exclusiva para conocer de los eventuales litigios que pudieran surgir entre las partes, a los tribunales del domicilio del demandado.

En la segunda, en el caso de que se aceptara la validez de este tipo de convenios atributivos de competencia, el TJCE debía pronunciarse sobre la posibilidad de que el tribunal que conociera de la demanda inicial en virtud de una cláusula atributiva de este tipo, fuera competente también para conocer de la excepción de compensación opuesta por el demandado.

**Excurso:** Con posterioridad a esta decisión, el TJCE excluyó del artículo 6 3º la compensación de créditos realizada a través de la oposición de una excepción y limitó el *forum reconventionis* a aquellos casos en los que el demandado en un proceso reclamara un crédito al demandante a través del planteamiento de una contrademanda, es decir, los casos de reconvencción. Sin embargo en la época en la que se dictó esta sentencia, el Tribunal de Justicia no diferenciaba entre uno y otro y resolvió las cuestiones planteadas asumiendo que la compensación quedaba incluida dentro del ámbito de aplicación del artículo 6 3º, por lo que las conclusiones alcanzadas podemos asumirlas sin problema alguno en nuestro estudio<sup>416</sup>.

<sup>415</sup> Asunto 23/78, *Meeth c. Glacetal*, *Recueil*, 1978, pp. 2133 y ss.

Con relación a esta Sentencia, *vid.* los comentarios de: ANTON, A.E. Y BEAUMONT, P.R., *The Scots Law Times*, 1984, p. a16; GAUDEMET-TALLON, H., *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1981, pp. 136-145; HARTLEY, T., *E.L.R.*, 1979, pp. 125-127; HUET, A., *J.D.I.*, 1979, pp. 663-672 y VERHEUL, H., *N.I.L.R.*, 1981, p.77.

<sup>416</sup> En el Derecho comparado, la oposición por parte del demandado de la existencia o preexistencia de un derecho de crédito distinto del que fundamenta la pretensión del demandante puede articularse, bien mediante el planteamiento de una excepción procesal, constituyendo por tanto una defensa sobre el fondo a la pretensión ejercida por el demandante (compensación, *set-off*, *aufrechnung*, *compensation légale* etc.), bien a través del ejercicio de una nueva pretensión que se insertará en el proceso pendiente y que será resuelta conjuntamente con la inicial (reconvencción, *counter-claim*, *wiederklage*, *compensation judiciaire*, etc.).

El TJCE, sin embargo, no hizo en *Meeth Glacetal* referencia alguna a esta diferenciación, desatendiendo la opinión del Abogado General CAPOTORTI (Rec. 1978, pp. 2148 y ss), que proponía diferenciar entre ambas vías procesales, lo que le granjeó la crítica de un amplio sector doctrinal (*Vid. per omnia*, RODRÍGUEZ BENOT, A., *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en el Derecho comunitario europeo*, pp. 442-454). Para estos autores aquellos supuestos en los que el demandado pretende la compensación del crédito a través de la oposición de una excepción procesal, quedarían excluidos del artículo 6 3º al no derivarse de ella el ejercicio de pretensión alguna. En estos casos no se plantearía ningún problema de CJI al no ser modificado el objeto del proceso, por lo que la admisibilidad de la excepción de compensación deberá ser determinada con carácter exclusivo por la *lex fori* al

tratarse simplemente de una defensa sobre el fondo. Por el contrario, según esta tesis, cuando se pretendiera hacer valer un crédito frente al demandante a través del planteamiento de una demanda reconvenional, el juez nacional sí que se enfrentaría a un verdadero problema de CJI. A diferencia de los anteriores, en estos supuestos sí que se producirá una ampliación objetiva del proceso, dado que el demandado inserta una nueva pretensión en el proceso pendiente frente al demandante inicial y por ello sólo en estos casos podría hablarse de un verdadero conflicto foros derivados/cláusulas de sumisión.

Distanciándome de las críticas vertidas sobre esta Decisión, estimo que la posición del Tribunal, que mantuvo con posterioridad en la Sentencia SPITZLEY (Asunto 48/84, *Hannelore Spitzly c. Sommer Exploitation S.A.*, *Recueil*, 1985, p. 787), y a la que sorprendentemente renunció recientemente en la Sentencia dictada en el marco del asunto C-341/93, *Danvern Production A/S, c. Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, Recopilación, 1995 (I), p. 615) fue la más acertada. Debe tenerse en cuenta que, pese a que conceptualmente la distinción entre la compensación de créditos vía excepción procesal y vía demanda reconvenional parece clara, lo cierto es que, en la práctica, los límites de una y otra distan de ser nítidos por dos causas fundamentales: de un lado la dificultad para encontrar un adecuado acomodo de la compensación como excepción en el procedimiento civil; y de otro, la magnitud de los efectos que de ella se derivan, que en determinados ordenamientos pueden llegar a ser de una entidad similar a los de la reconvenión.

Las dificultades para proporcionar un adecuado tratamiento procesal a la excepción de compensación se aprecian claramente en los supuestos en los que se opone un crédito superior a aquel que fundamenta la pretensión del actor. Sinceramente, se me hace difícil aceptar por su artificiosidad, la concepción -debo reconocer que ampliamente extendida- según la cual cuando el crédito que opone el demandado sea mayor que el del demandante, se trataría de una reconvenión, mientras que si es menor, o incluso igual, debería ser considerada como una excepción. Únase a ello que en muchas ocasiones ni siquiera el propio demandante reconvenional conoce *ex ante* cuál va a ser el cauce procesal que seguirá el crédito que pretende compensar, siendo el propio juez el que se decante por una u otra posibilidad.

No obstante, donde probablemente se manifieste de forma más palpable la proximidad entre ambas figuras, es en los efectos que de una y otra se derivan, y más en concreto, en la fuerza de cosa juzgada que en algunos ordenamientos se atribuye a la excepción de compensación. (*vid.* De la OLIVA, A., "Compensación y proceso civil de declaración", *La Ley*, 1982, vol. 1, pp. 918-924. Sobre los distintos sistemas de compensación reconocidos en el Derecho comparado puede consultarse: GARCÍA GUTIERREZ, L., "Competencia judicial internacional y compensación de créditos", *Revista Jurídica de Estudiantes de la UAM*, nº 1 1999, pp. 119-147, esp. pp. 122-128 y MICHENEL ÁLVAREZ, M.A., "Sobre la interpretación del artículo 6 3º del Convenio de Bruselas de 1968", *REDI*, 1997-II, pp. 47-75, esp. pp. 58-61. El motivo es claro: pese a que formalmente el demandado no ejercita sino únicamente opone un derecho de crédito frente al demandante, lo cierto es que el juez, para resolver la excepción debe antes pronunciarse sobre la existencia o preexistencia de tal crédito; esta decisión necesariamente ha de desplegar efectos de cosa juzgada, so pena de que el crédito sea nuevamente hecho valer en un segundo proceso y pueda llegar a producirse una contradicción entre las sentencias absolutamente intolerable. Como señala el profesor De LA OLIVA, podría darse el caso de que el demandado viera satisfecho su crédito dos veces, una en "moneda de compensación", para extinguir su deuda, y otra por pago en moneda corriente.

Lo expuesto no hace sino corroborar algo que ya había quedado claro al estudiar la *Streitverkündung* y el resto de modalidades de litisdenunciación: las

Tras analizar el problema a la luz de los dos objetivos enfrentados, de un lado el respeto a la autonomía privada en que está inspirado el artículo 17 y de otro las exigencias derivadas de una buena administración de justicia, objetivos ambos que según la Sentencia constituyen la propia esencia del CB, el Tribunal defendió la primacía de las cláusulas atributivas de competencia en detrimento de los foros derivados. Para la Corte de Luxemburgo, es la voluntad de las partes, contenida en el acuerdo atributivo de competencia, la que ha de prevalecer sobre el interés en la centralización de las pretensiones.

La supremacía del artículo 17 CB/CL es defendida también de forma prácticamente unánime tanto por la doctrina<sup>417</sup> como por la jurisprudencia

---

limitaciones del clásico binomio CJI/ejercicio de pretensión procesal. El artículo V de los Protocolos Anejos al CB/CL evidencia que el CB/CL rompe este binomio, al extender las normas sobre CJI a modalidades de intervención de terceros que no requieren la tramitación conjunta de una pluralidad de pretensiones. En mi opinión tal dato debería haber sido tenido en cuenta por el TJCE al analizar las peculiares características de la excepción de compensación. No creo por tanto que el conflicto entre los foros por conexidad y las cláusulas de sumisión deba quedar restringido a los supuestos en los que se plantea una demanda reconvenicional ya que la tramitación de una compensación introducida como excepción puede suponer el ejercicio de una *potestas iudicandi* de similar intensidad a la que se derivaría del ejercicio de una pretensión procesal y, en consecuencia, en el caso de que entrara en conflicto con una cláusula de sumisión que atribuyera competencia a otros tribunales, podría llegar a plantear cuestiones de análoga naturaleza (sobre el conflicto entre una litisdenunciación y una cláusula de sumisión, *vid. infra* núms. 148-155..

<sup>417</sup> AUDIT, B., *Droit international privé*, *cit.*, pp. 440; AUER, S. en BÜLLOW/BÖCKSTIEGEL, *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil-und Handelsachen*, Múnich, actualización de 1998, 606/159-160 y 166; DESANTES REAL, M., *La competencia judicial ...*, *op.cit.*, p. 331; DI BLASE, A. *Connessione...*, *op.cit.*, pp. 62-63; DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire...*, *op.cit.*, pp. 71-74 y 76-77; GAUDEMET-TALLON, H., *Les conventions ...*, *op.cit.*, p. 165; GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 182 y 185; GOTHOT/HOLLEAUX, *La Convención ...*, *op.cit.*, pp. 70-74; HAUSMANN, R. en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung ...*, *op.cit.*, pp. 803-804 y 808; HOLLEAUX, D., *Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. civ.)*, de 12 de julio de 1982, *J.D.I.*, 1983, pp. 405-407; HUET, A., "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. civ.)", de 18 de octubre de 1989, *J.D.I.*, 1991, pp. 155-158; KILLIAS, L., *Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen*, Zurich 1993, pp. 249-251; KROPHOLLER, J., *Europäisches ...*, *op.cit.*, p. 272; LAGARDE, P. *Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. civ.)*, de 12 de julio

de los diferentes Estados miembros<sup>418</sup>. Salvo en el caso de algunos autores y jueces franceses, que en ocasiones incorporando de forma incorrecta al ámbito convencional consideraciones extraídas de su ordenamiento, han supeditado la primacía de las cláusulas de sumisión a la ausencia de indivisibilidad entre las pretensiones<sup>419</sup>, el acuerdo es prácticamente total a la hora de impedir la aplicación de los foros convencionales por conexidad en presencia de cláusulas de sumisión que atribuyan competencia a otros tribunales.

**b) Justificación de esta solución; la renuncia a la centralización de las pretensiones.**

144.- ¿Por qué existe un acuerdo prácticamente unánime a favor de la prevalencia de las cláusulas de sumisión sometidas al artículo 17 CB/CL?

Uno de los argumentos más extendidos a favor de esta solución se construye en torno a la confianza en el artículo 22 como herramienta eficaz en la lucha contra la existencia de soluciones contradictorias. Para algunos autores la opción por el artículo 17, y por tanto por la tramitación de las

---

de 1982, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1983, pp. 658-661; MAYER, P., *Droit international privé*, *op.cit.*, p. 228; KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, *op.cit.*, pp. 643-644 y 650; O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, *op.cit.*, pp. 446-447 y p. 450; RODRÍGUEZ BENOT, A., *Los acuerdos atributivos de competencia ...*, *op.cit.*, pp. 435-455; RIDEAU/CHARRIER, *Code...*, *op.cit.*, pp. 389-391.

<sup>418</sup> Vid: Sentencia del *Arrondissementsrechtbank* de Leeuwarden, de 2 de septiembre de 1976, *Digest of case law...*, *op. cit.*, I-17.1.1.-B 4; Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 19 de enero de 1978, *Digest of case law...* (*op. cit.*), Serie D, I-6-B 3; sentencia Trib. Roma de 22 de octubre de 1979, *Rep. Foro it.*, 1981, 1119, n° 54; Sentencia de la *Cour de Cassation (Ire Ch. civ.)*, de 12 de julio de 1982, *J.D.I.*, 1983, pp. 405 y ss, con nota de HOLLEAUX, D., *J.C.P.*, 1983 II 20015, con nota de BOUREL y en *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1983, pp. 658-661, con nota LAGARDE, P.; Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 4 de diciembre de 1987, *J.D.I.*, 1989, pp. 663 y ss; Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 14 de diciembre de 1988, *J.D.I.*, 1990, pp. 153 y ss; Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. civ. Ire)*, de 18 de octubre de 1989, *J.D.I.*, 1991, pp. 155-158; Sentencia de la *English Court of Appeal, (The Owners of the cargo...)*, de 20 de junio de 1991 (*cit.*); Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 12 de mayo de 1992, *J.D.I.*, 1993, pp. 151-153.

<sup>419</sup> Vid. HUET, J., *J.Cl. dr.int.*, fasc. 581.D, n° 14 s., pp. 33.

pretensiones en procesos independientes ante tribunales de diferentes Estados, no supondría necesariamente la renuncia al objetivo convencional de armonía procesal ya que la excepción de conexidad, si bien no posibilita en estos casos la reunión de los procesos en presencia de una cláusula de sumisión, permite la suspensión del segundo proceso hasta que se decida el primero a fin de que en aquél pueda tenerse en cuenta lo decidido en aquél, con lo que el riesgo de contradicción quedaría eliminado<sup>420</sup>.

Pero en mi opinión éste es un argumento débil por dos razones:

a) El artículo 22 permite, pero en absoluto garantiza, la suspensión del segundo proceso. En primer lugar el precepto exige que ambos se encuentren en primera instancia; en segundo lugar, el juez del segundo proceso puede decretar la suspensión, pero no está obligado a ello; es más, seguramente el hecho de que su competencia derive de una atribución voluntaria de competencia, constituirá para él una poderosa razón en contra de la suspensión<sup>421</sup>.

b) Da la impresión de que se confunde la equivalencia funcional existente entre los foros derivados y la excepción de conexidad, con la absoluta fungibilidad e intercambiabilidad de ambas figuras. Para estos autores existiría un único objetivo -que no lleguen a dictarse soluciones contradictorias en los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros- para cuya consecución resultaría absolutamente indiferente la vía utilizada -foros derivados o excepción de conexidad-. Sin embargo, es evidente que la intención del legislador convencional es otra muy diferente. El CB/CL construye un sistema de doble filtro contra la existencia de soluciones

---

<sup>420</sup> DROZ, G.A.L., *Compétence...*, *op. cit.*, p. 73; KROPHOLLER, J., *Europäisches ...*, *op.cit.*, pp. 153 y 158-159; O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, *op.cit.*; RODRÍGUEZ BENOT, A. *Los acuerdos atributivos ...*, *op.cit.*, pp. 437;

<sup>421</sup> La excesiva confianza en el artículo 22 CB/CL también ha sido cuestionada por KAYE (KAYE, P. *Civil jurisdiction ...*, *op. cit.*, pp. 643-644).



contradictorias, estructurado en torno a dos herramientas procesales, complementarias es cierto, pero no idénticas. Mientras las competencias derivadas poseen un carácter profiláctico o preventivo y están destinadas a garantizar el objetivo de armonía procesal desde el momento mismo de inicio del proceso, al artículo 22 se le atribuye un carácter quirúrgico o de remedio último, siendo pertinente su utilización únicamente cuando la centralización de las pretensiones no pudo lograrse con anterioridad por alguna otra vía (foros por conexidad, foros especiales por razón de la materia, etc). Defender la supremacía del artículo 17 sobre los foros derivados con base únicamente en la posibilidad de aplicar el artículo 22 supone por ello la renuncia al objetivo convencional de que ambas herramientas operen de forma complementaria y sucesiva.

145.- Mayor solidez presenta la tesis propuesta por DROZ<sup>422</sup>. La idea es la siguiente: Aquellos supuestos de carácter excepcional en los que el CB/CL pretende, bien excluir la autonomía de la voluntad -caso de las competencias exclusivas contenidas en el artículo 16-, bien restringir su juego buscando la protección de la parte (en teoría) más débil -como sucede con los foros especiales en materia de contratos de seguro, contratos concluidos por consumidores y contratos individuales de trabajo, aparecen recogidos de forma expresa y taxativa en el propio Convenio. Al no existir ninguna referencia de este tipo relativa a los foros por conexidad, no cabe deducir justificación alguna que permita considerar la existencia de una superioridad jerárquica de éstos sobre la autonomía de la voluntad.

146.- Las razones expuestas por DROZ resultan suficientemente convincentes, mas en cualquier caso creo que todavía existiría otro argumento a favor de la prevalencia del artículo 17. Debemos recordar que el CB/CL otorga a las partes dos posibilidades: a) no celebrar una cláusula

---

<sup>422</sup> DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire ...*, op.cit., p. 72.

de sumisión, con lo que aceptan la posibilidad de litigar ante un tribunal designado por cualquiera de los foros convencionales, incluidos los foros derivados; b) optar por la conclusión de un convenio atributivo de competencia, lo que supone que de un lado se decantan por la previsibilidad que garantiza el artículo 17 CB/CL, pero por otro asumen de forma voluntaria la imposibilidad de una eventual centralización de las pretensiones y por tanto también, el riesgo de contradicción que ello supone.

Es cierto, por tanto, que de la prevalencia del artículo 17 sobre los foros por conexidad podría derivarse una contradicción entre soluciones judiciales que en ocasiones ni siquiera el artículo 22 podría erradicar, pero se trata de un riesgo ya previsto por las partes -o que al menos deberían haber previsto- en el momento de celebración de la cláusula de sumisión, y que por tanto resulta perfectamente tolerable. Desde el momento en que dos o más sujetos optan por celebrar una cláusula de sumisión, debe entenderse que renuncian a una futura centralización de las pretensiones, asumiendo también, para todos los futuros litigios a los que tal cláusula fuera aplicable, la posibilidad de enfrentarse a soluciones judiciales contradictorias<sup>423</sup>.

**c) La interpretación de la voluntad de las partes; las cláusulas redactadas en términos generales.**

147.- La primacía de las cláusulas atributivas sobre los *fora connexitatis* parece pues indiscutible, pero por supuesto es necesario para ello que la voluntad de las partes en el momento de su conclusión hubiera sido la de excluir la CJI de cualquier tribunal diferente al designado, no sólo en aquellos casos en los que éstos pudieran basar su competencia en un foro

---

<sup>423</sup> Con unos argumentos similares en relación con el artículo 6 2º *vid.* MANSEL, H.P. "Gerichtsstandsvereinbarung und Ausschluß der Streitverkündung durch Prozeßvertrag", ZJP, 1996, pp. 61-77, esp. pp. 69-70.

ordinario, sino también cuando pudieran llegar a conocer de una determinada pretensión derivada del contrato sometido a la cláusula, en aplicación de alguno de los foros derivados multisubjetivos<sup>424</sup>.

Evidentemente, no se plantea ninguna complicación cuando en el convenio atributivo de competencia se contemple de forma expresa esta circunstancia<sup>425</sup>. Sin embargo, en la práctica comercial internacional, salvo en el caso de algún país aislado como Francia, resulta muy difícil localizar alguna cláusula en la que se introduzca mención alguna al juego de la conexidad. En la mayor parte de los casos los convenios atributivos están redactadas en términos generales -v.gr. los tribunales de X serán competentes para conocer de "los eventuales litigios" o de "todas las cuestiones derivadas del presente contrato"-, sin que en ellas se haga referencia alguna a las consecuencias de un hipotético conflicto con los foros derivados.

En estos casos la tarea del juez nacional consistirá en determinar el verdadero alcance que se ha querido conferir a la cláusula de sumisión<sup>426</sup>. Se plantea por tanto una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes que, salvo prueba en contrario, deberá resolverse a favor de la supremacía de la cláusula y en detrimento de la centralización de las pretensiones. El artículo 17 pretende otorgar un alcance ilimitado a la elección voluntaria de la competencia, por lo que en consecuencia, una cláusula redactada en términos generales en principio excluye el juego de

<sup>424</sup> En tal sentido se manifestó la Corte comunitaria con relación al artículo 6 3º cuando señaló que "no es posible entender que el artículo 17 se opone al ejercicio de una compensación por parte del demandado conectada con la relación legal en disputa, cuando el tribunal considere que ello es compatible con el tenor y el espíritu de la cláusula atributiva de jurisdicción" (Asunto MEETH c. GLACETAL, citado)

<sup>425</sup> Así v.gr. cuando se declara que la cláusula de sumisión es aplicable incluso en caso de llamada en garantía (Sentencia de la *Cour d'Appel* de Poitiers, de 27 de febrero de 1968, *J.C.P.*, 69, éd. A. IV, 5460).

<sup>426</sup> Asunto 214/89, *Powell Dufryn plc. c. Wolfgang Petereit*, Recopilación, 1992, pp. 1745 y ss.

los foros por conexidad<sup>427</sup>, correspondiendo a quien pretenda su aplicación, la prueba de que la intención inicial en el momento de su celebración era la de excluir el juego de la cláusula en presencia de un foro derivado<sup>428</sup>, ya que no existe indicio alguno de que el CB/CL pretenda introducir ningún tipo de restricción a la exclusividad del tribunal seleccionado por las partes. Como señalan GOTHOT y HOLLEAUX, "no se comprende por qué los interesados habrían querido fijar de diferente modo la competencia según se emplace al demandado solo o con otros"<sup>429</sup>.

#### 4.1.3.2.- ARTÍCULO V 1º IN FINE.

148.- A partir del ejemplo expuesto al principio de este capítulo<sup>430</sup>, hemos tenido ocasión de comprobar que también podía llegar a plantearse un conflicto entre una litisdenunciación transfronteriza y una cláusula de

<sup>427</sup> En este sentido: DI BLASE, A., *Connessione ...*, op.cit., p. 63 ; GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D., *La convención ...*, op.cit., pp. 71-72; HUET en nota a la sentencia de la Cour de Cassation de 18 de octubre de 1989, op.cit. Con relación al Convenio de Lugano, vid. KILLIAS, L., *Die Gerichtsstandsvereinbarungen ...*, op.cit., p. 251.

Entre la jurisprudencia nacional: Sentencia del *Arrondissementsrechtbank* de Leeuwarden de 2 de septiembre de 1976, (cit.); sentencia de Trib. de Roma de 22 de octubre de 1979, (cit.); sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. civ.)* de 12 de julio de 1982, (cit.); sentencia de la *Cour d'appel* de París de 4 de diciembre de 1987, (cit.); sentencia de la *Cour d'appel* de París de 14 de diciembre de 1988, (cit.); sentencia de la *Cour de Cassation* de 18 de octubre de 1989, (cit.); Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 12 de mayo de 1992, (cit.).

Una interpretación contraria mantuvo sin embargo la *Cour d'appel* de Rouen en su sentencia de 25 de junio de 1974 (*Dalloz Sirey*, pp. 339, con nota de DROZ, G.A.L.).

<sup>428</sup> Sin embargo, el Informe JENARD (op.cit., p. 146-147) parece mantener una tesis contraria, al menos en relación con las demandas en garantía, ya que señala que "en aplicación del artículo 17, el tribunal que conoce de la demanda principal no será competente respecto de la demanda sobre demandas en garantía cuando entre el garante y el que recibe la garantía se haya realizado un convenio que atribuya la competencia a otra jurisdicción siempre que dicho convenio se refiera también al recurso de garantía". No obstante, pese a la no muy acertada traducción española, del examen de otras versiones parece deducirse que lo que exige el Informe con la expresión "siempre que se refiera ..." no es que en la cláusula conste de forma expresa su aplicación incluso en los supuestos de llamada en garantía, sino simplemente que las partes en el momento de su conclusión hubieran tenido tal intención.

<sup>429</sup> Cfr. GOTHOT/HOLLEAUX, *La Convención ...*, op.cit., pp. 71-72.

<sup>430</sup> *Supra* núm. 140

sumisión. Las peculiaridades de la litisdenuciación y del foro derivado del artículo V 1º *in fine* nos obligan a plantearnos el estudio de esta cuestión como una búsqueda de respuestas a las siguientes dos preguntas: a) la celebración de una cláusula de sumisión con un sujeto, en la que no se haga referencia a la litisdenuciación, ¿impide la posibilidad de denunciarle la pendencia de un proceso ante un tribunal diferente del seleccionado?; b) ¿cambiaría la respuesta a la pregunta anterior en el caso de que en la cláusula no sólo se impidiera de forma expresa que cualquiera de las partes fuera incorporada como demandado ante un órgano jurisdiccional diferente al designado, sino incluso como tercero denunciado? De ambas cuestiones nos ocuparemos a lo largo de las próximas líneas, pero sin embargo, antes de proceder a su resolución, creo que merece la pena realizar un breve repaso a la posición que mantiene la doctrina alemana, sin duda alguna la que con mayor profusión se ocupado de la cuestión.

**a) *Status quaestionis* en el Derecho alemán: cláusulas de sumisión y acuerdos procesales de exclusión de la *Streitverkündung*.**

149.- La interpretación doctrinal más tradicional dentro de la doctrina alemana considera que una cláusula de sumisión en la que no se hubiera hecho referencia al eventual ejercicio de una *Streitverkündung* no impide el recurso a los foros de CJI contenidos en los §§ 68 y ss ZPO. El argumento utilizado no es difícil de imaginar: dado que en la cláusula de sumisión lo que excluyen las partes es la CJI de un tribunal diferente al seleccionado y teniendo en cuenta que con la *Streitverkündung* el juez del proceso inicial realmente no asume CJI sobre el tercero, las cláusulas de prórroga de la competencia no pueden tener incidencia alguna sobre el eventual ejercicio de la *Streitverkündung* porque regulan una cuestión diferente.

150.- Si se admite sin embargo la superioridad del acuerdo entre las partes cuando en él se haga una mención expresa a la *Streitverkündung*, ya que en tal caso se considera que al ser ésta un acto procesal, un acuerdo de tal naturaleza sería un acuerdo procesal (*Prozeßvertrag*), esto es, un contrato destinado a regular el comportamiento de los celebrantes dentro del proceso y a través del cual las partes estarían en disposición de limitar la intervención del poder jurisdiccional<sup>431</sup>.

**b) El artículo 17 y la litisdenunciación transfronteriza.**

151.- Una interpretación tradicional o clásica del artículo 17 CB/CL limitaría los efectos de una cláusula de sumisión incluida en su ámbito de aplicación a la prohibición de que tribunales diferentes a los designados pudieran resolver con fuerza de cosa juzgada una pretensión que enfrentara a las partes que la celebraron. Pero cabe preguntarse qué sucede con aquellas figuras como la litisdenunciación, en las que pese a no ejercitarse una pretensión, un tribunal también estaría en disposición de imponer una carga jurisdiccional, en este caso no directa sino indirecta, sobre una de los sujetos que celebró la cláusula. ¿Regula el artículo 17 esta cuestión o por el contrario queda fuera de su ámbito de aplicación y deberemos acudir a los ordenamientos nacionales?

152.- Para un sector muy numeroso de la doctrina alemana el artículo 17 CB/CL no contemplaría esta cuestión<sup>432</sup>. Su interpretación es

---

<sup>431</sup> Vid. MANSEL, H.P., "Gerichtstandsvereinbarung und Ausschluß der Streitverkündung durch Prozeßvertrag", *ZZP*, 1996, pp. 61-77, esp. pp. 61-70.

Sobre los *Prozeßverträge* en el ordenamiento alemán, vid. entre otros, ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., GOTTWALD, P., *Zivilprozeßrecht ...*, op.cit., pp. 367-371.

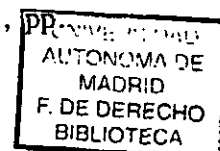
<sup>432</sup> Entre otros: GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches ...*, op.cit., p. 344; GOTTWALD, P., *Münchener Kommentar für Zivilprozeßordnung*, Vol. III (*IZPR*), München, 1992, p. 1646; KROPHOLLER J., *Europäisches ...*, op.cit., p. 272; MANSEL, H.P. *Gerichtstandsvereinbarung ...*, op.cit., pp. 74-75; SCHLOSSER, P. *Europäisches ...*,

consecuente con la concepción tradicionalmente mantenida para el ordenamiento autónomo alemán en relación con el conflicto entre la *Streitverkündung* y las cláusulas de sumisión, a la que acabamos de referirnos. Brevemente enunciada, la argumentación es la siguiente: una cláusula de sumisión celebrada de acuerdo al artículo 17 CB/CL sólo puede impedir que un tribunal diferente al designado pueda imponer a alguna de las partes una carga jurisdiccional derivada del ejercicio de una pretensión procesal; como la carga que puede llegar a imponer el tribunal ante el que se solicita la denuncia del proceso no deriva del ejercicio de una pretensión, el hipotético conflicto con el artículo V 1º *in fine* quedaría fuera del artículo 17.

153.- Esta interpretación no es aceptable. A lo largo del trabajo se ha señalado en diversas ocasiones que el CB/CL ofrece un mismo trato a cualquier asunción de *potestas iudicandi* en sentido amplio (*Gerichtspflichtigkeit*), posea ésta un carácter directo (*unmittelbare Gerichtspflichtigkeit*) o indirecto (*mittelbare Gerichtspflichtigkeit*). Esta homologación entre denuncia del proceso y ejercicio de una pretensión obliga además a adaptar otras prescripciones convencionales. Hemos visto algunos ejemplos con los artículos 19 y 20. En el caso del artículo 17 sucede lo mismo. El citado artículo debe servir para que dos o más sujetos seleccionen cuál o cuáles tribunales desean que estén en disposición de dictar una decisión que pueda sus derechos. Dicho en otros términos, si de un lado el CB/CL ofrece el mismo trato al demandado y al tercero denunciado, lo que carece de sentido es limitar el artículo 17 y permitir a las partes que recurran a este precepto sólo para seleccionar los tribunales que podrían llegar a imponer una carga jurisdiccional a un sujeto en calidad de demandado pero no en calidad de tercero<sup>433</sup>.

*op.cit.*, p. 117.

<sup>433</sup> En términos muy similares KRAFT, B., "Grenzüberschreitende ...", *op.cit.*, 107-114 y VON HOFFMANN, B, y HAU, W., *Probleme ...*, *op.cit.*, p. 91.



Incluso, la redacción del propio artículo 17 sirve para apoyar esta interpretación. El legislador convencional no utiliza el término “demanda” que es el que habitualmente emplea en el resto de preceptos para referirse a la asunción de CJI a través del ejercicio de una pretensión procesal, sino el término “litigio”<sup>434</sup>, con lo que parece dar a entender que la exclusividad del tribunal designado en la cláusula va más allá de la asunción de *potestas iudicandi* directa y abarca cualquier ejercicio de poder jurisdiccional derivada de un conflicto de intereses, presente o futuro, entre las partes.

154.- El problema estriba de nuevo en el hecho de que este tipo de acuerdos son prácticamente inexistentes en la práctica, por lo que la cuestión esencial consiste en determinar qué sucede con las cláusulas de sumisión ordinarias, es decir, aquéllas en las que no se haga ningún tipo de referencia a la litisdenunciación. En mi opinión no existe motivo alguno para considerar, de nuevo salvo prueba en contrario, que dos sujetos que se ponen de acuerdo para establecer un marco jurisdiccional ante el cual resolver los eventuales litigios que pudieran surgir entre ellos, desearían que éste abarcara también a una eventual litisdenunciación que uno de ellos pudiera realizar frente al otro. En consecuencia, una cláusula redactada en términos generales debe excluir también la posibilidad de ser llamado como tercero denunciado ante tribunales diferentes a los designados.

### c) Cláusulas de sumisión del artículo 17 y artículo V 1º *in fine*.

155.- Hasta ahora únicamente hemos constatado que una cláusula de sumisión celebrada al amparo del artículo 17 impide ser convocado como tercero denunciado ante unos tribunales diferentes a los elegidos y, además, que la prevalencia de la cláusula ni siquiera estaría supeditada a la inclusión en ella de una mención expresa a la litisdenunciación. Pero nos queda aún

---

Piénsese que se llegaría de esta forma al absurdo de que en aquellos ordenamientos en los que coexisten normas sobre litisdenunciación y sobre *adcitatio*, bastaría con denunciar el proceso, en lugar de ejercitar una pretensión, para lograr esquivar el juego del artículo 17.

<sup>434</sup> En la versión francesa “*différends*”, en la inglesa “*disputes*”, en la alemana “*Rechtsverhältnis*”, en la italiana “*controversie*”, etc..



por resolver una última cuestión. El CB/CL equipara la denuncia del proceso al tercero con el ejercicio de una pretensión y por ello exige que el órgano jurisdiccional ante el cual se solicite la litisdenuciación posea CJI para resolver la eventual segunda pretensión entre denunciante y denunciado. Esta exigencia supone, o bien que el juez debería ser competente por separado para resolver la segunda pretensión en aplicación de alguno de los foros ordinarios, o bien, cuando lo anterior no se cumpliera, que entre la pretensión que da origen al proceso inicial y la que eventualmente enfrente a denunciante y tercero exista una conexión y por ello sea posible recurrir al artículo V 1º *in fine*.

Cabe preguntarse ahora, en consecuencia, qué sucede en el segundo caso, es decir, ¿qué ocurre cuando el conflicto se plantea entre el juez designado por la cláusula de sumisión y un juez que podría conocer de la litisdenuciación en aplicación del artículo V 1º *in fine*? Dicho en otros términos, para que la cláusula de sumisión prevalezca sobre el artículo V 1º *in fine*, ¿es necesario que en ella se haga una mención expresa a la conexión? Si se recuerda, al abordar esta misma cuestión en relación con el resto de foros multisubjetivos por conexión se sostuvo la superioridad, salvo prueba en contrario, de las cláusulas de sumisión incluso en estos casos<sup>435</sup>. No creo que existan razones para modificar esta opinión, máxime si se tiene en cuenta la equivalencia que pretende lograr el CB/CL entre el artículo V 1º *in fine* y foros derivados a los que sustituye.

#### **4.1.4.- CLÁUSULAS DE SUMISIÓN EXCLUIDAS DEL ARTÍCULO 17.**

156.- Tal y como se señaló, para que una cláusula de sumisión quede incluida dentro del ámbito de aplicación del artículo 17 CB/CL es necesario

---

<sup>435</sup> *Supra* núm. 147.

que designe a un tribunal de un Estado contratante y, además, que al menos una de las partes tenga su domicilio dentro del territorio convencional. Cuando una cláusula de sumisión no cumpla alguno de estos requisitos y en consecuencia quede fuera del artículo 17, los eventuales conflictos que pudieran suscitarse con alguno de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL deberían ser resueltos por la *lex fori*<sup>436</sup>. Ello supone que en el caso de que ésta conceda a la atribución voluntaria de competencia un alcance similar al que posee en el CB/CL y admita la competencia exclusiva del tribunal designado, la celebración de un convenio atributivo excluido del artículo 17 debería impedir la aplicación de los foros por conexidad. Por el contrario, si el sistema de CJI del juez ante el que se solicita la aplicación del foro por conexidad otorga a las cláusulas atributivas de competencia un alcance más limitado que el que concede el CB/CL, el recurso al foro derivado sería factible.

Es más, la solución podría incluso ser diferente dentro de un mismo Estado porque ni siquiera los subsistemas autónomos de CJI ofrecen una respuesta unívoca a esta cuestión. Buena prueba de ello la encontramos en el Derecho francés, sin duda el que ha dedicado más atención a esta cuestión. En este ordenamiento, y pese a la existencia de algunas sentencias en las que se hacían prevalecer los foros derivados sobre las cláusulas atributivas<sup>437</sup>, la jurisprudencia tradicionalmente ha abogado por la primacía de estas últimas<sup>438</sup>, si bien sometida a un límite: que entre las pretensiones no existiera

<sup>436</sup> Unánime la doctrina: AGUILAR NAVARRO BENÍTEZ DE LUGO, M., "La pluralidad de demandados ...", *op.cit.*, p. LINKE, H., en BÜLOW/BÖCKSTIEGEL, *Internationaler Rechtsverkehr ...*, *op.cit.*, 606, pp. 81-82; DI BLASE, A. *Connessione e litispendenza ...*, *op.cit.*, pp. 68-69; DROZ, G.A.L., *Competence judiciaire ...*, *op.cit.*, pp. 73-74 y 77.; GOTHOT, P., HOLLEAUX, D., *La Convención ...*, *op.cit.*, pp. 74; KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, pp. 644 y 648; pp. 73-74 y 77; MAYER, P., *Droit international privé ...*, *op.cit.*, p. 228.

<sup>437</sup> *Vid.* Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. civ.)* de 21 de diciembre de 1932, *Gaz. Pal.* 1933 (I), pp. 518; sentencia de la *Cour d'Aix*, de 20 de octubre de 1961, *J.D.I.*, 1964, pp. 110 y ss

<sup>438</sup> En relación con la intervención de terceros, debe tenerse en cuenta que pese a que el artículo 333 del NCPC establezca la imposibilidad de que el tercero pueda oponerse a la llamada del demandado inicial invocando la existencia de una cláusula atributiva de competencia, tal prescripción ha sido declarada inaplicable a los litigios internacionales. Sobre esta cuestión *vid.*: Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 8 de noviembre de 1982, (*cit.*), y en *Rev.arb.*, 1983, pp. 177-183, con nota de J. RUBELLIN-DEVICHI; y Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 30 de marzo de 1993, con nota de GAUDEMET-TALLON, H., en *Rev.cr.dr.int.pr.*,

una relación de indivisibilidad (*indivisibilité*)<sup>439</sup>. No obstante, la superioridad de la atribución voluntaria de competencia era más aparente que real dada la generosidad con que los jueces franceses apreciaban la existencia de una relación de indivisibilidad entre las pretensiones<sup>440</sup>. En los últimos años parece apreciarse sin embargo un progresivo afianzamiento, en especial entre la doctrina, de la tesis favorable a la absoluta prevalencia de las cláusulas de sumisión, según la cual en presencia de una cláusula que atribuyera competencia a tribunales distintos de los franceses, éstos no podrían declararse competentes en virtud de alguno de los foros derivados contenidos en su sistema interno ni siquiera cuando apreciaran la existencia de una relación de indivisibilidad entre las pretensiones<sup>441</sup>.

---

1993, pp. 680-684.

<sup>439</sup> Entre otras: ; Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 27 de junio de 1957, *J.C.P.*, 1959 II, 11025, con nota de JUGLART; Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, de 23 de diciembre de 1957, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1958, pp. 385-388, con nota de MEZGER, E.; Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, de 3 de junio de 1964, *J.C.P.*, 1965 II, 1416, con nota de JUGLART y PONTAVICE; Sentencia de la *Cour de cassation (Ch. civ., 2e)*, de 1 de julio de 1966, *Rev.crit. dr.int.pr.*, 1967, pp. 355 y ss, con nota de MEZGER, E.; Sentencia de la *Cour de cassation (Ch. com.)*, de 2 de enero de 1968, y Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. civ, 2e)*, de 15 de marzo de 1968, ambas en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1969, p. 506, con nota de NORMAND, J.; Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.Com.)*, de 15 de julio de 1975, *Rev.cr.dr.in.pr.*, 1976, pp. 132-135, con nota de LAGARDE, P.

<sup>440</sup> A diferencia del concepto de *indivisibilité* habitualmente utilizado en la pluralidad de demandados, la intervención de terceros o las *voies de recours (appel, tierce opposition)*, que se identifica con la imposibilidad absoluta de ejecutar las pretensiones por separado, a la hora de dilucidar el conflicto entre foros derivados y cláusulas atributivas de competencia la jurisprudencia utilizó otro de carácter menos estricto, cuyos límites no eran en absoluto claros, y que en la mayor parte de las ocasiones se ha identificado con la mera identidad de cuestiones fácticas o jurídicas, con un contenido muy próximo al de "*connexité*" y por tanto también al propuesto por la Sentencia Kalfelis para los foros por conexidad. Sobre los diferentes significados del término "*indivisibilité*" en el ordenamiento francés: *vid.* NORMAND, J., "Nota a las Sentencias de la *Cour de Cassation* de 2 de enero y de 15 de marzo de 1968, *op.cit.*, esp., p. 515.

<sup>441</sup> En este sentido la Sentencia de la *Cour de Cassation* de 30 de marzo de 1993 (*cit.*).

Entre la doctrina *vid.*: BUHART, J., "Nota a la sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, de 8 de noviembre de 1982", *J.D.I.*, 1984, pp. 152-160; GAUDEMET-TALLON, H., "Nota a las sentencias de la *Cour d'appel* de París, de 19 de enero de 1974 y de 9 de mayo de 1974", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1975, pp. 101-110; "Nota a la sentencia de la *Cour de Appel* de 30 de marzo de 1993", *op.cit.*); MEZGER, E., "Nota a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 3 de mayo de 1957", *Rev.cr.dr.int.pr.*, pp. 496-508. No obstante, si bien en el ámbito de la intervención de terceros parece superado definitivamente el test de la *indivisibilité*, en los supuestos de pluralidad de demandados regulados en el artículo 42 2º NCPC la jurisprudencia francesa en ocasiones parece mostrarse aún reticente a abandonarlo. Sirva como ejemplo la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.civ.)*, de 23 de octubre de 1990 (*B.I.*, nº 219), o la más reciente Sentencia, también de la *Cour de Cassation (Ch.civ.)*, de 24 de febrero de 1998 (*Rev.cr.dr.int.priv.*, 1999, pp.308-311, con nota de SINAY-CYTERMANN, A., en pp. 333-340), en la que se hizo prevalecer el artículo 42 2º sobre una cláusula de sumisión sin ni siquiera constatar si se trataba de un supuesto de *indivisibilité*.

157.- Ahora bien, al estudiar el ámbito territorial de aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad se sostuvo la necesidad de aplicar analógicamente estos foros *ex* subsistema autónomo, en casos que en principio deberían ser regulados por las normas internas de CJI al tener el demandado su domicilio en un Estado no contratante. Se afirmó entonces que, dentro del ámbito de aplicación del CB/CL, las normas internas de CJI debían adoptar la solución del legislador convencional como única forma de mantener la coherencia entre ambos subsistemas. Se señaló también que esta obligación sólo desaparecía en aquellos casos en los que la solución convencional respondiera a una lógica de integración, pero no cuando respondiera a una lógica de Derecho privado. La cuestión que cabe plantearse ahora es si también es necesario adaptar la solución convencional al conflicto entre las cláusulas de sumisión y los foros multisubjetivos por conexidad a través de una aplicación analógica -de nuevo *ex* subsistema autónomo- del artículo 17 CB/CL, a fin de hacer prevalecer estas últimas.

Pues bien, la respuesta debe ser positiva. El respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, igual que la eliminación de soluciones contradictorias, constituye un objetivo absolutamente conforme con una lógica iusprivatista y por ello es también compartido por todas las normativas internas de CJI. Sin embargo, para que no existan disfunciones en el marco de un mismo sistema estatal que originen que la voluntad de las partes expresada en un cláusula de sumisión tenga más o menos valor en función del domicilio de éstas o de los tribunales designados, el subsistema autónomo debe adaptar sus soluciones a la de las normas convencionales. Esto es justamente lo que sucede en la cuestión que ahora estamos abordando; un sujeto estaría protegido por una cláusula de sumisión frente a la posibilidad de ser emplazado a través de un foro por conexidad ante un tribunal diferente al elegido, cuando una de las dos partes de la cláusula tuviera su domicilio en un Estado contratante y además el órgano jurisdiccional designado estuviera situado dentro del territorio convencional,

pero en cambio, la cláusula de sumisión podría ser perfectamente ignorada por el simple hecho de que se hubieran seleccionado los tribunales de un tercer Estado o de que ambas partes tuvieran su domicilio fuera del territorio convencional.

## **4.2.- CLÁUSULAS COMPROMISORIAS Y FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD.**

### **4.2.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.**

158.- También en un proceso desarrollado ante un tribunal arbitral pueden existir determinados casos en los que se rompa el clásico esquema demandante/demandado y lleguen a participar una pluralidad de sujetos. Los problemas que se plantean en estos casos son tan numerosos que sin duda alguna justificaría un nuevo trabajo<sup>442</sup>, razón por la cual nos centraremos ahora en un objetivo mucho más modesto como es el del análisis del hipotético conflicto entre los foros por conexidad y las cláusulas compromisorias; o dicho en otros términos, nuestro propósito ahora consiste en analizar qué acontecería cuando el tercero o uno de los codemandados se opusiera a participar ante un determinado tribunal estatal en aplicación de un foro por conexidad, al esgrimir, no ya una cláusula atributiva de competencia, sino la existencia de una cláusula compromisoria entre él y el demandado llamante o el demandante inicial, en virtud de la cual ambos

---

<sup>442</sup> Una panorámica general de los problemas que plantean los procesos arbitrales multisubjetivos puede encontrarse en los siguientes trabajos: SALVANESCHI, L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padua, 1999; SCHWARTZ, "Multiparty disputes and consolidated arbitration: an oxymoron or the solution to a continuing dilemma", *Case Western Reserve journal of international law*, 1990, pp. 341 y ss; STIPANOWICH T.J., "Arbitration and the multiparty dispute: the search for workable solutions", *Iowa Law review*, 1986, vol. 72, pp. 473-529. Pese a su carácter sectorial resulta también de interés el artículo de NICKLISCH, F., "Multi-party arbitration and dispute resolution in major industrial projects", *Journal of International arbitration*, 1994, n° II, pp. 57-71.

hubieran sometido la resolución de las eventuales controversias que pudieran producirse entre ellos al conocimiento de un tribunal arbitral<sup>443</sup>.

**Ejemplo nº 1.** La sociedad A, dedicada al transporte internacional de alimentos, celebra un contrato con la sociedad B, en virtud del cual aquélla se compromete a realizar el transporte de Casablanca a Burdeos y París, de veinte toneladas de alimentos perecederos pertenecientes a ésta. B a su vez alquila a C un contenedor frigorífico que no funciona correctamente, motivo por el cual los alimentos llegan a su destino en mal estado. A demanda a B ante el Tribunal de Comercio de París y éste a su vez llama en garantía a C. C sin embargo se opone a la competencia de los tribunales franceses alegando que en el contrato se había incluido una cláusula compromisoria que atribuía competencia para todo litigio derivado del alquiler del contenedor a un tribunal arbitral organizado en Nueva York de acuerdo a las reglas de la Sociedad Americana de Arbitraje.

**Ejemplo nº 2.** Pensemos ahora en un contrato de garantía en el que las partes incluyen una cláusula compromisoria y que además se encuentra garantizado por un aval bancario. ¿Qué sucedería si el deudor en el contrato principal ejercitara sendas pretensiones frente al acreedor y frente al banco garante, ante los tribunales en los que esté situada la sede de la entidad bancaria con la finalidad de que se declare cumplida su obligación y se impida el pago del banco al acreedor.

#### **4.2.2.-APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNA; LA PREVALENCIA DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS.**

159.- Para aquellos supuestos en los que frente a la intención de constituir un proceso con pluralidad de partes en aplicación de alguno de los *fora connexitatis* convencionales se oponga la celebración previa de una cláusula compromisoria, la exclusión del arbitraje del ámbito de aplicación del CB/CL en virtud del artículo 1 4<sup>o</sup><sup>444</sup>, supone, al igual que en el caso de

<sup>443</sup> Al margen de la bibliografía que se aportará en las próximas páginas, merece la pena consultar con carácter general el artículo de SCHNEIDER, M.E., "Multifora disputes", *Arbitration international*, vol. 6, nº 2, pp. 101-121, esp. pp. 109-111.

<sup>444</sup> Para el TJCE, la exclusión de los procesos arbitrales del ámbito convencional, abarca también aquellos procesos en los que se pretenda determinar la validez o la existencia del convenio de arbitraje (Asunto C-190/89, RICH c. IMPIANTI, *Recopilación*, 1991, pp. 3855 y ss). *Vid.* asimismo sobre esta cuestión: AMORES CONRADI, M.A., SERRA CALLEJO, J., "Arbitraje y Convenio de Bruselas", *RCEA*, 1991, pp. 39 y ss. No obstante, la Corte comunitaria en el asunto C-391/95, *Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-line y otros*, *Recopilación* 1998, pp. 7122-7140), ha incluido dentro del CB/CL las medidas

las cláusulas de sumisión concluidas al margen del artículo 17, que será la *lex fori* la que determine el alcance de la cláusula arbitral. Será por tanto el Derecho nacional el que determine si es posible la centralización de las pretensiones o la denuncia del proceso en virtud de la aplicación de alguno de los foros derivados convencionales o si, por el contrario, ha de prevalecer la cláusula arbitral y con ello la tramitación de las pretensiones en procesos independientes<sup>445</sup>.

Esta remisión a los ordenamientos nacionales supone *de facto* la casi total prevalencia de las cláusulas arbitrales como consecuencia de la pertenencia de todos los Estados contratantes del CB/CL (con la excepción de Islandia en el caso del CL) al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras<sup>446</sup>, y más en concreto, por el juego de su artículo II nº 3 en virtud del cual los jueces de los Estados miembros están obligados a remitir a los árbitros aquellas controversias para cuya resolución las partes hubieran elegido previamente la competencia de un tribunal arbitral<sup>447</sup>. Dado que el precepto no exonera expresamente de esta obligación en aquellos supuestos en los que una de las partes de la cláusula arbitral pretenda convocar a la otra ante un tribunal estatal en aplicación de algún foro por conexidad, debe entenderse que incluye también esta posibilidad<sup>448</sup>.

---

cautelares adoptadas en el marco de un proceso arbitral, siempre que se soliciten ante los tribunales designados por el artículo 24.

<sup>445</sup> GOTHOT P., HOLLEAUX, *La Convención ...*, op. cit., p. 74; DI BLASE, A., *Connessione e litispendenza ...*, op.cit., pp. 72-73.

<sup>446</sup> B.O.E. núm. 164 de 11 de julio de 1977. El Convenio entró en vigor en España el 10 de agosto de 1977 y opera para nuestro país con carácter *erga omnes*, pues se aplica sin exigir que la sentencia arbitral extranjera proceda de un Estado parte.

<sup>447</sup> Artículo II.3: "El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz e inaplicable."

<sup>448</sup> Vid. DI BLASE, A., *Connessione ...*, op.cit., pp. 72-73; LA CHINA, "La connessione nel diritto processuale civile internazionale", *Riv.dir.proc.*, 1988, pp. 366 y ss.; TAMBURINI, M., "Efficacia dell'accordo arbitrale e connessione di causa con riferimento alla Convenzione di New York del 1958", *Riv.dir.proc.*, 1977, pp. 556-

160.- Análogamente a lo señalado con relación al conflicto foros derivados/cláusulas de sumisión, la prevalencia de las cláusulas compromisorias en estos supuestos es a mi juicio la solución acertada. Dado que los intereses en conflicto -la eliminación del riesgo de contradicción entre resoluciones procesales gracias a la acumulación de las pretensiones, y el respeto a la voluntad inicial de los celebrantes plasmada a través de la conclusión de la cláusula compromisoria- son los mismos que en aquellos supuestos, cabe aplicar *mutatis mutandi* la misma argumentación. Recuérdese que entonces se justificó la supremacía de la cláusulas de sumisión con base en la idea de que la atribución de competencia exclusiva a uno o a unos determinados tribunales estatales suponía una aceptación tácita del riesgo de enfrentarse a soluciones judiciales contradictorias; pues bien, algo similar puede predicarse de la atribución de competencia a un juez privado. El ordenamiento jurídico permite a las partes recurrir a un árbitro para dirimir sus eventuales disputas, ofreciéndoles así la posibilidad de recurrir a una vía alternativa de resolución de disputas (ADR, en sus siglas en inglés) especialmente adaptada a las necesidades del tráfico internacional y que supone indudables ventajas -v.gr. resolución de litigios por parte de expertos en la materia (= disminución de los costes de error), posibilidad de no someter la resolución del litigio a ningún ordenamiento nacional (= arbitraje de equidad), rápida resolución de la controversia-, pero que al mismo tiempo acarrea ciertos riesgos, como v.gr. que debido a la naturaleza de unas determinadas relaciones jurídicas, una de las partes de la cláusula compromisoria se enfrente a la obtención de una tutela judicial no unívoca. Pero sin embargo este riesgo no merece una respuesta procesal

---

571.

No obstante, la *Corte di Casazione* en su sentencia de 14 de noviembre de 1981 (*Riv.dir.int.priv.proc.*, 1982, pp. 821-829), dió la vuelta a este argumento y consideró la ausencia de referencia expresa en este precepto a los foros de conexidad, como la prueba de la supremacía de los foros derivados sobre las cláusulas compromisorias.



específica (= limitación del alcance de la cláusula compromisoria) ya que las partes debían conocerlo al celebrar la cláusula y aún así lo asumieron. Del mismo modo que dos operadores racionales están capacitados para prever *ex ante* los beneficios que para ellos supone la cláusula compromisoria, también deben estar en disposición de pronosticar los riesgos que de ella se derivan, entre ellos, la imposibilidad de recurrir a la conexidad.

No obstante, la solución que se ha dado a este conflicto en las jurisprudencias nacionales no siempre ha sido uniforme y los argumentos utilizados a favor o en contra de la prevalencia de las cláusulas de sumisión han sido de muy diversa naturaleza. Basten como botón de muestra los ordenamientos francés e italiano.

En el primero, como principio general la jurisprudencia ha hecho prevalecer las cláusulas compromisorias sobre los foros derivados, si bien, análogamente a lo señalado en relación con el conflicto foros derivados/cláusulas de sumisión, en algunas ocasiones se supeditaba la supremacía de las cláusulas compromisorias a la ausencia de *indivisibilité* entre las pretensiones<sup>449</sup>. En cuanto a la doctrina, salvo alguna opinión contraria<sup>450</sup>, se mostraba mayoritariamente contraria a la posibilidad de recurrir a los foros derivados en presencia de cláusulas compromisorias. Los autores franceses parecen mostrarse mucho más convencidos de la superioridad de las cláusulas de sometimiento a arbitraje sobre los foros derivados que de las cláusulas de sumisión, y para justificar esta diferencia de trato en ocasiones han recurrido a un argumento meramente formal<sup>451</sup>, según el cual debe darse una mayor relevancia a las cláusulas arbitrales que a las de prórroga de la competencia, ya que mientras en estas últimas las partes sólo pretenden excluir la competencia de unos determinados tribunales estatales (los no elegidos), en

<sup>449</sup> A favor de la supremacía de las cláusulas compromisorias únicamente cuando no se verifique una relación de indivisibilidad entre las pretensiones: Sentencia de la *Cour de Cassation* de 2 de marzo de 1968, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1969, pp. 506 y ss.; sentencia de la *Cour d'Appel* de Aix-en-Provence de 27 de enero de 1978, *Rev.tr.dr.civ.*, 1978, p. 917 (sum.); sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 11 de diciembre de 1981, *Rev.arb.* 1982, pp. 311-316.

A favor de la absoluta supremacía de los foros derivados incluso en presencia de una relación de indivisibilidad: *vid.* sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.civ.)* 2e, de 3 de mayo de 1957, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1957, pp. 495 y ss; sentencia de la *Cour d'appel* de París de 19 de enero de 1974 y sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.Com.)*, de 8 de noviembre de 1982, *J.D.I.*, 1984, pp. 151 y ss.

<sup>450</sup> NORMAND, J., *Comentario a la sentencia de la Cour d'Appel* de París de 11 de diciembre de 1981, *Rev.arb.*, 1982, pp. 311-316.

<sup>451</sup> Argumento que también ha sido utilizado en ocasiones por la jurisprudencia; baste como ejemplo la citada sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de noviembre de 1982.

las cláusulas compromisorias su intención es excluir la competencia de cualquier tribunal estatal a favor de un juez privado<sup>452</sup>.

En cuanto al segundo, la inaplicación de los foros derivados en presencia de una cláusula compromisoria se ha basado tradicionalmente en el antiguo artículo 2 del CPC, precepto que excluía los criterios de competencia contenidos en el anterior artículo 4 3º CPC y por tanto también el de la competencia por conexidad<sup>453</sup>. Aunque no creo que se dé ninguna razón para el cambio, resta todavía por determinar si con la reforma operada en el sistema italiano de Derecho internacional privado, esta solución se mantendrá en el futuro.

161.- Debe además tenerse en cuenta que dentro del ámbito de aplicación del Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961<sup>454</sup>, el planteamiento de la excepción o declinatoria por incompetencia del tribunal estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral deberá realizarse respetando los requisitos impuestos por su artículo VI apartado 1º<sup>455</sup>. Del mismo modo,

---

<sup>452</sup> Vid. AUDIT, B., *Droit international privé*, *op.cit.*, pp. 321-322; BUHART, J., "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation, de 8 de noviembre de 1982, *op. cit.*", GAUDEMET-TALLON, H., "Nota a las sentencias de la Cour d'appel de París de 19 de enero y 9 de mayo de 1974", *op.cit.*; MEZGER, E., "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch.civ. 2e), de 3 de mayo de 1957", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1957, pp. 496-503; RUBELLIN-DEVICHI, J., "De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defendeurs ou d'appel en garantie dans la jurisprudence recente", *Rev. Arb.* 1981 (1), pp. 30-49.

<sup>453</sup> Vid. las Sentencias de la *Corte di Cassazione* de 26 de mayo de 1976, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1977, pp. 186 y ss; de 9 de octubre de 1984, n. 5028, *Foro It.*, 1985, 1127 y ss; y de 10 de mayo de 1988, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1989, pp. 895-897. No obstante, a favor de la superioridad del antiguo artículo 4 3º CPC., *vid.* la sentencia de la *Corte di Casazione* de 14 de noviembre de 1981, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1982, pp. 821-829.

Entre la doctrina, téngase en cuenta las aportaciones de: LIEBMAN, "Giudizio arbitrale e connessione di cause", *Riv.dir.proc.*, 1964, pp. 469-474; y SUTTI, "Giurisdizione italiana ed arbitrato estereo, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1984, pp. 640 y ss".

<sup>454</sup> B.O.E., nº 238 de 4 de octubre de 1975.

El Convenio de Ginebra opera *inter partes* y se aplica a los acuerdos o compromisos de arbitraje concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan en el momento de estipular el compromiso su residencia habitual o su domicilio o sede social, en Estados contratantes diferentes, así como a los acuerdos y procedimientos basados en tales acuerdos o compromisos. Los Estados parte del CB que además de España han ratificado el Convenio de Ginebra son: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia y Luxemburgo.

<sup>455</sup> Artículo VI. *Competencia de los tribunales estatales*

"1.- Toda excepción o declinatoria por incompetencia del tribunal estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o

el tribunal nacional decidirá sobre la existencia o validez del compromiso arbitral, de acuerdo a lo preceptuado por el apartado segundo del citado artículo<sup>456</sup>.

#### **4.3.- COMPETENCIAS EXCLUSIVAS Y FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD.**

##### **4.3.1.- COMPETENCIA EXCLUSIVA DE UN TRIBUNAL CONVENCIONAL.**

###### **4.3.1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.**

162.- El CB/CL contiene en su artículo 16 un elenco de foros en virtud de los cuales los tribunales designados gozarán de competencia con carácter exclusivo para conocer a título principal de los litigios surgidos en determinadas materias, con independencia del domicilio del demandado<sup>457</sup>.

---

*compromiso arbitral, deberá ser propuesta por el demandado so pena de pérdida de derechos por vencimiento del plazo, antes o en el mismo momento de presentar sus pretensiones o alegaciones en cuanto al fondo, según que la Ley del país considere tal excepción o declinatoria como una cuestión de derecho procesal o sustantivo"*

<sup>456</sup> "Al examinar y pronunciar resolución sobre la cuestión de la existencia o validez del acuerdo o compromiso arbitral, los tribunales nacionales de los Estados contratantes ante los que se hubiere promovido dicha cuestión, deberán, en lo referente a la capacidad jurídica de las partes, atenerse a la ley que les sea aplicable a éstas, y en lo concerniente a las restantes materias decidirán:

a) según la ley a que hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral;

b) no existiendo una indicación al respecto, según la ley del país donde deba dictarse laudo;

c) careciéndose de indicación sobre la ley a las cuales hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral y, si en el momento en que la cuestión haya sometida a un tribunal judicial, no hubiese posibilidad de determinar cuál será el país en el que habrá de dictarse fallo arbitral, entonces según la ley aplicable en virtud de las reglas de conflicto del tribunal estatal conocedor del asunto.

El tribunal ante el cual se hubiere promovido el asunto podrá denegar el reconocimiento del acuerdo o compromiso arbitral si, conforme a la *lex fori*, la controversia no es por su objeto materia susceptible de acuerdo mediante arbitraje".

<sup>457</sup> Artículo 16: "Son exclusivamente competentes sin consideración del domicilio:

1º.- a) En materia de derechos reales inmobiliarios, y de contratos de

Nos enfrentamos por tanto a un problema de muy similar naturaleza al que tuvimos oportunidad de analizar con relación al artículo 17 y análogamente a lo que se señaló entonces, la relación entre ambos grupos de foros también puede verificarse en un doble nivel.

En el primero se encontrarían aquellos supuestos en los que se solicitara la acumulación de una pretensión excluida del ámbito material de las competencias exclusivas convencionales con otra incluida, ante los tribunales designados por el artículo 16 para conocer de esta última. En casos de esta naturaleza el CB/CL no se opondría a la acumulación de las pretensiones siempre que se cumplieran los requisitos de los foros convencionales por conexidad (v.gr. la relación de conexidad, que el tribunal estuviera situado en el domicilio de alguno de los codemandados, en el caso del artículo 6 1º, etc.)<sup>458</sup>. Tampoco se suscitaría problema alguno si el sujeto demandado ante uno de los tribunales designado por el artículo 16 como consecuencia del ejercicio de una pretensión incluida en la lista de

---

*arrendamiento de bienes inmuebles, de los tribunales del Estado contratante donde el inmueble estuviere sito;*

*b) no obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los tribunales del Estado contratante donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que el arrendador y el arrendatario fueren personas físicas y estuvieren domiciliados en el mismo Estado contratante (\*el CL sólo exige que el arrendatario sea una persona física y que ni éste ni el arrendador estuvieren domiciliados en el Estado de situación del inmueble).*

*2º.- en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas que tuvieran su domicilio en un Estado contratante, o de decisiones de sus órganos, de los tribunales de dicho Estado;*

*3º.- en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los tribunales del Estado contratante en que se encontrara situado el registro;*

*4º.- en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos, y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, de los tribunales del Estado contratante en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún convenio internacional;*

*5º.- en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, de los tribunales del Estado contratante del lugar de la ejecución.”*

<sup>458</sup> Téngase en cuenta que los foros del artículo 16 únicamente regulan la CJI, por lo que la determinación de la competencia interna corresponde en exclusiva al ordenamiento nacional.

competencias exclusivas convencionales, realizara, *ex artículo V 1º in fine*, una litisdenunciación frente a un tercero con la finalidad de asegurar el resultado de un eventual segundo proceso en el que se ejercitara frente a éste una pretensión excluida del artículo 16.

**Ejemplo nº 1:** Un sujeto pretende la impugnación de los estatutos de una sociedad ante los tribunales de F1, Estado en que ésta tiene su sede y simultáneamente, ejercita una pretensión declarativa de responsabilidad frente al administrador con domicilio en el Estado F2.

**Ejemplo nº 2:** A reclama frente a B la propiedad de un inmueble ante los tribunales de F1, Estado de situación del citado inmueble y, pendiente el proceso, B llama en garantía o realiza una litisdenunciación frente a C, su vendedor, domiciliado en F2.

En el segundo nivel, se plantea justamente la hipótesis contraria. Se trata de aquellos supuestos en los que se solicite, bien, en el caso de los foros multisubjetivos por conexidad que exigen una acumulación de pretensiones, la acumulación de una pretensión cuyo objeto está comprendido en el ámbito material del artículo 16 ante un tribunal diferente del designado por este precepto, bien, en el caso del artículo V 1º *in fine*, la realización de una litisdenunciación para asegurar el resultado de una eventual segunda pretensión incluida en el artículo 16 ante un tribunal diferente al estipulado por este precepto.

**Ejemplo:** Con los mismos datos del anterior ejemplo nº 1, supongamos ahora que el demandante pretende la acumulación de las dos pretensiones, no ya ante los tribunales del Estado de situación de la sede de la sociedad, sino ante los tribunales del domicilio del demandado en F2.

**163.-** ¿Cuál es la solución convencional a este conflicto? En esta ocasión no existe lugar para la duda ya que el CB/CL sostiene de forma expresa la prevalencia de los foros exclusivos sobre la totalidad de los foros convencionales. Las competencias exclusivas poseen un carácter imperativo e inderogable, que ni siquiera la voluntad expresa o tácita de las partes puede alterar, y ello incluye a todos los foros multisubjetivos por

conexidad<sup>459</sup>. La preocupación por mantener la absoluta exclusividad de estos foros aparece reflejada a lo largo de todo el texto convencional. Así, mientras en el artículo 19 se establece el control de oficio de las competencias exclusivas del artículo 16<sup>460</sup>, el artículo 28, como excepción a la regla general de ausencia del control de la competencia del juez de origen, no permite el reconocimiento en otro Estado de una resolución judicial si en el proceso no se hubieran respetado las disposiciones contenidas en el artículo 16.

#### 4.3.1.2.- LA ACERTADA ELECCIÓN DEL LEGISLADOR CONVENCIONAL.

164.- La supremacía de las competencias exclusivas puede impedir el recurso a los foros por conexidad en determinadas situaciones en las que existiría un riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. ¿Resulta acertada esta solución y con ella, la renuncia al objetivo convencional de armonía procesal? ¿Son los tribunales designados por el artículo 16 adecuados para resolver litigios sobre estas materias? O mejor aún, ¿son los tribunales designados por el artículo 16 los únicos que se encuentran en disposición de proporcionar una adecuada respuesta judicial en estos litigios? y por tanto, ¿es aceptable el establecimiento de un único foro para conocer de los litigios sobre estas materias? La respuesta a todas estas cuestiones es afirmativa.

Tradicionalmente las competencias exclusivas se han justificado en la fuerte presencia de intereses públicos en estas materias. Se trata de

<sup>459</sup> DI BLASE, A., *Connessione ...*, op.cit., p. 57; O'MALLEY/LAYTON, *European ...*, op. cit., p. 445, nota 95; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, op.cit., p. 46.

<sup>460</sup> Artículo 19: "El tribunal de un Estado contratante que conociere a título principal de un litigio para el que los tribunales de otro Estado contratante fueren exclusivamente competentes en virtud del artículo 16, se declarará de oficio incompetente".

litigios en los que los Estados pretenden mantener una determinada política legislativa y en los que, por tanto, intentan imponer un monopolio jurisdiccional y legal, esto es, que sólo sus tribunales sean competentes y que sólo su derecho material sea aplicable<sup>461</sup>. Sin embargo, la paulatina adopción de una concepción que considera al proceso civil como un servicio público destinado a lograr la correcta implementación de los intereses privados<sup>462</sup>, obliga al legislador procesal, incluido el internacional, a la elaboración de normas rituales que garanticen la efectividad de la tutela judicial que el Estado ofrece a los particulares y excluye la posibilidad de recurrir a postreras manifestaciones de la noción de soberanía para justificar la inclusión de los foros exclusivos dentro del CB/CL. Dentro de un sistema de CJI sometido al principio de tutela judicial efectiva, a salvo quizás de casos excepcionales en los que se diera un interés general y público especialmente relevante, la instauración de un elenco de competencias exclusivas únicamente estaría justificada en la medida en que sirviera a la satisfacción de tal principio.

Más en concreto: Un sistema de CJI debe garantizar la consecución de tres objetivos esenciales: a) la elección de tribunales accesibles para ambas partes cuya designación respete el derecho de acceso a la jurisdicción del demandante y los derechos de defensa del demandado<sup>463</sup>; b) la resolución de las pretensiones de acuerdo a un modelo procesal que

<sup>461</sup> Así *v.gr.* para los derechos reales sobre inmuebles el monopolio jurisdiccional dentro del ámbito comunitario estaría asegurado por la vigencia del artículo 16 del Convenio de Bruselas, mientras que el legal quedaría garantizado por el artículo 4 3º del Convenio de Roma de 1980, en virtud del cual "*en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en el que estuviera situado el inmueble*".

<sup>462</sup> Sobre el tránsito de las "*power theories*" a las "*fairness theories*", *vid.* Von MEHREN, A., "Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated", *Boston University Law Rev.* 1983, pp. 279-340, esp. pp. 282-285 y 300-307; *vid.* asimismo, en relación con el principio de soberanía: LAGARDE, P., *Le principe de proximité dans le Droit international privé contemporain, Cours général, Rec.des cours* (1986 I), vol. 196, pp. 9-237, esp. pp. 49 y ss.

<sup>463</sup> *Vid.* VIRGÓS SORIANO M., *Lugar de celebración ...*, *op.cit.*, p. 63.

permitan a ambas partes una eficaz defensa de sus respectivos intereses y que asegure unos niveles mínimos de "calidad" en la resolución del litigio c) la plena efectividad<sup>464</sup> de la tutela judicial a través del reconocimiento de la continuidad transfronteriza (= reconocimiento + ejecución) de los derechos subjetivos reconocidos en otro Estado, con la única excepción de la vulneración en el proceso de origen de valores esenciales del foro; una justicia incompleta no es justicia<sup>465</sup>.

Habitualmente se asume una división de funciones entre las distintas normas que componen un sistema de CJI. El primero de los fines descritos correspondería a los foros de competencia, el segundo a las normas de organización del proceso y por último el tercero estaría a cargo del entramado normativo regulador del *exequatur* (= reconocimiento + declaración de ejecutabilidad). Sin embargo, el esquema no es tan simple, ya que los tres tipos de normas están obligadas a colaborar en la medida de lo posible, en la consecución de los tres objetivos<sup>466</sup>. Así *v.gr.*, tanto las normas organizadoras del proceso como las de *exequatur* deben cooperar en la eliminación de foros de competencia contrarios a los principios y

---

<sup>464</sup> O efectividad de cuarto grado según CHAMORRO BERNAL. Para este autor habría que diferenciar entre efectividad de primer grado, que simplemente garantiza al ciudadano la obtención de una respuesta judicial; efectividad de segundo grado, que exige además que la respuesta del órgano jurisdiccional resuelva plenamente el litigio planteado, una efectividad de tercer grado que garantizaría la razonabilidad de la respuesta judicial y por último, una efectividad de cuarto grado que impondría la ejecución de la decisión adoptada, (*Vid.* CHAMORRO BERNAL, F. *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24. 1 de la Constitución*, Barcelona 1994).

<sup>465</sup> La consagración de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como auténtico corolario del derecho a la tutela judicial efectiva puede verse claramente a través de la profusa jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en la materia; *vid. v.gr.* las Sentencias de 7 de junio de 1984 (STC 67/84) y de 28 de octubre de 1987 (STC. 167/1987).

<sup>466</sup> Sobre las relaciones entre las normas de competencia directa e indirecta y de ambas con las normas de conflicto *vid.*: GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., *Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé*, en *Rec. des cours*, 1977, pp. 227-376; Von MEHREN, A., TRAUTMAN, D., *The law of multistate problems*, Boston-Toronto, 1965, esp. pp. 599-615 y 836-840. *Vid.* también Von MEHREN, A., *Recognition and enforcements of foreign judgements - General Theory and the role of jurisdictional requirements*, *Rec. des Cours* (1980 II), pp. 39-41.



objetivos del sistema, a través de la creación de desincentivos al uso de foros irrazonables. Dentro del CB/CL, los artículos 20 1º, 27 y 28 son clara muestra de ello.

Por su parte, las normas de CJI directa también deben tener un papel destacado tanto en la consecución de un proceso rápido y equitativo para las partes, como en el aseguramiento de su plena efectividad<sup>467</sup>. En el seno del CB/CL el ejemplo paradigmático probablemente sea el foro general del domicilio del demandado que además de atribuir competencia a tribunales de fácil acceso para los litigantes, garantiza la plena efectividad de la futura resolución judicial, mediante la designación de los tribunales de aquel Estado en el que el demandante casi con toda seguridad solicitará la ejecución de una sentencia favorable, al ser éste el lugar donde el demandado tiene su centro vital y probablemente por ello también, la mayor parte de su patrimonio<sup>468</sup>.

165.- Pues bien, los foros exclusivos previstos por el legislador convencional son los que mejor garantizan los tres objetivos descritos en aquellas materias en las que son aplicables.

En primer lugar, son respetuosos con el derecho de acceso a la justicia del demandante y con los derechos de defensa del demandado, al designar aquellos tribunales que con absoluta seguridad gozan de una mayor vinculación con los elementos más relevantes del litigio -la situación del inmueble o del registro, el domicilio de la sociedad, el lugar donde se

---

<sup>467</sup> Como señala A.Von MEHREN (*Adjudicatory jurisdiction ...*, *op.cit.* p. 338): "Adjudication is not a self-contained event in the administration of justice; unless an adjudication can be enforced and given other appropriate effects, the exercise of adjudicatory power serves little or no purpose. It follows that the theory and practice of adjudicatory jurisdiction in controversies with multistate elements cannot ignore general practices concerning the recognition and enforcement of foreign judgements".

<sup>468</sup> *Vid.* De WINTER, L.I., "Excessive jurisdiction in private international law", *I.C.L.Q.* (1968), pp. 707-720, esp. pp. 718-719.

hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito-. Se trata además de foros fácilmente previsibles para las partes por lo que difícilmente litigar ante ellos debe considerarse como una carga excesiva.

A través de estos foros también se aseguran la "calidad" de la respuesta judicial (= disminución de los costes de error). Los foros exclusivos aseguran una mejor respuesta judicial a los intereses de las partes fundamentalmente por dos motivos: a) garantizan la proximidad del tribunal con los hechos (proximidad fáctica) con lo que se reducen los costes de instrucción procesal, y además permiten al juez disponer de la mayor cantidad de elementos valorativos a la hora de dictar la resolución<sup>469</sup>; b) localizan la resolución del litigio ante unos tribunales que casi con toda seguridad aplicarán también su propio ordenamiento, con lo que amén de asegurar la implementación de las decisiones de política legislativa de un determinado Estado y reducir los costes de aplicación normativa, proporcionan una respuesta material que casi con toda seguridad será más correcta que la que ofrecería un tribunal extranjero<sup>470</sup>.

Pero, por supuesto, los foros exclusivos también garantizan la rápida y plena efectividad de la sentencia ya que las materias incluidas en el artículo 16 presentan como característica esencial el hecho de generar procesos en los que los aspectos cognitivos o meramente declarativos y

---

<sup>469</sup> Así lo reconoce el Informe JENARD (*op.cit.*, p. 153) con relación al artículo 16.1: "(...) *estos litigios implican a menudo comprobaciones, encuestas, peritajes, que deberán realizarse sobre el terreno...*"

<sup>470</sup> Nuevamente el Informe JENARD (*op.cit.*, p. 153) apreció el problema: ("*a menudo la materia está sometida en parte, a usos que en general no son conocidos más que por las jurisdicciones del lugar de la situación del inmueble o, al menos, del país donde el inmueble esté sito ...*").

Al margen de garantizar la prestación de una efectiva tutela judicial, los foros exclusivos garantizan también la distribución racional de los recursos económicos de la administración de justicia. Dicho en términos groseros, ¿qué sentido tendría que los tribunales de un Estado se declaren competentes para conocer de un determinado litigio, con los costes que ello supone, cuando otro Estado está en condiciones de ofrecer una tutela judicial de mucha más calidad?

aquellos otros de carácter ejecutivo aparecen estrechamente vinculados, lo que supone que en la práctica totalidad de los supuestos imaginables, el demandante solicitará la ejecución de la sentencia precisamente ante los mismos Estados cuyos tribunales designa el precepto, ejecución que en la mayor parte se traducirá en un determinado acto por parte de alguna autoridad pública. Además, de solicitar alguna de las partes durante el proceso la instrucción de algún tipo de medida cautelar, también con toda seguridad debería ser ejecutada en estos Estados.

En el ámbito convencional iniciar un proceso sobre estas cuestiones ante tribunales distintos de los designados por el artículo 16, incluso en aplicación de un foro por conexidad, iría en evidente perjuicio de ambos litigantes, especialmente del demandante. Son los tribunales designados en este precepto los que pueden otorgar a las partes una más adecuada respuesta jurisdiccional y por ello, hacer prevalecer los foros derivados sobre las competencias exclusivas únicamente serviría para aumentar los costes procesales, dilatar el proceso y lo que es aún más grave, generar sentencias claudicantes al existir elevadísimas posibilidades de que la sentencia no fuera reconocida en el Estado inicialmente designado por el artículo 16.

#### **4.3.2.- COMPETENCIA EXCLUSIVA DE UN TRIBUNAL NO CONVENCIONAL.**

166.- ¿Qué sucedería si en aplicación de un foro derivado convencional, ante los tribunales de un Estado contratante se ejercitara *v.gr.* una pretensión incluida en el artículo 16 1º, pero relativa a un inmueble situado en un tercer Estado? O en el caso del artículo V 1º *in fine* ¿qué ocurriría cuando la litisdenunciación tiene como finalidad proyectar los

efectos derivados de la denuncia en un segundo proceso en el que se ejercite una pretensión de esta naturaleza?

El CB/CL no establece una solución expresa para aquellos supuestos en los que el criterio de competencia previsto por el artículo 16 (lugar de situación del inmueble, lugar de situación del registro, etc.), se verifique sobre el territorio de un Estado no contratante. En estos casos no serían aplicables las normas convencionales, si bien, ante el silencio convencional y la ausencia de un pronunciamiento por parte del TJCE, nuevamente resulta razonable trasladar la solución convencional al subsistema de normas de CJI de origen interno y aplicar analógicamente -*ex* subsistema autónomo- el artículo 16 CB/CL, con lo que los hipotéticos conflictos con los foros por conexidad también se resolverían en beneficio de los foros derivados. Al margen de por pura lógica cooperativa -carece de sentido proclamar la competencia exclusiva de nuestros tribunales sobre un determinado litigio, pero no la de terceros Estados- esta solución viene de nuevo impuesta por la necesaria coordinación y coherencia que debe imperar entre las normas de origen convencional y las de origen interno. Acabamos de estudiar que las competencias exclusivas designan generalmente a los tribunales más vinculados con los elementos del litigio, colaboran en la disminución de los costes de error y aseguran una rápida ejecución de la sentencia, es decir, objetivos que responden plenamente a una lógica de Derecho privado y que en consecuencia resultan plenamente extrapolables a las normas de Derecho autónomo.

Debe reconocerse, no obstante, que la aplicación analógica del artículo 16 dista sobremedida de ser unánimemente aceptada. Habitualmente se propone diferenciar entre aquellos supuestos en los que el demandado tiene también su domicilio en un tercer Estado, y aquellos otros en los que la demanda se dirige frente a un sujeto con domicilio dentro del territorio convencional<sup>471</sup>. Para los

<sup>471</sup> Así v.gr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. En CALVO CARAVACA, A.L., *Comentario ...*, op.cit., p. 324; DROZ, G.A.L., *Compétence Judiciaire ...*, op.cit., pp. 108-110; GAUDEMET TALLON, H., *Les Conventions ...*, op.cit., pp. 60; GOTHOT/HOLLEAUX, *La Convención ...*, (op.cit.), nº 142.

primeros la solución sugerida es la remisión a los ordenamientos nacionales, lo que supone que serán éstos los que autoricen o rechacen la posibilidad de atribuir competencia a un tribunal de un Estado contratante en virtud de la normativa convencional sobre conexidad. La doctrina se encuentra sin embargo dividida en relación con los litigios incluidos dentro del segundo grupo. Desde el Informe ALMEIDA CRUZ, DESANTES REAL, JENARD<sup>472</sup> se defiende la posibilidad de que un tribunal de un Estado contratante pueda declararse competente para conocer de estas pretensiones en aplicación de cualquiera de los foros convencionales, entre los que, claro está, cabría considerar incluidos los foros por conexidad. Por el contrario, desde la clásica tesis que propugna la aplicación del efecto reflejo de los foros exclusivos del artículo 16, los jueces de un Estado contratante deberían declararse incompetentes para conocer de estas pretensiones<sup>473</sup>; la aplicación de esta tesis supondría de nuevo la imposibilidad de recurrir a los foros derivados en estos casos.

#### **4.4.- FOROS ESPECIALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PARTE DÉBIL DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD.**

##### **4.4.1.- CONTRATOS DE SEGURO Y CONTRATOS CONCLUIDOS POR CONSUMIDORES.**

167.- Las secciones tercera y cuarta del Título II del CB/CL (arts. 7-15), contienen una serie de normas de CJI, aplicables a los contratos de seguro y a los contratos concluidos por un consumidor, destinadas a conjugar los objetivos generales del Convenio de protección del derecho de defensa y de proximidad del litigio, con el tribunal designado, con la protección de la parte considerada más débil en el seno de la relación contractual. El legislador convencional no ha sido ajeno a las dificultades de acceso a la justicia que para aquella parte del contrato con menores medios económicos, jurídicos y organizativos puede llegar a suponer el

<sup>472</sup> *Op.cit.*, nº 25. En el mismo sentido CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. en CALVO CARAVACA, *Comentario ...*, *op.cit.*, pp. 323-324.

<sup>473</sup> *Vid.* DROZ, G.A.L., *Competence judiciaire ...*, *op.cit.*, pp. 108-110; "La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1990, pp. 1-21, esp. p. 14; GOTHOT/HOLLEAUX, *La Convención ...*, *op.cit.*, nº 14.

hecho de verse obligado a litigar ante los tribunales del Estado de un cocontratante que en la mayor parte de los casos dispondrá de mayores recursos y estará más habituado a la litigación internacional. El problema se agrava si se tiene en cuenta que en la mayor parte de las ocasiones las reclamaciones en estas materias, especialmente en el caso de los contratos de consumo, poseen una no muy elevada relevancia económica, lo que supone un serio desincentivo para estos sujetos que frecuentemente decidiran no acudir a los tribunales en defensa de su derecho, ante la perspectiva de tener que afrontar unos gastos procesales mayores que los beneficios que pudieran obtener de una hipotética resolución a su favor<sup>474</sup>.

Las reglas contenidas en ambas secciones, que por el nivel de autonomía del que gozan dentro del sistema convencional se configuran como auténticos subsistemas, establecen por ello un régimen procesal privilegiado en favor de la parte teóricamente más débil de la relación contractual, que se concreta fundamentalmente, en la imposibilidad de que ésta sea demandada, salvo en una serie de supuestos tasados, ante tribunales diferentes a los de su domicilio. Se trata además de foros de competencia relativamente imperativos o no totalmente imperativos. Comparten con los foros del artículo 16, de un lado la prohibición de recurrir al resto de foros convencionales en las materias incluidas dentro de su ámbito de aplicación (artículos 7 y 13<sup>475</sup>) y de otro, en sede de reconocimiento y ejecución, la imposibilidad de que una resolución judicial que no hubiera respetado las normas contenidas en los artículos 7-15 CB/CL, pueda desplegar efecto alguno en otro Estado (art. 28). Se diferencian de los foros exclusivos en

---

<sup>474</sup> Es posiblemente en esta materia donde con mayor claridad se puede apreciar la necesidad de introducir en los ordenamientos continentales mecanismos procesales de litigación representativa similares a las *class actions* de la *Rule of civil procedure* nº 23 estadounidense, o a los *representative proceedings*, de la *Order 15, r. 2(1)* de las *RSC* y en la *Order 5, r. 5* de las *CCR* inglesas.

<sup>475</sup> Artículo 7: "En materia de seguros se determinará la competencia con arreglo a las disposiciones de la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el apartado 5 del artículo 5".

que, al contrario que éstos, no establecen la competencia de los tribunales de un único Estado, sino que ofrecen al demandante la posibilidad de elegir entre varios foros alternativos, admitiendo además, si bien con carácter restringido, la posibilidad de que las partes expresa o tácitamente elijan la competencia de tribunales diferentes.

168.- La prohibición de recurrir a las reglas generales de competencia, introducida por los artículos 7 y 13, se proyecta también sobre los foros derivados generales, motivo por el cual, dentro de estas secciones sólo se permite el juego de la conexidad en los supuestos tasados y ya descritos con anterioridad en este trabajo, contenidos en los artículos: 8 I 3º, 10.I, 10 III (o V 1º *in fine* cuando funcione en sustitución de éstos), 11II y 14 III. No obstante, debe tenerse siempre presente que la exclusión de los foros derivados generales sólo permanece vigente para aquellos litigios que sean considerados como relevantes para las secciones segunda o tercera del Título segundo, esto es, aquéllos que enfrenten al asegurador con el tomador del seguro, el beneficiario o el asegurado, o bien al consumidor “pásivo” con su cocontratante. En estos casos la restricción al empleo de la conexidad estaría justificada para evitar que pudiera ser utilizada en su favor por la parte considerada “más fuerte”. Fuera de ellos el recurso a los foros multisubjetivos por conexidad es completamente admisible.

Así por ejemplo, al no estar contemplada por la Sección tercera la pretensión ejercitada por la víctima frente al asegurado, sería posible recurrir al artículo 6.1º para lograr la acumulación de una pluralidad de pretensiones de responsabilidad contra diferentes asegurados ante el tribunal del domicilio de uno de ellos<sup>476</sup>.

169.- Del mismo modo, también serían aplicables los foros derivados generales cuando se pretendiera acumular una pretensión incluida de la

---

<sup>476</sup> Vid. Di BLASE, A., *Connessione ...*, *op.cit.*, pp. 60-61.

Sección tercera y otra excluida, ante el tribunal designado por uno de los foros de consumidores para conocer de la primera.

**Ejemplo:** La víctima de un accidente de circulación ejercita una acción directa frente al asegurador del causante ante los tribunales del domicilio del tomador del seguro en virtud del juego combinado de los artículos 10 II y 8 II, solicitando además que se incluya en el mismo proceso la pretensión frente a éste en aplicación del artículo 6 1º.

170.- Un dato que resulta sorprendente es que como consecuencia del escaso juego que se atribuye a la conexidad dentro de estas secciones, se impide la constitución de la pluralidad subjetiva, incluso a instancias de la parte más débil, no sólo en presencia de situaciones de eventual contradicción entre resoluciones judiciales sino incluso en casos de auténtica pluralidad necesaria<sup>477</sup>. Esta circunstancia, que pone a la parte teóricamente protegida en peor situación que al resto, se me antoja difícilmente compatible con el presunto espíritu garantista y carácter tuitivo que se supone a las secciones tercera y cuarta, y desde luego resulta especialmente sorprendente si se tiene en cuenta que, en contraste, a la hora de aplicar algunos de los foros derivados especiales -en concreto los contenidos en los artículos 10 III, 11 II y 14.III- es posible la apertura de una nueva vía procesal para la parte teóricamente más fuerte de la relación contractual, que incluso podría llegar a suponer la constitución de un verdadero *forum actoris*<sup>478</sup> en aquellos casos en los que la demanda inicial se hubiera planteado ante los tribunales del Estado de domiciliación del asegurador o del cocontratante del consumidor.

---

<sup>477</sup> Vid. BLANCO-MORALES LIMONES, P., en CALVO CARAVACA, *Comentario* ..., *op.cit.*, p. 242; GEIMER/SCHÜTZE, *Internationale Urteilsanerkennung...*, *op.cit.*, p. 410.

<sup>478</sup> Utilizo aquí el término *forum actoris* con el sentido que tradicionalmente se le atribuye. Sin embargo, en puridad un *forum actoris* no es aquél que, tal y como sucede en este caso, pese a designar en un gran número de casos a los tribunales del domicilio o residencia del demandante, utiliza conexiones objetivas, sino sólo aquéllos que utilizan un criterio de conexión basado en circunstancias personales del actor (en este sentido *vid.* GEIMER/SCHÜTZE, *Europäisches* ..., *op.cit.*, p. 124).



#### 4.4.2.- CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

171.- Junto a los seguros y los contratos concluidos por un consumidor, en el CB/CL se introduce una regulación especial para los contratos individuales de trabajo, guiada por el mismo principio de protección de la parte más débil que poseen las normas sobre consumidores y seguros.

El precepto ofrece dos soluciones en atención a que el trabajo se desempeñe o no habitualmente en un único Estado (art. 5 1º *in fine*). En el primer caso se establece la competencia de los tribunales del lugar en el que el trabajador realiza de forma habitual su actividad, al presumirse *iuris et de iure*, que este es el lugar de ejecución de la obligación que sirve de base a la demanda. En el segundo, la regulación no es idéntica en el CB y en el CL. En el primero se designa a los tribunales del lugar en el que estuviera o hubiera estado situado el establecimiento que contrató al trabajador, pero sólo en aquellos casos en los que el demandante sea el propio trabajador<sup>479</sup>, mientras que en el segundo este foro de competencia está abierto tanto al trabajador como al empresario<sup>480</sup>.

Ahora bien, pese a la regulación de carácter finalista contenida en el artículo 5.1º *in fine*, y no obstante las limitaciones al juego de la autonomía de la voluntad en este sector, impuestas por el artículo 17 5º<sup>481</sup>, el CB/CL

<sup>479</sup> La redacción actual del artículo 5 1º CB fue introducida por el Convenio de adhesión de España y Portugal de 1989.

<sup>480</sup> El régimen competencial en este sector se completa con lo establecido en el artículo 6º de la Directiva 96/71 de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOCE nº L 18 de 21-1-1997), cuyo artículo 6º establece la posibilidad de "*entablar una acción judicial en el Estado miembro donde esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado de conformidad con los convenios internacionales vigentes en materia de competencia judicial internacional*".

<sup>481</sup> El artículo 17 5º no es igual en el CB y en el CL. En el primero se establece que "*En materia de contratos individuales de trabajo, los convenios atributivos de*

no considera plenamente equiparable la situación del trabajador a la de los otros sujetos protegidos (consumidor, tomador, firmante o beneficiario del seguro). Prueba de ello es que los foros especiales en materia de contratos individuales de trabajo se encuentran situados en la sección 2ª del Título II y por tanto no excluyen la aplicación el resto de foros convencionales y además que el artículo 28 no incluye a los contratos individuales de trabajo entre aquellas materias en las que deba denegarse el reconocimiento cuando el juez del Estado de origen hubiera desconocido las normas de competencia.

172.- De lo señalado se colige de forma indiscutible la posibilidad de recurrir a los foros derivados generales en este sector<sup>482</sup>. No obstante, admitir sin límite alguno el juego de la conexidad en litigios de esta naturaleza puede conducir a resultados claramente contradictorios con el esquema competencial perseguido por el sistema convencional en aquellos casos en los que la actividad laboral no se desarrolle en un único Estado, especialmente cuando sea aplicable el CB, cuyo artículo 5 1º *in fine* teóricamente persigue ser más protector de los derechos del trabajador que su homólogo del CL, precepto en el que se inspira. El objetivo principal de la regulación convencional para estos casos es descartar la competencia de los tribunales del domicilio del empresario cuando éste actúe en calidad de demandante, por lo que sólo podría demandar al trabajador ante los

---

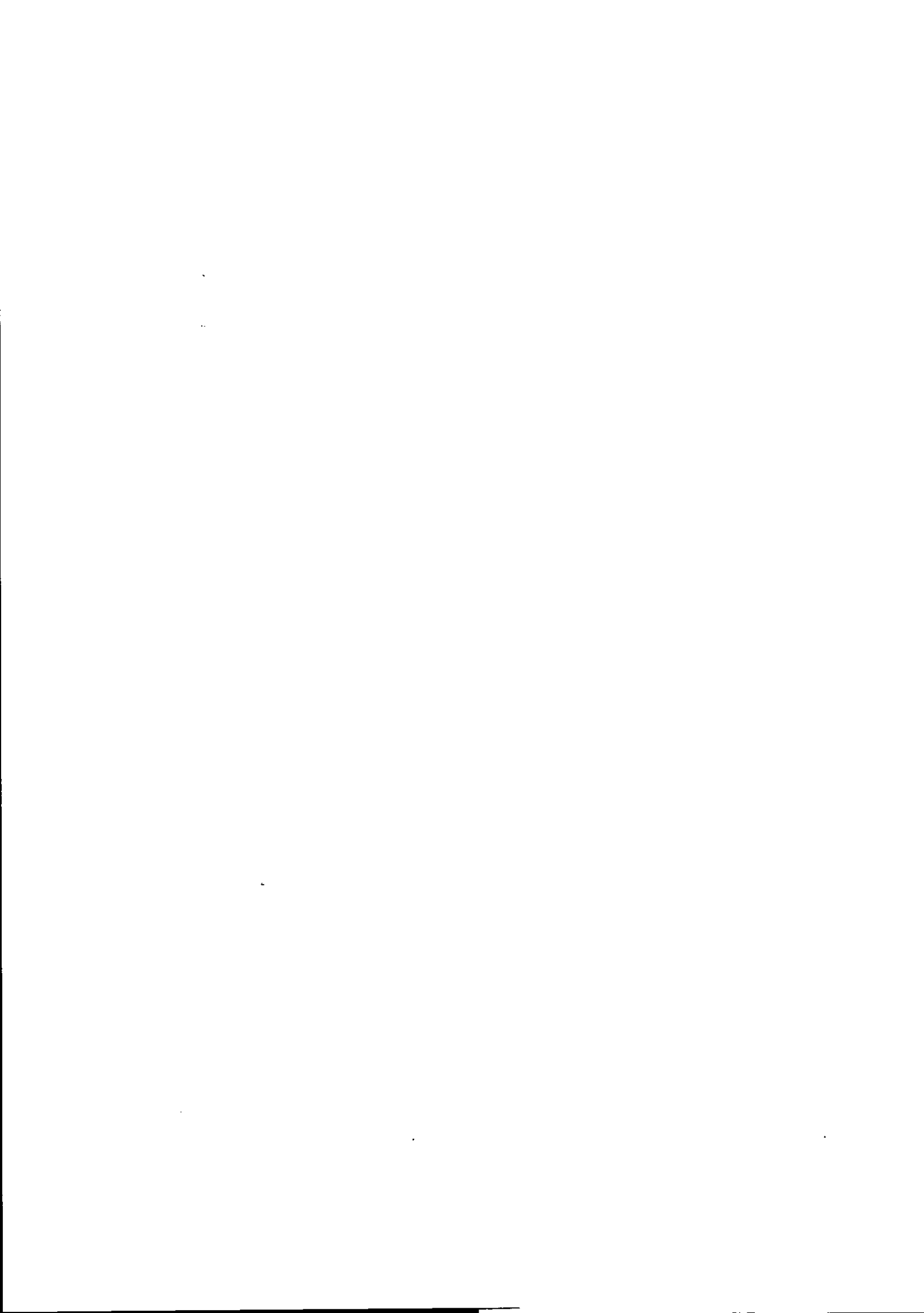
*competencia sólo surtirán efecto si son posteriores al nacimiento del litigio o si el trabajador los invoca ante otros tribunales distintos del tribunal del domicilio del demandado o del que se indica en el punto 1 del artículo 5º*". En el segundo, en cambio, únicamente se señala que "*En materia de contratos individuales de trabajo, los Convenios atributivos de competencia sólo surtirán efecto si son posteriores al nacimiento del litigio*".

<sup>482</sup> No obstante, esta solución varía con la nueva regulación que pretende introducir el Proyecto de Reforma del CB/CL de la Secretaría General del Consejo. Con el nuevo texto, los litigios derivados de contratos individuales de trabajo ya no aparecen regulados en el artículo 5 1º sino en los nuevos artículos 15 bis-15 quinquies y se les pretende dar un trato análogo a los de las secciones de consumidores y seguros a través de la exclusión del resto de foros de CJI (artículo 15 bis 1º), con lo que el único foro por conexidad que se mantendría vigente sería el *forum reconventionis* (artículo 15 quater 2º).

tribunales del Estado de domiciliación de éste en virtud del foro general del domicilio del demandado; sin embargo, en el caso de que empresario fuera demandado ante los tribunales de su Estado del domicilio de éste, podría acumular ante tales tribunales una demanda frente al trabajador en virtud del artículo 6 2º o denunciar la pendencia del proceso en aplicación del artículo V 1º *in fine*, con lo que de nuevo nos encontraríamos ante un *forum actoris*. Supuestos como el descrito, tan absolutamente contrarios a la *ratio* del foro especial en materia de contratos individuales de trabajo, deben ser rechazados a través de una reducción teleológica especial del precepto<sup>483</sup>.

---

<sup>483</sup> Sobre la posibilidad de aplicar a las normas convencionales mecanismos flexibilizadores (cánones hermeneúticos, cláusulas generales, etc.), *vid. infra* núm. 238 y ss.



## **CAPÍTULO QUINTO**

### **PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD**

#### **5.1.- LA UBICACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL SISTEMA CONVENCIONAL.**

##### **5.1.1.- LA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PROTOCOLOS ANEJOS AL CONVENIO DE BRUSELAS Y AL CONVENIO DE LUGANO.**

173.- El tratamiento que se dispensa a España no es el mismo en el CB que en el CL. En el artículo V 1º *in fine* del Protocolo Anejo al primero no se hace ningún tipo de referencia a nuestro país, sin embargo, en el del CL, se nos sitúa junto a Alemania, Austria y Suiza, entre los Estados en los cuales los artículos 6 2º 10 I y 10 III deberán ser sustituidos por las respectivas normas nacionales sobre litisdenunciación. Se estipula, en concreto, que el tercero podría ser llamado ante los tribunales españoles en aplicación de lo preceptuado en el artículo 1482 CC.

La contradicción entre los dos Protocolos resulta difícilmente aceptable y su origen se encuentra en la oscuridad que tradicionalmente ha envuelto a la intervención de terceros dentro de nuestro Derecho, en especial en lo relativo al modelo de intervención provocada vigente:

*ad citatio*, litisdenunciación o ambos. Es evidente que ambas soluciones no pueden convivir y que necesariamente habrá de afrontarse una reforma de los Protocolos que apueste por una u otra.

Este epígrafe tiene como finalidad esencial determinar cuál de las dos soluciones expuestas, la del CB o la del CL, constituye la opción adecuada. Ello no es posible, empero, si previamente no se profundiza en el estudio de la regulación que el Derecho español proporciona a la intervención provocada y, sobre todo, si no se resuelven las dudas relativas al modelo del que disponemos. Nuestra primera tarea consistirá por ello en realizar un exhaustivo análisis del tratamiento que se dispensa a esta figura dentro de nuestro Derecho, tanto durante la vigencia de la LEC 1881, como en la nueva LEC 2000.

## **5.1.2.- LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN EL DERECHO ESPAÑOL.**

### **5.1.2.1.- ASPECTOS GENERALES.**

174.- Hasta la aprobación de la LEC 2000, nuestro sistema procesal ha carecido de una regulación de la intervención de terceros, tanto provocada como voluntaria. Las escasas normas en las que la LEC 1881 hace referencia a la participación de sujetos diferentes a las partes iniciales poseen un carácter tan vago e impreciso (arts. 73 y 260 2º), que resulta absolutamente imposible inferir de ellas ninguna propuesta sistematizadora de carácter global. Ante las escasas posibilidades en las que la jurisprudencia ha tenido oportunidad de enfrentarse a casos de intervención de terceros, ha sido la doctrina, con opiniones a menudo enfrentadas, la que ha asumido el reto y ha tratado de perfilar la naturaleza, los límites y el resto de características esenciales de esta figura dentro de nuestro

entramado procesal civil.

La LEC 2000, por el contrario, sí regula la intervención de terceros, diferenciando, además, entre la provocada y la voluntaria. En el caso de la intervención provocada a instancias del demandado, el precepto relevante es el art. 14 2º. El artículo 14 contiene además en su apartado 1º una referencia a la intervención provocada a instancias del demandante, de controvertido contenido, a la que prestaremos nuestra atención en próximas páginas<sup>484</sup>.

**Artículo 14 2º:** Cuando la ley permita a un demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1.ª El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda o, cuando se trate de juicio verbal sin contestación escrita, antes del día señalado para la vista.

2ª El tribunal oirá al demandante en el plazo de diez días y resolverá lo que proceda. Acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado. Si se tratase de un juicio verbal sin contestación escrita, el tribunal hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.

3ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la solicitud a que se refiere la regla 1ª y se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.

4º Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18.

### **5.1.2.2.- SUPUESTOS DE INTERVENCIÓN PROVOCADA.**

#### **a) LEC 1881.**

175.- Aunque la LEC 1881 carece de referencia alguna relativa a la intervención provocada, dentro de determinados preceptos de Derecho

---

<sup>484</sup> *Infra* núms. 190 y ss.

material contenidos en el CC, se reconocen una serie de casos tasados, en los cuales se hace referencia a la posibilidad de que el demandado convoque a un tercero a un proceso ya iniciado.

La primera situación en la que el CC admite que el demandado llame al proceso a un tercero se encuentra regulado en su artículo 1482<sup>485</sup>, precepto que contempla la posibilidad de que el comprador demandado de evicción llame al proceso al vendedor<sup>486</sup>. El artículo 1481 CC castiga la no comunicación al vendedor de la existencia del proceso por medio del mecanismo contemplado en el artículo 1482 CC, con unas consecuencias de extrema gravedad, en concreto, la pérdida del derecho de regreso<sup>487</sup>. Al

---

<sup>485</sup> Art. 1482 CC: “El comprador demandado solicitará dentro del término que la Ley de Enjuiciamiento civil señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al vendedor o vendedores en el plazo más breve posible.

*La notificación se hará como la misma ley establece para emplazar a los demandados.*

*El término de contestación para el comprador quedará en suspenso interin no expiren los que para comparecer y contestar a la demanda se señalen al vendedor o vendedores, que serán los mismos plazos que determina para todos los demandados la expresada Ley de Enjuiciamiento civil, contados desde la notificación establecida por el párrafo primero de este artículo.*

*Si los citados de evicción no comparecieren en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar a la demanda”.*

<sup>486</sup> La obligación de responder por evicción es consecuencia de la de responder de la posesión legal y pacífica de la cosa entregada (art. 1474 1º CC y art. 345 CCo). La privación ha de ser de la totalidad o de parte de la cosa y como consecuencia de un derecho invocado por el tercero, anterior a la compra (que dé origen v.gr. a una acción reivindicatoria, a una acción hipotecaria, etc). Quedan fuera del ámbito de la evicción aquellos casos en los que la reclamación del tercero no implique que se ventilen cuestiones relativas al derecho, sino simplemente al mantenimiento de un determinado *status quo*, como sucedería, en aplicación de la LEC 1881, con la pérdida de la posesión a través de un interdicto de recobrar. En este caso el vendedor continúa estando obligado a garantizar la posesión legal de la cosa entregada, lo que le obligará a recuperarla del tercero y a indemnizar daños y perjuicios, pero sin embargo el comprador no podría pedir la resolución del contrato al no existir un obstáculo que impida el cumplimiento del contrato, dado que las sentencias que ponen fin a un proceso interdictal no crean cosa juzgada y por tanto se podría instaurar un nuevo proceso en el que se discutiera sobre el derecho de propiedad (cfr. DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I/2, 2ª Ed., Madrid 1998, p. 235; SERRA DOMÍNGUEZ, M. “El vendedor en el proceso de evicción”, en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 251-327, esp. pp. 306-307.

<sup>487</sup> Artículo 1481 CC: “El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento”



margen del ámbito de la compraventa, la posibilidad de llamar al proceso a un tercero se predica además en relación con la totalidad de normas que contemplan supuestos de saneamiento por evicción, y ello tanto en aquellas situaciones en las que el legislador expresamente se remite a la citada normativa sobre saneamiento por evicción en la compraventa<sup>488</sup>, como en aquellas otras en las que, pese a no contemplarse tal remisión, exista cualquier transmisión onerosa de bienes o derechos<sup>489</sup>.

El segundo precepto relevante es el artículo 1084 2º CC, que reconoce una solidaridad entre los coherederos en beneficio de los acreedores después de la partición y en virtud del cual, el coheredero demandado por un acreedor del causante estará facultado para *“hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiera quedado él sólo obligado al pago de toda la deuda”*. A diferencia de lo que sucede en el saneamiento por evicción, si el coheredero demandado no llama al proceso al resto, no perderá el derecho de regreso<sup>490</sup>, si bien éstos podrían oponer los medios de defensa que no opuso frente a la reclamación del deudor<sup>491</sup>.

---

*Vid.* no obstante la STS de 10 de mayo de 1966, RAJ nº 2374, en la que se condenó por evicción al vendedor pese a no haberle sido notificada la pendencia del proceso de evicción, dado que estaba enterado de su existencia y, aunque no llegó a intervenir de forma efectiva, proporcionó al comprador los medios de defensa frente al demandante.

<sup>488</sup> Evicción en el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas (art. 1553 CC), evicción en la enfiteusis (art. 1643 CC), evicción de los bienes y derechos aportados a la sociedad (art. 1681 CC), evicción de aportaciones no dinerarias a la sociedad anónima (art. 39 L.S.A.) y a la sociedad limitada (art. 20.2 L.S.L. en relación con el art. 39 L.S.A.), evicción de bienes aportados a la cooperativa (art. 72 3º LGC).

<sup>489</sup> Evicción en la donación (art. 638 CC), evicción de la cosa legada (arts. 860 y 869 3 CC), evicción de los bienes repartidos entre los coherederos (art. 1069 CC), evicción de los bienes dados o prometidos por razón de matrimonio (art. 1340 CC), evicción de los créditos derechos o acciones transmitidos (art. 1529-1532 CC), evicción de la cosa recibida en virtud de una permuta (art. 1540), obligación del autor de responder ante el editor, en los contratos de edición (art. 65.2 L.P.I.) o ante el empresario, en los contratos de representación teatral o de ejecución musical (art. 77.2 L.P.I.), del ejercicio pacífico de los derechos cedidos, etc..

<sup>490</sup> Expresamente, STS de 13 de noviembre de 1895.

<sup>491</sup> De tal opinión, DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, 7ª Ed., Madrid, 1997, p. 609.

En tercer lugar, el CC reconoce también la posibilidad de que el fiador simple que hubiera sido demandado por el acreedor comunique la existencia de este proceso al deudor principal. En esta ocasión el precepto relevante es el artículo 1840 CC, según el cual "*si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, podrá éste hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer contra el acreedor al tiempo de hacerse el pago*"<sup>492</sup>.

La fundamentación de la llamada al deudor principal por parte del fiador en el artículo 1840 CC debe reconocerse que no es pacíficamente aceptada por la doctrina. Lo cierto es que hay dos interpretaciones alternativas. La primera, mayoritaria, sostiene que la posibilidad de que el fiador llame al proceso pendiente al deudor principal se encontraría, no en el artículo 1840 CC, sino en el artículo 1830 CC, precepto que impide que el fiador sea compelido al pago antes de hacer excusión de todos los bienes del deudor<sup>493</sup>. La segunda en cambio se basa en el juego combinado del apartado 1º del artículo 1843 CC, que permite al fiador, aún antes de haber pagado, proceder contra el deudor principal cuando se viera judicialmente demandado para el pago, y del apartado 5º 2 del mismo precepto, según el cual "*(...) la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor*"<sup>494</sup>. Esta construcción ha sido sin embargo objeto de críticas que consideran que el artículo 1843 5º 2 no contempla la intervención provocada del deudor en el proceso sino simplemente la posibilidad de solicitar del juez la adopción de medidas cautelares frente a aquél (v.gr. un embargo preventivo), con el fin de asegurar la efectividad de una futura pretensión de regreso a ejercitar en un segundo proceso<sup>495</sup>.

El último supuesto regulado expresamente de llamada a un tercero deriva de la obligación impuesta al usufructuario y al arrendatario por los artículos 511 y 1559 CC de comunicar al nudo propietario o al arrendador

<sup>492</sup> En el mismo sentido, LÓPEZ-FRAGOSO, T., *La intervención de terceros ...*, op.cit., p. 189-193.

<sup>493</sup> En contra LÓPEZ-FRAGOSO, T., *La intervención de terceros ...*, op.cit., pp. 190-191, para quien el artículo 1830 CC no regularía supuesto alguno de intervención provocada sino simplemente una excepción dilatoria.

<sup>494</sup> Vid. CORDÓN MORENO, F., "Aspectos procesales de la fianza, *Constitución, Derecho y Proceso*, AA.VV., *Estudios en memoria de los profesores V. HERCE QUEMADA y A. DUQUE BARRAGUÉS*, Zaragoza 1983, pp. 377-378.

<sup>495</sup> Vid. LÓPEZ-FRAGOSO, T., *La intervención de terceros a instancia de parte ...*, op.cit., p. 191-192.

cualquier tipo de comportamiento de un tercero que pudiera poner en peligro su derecho de propiedad, comportamiento que evidentemente puede ser el inicio de un proceso en el que se ponga en duda la titularidad del bien<sup>496</sup>. En ambos casos, la falta de llamada al tercero supone la responsabilidad por daños y perjuicios del usufructuario o del arrendador en el caso de que fueran derrotados en el proceso. La doctrina se encuentra sin embargo dividida sobre la cuestión de si, tal y como sucede en el Derecho alemán con la *Urheberbenennung bei Besitz* del § 76 de la ZPO<sup>497</sup>, la llamada al arrendador y al nudo propietario (*laudatio auctoris*) debería suponer la extromisión del proceso del arrendatario y del usufructuario<sup>498</sup>.

Pese a lo mantenido por algún autor<sup>499</sup>, resulta muy dudoso que constituya un caso de intervención provocada a instancias del demandado la situación contemplada en el artículo 4 3º de la Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>500</sup>, ya que el citado precepto únicamente hace referencia a la posibilidad de que el suministrador comunique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o del importador en un plazo de tres meses.

<sup>496</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, ("Intervención de terceros en el proceso", en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 207-250, esp. pp. 234-236) considera por su parte que, al margen de los artículos 511 y 1559 CC, también el artículo 1869 CC se podría considerar, al menos de *lege ferenda* un caso de *laudatio auctoris*, interpretación que L. PRIETO CASTRO, (*Derecho procesal civil*, 5ª Ed, Madrid, 1989, p. 88) amplía al caso del depositario y, en general, a todos los supuestos en los que un sujeto sea poseedor inmediato de una cosa ajena.

<sup>497</sup> En relación con esta figura *vid. supra* núm. 35.

<sup>498</sup> Favorables a la extromisión del arrendador y del usufructuario: GUASP DELGADO, J., *Derecho procesal civil*, 4ª Ed., Revisada y adaptada a la legislación vigente por P. ARAGONESES, T. I, Madrid, 1998, pp. 196-197; GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, T I 8ª Ed., (nueva tirada), Madrid, 1979, p. 168. Por su parte, LÓPEZ FRAGOSO, aun aceptando la posibilidad de llamar al proceso al sujeto designado como propietario, consideran que nuestro actual sistema procesal no permitiría la extromisión, (LÓPEZ FRAGOSO, T., *La intervención de terceros a instancia de parte ...*, *op.cit.*, pp. 189-193). Por su parte, M.A. FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho procesal práctico ...*, *op.cit.*, p. 349) considera que si el propietario atendiera la llamada del usufructuario o del propietario, no sustituirá a éstos en el seno del proceso pendiente sino que se convertiría en su litisconsorte.

<sup>499</sup> SAMANES ARA, C., "La pluralidad de partes en el anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil", *La Ley*, 1998, nº 6, pp. 2103-2108, p. 2107.

<sup>500</sup> Ley 22/1994, de 6 de julio de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (*BOE*, nº 161, de 7 de julio).

176.- Al margen de los descritos, nuestros procesalistas han identificado un elenco de casos en los que se considera que el demandado también podría solicitar la incorporación de un tercero al proceso.

El primero se ha fundamentado en el artículo, 1145 2º CC, precepto que concede un derecho de regreso al codeudor solidario demandado por el acreedor, en virtud del cual podrá reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda con los intereses nacidos como consecuencia del anticipo. Con base en esta norma se ha mantenido la posibilidad de que el deudor codemandado pueda incorporar al proceso pendiente por su propia iniciativa al resto de codeudores<sup>501</sup>. Por analogía con el artículo 1840 CC, la llamada al proceso del resto de codeudores solidarios impediría que en el ejercicio de la pretensión de regreso éstos hicieran valer las excepciones reales que el codeudor demandado hubiera podido oponer al acreedor. Se entiende asimismo que, dado que en las llamadas “fianzas solidarias” el artículo 1822 2º CC se remite a las normas sobre obligaciones solidarias, legitimando al acreedor para dirigirse directamente frente al fiador sin exigir previamente al deudor principal el pago de la deuda y sin que aquél pueda oponer el beneficio de excusión<sup>502</sup>, el fiador demandado también podría

---

<sup>501</sup> La admisibilidad de la llamada al tercero en los casos de codeudores solidarios surge a principios de siglo motivada fundamentalmente por el estudio de los trabajos del jurista italiano CALAMANDREI y dió origen a una fructífera polémica entre dos insignes juristas de la época, FÁBREGAS DEL PILAR y ESTEVA RUIZ. (FÁBREGAS DEL PILAR, J.Mº, “La acción de garantía en el Derecho español”, *Revista de los Tribunales*, 1915, p. 346, 450 y ss.; ESTEVA RUIZ, “El llamamiento en garantía según el Derecho mexicano, nota para un estudio”, *Revista de los tribunales*, 1915, p. 422 y 486). Entre los autores contemporáneos puede consultarse: SOTO NIETO, F., *La responsabilidad civil derivada de ilícito culposo. Vinculaciones solidarias*, Madrid 1982, pp. 413 y ss; LÓPEZ FRAGOSO, T., *La intervención de terceros a instancia de parte...*, *op.cit.*, pp. 185-189.

<sup>502</sup> Esta referencia a la solidaridad debe tomarse, no obstante, con las debidas cautelas ya que se limita a la relación externa de la garantía, esto es, la relación entre el acreedor y el fiador, aplicándose en cambio al aspecto interno -la relación fiador deudor principal- las reglas ordinarias de la fianza. Ello supone según el TS que “en caso de pago de la deuda por el fiador, éste podrá reclamar al deudor principal, según el artículo 1838 CC, la totalidad de la deuda, los intereses legales, los gastos ocasionados al fiador y los daños y perjuicios que procedan, a diferencia de lo que sucede en las obligaciones solidarias en las que el deudor que paga sólo puede reclamar de los codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo” (STS de 29 de diciembre de 1987,

incorporar al proceso al deudor principal<sup>503</sup>.

Junto a éste y pese a la opinión aparentemente contraria del TS<sup>504</sup>, se propone también como supuesto de intervención provocada de terceros, la llamada al proceso del asegurador por parte del asegurado en aquellos procesos en los que la víctima opte por demandar a éste en lugar de ejercitar la acción directa frente a aquél<sup>505</sup>. La intervención provocada del asegurador en estos casos carece de reconocimiento expreso en nuestra legislación en la actualidad, pero resulta habitual en el Derecho comparado<sup>506</sup>. De hecho, el silencio actual de nuestro legislador contrasta con preceptos ya derogados como el artículo 32 del Reglamento del Seguro obligatorio y de automóviles de 1964 o con el artículo 14 del Reglamento provisional del Seguro Obligatorio del Cazador de 1971 en los que expresamente se hacía referencia a tal posibilidad.

Por último, se ha sostenido también la posibilidad de que, análogamente a lo que sucede con el § 75 de la ZPO alemana en las situaciones de litigio entre pretendientes<sup>507</sup>, el demandado, tras consignar el

---

RAJ nº 9710. En similares términos, STS de 11 de junio de 1987, RAJ nº 4277).

<sup>503</sup> Tampoco parece existir obstáculo alguno para equipar a estos casos la situación contemplada por el artículo 27 2º de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Ley 20/1984 de 19 de julio, BOE nº 176, de 24 de julio), precepto que establece la responsabilidad solidaria de los causantes del daño y que permite al corresponsable que hubiera pagado, repetir del resto su participación en la causación de los daños (vid. SAMANES ARA, C., "La pluralidad de partes ...", *op.cit.*, p. 2107).

<sup>504</sup> STS de 26 de junio de 1993, RAJ nº 5383.

<sup>505</sup> CARRERAS DEL RINCON, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Barcelona 1990, p. 227, nota nº 309; REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La llamada del asegurador al proceso, Comentario a la STS (1ª) de 26 de junio de 1993", *Rev.Esp.Seg.*, 1995, nº 82, pp. 15-28; esp. pp. 24-28. Vid asimismo, con relación al artículo 32 del antiguo Reglamento del Seguro obligatorio y de automóviles, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Llamada en garantía", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T XV, p. 734 y ss, esp. p. 735.

<sup>506</sup> *V.gr.*, el último párrafo del artículo 1917 del *Codice Civile* italiano, o el artículo 118 de la Ley Argentina de seguros.

<sup>507</sup> Aquéllas en las que un sujeto reclama el pago de un determinado crédito y el deudor está dispuesto a pagar pero tema que un tercero, que hasta ese momento ha permanecido inactivo, pueda reclamarle el mismo crédito en el futuro con el consiguiente riesgo de

pago de la deuda a favor del verdadero titular del derecho, disponga de la posibilidad de llamar al proceso a este tercero pretendiente y de esta forma pueda quedar desligado del proceso, el cual continuaría exclusivamente entre los sujetos que se autoproclamen como titulares del crédito<sup>508</sup>. Se justifica esta posibilidad en el artículo 1176 2º CC<sup>509</sup>, según el cual, el deudor, en aquellos casos en los que varias personas se consideren acreedores de la misma deuda, puede consignar la cosa debida y quedar de esta forma liberado de toda responsabilidad. No obstante, tal y como sucedía con la *laudatio auctoris* de los artículos 511 y 1559 CC, la posibilidad de que el llamante sea extrometido del proceso ha sido fuertemente contestada por un sector doctrinal como consecuencia, fundamentalmente, de la inexistencia en nuestro Ordenamiento de una norma que expresamente proporcione al deudor demandado la posibilidad de ser apartado del proceso y obligue al acreedor “pasivo” a asumir el proceso pendiente, enfrentándose directamente con el acreedor<sup>510</sup>.

#### b) LEC 2000.

177.- El artículo 14 2º de la LEC 2000 no determina los presupuestos a los que queda sometida la intervención provocada a instancias del

---

padecer una doble sentencia de condena.

En relación con el tratamiento de esta figura en el Derecho alemán, *vid. supra* núm. 35.

<sup>508</sup> De tal opinión. GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, pp. 168-169; GUASP DELGADO, J., *Derecho procesal civil, op.cit.*, pp. 196-197.

<sup>509</sup> Artículo 1176 CC: “1º, Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. 2º, La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando haga estando el acreedor ausente o cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o se haya extraviado el título de la obligación”.

<sup>510</sup> MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple, Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*, Barcelona, 1972, pp. 56-59; SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Intervención procesal ...”, *op.cit.*, p. 462; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, Barcelona, 1998, T I, p. 96.

demandado en un proceso pendiente, sino que somete la posibilidad de llamar al tercero al requisito de que “la ley” lo permita. Evita con ello, y en esto se desmarca de otros códigos procesales, establecer en su propio articulado unos requisitos generales de admisibilidad de la intervención provocada que sirvan para encajar en ellos las diversas situaciones de derecho material que podrían llegar a justificar la intervención del tercero.

La remisión a “la ley”, debe entenderse como una remisión al Derecho material. Es decir, la LEC 2000 renuncia a introducir una regulación general de la institución de la intervención provocada y muestra su voluntad inequívoca de que la figura siga teniendo, al igual que ha sucedido durante la vigencia de la LEC 1881, una naturaleza eminentemente material<sup>511</sup>. Cabe entender, en consecuencia, que la llamada al tercero continúa restringida exclusivamente a los supuestos tasados que ya estaban reconocidos durante la vigencia de la LEC 1881.

### **5.1.2.3.- LA ADMISIBILIDAD DE LOS DOS MODELOS DE INTERVENCIÓN PROVOCADA.**

178.- Hasta ahora hemos estudiado que, al contrario que otros sistemas legales como el italiano, el francés, el belga o el inglés, nuestro Derecho limita la intervención provocada a una serie de casos aislados previstos en las normas materiales. El interrogante que ahora debemos resolver es en cuál de los dos modelos reconocidos en el Derecho comparado (*adcitatio* o litisdenunciación), se inscriben todos ellos. ¿Se trata de supuestos de litisdenunciación en los que al tercero simplemente se le

---

<sup>511</sup> La adopción de este sesgo eminentemente material en la regulación de la intervención provocada ha desatado serias críticas por parte de la doctrina. En este sentido, *vid. v.gr.* el artículo de LÓPEZ FRAGOSO sobre el Anteproyecto de LEC (LÓPEZ FRAGOSO, T., “Litisconsorcio e intervención de terceros”, en MORÓN PALOMINO (coordinador), *El proceso civil y su reforma* pp. 135-143; *vid.* asimismo, CACHÓN CADENAS, M., “Jurisdicción, partes y actos procesales”, en *Estudios de Derecho Judicial*, 1999, nº 17, Vol. 1º, p. 369.

denuncia la pendencia del proceso, o por el contrario nos encontramos ante verdaderos casos de *adcitatio* en los cuales el demandado ejercitaría una nueva pretensión frente al tercero? Es más, cabe incluso plantearse una tercera alternativa, ¿reconoce nuestro ordenamiento, del mismo modo, por ejemplo que el francés, el belga o el italiano, la convivencia de ambos modelos?

**a) LEC 1881.**

**179.-** Ni en los “apéndices procesales” de los artículos 1482 y 1084 2º CC, ni, por supuesto tampoco, en la LEC, es posible encontrar una solución a esta cuestión. Ninguno de estos preceptos sirve para determinar cuál es el contenido que debe poseer la llamada -ejercicio de una pretensión o simple comunicación de la pendencia del proceso-, ni cuáles son los efectos que la llamada al proceso supone para el tercero.

**180.-** Ante este silencio legal es posible reconocer entre nuestra doctrina una corriente muy extendida, para la cual el único modelo vigente de intervención provocada admitido en el Derecho español durante la vigencia de la LEC 1881 sería el de litisdenunciación<sup>512</sup>, hasta el punto que se ha llegado a señalar el paralelismo de nuestro modelo de intervención provocada con el alemán<sup>513</sup>. Según esta interpretación, la llamada al tercero nunca supondría la inserción de una nueva pretensión, por lo que éste nunca quedaría vinculado con fuerza de cosa juzgada a la decisión que pusiera fin al proceso en el que interviniera.

**181.-** En mi opinión, sin embargo, no existen razones que induzcan a

---

<sup>512</sup> LORCA NAVARRETE, A.Mª., *Introducción al Derecho procesal*, 2ª Ed., Madrid, 1991, pp. 80-81; GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1979, pp. 167-168; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, 5ª Ed., Madrid, 1989, pp. 87-88.

<sup>513</sup> GARAU SOBRINO, F., en CALVO CARAVACA, *Comentario ...*, op.cit., p. 180.



pensar en un rechazo hacia la *adcitatio*, sino más bien todo lo contrario.

En primer lugar, la acumulación en un único proceso de una pluralidad de pretensiones entre una pluralidad de partes es una posibilidad admitida sin ningún tipo de problema por nuestro Derecho. Si en los procesos con litisconsorcio se admite cuando la solicita el demandante inicial -con independencia de que las pretensiones se ejerciten de forma simultánea o sucesiva- o si, incluso, se reconoce la acumulación de autos, cuando las pretensiones ya hubieran dado lugar a procesos independientes, cabe preguntarse por las razones que obligarían a excluirla cuando el sujeto que la solicitara fuera el demandado.

En segundo lugar, la *adcitatio* ha sido admitida por el TS desde su más primitiva jurisprudencia para los casos de saneamiento por evicción en la compraventa. En concreto, el Alto Tribunal ha admitido la posibilidad de acumular junto a la pretensión de evicción, la pretensión de regreso que el comprador dirigía frente al vendedor<sup>514</sup> y además ha propugnado que tras su entrada en el proceso el vendedor tendría las mismas facultades procesales que las partes iniciales, algo que evidentemente sólo tiene razón de ser si su intervención deriva del ejercicio de una pretensión<sup>515</sup> y si queda vinculado al proceso pendiente con fuerza de cosa juzgada.

Estimo, en consecuencia, que la carga de la argumentación cae del lado de quien pretenda negar el reconocimiento de la *adcitatio*. En otros términos, salvo que se invoquen objeciones de enjundia suficiente que oponer a la admisibilidad de este modelo de intervención provocada - recordemos, un modelo que es reconocido en la gran mayoría de sistemas legales- la *adcitatio* debe ser admitida.

---

<sup>514</sup> STS de 27 de abril de 1906.

<sup>515</sup> STS de 21 de febrero de 1908, de 16 de noviembre de 1909 y de 17 de enero de 1920.

182.- Una de estas hipotéticas objeciones podría ser la ausencia de cualquier referencia a esta figura en nuestro ordenamiento, ausencia que se interpretaría como una prueba de su rechazo. Sin embargo, contra esta interpretación cabe señalar que la ausencia de regulación legal no es patrimonio exclusivo de la intervención provocada, sino que es un problema común en la LEC 1881 en todos los casos de pluralidad de partes, debido, en gran medida, a la concepción romanista que la inspira<sup>516</sup>, sin que por tanto pueda ser utilizada para excluir una determinada modalidad. Piénsese, por ejemplo, que tampoco el litisconsorcio necesario goza de atención alguna por parte de la LEC 1881 y sin embargo nadie pone en duda su existencia en nuestro sistema legal<sup>517</sup>.

La oposición a la admisibilidad de la *adcitatio* también podría encontrar un asidero si se probara su contrariedad con nuestra tradición histórica, pero desde luego esto tampoco es así. En primer lugar, en ninguna de las normas en las que sucesivamente se ha hecho referencia a la intervención de terceros en un proceso pendiente (Fuero Real<sup>518</sup>, Partidas<sup>519</sup>, Fuero Viejo de Castilla<sup>520</sup>, Nueva Recopilación<sup>521</sup> o Novísima Recopilación<sup>522</sup>) puede encontrarse indicio alguno que sirva para apoyar esta interpretación. Pero es que además, debe siempre tenerse presente que

---

<sup>516</sup> Vid. MONTERO AROCA, J., "Análisis crítico de la LEC en su centenario", Madrid 1982, p. 114.

<sup>517</sup> En realidad ni siquiera está claro que nuestro Derecho no haga referencia alguna la posibilidad de insertar en el proceso pendiente una nueva pretensión frente al tercero. El ejemplo lo tenemos en los ya mencionados "apéndices procesales" de los artículos 1482 y 1084 2º CC. En ambos, la terminología empleada a la hora de denominar al acto procesal de comunicación del proceso al tercero carece de rigor alguno y desde luego difícilmente puede ser utilizada para apostar por uno u otro modelo de intervención provocada, pero sea como fuere, si por alguno podrían decantarse estos preceptos es por el de *adcitatio* y nunca por el de litisdenunciación, ya que su -en ambos se habla de "emplazar"- parece dar a entender que con la llamada, el demandado inicial demanda a su vez al tercero.

<sup>518</sup> Libro III, Título X, Ley VII.

<sup>519</sup> Código de las Siete Partidas, Partida III, Título XXIII, Ley IV.

<sup>520</sup> Libro IV, Título II.

<sup>521</sup> Libro II, Título X, Ley XV.

<sup>522</sup> Libro XI, Título II, Ley XVII.

la exclusión de la *adcitatio* responde a una muy peculiar evolución experimentada en pleno auge de las ideas pandectistas por la Ciencia Procesal alemana, que culminó con el destierro definitivo de este modelo de intervención provocada en la propia exposición de motivos de la ZPO de 1877 y que se debió, fundamentalmente, tanto a un intento de elaborar un sistema procesal apartado de influencias francesas como a la consideración de la *adcitatio* como una deformación de las instituciones de Derecho romano<sup>523</sup>. Se trata por tanto de un proceso evolutivo restringido a los ordenamientos germánicos, ajeno a nuestra realidad jurídica.

No creo por tanto que exista argumento alguno que permita considerar que nuestro ordenamiento ha rechazado de forma absoluta la *adcitatio*. El Derecho español, tal y como sucede con el italiano o el francés, admite los dos modelos de intervención provocada, o mejor dicho, no rechaza ninguno de los dos. Por tanto, dentro de los casos reconocidos por el legislador material el demandado en un proceso pendiente tendrá a su alcance, en principio, dos alternativas: bien denunciarle la pendencia del proceso, bien, cuando tenga legitimación para ello, ejercitar frente a él una nueva pretensión e insertarla en el proceso ya iniciado.

183.- Cuestión distinta sería que en alguno de los supuestos tasados de intervención provocada que reconoce nuestro Derecho, la *adcitatio* quedara excluida debido a alguna limitación impuesta por el propio ordenamiento sustantivo. Como ejemplos pueden citarse los de *laudatio auctoris* y los de llamada al tercero pretendiente, casos ambos en los que la propia naturaleza de la relación material que media entre el demandado inicial y tercero sí parece excluir la posibilidad de insertar una nueva pretensión frente a éste.

---

<sup>523</sup> Vid. *supra* núm. 93.

Es precisamente este argumento el que algunos autores han utilizado para negar la posibilidad de recurrir a la *adcitatio* en los casos de saneamiento por evicción. Se utiliza a favor de esta teoría el artículo 1480 CC, precepto según el cual “*el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o a parte de la misma*”. Para este sector doctrinal el precepto ha de ser aplicado de forma literal y por ello considera que el comprador debería esperar a que se resolviera la pretensión de molestia que le enfrenta con el demandante inicial a través de una sentencia firme, y sólo entonces, y siempre en un nuevo proceso, podría ejercitar la pretensión de regreso contra el vendedor, lo que supondría que el artículo 1482 CC sería únicamente una norma de litisdenuciación<sup>524</sup>. En apoyo de esta interpretación de la norma se invoca la STS de 20 de febrero de 1904<sup>525</sup>.

La propuesta desde luego resulta absolutamente razonable pero, debe ser rechazada ya que admite dos serias críticas. La primera es que, aun en el caso de que el sentido del artículo 1480 CC realmente fuera el propuesto por estos autores, la restricción en él contenida podría llegar a tener alguna virtualidad a la hora de excluir la acumulación de las pretensiones en aquellos casos en los que se ejercite frente al vendedor una pretensión de regreso, pero no supone obstáculo alguno cuando el demandado se limite a ejercitar una mera pretensión declarativa con la intención de que se declare la cualidad de garante del tercero ya que en tal caso, el comprador “no exige el saneamiento”. En otras palabras, el artículo 1480 CC no serviría para desterrar cualquier *adcitatio* en el saneamiento por evicción, sino sólo un

---

<sup>524</sup> Vid.: GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1943, T. II, vol. I, 1ª parte..., p. 273, nota nº 5; MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, *op.cit.*, p. 49; MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, 7ª Ed., Valencia 1997, pp. 64-65. PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Manual de Derecho procesal civil*, Madrid 1959, T I, p. 217.

<sup>525</sup> *Jurisprudencia civil*, T. 97, pp. 411-422.

tipo concreto, aquélla en la cual la segunda pretensión sea una pretensión de regreso.

Pero es que además, resulta tremendamente discutible que lo preceptuado por el artículo 1480 CC realmente esté en la línea de lo mantenido por este sector doctrinal. Como brillantemente señala SERRA, “*si bien es cierto que el artículo 140 del Código Civil establece la inexigibilidad del saneamiento hasta que haya recaído sentencia firme, también lo es que el precepto se refiere a la ejecución material del saneamiento pero no a su declaración*”<sup>526</sup>. En otras palabras, lo que exige el artículo 1480 CC como presupuesto para ejercitar la pretensión de regreso, no es que se haya dictado una sentencia firme de condena frente al comprador, sino simplemente que el órgano jurisdiccional haya resuelto condenarle. Ello supone que el artículo 1480 CC en todo caso impediría que el demandado ejercitara la pretensión de regreso a título principal<sup>527</sup> pero no se opone a que se ejercite a título eventual y subsidiario, ya que en tal caso el juez, en el proceso lógico que sigue a la hora de resolver las diferentes pretensiones, sólo entrará a resolver la de regreso tras haberse pronunciado sobre la suerte de la pretensión de evicción.

#### **b) LEC 2000.**

**184.-** Tal y como hemos hecho al estudiar la regulación de la intervención provocada durante la vigencia de la LEC 1881, cabe preguntarse ahora acerca del modelo de intervención provocada -*adcatatio* o litisdenunciación- por el que ha optado el legislador en la LEC 2000.

---

<sup>526</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Llamada en garantía ...*, *op.cit.*, p. 744. Son también partidarios de admitir la inserción de la pretensión de regreso en el proceso inicial: MANRESA, “Comentarios al Código Civil”, T. X, V.I, 6ª Ed., Madrid, 1969, p. 323; FÁBREGAS DEL PILAR, *La acción de garantía ...*, *op.cit.*, p. 453.

<sup>527</sup> Justamente esto fue lo que hizo el vendedor en la citada STS de 20 de febrero de 1904.

El artículo 14 2º ciertamente no arroja ninguna luz sobre esta cuestión. De un lado, no especifica en ningún momento cuáles serían las consecuencias que para el tercero se derivarían de la llamada. De otro, su lectura puede ser utilizada en realidad para mantener la vigencia tanto de uno como de otro modelo. Valga como ejemplo que, mientras en el párrafo primero se señala que *“el demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio”*, con lo que parece decantarse por un modelo de litisdenunciación, en el párrafo segundo se estipula que *“(…) acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado”*, especificándose además en siguiente párrafo que el tercero tiene un plazo *“para contestar a la demanda”*, con lo que parece apostarse por un modelo de *adcitatio*.

El precepto, en realidad, repite con mínimas variaciones el apéndice procesal del artículo 1482 CC y, al igual que éste, se limita a regular el cauce a través del cual se articularía la incorporación del tercero, sin decantarse ni excluir uno u otro modelo. También en este aspecto la norma del artículo 14 2º presenta un marcado carácter continuista sin aportar innovación alguna a la regulación de la intervención provocada durante la vigencia de la LEC 1881. Debe entenderse por tanto que nada ha cambiado con la nueva LEC y que en consecuencia se mantienen plenamente vigentes en nuestro Derecho los dos modelos de intervención provocada. Tal y como se señaló entonces, el demandado en un proceso pendiente podría, bien litisdenunciar el proceso al tercero, bien insertar una nueva pretensión frente a él, en aquellos casos en los que tenga legitimación para ello<sup>528</sup>.

La única novedad relevante introducida por el artículo 14 es la regulación, mediante la remisión al artículo 18, de la sustitución del demandado por el

---

<sup>528</sup> En contra, MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., BARÓN VILAR, S., *El nuevo proceso civil, Ley 1/2000*, Valencia, 2000, pp. 98-99.

tercero. Se establece así un marco procesal hasta ahora inexistente para aquellos casos de intervención de terceros en los que sería admisible esta posibilidad, esto es, la *laudatio auctoris* y la llamada al tercero pretendiente.

#### 5.1.2.4.- LOS EFECTOS DE LA LLAMADA AL TERCERO.

185.- Una vez reconocida la admisibilidad de ambos modelos de intervención provocada, tanto en la LEC 1881 como en la LEC 2000, resta por precisar las consecuencias que para el tercero se derivarían de su convocatoria al proceso.

186.- Si la llamada tuviera su origen en una litisdenuciación, el tercero sólo estaría legitimado para intervenir como coadyuvante del denunciante<sup>529</sup> y los efectos que para él tendría el proceso denunciado

---

<sup>529</sup> La actividad del coadyuvante -sea tercero denunciado, sea interviniente adhesivo simple (*vid. infra* núm. 197 ss)- debe limitarse a reforzar la posición procesal de la parte coadyuvada con la finalidad de evitar su derrota. Ello supone, de un lado, que sólo podrá realizar aquellas actuaciones procesales que deriven del derecho cuya titularidad se discute en el proceso y nunca aquéllas que deriven del derecho cuya titularidad se arroga el coadyuvante, de otro, que en ningún caso podrá desarrollar una estrategia procesal contraria a la de la parte coadyuvada, siendo ello predicable no sólo para los actos que entrañen la disposición del objeto del litigio como la interposición de un recurso en contra de la voluntad de la parte coadyuvada o la continuación del proceso cuando ésta se hubiera allanado, sino en general para cualquier medio procesal o material de ataque o defensa (cfr. GUASP DELGADO, J., *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, T. I, p. 199; MORÓN PALOMINO, M., "El proceso civil y la tutela de terceros", *Rev.Der.Proc.* 1965 (III), pp. 147-169, p. 161; SALGADO CARRERO, C., *La tutela de los terceros ...*, *op.cit.*, p. 62; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros ...*, *op.cit.*, p. 249). El coadyuvante necesariamente ha de gozar de un marco procesal más limitado que la parte coadyuvada porque ni es su derecho aquél cuya atribución se discute en el proceso, ni, sobre todo, queda obligado con fuerza de cosa juzgada. Sólo cabría admitir la posibilidad de que el coadyuvante despliegue una actividad contraria a la de la parte a la que apoya, cuando alegue un posible pacto fraudulento entre ésta y la otra parte inicial (*vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., Derecho procesal práctico ...*, *op.cit.*, pp. 522-523; MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, *op.cit.*, pp. 227-231), en cuyo caso el coadyuvante debería aportar al órgano jurisdiccional un principio de prueba de tal circunstancia.

En definitiva, a menos que alegue un acuerdo fraudulento, el coadyuvante sólo podría estar en disposición de desarrollar una actuación dentro del proceso, cuando la parte principal no se opusiera. Entre estas actuaciones se encontraría, por ejemplo, la interposición de un recurso contra la decisión del juez, allanarse, realizar una transacción, etc. Podría además usar de todos los medios de ataque y defensa, oponer cualquier excepción procesal o por razón de la materia (STS de 29 de septiembre de 1961, RAJ, nº 3270), denunciar la ausencia de cualquier tipo de presupuesto procesal subjetivo como la

serían muy similares a los del Derecho italiano o francés. De esta forma, al margen de perder la facultad de negarse a indemnizar al denunciante, alegando su negligente comportamiento en el proceso inicial (=oposición de la excepción de mala gestión procesal), la principal consecuencia de la litisdenciación sería que el tercero se vería privado de la posibilidad de impugnar la sentencia dictada en el proceso denunciado. Recuérdese que en ordenamientos como el francés o el italiano, determinados terceros disponen, a través de la *tierce opposition* o de la *opposizione di terzo*<sup>530</sup>, de la posibilidad de impugnar la sentencia dictada en un proceso que puede afectarles y en el que sin embargo no llegaron a participar. Estos sujetos perderían, sin embargo, tal posibilidad si el demandado solicitara su intervención en el proceso, bien a través del ejercicio de una pretensión, bien mediante una denuncia de la pendencia del proceso. En el Derecho español, las consecuencias de la denuncia serían las mismas: deslegitimar al tercero para impugnar la sentencia dictada en el primer proceso en aquellos casos en los que el demandado no esté en disposición de demandarle durante el transcurso de éste o simplemente decida posponer la pretensión frente al tercero a un segundo proceso.

El problema es que en el Derecho español no se reconoce expresamente una figura similar a la *tierce opposition* francesa o a la *opposizione di terzo* italiana y no está claro en absoluto cuál sería el medio que el tercero tendría a su alcance para impugnar la sentencia dictada en el proceso al que no fue convocado. La doctrina se ha mostrado sumamente crítica con esta circunstancia y, pese al silencio del legislador ofrece al tercero dos posibles vías.

---

falta de legitimación en cualquiera de las partes (SAP de Cádiz de 15 de mayo de 1992, en *Actualidad Civil*, 1993-1 @ 224). Del mismo modo, estaría en disposición de alegar todo tipo de hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes.

Por otro lado, pese a algunas opiniones favorables (GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, p. 167; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*, *op.cit.*, p. 250) y al hecho de ser reconocida en otros ordenamientos como el alemán, creo que la admisibilidad del coadyuvante como testigo estaría vetada en nuestro ordenamiento a la luz de lo establecido en los artículos 1247 1º CC en relación con el artículo 648 4º LEC 1881 (art. 367 4º LEC 2000).

<sup>530</sup> Sobre las figuras de la *tierce opposition* y de la *opposizione di terzo*, *vid. supra* núm. 137.



La primera sería la acción pauliana o revocatoria, contenida en el artículo 1111 *in fine* CC que permite a los acreedores impugnar los actos realizados en fraude de su derecho<sup>531</sup>. Para un amplio sector doctrinal el tercero podría impugnar el resultado del proceso a través de esta vía ya que dentro de los actos fraudulentos habría que incluir no sólo los extraprocesales sino también los procesales, entre los que se incluirían por supuesto las decisiones judiciales, realizados en perjuicio de sus intereses. Dado que para recurrir a esta figura el tercero debería alegar un comportamiento fraudulento, su función sería muy similar a la que cumple la *opposizione di terzo* revocatoria del artículo 404 del CPC italiano.

La segunda sería la polémica figura de la revisión civil (arts. 1796-1810 LEC 1881)<sup>532</sup>, que en los limitados casos en los que es posible su utilización (aparición de nuevos documentos, que la sentencia se hubiere dictado con base en documentos falsos, en falsos testimonios, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta), al menos proporcionaría al tercero posibilidades de impugnar la sentencia, incluso cuando no existiera una previa actividad fraudulenta de la parte inicial<sup>533</sup>.

Evidentemente, al margen de estos efectos procesales, la denuncia le serviría también al demandado para librarse de las consecuencias negativas con que el ordenamiento material castiga la falta de llamada al proceso del tercero. Así, en el caso del saneamiento por evicción, el comprador mantendría la acción de regreso frente al vendedor; en los del art. 1840 CC, 1084 2º o 1145 2º, el demandado -fiador, coheredero o en general cualquier codeudor solidario, evitaría que en el proceso de regreso le sean opuestas las mismas excepciones que él mismo hubiera podido utilizar en el primer proceso; en el de los artículos 511 y 1559 CC el usufructuario y el arrendatario quedarían eximidos de cualquier responsabilidad de daños y perjuicios, etc.

---

<sup>531</sup> Vid. per omnia: CEDEÑO HERNÁN, M., *La tutela de los terceros frente al fraude procesal*, Granada 1997, pp. 107-136.

<sup>532</sup> Una aproximación general a la revisión civil puede encontrarse en DOVAL de MATEO, J.D., *La revisión civil*, Barcelona, 1979.

<sup>533</sup> No obstante, esta segunda posibilidad suscita enormes dudas ya que la legitimación de los terceros para recurrir a la revisión es fuertemente contestada por un amplio sector doctrinal y jurisprudencial y de hecho la nueva LEC 2000 (art. 511) parece rechazarla. En cualquier caso, las diferentes posturas tanto del TS como de la doctrina en relación con el acceso de los terceros a esta figura pueden consultarse en CEDEÑO HERNÁN, M., *La tutela de los terceros ...*, *op.cit.*, pp. 137-267.

187.- Por el contrario, en el caso de que se solicite la intervención a través de una *adcitatio*, la nueva pretensión se tramitará junto a la inicial y el tercero quedaría vinculado con fuerza de cosa juzgada al proceso al que se incorpore, gozando en el seno de éste, de idénticas facultades que las partes iniciales. El demandado por su parte también evitará las referidas consecuencias negativas con que en determinados supuestos el ordenamiento material sanciona la falta de llamada.

### 5.1.3.- EL ACIERTO DE LA SOLUCIÓN ADOPTADA POR EL PROTOCOLO ANEJO AL CONVENIO DE BRUSELAS.

188.- Una vez trazada una panorámica general de la intervención provocada dentro del Derecho español y, sobre todo, una vez aclarado que en nuestro Derecho resulta perfectamente admisible la convivencia de los dos modelos de intervención provocada, debemos centrarnos ya en el objetivo esencial del presente epígrafe, que no es otro que determinar cuál de las dos soluciones, la propuesta por el Protocolo Anejo al CB o la mantenida por el Protocolo Anejo al CL, resulta la correcta. La opción que consideremos errónea deberá ser eliminada en una futura reforma de los textos convencionales.

189.- En mi opinión, y con ello me situo en contra de lo sostenido por otros autores<sup>534</sup>, creo que la solución correcta es la del Protocolo al CB. España por tanto no debería haber realizado reserva alguna a la aplicación de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III en el Protocolo anejo al CL.

---

<sup>534</sup> GARAU SOBRINO, F., "Los foros de vinculación procesal del artículo 6 del Convenio de Bruselas. Anotaciones tras la firma del Convenio de adhesión de 1996", en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, Madrid, 1998, pp. 326-339, esp. pp. 335-337; MANSEL, H.P., "Streitverkündung ...", *op.cit.*, pp. 194-195.

Recuérdese que la remisión a la normativa nacional sobre litisdenunciación que realiza el artículo V 1º *in fine* posee un carácter dinámico<sup>535</sup>, lo que obliga a aplicar analógicamente el artículo V 1º *in fine* en aquellos Estados que como Francia, Bélgica o Italia, aun no mencionados en el citado artículo, reconocen junto a la *adcitatio* determinados supuestos de litisdenunciación. En estos ordenamientos se recurriría, por tanto, bien a los artículos 6 2º, 10 I y 10 III, bien al artículo V 1º *in fine*, dependiendo del tipo de llamada que se realizara. Si contra el tercero se insertara una nueva pretensión habría que invocar aquéllos; si, por el contrario, al tercero únicamente se le denunciara el proceso, habría que recurrir a la aplicación analógica del artículo V 1º *in fine*.

Acabamos de estudiar que nuestro Derecho, se encuentra justamente en esta situación, es decir, reconoce, al igual que Francia, Bélgica o Italia, los dos modelos de intervención provocada y ello obliga a adoptar la misma solución que estos Estados. El Protocolo anejo al CB proporciona por tanto a los tribunales españoles una regulación neutra, válida para los dos modelos de intervención provocada que se reconocen en nuestro Derecho. En el caso de que se inserte una pretensión frente a un tercero en el marco de un proceso pendiente ante los tribunales españoles, las normas relevantes serían los artículos 6 2º, 10 I y 10 III. Si por el contrario al tercero únicamente se le denuncia la pendencia del proceso, la norma que entraría en juego sería el artículo V 1º *in fine*.

La solución del Protocolo anejo al CL, en cambio, deja fuera del juego de la conexidad a uno de los dos modelos de intervención provocada reconocido por nuestro ordenamiento, ya que en este caso la aplicación analógica de los foros de *adcitatio* queda expresamente rechazada por el

---

<sup>535</sup> *Supra* núm. 77.

propio tenor literal del precepto<sup>536</sup>. Se trata por tanto de una solución que resulta inaceptable y que afortunadamente va a ser modificada en breve<sup>537</sup>.

Es más, aunque no se compartan las tesis expuestas en este trabajo y no se admita el reconocimiento en España de los dos modelos de intervención provocada, la solución del Protocolo anejo al CB continúa siendo la más adecuada al ser una norma neutra que ni toma partido en la polémica abierta en nuestro ordenamiento sobre esta cuestión ni condiciona la labor del legislador. La opción del Protocolo anejo al CB sería válida tanto si nuestro modelo de intervención provocada fuera sólo el de *adcitatio*, ya que en tal caso se aplicarían sin mayor problema los artículos 6 2º, 10 I y 10 III, como si lo fuera únicamente el de litisdenuciación, en cuyo caso, los tribunales españoles podrían recurrir a la aplicación analógica del artículo V 1º *in fine*. En cambio, la solución del Protocolo Anejo al CL sólo sería válida si nuestro modelo fuera exclusivamente el de litisdenuciación, pero quedaría sin utilidad ninguna si nuestro modelo de intervención provocada fuera el de *adcitatio*<sup>538</sup>.

#### **5.1.4.- CASOS ESPECIALES.**

##### **5.1.4.1.- INTERVENCIÓN PROVOCADA A INSTANCIAS DEL DEMANDANTE INICIAL.**

###### **a) Su regulación en el Derecho español.**

190.- Una de las prescripciones de la LEC 2000 que plantea mayores interrogantes es el apartado 1 del artículo 14, precepto en el que se regula la intervención provocada a instancias del demandante inicial y que en el proceso de elaboración de la Ley no aparecía en el borrador inicial.

---

<sup>536</sup> “*La competencia judicial prevista en el artículo 6, apartado 2 y en el artículo 10 (...) no podrá ser invocada en la República Federal de Alemania, en España, en Austria ni en Suiza*”.

<sup>537</sup> En la propuesta de reforma del CB y del CL elaborada por la Comisión, se elimina cualquier tipo de referencia a España en el artículo V 1º *in fine* del Protocolo Anejo al CL y se proporciona un tratamiento idéntico a nuestro país en ambos textos.

<sup>538</sup> En términos similares VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “El Convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una crítica radical. Arts. 5. 1 I, 21, 24 y 27 2”, en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, pp. 132-134.

**Art. 14 1.** “En el caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes”.

De la lectura del artículo 14 1 surgen dos cuestiones esenciales. La primera es cuáles son los casos de intervención provocada a instancias del demandante a los que se refiere la Ley. La segunda es el modelo de intervención provocada -el de litisdenuciación o el de adcitatio- en el que se inscribiría esta llamada.

191.- Comencemos por la segunda. Tal y como sucede con la intervención provocada a instancias del demandante, el artículo 14 1 no aclara en ningún momento cuáles son los efectos que se derivan para el tercero de su llamada al proceso. De nuevo la redacción del precepto se muestra contradictoria y mientras por un lado señala que el tercero interviene “*sin la cualidad de demandado*”, un teórico indicio de que el tercero se incorporaría como coadyuvante, por otro estipula que “*admitida por el tribunal la entrada en el proceso, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes*”, con lo que parece negar el carácter de interviniente adhesivo al tercero, proclamando en cambio su incorporación como verdadero demandado. Sin embargo, en esta ocasión la respuesta parece clara. La presunción de racionalidad que necesariamente debemos otorgar al legislador impide pensar que el artículo 14 1 regule la posibilidad de que el demandante inicial inserte en el proceso pendiente una nueva pretensión frente al tercero porque en tal caso se solaparía con la norma sobre litisconsorcio (art. 12), lo que supone que el precepto contemplaría exclusivamente un caso de litisdenuciación a instancias del demandante.

192.- Ahora bien, solucionada esta cuestión ¿cuáles son los casos en los que el demandante inicial podría litisdenunciar el proceso al tercero? El artículo 14 1º señala, al igual que en la intervención provocada a instancias del demandado, que aquéllos “*que la ley permita*”, con lo que nada nos soluciona. Ante esta incertidumbre, la finalidad más lógica que podría estar llamada a jugar esta prescripción sería ofrecer al demandante, una vía alternativa al litisconsorcio, en aquellos casos en los que se vea impedido a recurrir a esta figura. En concreto, cabe pensar en dos supuestos.

Al primero ya se hizo referencia al estudiar la *Streitverkündung* alemana. Se trata de aquellos casos en los que un sujeto dude de si es B o C el responsable de los daños que ha sufrido. Del mismo modo que en este ordenamiento<sup>539</sup>, también en el Derecho español existe -salvo que se dé una relación de alternatividad entre las obligaciones- una tradicional oposición hacia la acumulación de las pretensiones en este caso (acumulación alternativa), al considerarse contraria al artículo 524 de la LEC 1881<sup>540</sup>, precepto que obliga al demandante a identificar con precisión tanto lo que se pide como la persona (en este caso personas) contra las que propone la demanda<sup>541</sup>. La prohibición de la acumulación alternativa se considera vigente también en los procesos litisconsorciales<sup>542</sup>, lo que supondría que en aquellos casos en los que un sujeto dude de, debería demandar por separado sólo a uno de los dos y únicamente en el caso de que el sujeto elegido fuera declarado inocente, podría iniciar un segundo proceso frente al otro, con lo que evidentemente correría un serio riesgo de sufrir una doble sentencia

---

<sup>539</sup> *Supra* núm. 36.

<sup>540</sup> Cuyo equivalente en la LEC 2000 es el art. 399 para el juicio declarativo ordinario y el art. 437 para el juicio verbal.

<sup>541</sup> Entre otros, *vid.* M.A. FERNÁNDEZ, en De la OLIVA/FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, vol II, p. 95; FONS RODRÍGUEZ, C., *La acumulación objetiva ...*, *op.cit.*, pp. 91-94; GIMENO SENDRA, V., en CORTÉS/GIMENO/MORENO; *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, p. 137); ROMERO SEGUEL, A., *La acumulación inicial de acciones en el Derecho procesal español*, Barcelona 1999.

<sup>542</sup> ROMERO SEGUEL, A., *La acumulación inicial de acciones ...*, *op.cit.*, p. 340.

absolutoria<sup>543</sup>. El recurso al artículo 14 1º serviría para paliar este riesgo ya que de un lado no vulneraría la prohibición de acumular pretensiones a título alternativo, dado que contra uno de los hipotéticos responsables no se ejercita una verdadera pretensión, y de otro evitaría el riesgo de absolución general, ya que el demandante podría vincular a B y a C -a uno con fuerza de cosa juzgada y a otro a través de la extensión de los efectos de la litisdenunciación<sup>544</sup> - al resultado del proceso denunciado.

La segunda situación en la que el demandante inicial podría litisdenunciar el proceso sería aquella en la que el devenir del litigio le obliga a demandar a un nuevo sujeto, pero, debido a que ya se ha producido la contestación a la demanda, resulta imposible acumular una nueva acción en el seno del proceso pendiente (art. 401 1º LEC 2000). El ya citado artículo 4 3º de la Ley de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos constituye un inmejorable ejemplo.

---

Desde la doctrina se han propuesto otras dos alternativas para tratar de dotar de contenido a este precepto. La primera, que se trate de una norma prevista para que el demandante llame al proceso al resto de cotitulares de la relación jurídica discutida; la segunda, que se utilice en los casos de "evicción invertida", esto es, aquéllos en los que el comprador no actúa como demandado sino como demandante del sujeto que le ha despojado

---

<sup>543</sup> No obstante, el rechazo hacia la acumulación alternativa a mi juicio carece de justificación en ejemplos como el propuesto. La acumulación alternativa puede suponer una falta de concreción del *petitum* en aquellos casos en los que cada una de las pretensiones ejercitadas tiene como finalidad la defensa de un diferente derecho (concurso electivo de acciones). En tal caso, es cierto que el actor no delimita el *petitum*, abandonando esta tarea en manos de juzgador. Es más, cuando el juez opte por reolver una de las dos pretensiones, lo que hace *de facto* es elegir entre uno de los derechos invocados por el actor, con lo que claramente se traspasarían los límites del principio dispositivo. Ahora bien, no existirá tal violación cuando el demandante, tal y como sucede en este ejemplo, acumule alternativamente dos o más pretensiones destinadas a la protección de un mismo derecho (concurso propio de acciones). En esta hipótesis no hay ni problema alguno de individualización o delimitación del *petitum*, ya que el actor pide lo mismo en todas las pretensiones, ni vulneración posible del principio dispositivo, ya que no se obliga al juez entre elegir entre uno u otro derecho (sobre esta cuestión *vid. in extenso*, ROMERO SEGUEL, A., *La acumulación inicial de acciones ...*, *op.cit.*, pp. 339-340).

<sup>544</sup> En relación con los efectos de la litisdenunciación en el Derecho español *vid. supra* núm. 286.

extrajudicialmente de su derecho y pretende atraer al proceso al vendedor<sup>545</sup>.

#### **b) Su ubicación en el sistema convencional.**

193.- Los supuestos de litisdenunciación en los que se pretenda recurrir a la conexión entre la pretensión tramitada en el proceso denunciado y la eventual segunda pretensión quedan englobados, dentro del ámbito de aplicación del CB/CL, en el seno del artículo V 1º *in fine* de los Protocolos anejos. No obstante, cuando la litisdenunciación la realiza el demandante inicial, se parte de un entramado de relaciones triangulares, con lo que el artículo V 1º *in fine* en realidad sustituiría a los foros convencionales de la pluralidad de demandados y no a los de intervención de terceros<sup>546</sup>.

#### **5.1.4.2.- INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.**

194.- En el Derecho español se reconoce la intervención voluntaria de terceros. Durante la vigencia de la LEC 1881, el TS ha admitido su juego en repetidas ocasiones<sup>547</sup>, pese a que, a diferencia de otros textos de nuestra tradición histórica como las Partidas<sup>548</sup> o la Nueva Recopilación<sup>549</sup>, no se

---

<sup>545</sup> *Vid in extenso* LÓPEZ FRAGOSO, T., "Litisconsorcio e intervención de terceros ...", *op.cit.*, p. 141. Sobre la evicción invertida puede consultarse, con mayor amplitud, MUÑOZ SABATÉ, L., "La evicción invertida, ¿Puede el comprador reivindicar contra el despojo y acumular eventualmente contra el vendedor pretensionando la restitución del precio? Análisis de dos sentencias contradictorias del TS", *La Ley*, 1998 I, D 24.

<sup>546</sup> *Vid. supra* núm. 78.

<sup>547</sup> Entre las primeras Sentencias en las que el TS admitió la intervención voluntaria de terceros cabe citar la de 4 de noviembre de 1859, *Jurisprudencia civil*, tomo 5, pp. 57-59; de 2 de octubre de 1866, *Jurisprudencia civil*, T. 14, pp. 381-389; de 28 de diciembre de 1906 *Jurisprudencia civil*, T. 105, pp. 1042-1048. Sin embargo, la posición del TS respecto a su admisibilidad fue bastante oscilante. Sirvan como ejemplo las SSTs de noviembre de 1897, *Jurisprudencia civil*, T. 82, pp. 158-161; la de 7 de febrero de 1902, *Jurisprudencia civil*, T. 93, pp. 218-226, en la que se señaló que "(...) no consintiendo las reglas procesales vigentes la ingerencia en el juicio del tercero que no sea actor ni demandado, ni trae causa de éstos, es manifiesto que, dados los términos y condiciones de los juicios, no existe posibilidad legal de admitir su intervención en el actual)".

<sup>548</sup> Partida III, Título XXIII, Ley IV: "Tomar pueden en alçada non tan solamente los q



contiene a lo largo de su articulado referencia alguna a este tipo de intervención. En este periodo la doctrina, de nuevo enormemente influida por los procesalistas italianos, solía diferenciar entre intervención voluntaria principal, intervención voluntaria adhesiva litisconsorcial e intervención voluntaria adhesiva simple, teniendo en cuenta para ello los hipotéticos efectos que sobre la esfera jurídico patrimonial del tercero supondría la existencia de un proceso pendiente.

195.- La LEC 2000, en cambio, sí regula expresamente la intervención voluntaria de terceros a través de su artículo 13, si bien utiliza para identificarla una pintoresca denominación “intervención de sujetos no demandantes ni demandados”.

**Artículo 13: *Intervención de sujetos no demandantes ni demandados***

1. Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito.

En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos.

2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá previa audiencia de las partes personadas en el plazo común de diez días.

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, cuando tenga interés en hacerlo, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones se dará traslado,

---

*son Señores de los pleytos, o sus personeros quando fuere dado juycio contra ellos, assi como mostramos; mas aun todos los otros, a quié pertenece la pro, e el daño q viniessse de aquel juyzio. E esto seria como si fuesse dada sentencia contra alguno sobre cosa que el hubiese comprado de otro, e non se alcasse”.*

<sup>349</sup> Libro II, Título X, Ley XV: “(...) *assimismo declaramos, que quando algún tercero opositor, que fuere el algun pleyto que huviesse venido a él a coadjuvar al principal, tome el pleyto en el estado en que lo hallare, y no pueda recusar conforme a las leyes y no en otra manera”.*

en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las conceda su litisconsorte.

Ya estudiamos que la inclusión de los procesos con intervención voluntaria dentro del juego de la conexidad contenidos en el CB/CL resulta considerablemente polémica. No obstante, en el caso de que se aceptara esta posibilidad, en el presente estudio se ha mantenido la necesidad de brindar un tratamiento diferenciado a cada caso concreto de incorporación no provocada de terceros, a fin de encontrar su correcta ubicación dentro de las normas convencionales<sup>551</sup>. La función de este epígrafe resulta, por tanto, evidente: se realizará un breve análisis del tratamiento que se dispensa dentro de nuestro sistema legal a la intervención voluntaria para posteriormente determinar la correcta incardinación de cada caso concreto dentro del sistema convencional.

#### **a) Su regulación en el Derecho español.**

##### **i) Intervención voluntaria principal.**

196.- Durante la vigencia de la LEC 1881 no ha sido reconocido ningún supuesto de intervención principal -recuérdese, aquella modalidad de incorporación voluntaria a un proceso en la que un tercero se arroga la titularidad de un derecho incompatible con el deducido en el proceso y decide demandar conjuntamente a las partes iniciales, a fin de que las dos nuevas pretensiones se tramiten y resuelvan conjuntamente con la primera<sup>552</sup>. En el caso de la jurisprudencia, no hay un solo pronunciamiento en el que se haya admitido<sup>553</sup>, mientras que la doctrina, con la excepción de

---

<sup>551</sup> *Vid. supra* núm. 66 y ss.

<sup>552</sup> En relación con los dos modelos de intervención voluntaria principal reconocidos en el Derecho comparado, *vid. supra*, núm. 67-69.

<sup>553</sup> No puede inducir a equívoco la terminología empleada por el TS en alguna de sus

algunos autores que, a mi juicio de forma errónea, incluyen dentro de esta categoría a las tercerías de dominio y de mejor derecho<sup>554</sup>, ha reconocido la imposibilidad de que el tercero recurra a esta modalidad procesal<sup>555</sup>, mostrándose dividida acerca de la necesidad de incorporarla a nuestro sistema legal<sup>556</sup>. La LEC 2000 tampoco realiza referencia alguna a este tipo

---

sentencias en las que al admitir la intervención principal, confiere a la expresión un contenido similar al que posee en el derecho francés o belga, esto es, intervención voluntaria del tercero no como coadyuvante sino como parte, pero no ejerciendo sendas pretensiones frente a las dos partes iniciales sino sólo frente a una de ellas.

<sup>554</sup> Consideran las tercerías como supuestos de intervención voluntaria principal: GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil ...*, op.cit., p. 166; MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, op.cit., p. 30; SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Intervención de terceros en el proceso ...*, op.cit., p. 219. Pero como pone de relieve M.A. FERNÁNDEZ, existen importantes diferencias entre las tercerías reguladas en los artículos 1532-1543 LEC y la intervención principal tal y como la aparece regulada en la ZPO alemana o en el CPC italiano. Así, al margen de que las tercerías están destinadas a ser utilizadas en el marco del proceso de ejecución y por tanto difícilmente podrán adaptarse a las peculiaridades del proceso declarativo, existen tres diferencias esenciales entre ambas figuras: La primera es que mientras las tercerías únicamente constituyen un cauce procesal muy reducido al quedar limitadas a la defensa de derechos de muy concreta naturaleza (alzamiento de la traba por pertenecer el bien embargado al tercerista o satisfacción al tercerista con preferencia sobre el acreedor ejecutante), la intervención principal es válida para el ejercicio de pretensiones en defensa de cualquier tipo de derecho. En segundo lugar, en la intervención principal el derecho invocado por el tercero debe ser incompatible con el deducido en el proceso pendiente, lo que por supuesto no sucede en el caso de las tercerías. Por último, la intervención principal siempre debe solicitarse ante el tribunal que conoce del proceso pendiente, mientras que las tercerías pueden ser propuestas ante un tribunal diferente del que conoce de la ejecución e incluso ante un tribunal de diferente jurisdicción (*Vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *La tercería de dominio*, Madrid 1980, p. 68).

Téngase en cuenta no obstante, que el término "tercería" es utilizado en algunos ordenamientos como v.gr. el mexicano para referirse a toda intervención de terceros en el proceso declarativo. En concreto, dentro de este ordenamiento se diferencia entre "tercerías necesarias" y "tercerías voluntarias", dividiéndose a su vez estas últimas en "tercerías voluntarias coadyuvantes" y "tercerías voluntarias excluyentes".

<sup>555</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V., "Notas sobre la intervención principal en el proceso civil" en *Estudios de Derecho procesal*, Madrid 1955, pp. 175-219, esp. pp. 217-219; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal práctico ...*, op.cit., pp. 517-520;

<sup>556</sup> Posiblemente el autor más crítico con la inclusión de esta modalidad de intervención de terceros en nuestro ordenamiento sea M.A. FERNÁNDEZ (*Derecho procesal práctico ...*, op.cit., T I, pp. 327-330). Según este autor, la intervención principal implicaría unas dificultades insuperables a la hora de tramitar el proceso y además sería una figura innecesaria al poder recurrir el tercero al trámite de la acumulación de autos. En el otro extremo cabe situar a SERRA DOMÍNGUEZ ("Intervención de terceros en el proceso ...", op.cit., pp. 219-220), para quien el recurso a la acumulación de autos como sustituto de la intervención principal constituiría una vía mucho más costosa y lenta amén de suponer una desnaturalización de tal figura.

En cualquier caso, sorprende este rechazo generalizado hacia la intervención

de intervención voluntaria.

## ii) Intervención adhesiva simple y litisconsorcial.

### α) LEC 1881.

197.- Nuestra jurisprudencia, por el contrario, sí ha admitido tradicionalmente las otras dos modalidades de intervención voluntaria reconocidas en el Derecho comparado, conocidas habitualmente como “intervención voluntaria adhesiva litisconsorcial”<sup>557</sup> e “intervención voluntaria adhesiva simple”<sup>558</sup>. La diferencia esencial entre una y otra ya se

---

voluntaria principal, a la luz de los escritos de algunos de los autores del siglo XIX. Así, por ejemplo, DE VICENTE Y CARAVANTES señala por un lado que “*Por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sobre sus respectivos derechos ante la autoridad judicial. Tales son, el demandante o actor (...), el demandado o reo (...); y el tercer opositor, que a veces se presenta en juicio, y es la persona que reclama un derecho sobre el mismo objeto de la acción entablada por el demandante, alegando preferencia en él*”; mientras que por otro, sostiene que “*Los terceros opositores se llaman terceros coadyuvantes cuando se presentan uniendo sus reclamaciones a las del demandante o del demandado, y opositores excluyentes cuando tratan de excluir los derechos de éstos, haciendo valer los suyos absoluta o preferentemente*” (DE VICENTE Y CARAVANTES, J. *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Madrid, 1856, pp. 368 y 379. En similares términos se expresan GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, según los cuales “*(...) hay terceros que se presentan apoyando la acción del demandante o las excepciones del demandado, y entonces reciben el nombre de terceros coadyuvantes; y hay otros que tratan de excluir los derechos de ambos haciendo valer los suyos, y se llaman opositores excluyentes*” (GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M., *Tratado Académico-Forense de los procedimientos judiciales*, T II, 3ª Ed., Madrid 1861, p. 417).

<sup>557</sup> STS de 6 de marzo de 1946, RAJ nº 260.

<sup>558</sup> Entre otras, SSTS de 28 de diciembre de 1906, de 7 de noviembre de 1960, RAJ nº 3467 o de 9 de octubre de 1993, RAJ nº 8175.

Pese a la ausencia de cualquier referencia dentro de la LEC, la intervención adhesiva simple sí se recogía en otros textos legales. En primer lugar, el artículo 30 1º de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 permitía intervenir como coadyuvante del demandado, a cualquier persona que tuviera interés directo en el mantenimiento de un determinado acto o disposición, mientras que el 2º apartado del mismo precepto legitimaba para intervenir como coadyuvante de la administración que demandare la anulación de sus propios actos, a quien tuviera interés directo en dicha pretensión. El artículo 30 se complementaba con una serie de normas que regulaban la actuación del coadyuvante dentro del proceso (arts. 64, 66, 68, 71, 95 2º, 131.2 y 115 2º). La actual LJCA, sin embargo, ha eliminado la figura del coadyuvante al considerar que no debe existir diferencia alguna entre el hecho de que

ha estudiado: mientras en la primera el tercero ejercita una nueva pretensión frente a alguna de las partes del proceso inicial y se convierte en litisconsorte de la otra<sup>559</sup>, con lo que queda vinculado con fuerza de cosa

---

un sujeto acuda a un proceso al verse afectado de forma directa por un acto o una resolución administrativa (en terminología de la LJCA, aquellos sujetos que ostenten un derecho) y aquellos otros que simplemente se verán afectados de forma indirecta o refleja (según la LJCA, las personas que ostenten un interés legítimo).

Fuera del proceso contencioso-administrativo, la LPL contempla en su artículo 175 2º la posibilidad de que en aquellos casos en los que corresponda al trabajador como sujeto lesionado la legitimación activa como parte principal, se persone el sindicato al cual pertenezca el citado trabajador o cualquier otro que ostente la condición de más representativo, sin que puedan recurrir ni continuar el proceso con independencia de las partes principales.

En el marco de la LOTC se reconocen también dos supuestos de intervención voluntaria en cualidad de coadyuvante. El primero se encuentra recogido en el artículo 81 al tratar de la postulación ("*Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de un letrado*"), precepto al que el TC a lo largo de reiterada jurisprudencia ha definido como una mera norma de remisión, motivo por el cual habrá que acudir a los diferentes artículos de la LOTC para determinar caso a caso cuándo sería admisible la intervención (AATC 124/1981, 33/1986 y 1203/1987). Así, el TC ha admitido esta posibilidad en los procesos constitucionales en los que se ventile un conflicto de competencias (ATC 132/1983) o en los recursos de amparo interpuestos en aplicación del artículo 46 2º LOTC por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo (v.gr. STC de 27 de septiembre de 1993). En cambio, ha rechazado la participación de terceros como coadyuvantes tanto en el recurso directo de inconstitucionalidad (arts. 31-34 LOTC), como en las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 132/1983). El segundo se contiene en el artículo 47 1º LOTC ("*Podrán comparecer en el proceso de amparo, con el carácter de demandado o de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en favor del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo*"). El precepto se refiere, no a las personas que pudieran resultar favorecidas por la decisión adoptada en el recurso de amparo, sino a las favorecidas por la decisión, acto o hecho del poder público que dió origen al recurso de amparo (v.gr. ATC 125/1981).

<sup>559</sup> La doctrina ha sido unánime durante la vigencia de la LEC 1881 a la hora de conceder al interviniente litisconsorcial un tratamiento procesal idéntico al de las partes iniciales y de reconocer su absoluta independencia de la parte litisconsorte (FONT SERRA, E., en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Voz "Intervención procesal", Madrid 1995; MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, *op.cit.*, p. 165; MORÓN PALOMINO, "El proceso civil y la tutela de los terceros ...", *op.cit.*, p. 152; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, *op.cit.*, T. I, p. 100; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso ...", *op.cit.*, pp. 239-242). Debido a ello, aunque ambos podrían utilizar las mismas excepciones y los mismos medios de prueba, nada impediría que mantuvieran una conducta procesal diferente e incluso opuesta, sin que los actos realizados sólo por uno de los litisconsortes puedan perjudicar más que a quién los realiza (art. 1141 CC). Del mismo modo, la renuncia a su derecho de una de las partes iniciales, no impediría que el proceso continuara entre el interviniente y la otra parte inicial. La misma solución cabe predicar respecto del allanamiento o la transacción, si bien, cuando uno u otra se produjeran antes de que el tercero interviniera en el proceso, se

juzgada por todos los pronunciamientos contenidos en la sentencia que ponga fin al proceso al que se incorpore<sup>560</sup>, en la segunda se limita a apoyar la posición procesal de una de las partes iniciales, incorporándose simplemente como coadyuvante<sup>561</sup>, por lo que las consecuencias de su intervención serían las mismas que las que tendría su llamada al proceso a través de una litisdenunciación<sup>562</sup>. La jurisprudencia del TS es clara en este aspecto y coherentemente con el hecho de no ser sujeto activo o pasivo de ninguna pretensión, niega que la sentencia que ponga fin al proceso pendiente pueda tener fuerza de cosa juzgada frente al tercero<sup>563</sup>.

Como puede apreciarse, la diferenciación es idéntica a la que en el Derecho italiano se establece entre “*intervento litisconsortile*” e “*intervento adesivo*” o en el Derecho francés y belga entre “*intervention volontaire*”

---

dictará sentencia de conformidad con los términos de éstas. En cuanto a las pruebas, el juramento sólo podrá ser deferido de forma conjunta a ambos litisconsortes, por lo que la negativa de uno de ellos a prestarlo no implicaría que ambos se declararan confesos (art. 1236 CC). Igualmente, ex artículos 1232 y 1238 LEC 1881, se entendía que no podía solicitarse confesión judicial entre ambos litisconsortes y además, en el caso de que ambas partes no hubieran reconocido un mismo hecho, éste podrá ser libremente apreciado por el juez. Por último, la prueba documental privada sólo obligaba al juzgador cuando el documento hubiera sido reconocido por ambas partes. En caso contrario -v.gr. cuando una de las partes hubiera impugnado su fecha o contenido-, el órgano jurisdiccional podía apreciarlo libremente. Análogamente, se consideraba que la prueba documental pública no podía ser apreciada como prueba legal si no provenía de ambos litisconsortes, salvo en lo relativo a la fecha y al hecho del otorgamiento (art. 1218 CC). Se mantenía también que, dado que la sentencia que se dictara sería única para todos los litisconsortes, el juez no podía resolver el proceso en atención únicamente a la actividad desarrollada por sólo uno de ellos, con lo que los actos realizados por uno de los litisconsortes podían aprovechar al otro, en la medida en que a través de las pruebas, alegaciones, excepciones, etc., contribuyeran a formar una determinada convicción. Del mismo modo, se estimaba que cualquier acto realizado dentro de plazo por alguno de los litisconsortes (v.gr. la interposición de un recurso) beneficiaba a los demás que se adhirieran con posterioridad, pese a que inicialmente hubieran permanecido inactivos.

<sup>560</sup> Vid. STS de 9 de octubre de 1993 (citada).

<sup>561</sup> En relación con los facultades del coadyuvante dentro del proceso vid. *supra* núm. 534.

<sup>562</sup> Sobre los efectos derivados de la litisdenunciación en nuestro Derecho vid. *supra* núm. 186. Algún autor, no obstante, parece que defiende unos efectos de mayor intensidad para la intervención adhesiva simple, similares a los de la *Nebenintervention* alemana (SALGADO CARRERO, C., *La tutela de los terceros en el proceso civil ...*, op.cit., pp. 444-446).

<sup>563</sup> Vid. v.gr. SSTS de 7 de noviembre de 1960 (cit.) y de 9 de octubre de 1993 (cit.).

*principale*” e “*intervention volontaire accessoire*”, y al igual que en estos ordenamientos, el dato clave que legitimaría al tercero para recurrir a una u otra sería la intensidad de las consecuencias que para él se derivarían del proceso pendiente, de tal forma que a la intervención litisconsorcial sólo podrían recurrir aquellos sujetos sobre los que se proyectarían efectos de sustancial importancia -o, en la terminología habitualmente utilizada, efectos directos- mientras que la adhesiva simple se dejaría para los terceros que pudieran sufrir consecuencias de menor importancia -efectos reflejos o indirectos-. Los primeros gozarían de un interés directo en intervenir, los segundos de un mero interés indirecto<sup>564</sup>.

198.- Aunque la gradación de las consecuencias de un proceso parece sencilla en el plano teórico, no siempre es fácil de llevar a la práctica. De hecho, la doctrina se encuentra dividida en algunos casos a la hora de determinar si el tercero estaría en disposición de recurrir a uno u otro tipo de intervención.

— Entre estos casos polémicos destaca el de la intervención de los accionistas

<sup>564</sup> Seguramente, una de las decisiones en las que el TS ha perfilado con mejor técnica la diferenciación entre una y otra clase de intervención voluntaria en atención a la intensidad de los efectos del proceso sobre el tercero, sea la de 7 de noviembre de 1960, RAJ nº 3467, en ella el Alto Tribunal declaró que “(...) es obvio que cualquier persona distinta del arrendatario y del comprador que a petición propia o por ajena llamada, sea tenido por comparecido y parte en tal pleito, no puede ser reputada parte principal, tanto porque su presencia en él no es esencial para la plena validez de la relación jurídica procesal perfecta entre aquellos, cuanto porque ningún interés directo ostenta en la sustantiva o material, única que puede ser objeto de la sentencia pedida, que el proceso ha de poner término, sin posibles efectos jurídicos inmediatos sobre los intereses del tercero, a los que exclusivamente de modo reflejo, indirecto o mediato, puede afectar y ha de afectar para cohonestar o legitimar su participación en la tramitación del referido procedimiento (...) Considerando que la tenida por parte en el proceso en el que no puede serlo como sujeto principal, es persona meramente interviniente, y quien lo es en el ajeno, como titular del dominio del edificio locado, por donación del que lo adquirió por el contrato de compraventa, legitimador del retracto arrendaticio en él insito, no es más que parte interviniente por adhesión y no principal, por cuanto no busca amparo de intereses propios, jurídicamente autónomos u originados en una relación jurídica totalmente exógena a las que ofrecen base al retracto (...), es decir, es parte meramente coadyuvante, habida cuenta de que su actuación en la relación jurídico-procesal ajena, en la que no debate, ni puede ventilar ningún derecho propio, es la de la parte que ayuda, colabora y refuerza las defensas de la principal”.

que hubieran votado a favor de la adopción de un acuerdo social, en el proceso de impugnación de tal acuerdo, regulada en artículo 117 4º LSA (antiguo artículo 70 5º)<sup>565</sup>. Algo similar sucede con la intervención del subarrendatario en el proceso entre arrendador y arrendatario sobre resolución del contrato de arrendamiento. Frente a un sector de la doctrina para el cual el subarrendador únicamente estaría legitimado para realizar una intervención adhesiva simple<sup>566</sup>, otro, aun reconociendo que desde un punto de vista meramente teórico el tercero únicamente se vería afectado por los efectos indirectos o reflejos del proceso, y que por tanto en principio sólo deberá admitirse su incorporación al proceso como coadyuvante, mantienen sin embargo su legitimación para intervenir litisconsorcialmente<sup>567</sup>. El motivo ha de buscarse en la jurisprudencia del TS, que extiende la cosa juzgada frente al subarrendatario, permitiendo de esta forma su lanzamiento aunque no hubiera intervenido en el proceso, lo que de *facto* supone, según estos autores, que la suerte del derecho del subarrendatario se decida en el proceso entre arrendador y arrendatario. Se discute también la legitimación del vendedor no llamado al proceso por el comprador, para intervenir en el proceso de evicción. De esta forma, mientras algún autor considera que el vendedor podría intervenir litisconsorcialmente<sup>568</sup>, otro en cambio entiende que carece de interés para realizar cualquier tipo de intervención, sea en calidad de parte, sea como coadyuvante<sup>569</sup>. El argumento que se invoca es que el vendedor no se vería afectado por el proceso de evicción, dado que no se le comunicó su existencia y, por tanto, el comprador habría perdido la posibilidad de ejercitar una pretensión de regreso<sup>570</sup>.

<sup>565</sup> Artículo 117 (...) 4º “*Los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa para mantener su validez*”.

A favor de la consideración de la intervención de los socios como un supuesto de intervención adhesiva se alega que el verdadero demandado en aquellas pretensiones en las cuales se impugna un acto social es la propia sociedad, tal y como predica el actual artículo 117 3º, con lo que su participación se limitaría a mantener indemne a ésta en su posición procesal (*vid. FAIREN GUILLEN, V., El proceso en la Ley de Sociedades anónimas*, Barcelona, 1954, p. 97). En contra de tal posición, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*, *op.cit.*, p. 227) para quien pese a que la LSA obligue a dirigir las pretensiones de impugnación contra la sociedad, tal prescripción no se ajustaría a la realidad y respondería únicamente a la imposibilidad de determinar uno por uno aquellos socios que votaron en contra del acuerdo social. Para este autor, quienes en realidad se verían directamente afectados en por el resultado del proceso serían los socios que votaron a favor de la adopción del acuerdo y prueba de ello sería el hecho de que la sentencia que ponga fin al proceso tendrá fuerza de cosa juzgada frente a todos los accionistas. También consideran esta prescripción como un supuesto de intervención litisconsorcial: RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, *op.cit.*, T. I, p. 98; PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado ...*, *op.cit.*, p. 398.

<sup>566</sup> FONT SERRA, E., *Enciclopedia Jurídica Civitas ...*, *op.cit.*; SALGADO CARRERO, C., *La tutela de los terceros en el proceso civil ...*, *op.cit.*, p. 433).

<sup>567</sup> MORÓN PALOMINO, M., “El proceso civil y la tutela de terceros”, *Rev.Der.Proc.* 1965 (III), pp. 147-169, esp. p. 153; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*, *op.cit.* pp. 230-231.

<sup>568</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, *op.cit.*, T. I, p. 99.

<sup>569</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Intervención del vendedor en el proceso de evicción” ..., *op.cit.*, pp. 294-295.

<sup>570</sup> Recuérdese que el artículo 1481 CC supedita el derecho de saneamiento del comprador a la comunicación al vendedor de la existencia del proceso de evicción.



199.- No obstante, es posible identificar una serie de situaciones sobre las que existe cierta unanimidad a la hora de clasificarlas dentro de uno u otro tipo de intervención voluntaria. Así, como casos de intervención litisconsorcial el TS ha reconocido expresamente la de quien ostente la cualidad de litisconsorte necesario de alguna de las partes iniciales<sup>571</sup>, mientras que la doctrina además identifica: a) la de aquellos sujetos a los que se hace referencia en el artículo 119 2º del texto refundido de 1989<sup>572</sup> (antiguo artículo 70 1º de la LSA de 1951)<sup>573</sup>; b) la del coheredero no demandado en el proceso en el que el acreedor demande a uno solo de los coherederos (1084 2º CC)<sup>576</sup>; c) la del deudor solidario en el proceso iniciado frente a otro de los deudores y la del acreedor solidario en el proceso iniciado por otro de los acreedores<sup>577</sup>; d) la de todos aquellos

---

<sup>571</sup> La entrada de estos sujetos en el proceso parece haber sido consagrada por el TS desde el momento en que a lo largo de repetidas sentencias ha mantenido la posibilidad de que los litisconsortes necesarios se incorporen al proceso en cualquiera de sus fases (STS de 6 de marzo de 1946 (cit.)). Vid.: RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, op.cit., T. I, 98 y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*, op.cit., pp. 225-226.

<sup>572</sup> Artículo 119 2º LSA: "Todas las impugnaciones basadas en causas de anulabilidad que tengan por objeto un mismo acuerdo se sustanciarán y decidirán en un solo proceso. A tal fin, en los lugares donde hubiere un solo Juzgado de Primera Instancia, las demandas que se presenten con posterioridad a otra se repartirán al Juez que conociere de la primera. El Juzgado, sea o no único en el lugar, no dará curso a ninguna demanda de impugnación hasta transcurrido el plazo de caducidad señalado en el apartado segundo del artículo 116.

<sup>573</sup> En este sentido: RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, T. I, op.cit., p. 98; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*" op.cit., pp. 226-227.

<sup>576</sup> Aunque, recuérdese, este precepto contempla un supuesto de intervención provocada, la doctrina considera, sin embargo, que implícitamente permitiría también la intervención voluntaria. Como fundamento se alega que, dado que el tercero en aplicación del artículo 1085 CC se verá obligado a indemnizar al coheredero demandado en el caso de que finalmente fuera derrotado, se vería afectado por el proceso de forma directa y no meramente refleja, con lo cual debería también garantizarse su intervención a través del ejercicio de una pretensión (cfr. MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, op.cit. pp. 163-164; RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, op.cit., T. I, p. 98; SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Intervención de terceros en el proceso ...*, op.cit., p. 228).

<sup>577</sup> RAMOS MENDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, op.cit., T. I, p. 99; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Intervención de terceros en el proceso ...*, op.cit., pp. 229-230.

sujetos que se encuentren en comunidad de derechos cuando sólo uno de los comuneros participara inicialmente en el proceso<sup>578</sup>; f) se admite también la intervención litisconsorcial en aquellos casos en los que sobre un determinado bien se constituyan derechos limitativos del de propiedad<sup>579</sup>; g) la del titular del derecho debatido en todos aquellos supuestos en los que otra persona pueda iniciar un proceso como sustituto de éstos<sup>580</sup>.

200.- En cuanto a la intervención adhesiva simple, existe también cierta unanimidad en relación con una serie de supuestos en los que sería admisible. Algunos han sido incluso reconocidos por el TS, como sucede con la intervención del notario en el proceso en el que se insta la declaración de nulidad del testamento por defecto de forma<sup>581</sup>, o con la del donatario en el juicio de retracto arrendaticio promovido contra el

---

<sup>578</sup> Vid. MONTERO AROCA, J. *La intervención adhesiva simple ...*, *op.cit.*, pp. 164-166. Debe tenerse en cuenta que cuando el cotitular del derecho real o el comunero se encuentre en la posición de demandado, nuestra jurisprudencia exigiría la constitución de un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que la posibilidad de que el resto de cotitulares o de comuneros interviniera litisconsorcialmente ya estaría recogida en el grupo "a". Los supuestos incluidos en este grupo "d" serían por tanto aquellos en los que se pretende la resolución del contrato de arrendamiento y en general, todos aquellos derivados de simples actos de administración en los que se permite iniciar el proceso a cualquiera de los comuneros. En tales casos el resultado del proceso afectaría por igual tanto al comunero demandante como a los que permanecieron activos, por lo que debe concederse a éstos la posibilidad de incorporarse al proceso a fin de evitar que su derecho fuera perjudicado por la fraudulenta o negligente actividad procesal de aquél

<sup>579</sup> Por ejemplo, la intervención del usufructuario o del propietario en el proceso en el que se discuta la propiedad frente a cualquiera de ambos, así como la del acreedor pignoraticio o del propietario en el proceso en el que se discuta la propiedad de la cosa entregada en prenda.

<sup>580</sup> Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso ...", *op.cit.*, pp. 232-233. Como ejemplos de sustitución procesal se proponen: los de la acción subrogatoria y revocatoria (art. 1111 CC); la reclamación de los créditos vencidos que formen parte del usufructo por parte del usufructuario con fianza (art. 507 CC); la pretensión ejercitada por el arrendador contra el subarrendatario en caso de falta de pago de la renta por el arrendatario (art. 1552 CC); la pretensión ejercitada por los auxiliares del contratista contra el dueño de la obra ajustada alzado por el importe que el dueño adeude al contratista en reclamación del trabajo y material utilizado en la obra (art. 1597 CC); la pretensión ejercitada por el mandante contra el sustituto del mandatario en los supuestos a los que hace referencia el artículo 1721 CC (art. 1722 CC); la utilización por parte del acreedor pignoraticio de las acciones que correspondieran al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla frente a terceros (art. 1869 CC).

<sup>581</sup> SSTs de 28 de diciembre de 1906 y de 25 de junio de 1990, RAJ nº 4892.

comprador-donante<sup>582</sup>. Otros, en cambio, han sido propuestos por la doctrina, tal y como ocurre con: a) la intervención adhesiva de las personas físicas o jurídicas en el proceso por vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, de acuerdo al artículo 12 2º de la Ley 62/1978; b) la del fiador en el proceso que enfrenta al acreedor y al deudor principal en aquellos casos en los que se discuta la existencia misma del crédito o el acreedor reclame su derecho, de tal forma que ante la falta de bienes suficientes por parte del deudor principal para satisfacer la totalidad de la deuda contraída, el acreedor podría dirigirse contra el fiador<sup>583</sup>; c) la de aquellas personas que, con base en una obligación contractual (v.gr. del asegurador en el proceso entablado contra su asegurado en reclamación de daños o perjuicios) o extracontractual (v.gr. del notario en el proceso de declaración de nulidad del testamento por defecto de forma<sup>584</sup>, o del responsable civil directo en los procesos entablados contra el responsable civil subsidiario) con otro sujeto se verían obligadas a indemnizarle en el caso de que fuera derrotada<sup>585</sup>; d) la de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales (art. 93 2º CC)<sup>586</sup>; e) la del arrendatario en el proceso que enfrenta al sujeto que reclama la cosa arrendada y el arrendador<sup>587</sup>.

<sup>582</sup> STS de 7 de noviembre de 1960 (cit.). Entre la doctrina, *vid.* SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso ...", *op.cit.*, p. 434.

<sup>583</sup> Los autores partidarios de la admisibilidad de la intervención adhesiva en aquellos casos en los que del resultado del proceso dependieran las posibilidades de realizabilidad del derecho del tercero, defienden también la incorporación del fiador al proceso cuando, pese a reclamarse en el proceso pendiente un crédito diferente al afianzado, la eventual condena del deudor podría suponer una disminución de su patrimonio (*vid.* SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil...", *op.cit.*, p. 434 y SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso ...", *op.cit.*, pp. 247-248).

<sup>584</sup> STS de 28 de diciembre de 1906 (citada).

<sup>585</sup> FONT SERRA, E., *Enciclopedia Jurídica civitas ...*, *op.cit.*; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil ...*, *op.cit.*, p. 102; SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil ...", *op.cit.*, pp. 435-437; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso ...", *op.cit.*, pp. 248-249; .

<sup>586</sup> SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil ...", *op.cit.*, p. 437;

<sup>587</sup> SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil ...", *op.cit.*, p. 434; SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Intervención de terceros en el proceso ...", *op.cit.*, p. 247.

En el caso de la intervención adhesiva simple, es frecuente por parte de nuestra doctrina la afirmación de que el interés del tercero que desee recurrir a ella debe ser actual, propio y jurídico. La primera exigencia se ha utilizado para excluir la intervención de aquellos sujetos cuya única relación con el proceso pendiente fuera la intención de adquirir en un futuro el derecho controvertido. La segunda, para oponerse a la incorporación del tercero en aquellos casos en los que únicamente se pretenda obtener una sentencia justa o sentar un precedente jurisprudencial<sup>588</sup>. Ello ha servido para no permitir la participación como coadyuvantes de las personas jurídicas, al estimarse que su única intención era la creación de un precedente jurisprudencial beneficioso para sus miembros<sup>589</sup>, exclusión rechazada, en cambio, por otros autores que esgrimen a su favor la existencia de preceptos como el artículo 12 2º de la Ley 62/1978 de Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, en el que expresamente se admite la posibilidad de que las personas jurídicas participen como coadyuvantes de alguna de las partes; o, fuera del proceso civil, el ya citado artículo artículo 175 2º LPL<sup>590</sup>. Por último, la juridicidad del interés invocado por el tercero se utiliza para oponerse a la intervención de los terceros que simplemente aleguen la posibilidad de sufrir un perjuicio meramente moral, como sucedería en aquellos procesos en los que se pretenda la nulidad de un matrimonio por miedo grave o coacción (art. 73 5º CC) o de separación y divorcio por causa de infidelidad, (arts. 82 1º CC)<sup>591</sup>. No existe acuerdo, sin embargo, en relación con aquellas situaciones en las que el tercero pretenda participar en el proceso alegando el posible menoscabo de las posibilidades de realización efectiva de su derecho en el caso de que una de las partes se vea derrotada (v.gr. la intervención del acreedor para evitar que su deudor pueda ser vencido)<sup>592</sup>.

## β) LEC 2000.

201.- La LEC 2000 en su artículo 13 no hace ningún tipo de mención

<sup>588</sup> Vid. MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple ...*, *op.cit.*, pp. 199-201.; SALGADO CARRERO, C., *La tutela de terceros ...*, *op.cit.*, pp. 431-432.

<sup>589</sup> De este opinión MONTERO AROCA, J., "La intervención adhesiva simple ...", *op.cit.* pp. 199-201.

<sup>590</sup> SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil ...", *op.cit.*, pp. 438.

<sup>591</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., en De la OLIVA/FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal civil ...*, *op.cit.*, (vol I), p. 523; MONTERO AROCA, J., "La intervención adhesiva simple ...", *op.cit.*, pp. 196-198; SALGADO CARRERO, C., *La tutela de los terceros ...*, *op.cit.*, p. 433.

<sup>592</sup> En contra de la admisibilidad de la intervención en estos casos, *vid.*: MONTERO AROCA, J., "La intervención adhesiva simple ...", *op.cit.*, pp. 193-196, autor según el cual el tercero tendría a su alcance en estos casos, tanto la vía de la acción pauliana o revocatoria, como la vía penal, en el caso de que el supuesto entre dentro del tipo de la estafa procesal. A favor, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La intervención procesal ...*, *op.cit.*, p. 477.

a la intervención adhesiva simple, con lo que la única modalidad de intervención voluntaria que admite, en línea con la nueva LJCA<sup>593</sup>, es la derivada del ejercicio de una pretensión contra alguna de las partes iniciales, es decir, la litisconsorcial. El artículo 13 en este caso no deja lugar alguno para la duda. De un lado la intervención voluntaria se limita a aquellos terceros que hasta ahora estaban legitimados para intervenir litisconsorcialmente, es decir, los sujetos con "*interés directo y legítimo*". De otro, el precepto da claras muestras de que la entrada en el proceso supone el ejercicio de una nueva pretensión, al señalar que el tercero "*podrá ser admitido como demandante y demandado*" y que ingresaría en el proceso como litisconsorte de una de las partes iniciales. La desaparición de la intervención adhesiva simple ha sido criticada por la doctrina, al ser considerada incompatible con el artículo 24 1º CE<sup>594</sup>; sin querer entrar ahora en la polémica, lo cierto es que la actitud del legislador resulta cuando menos sorprendente y absolutamente contradictoria con la jurisprudencia del TS, que, como ya hemos visto, hasta ahora había admitido de forma pacífica este tipo de intervención<sup>595</sup>.

#### **b) Su ubicación en el sistema convencional.**

<sup>593</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, BOE num. 167, de 14 de julio.

<sup>594</sup> LÓPEZ FRAGOSO, T., "Litisconsorcio e intervención de terceros ...", *op. cit.*, p. 138; OSORIO ACOSTA, E. "Pluralidad de las partes: litisconsorcio e intervención de terceros", MORÓN PALOMINO, M., *El proceso civil y su reforma ...*, *op.cit.*, p. 164-165. Asimismo, sostiene una opinión crítica respecto de la desaparición de la figura del coadyuvante en el marco del proceso administrativo GONZÁLEZ PÉREZ, J. (*Comentarios a la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa*, 3ª Ed., Madrid, 1998, Vol. I, pp. 414-418).

<sup>595</sup> LÓPEZ FRAGOSO propone una interpretación alternativa del artículo 13, según la cual el precepto permitiría la intervención de todos los sujetos que hasta ahora estaban legitimados para realizar cualquier tipo de intervención, sea adhesiva, sea litisconsorcial. La tesis sin embargo presenta un obstáculo insalvable, como el mismo autor reconoce, ya que los amplísimos poderes de que gozan los intervinientes -según la LEC idénticos a los de las partes iniciales (sobre las facultades procesales del interviniente adhesivo *vid. supra* nota núm. 534)- chocaría con la escasa entidad de los efectos que la pendencia del proceso supone para los sujetos que tradicionalmente quedaban legitimados para recurrir a la intervención adhesiva (*vid. LÓPEZ FRAGOSO, T., Litisconsorcio e intervención de terceros ...*, *op.cit.*, pp. 138-139).

202.- Resta, por último, encontrar una correcta situación dentro del entramado convencional a nuestra normativa sobre intervención voluntaria. Una vez descartada la admisibilidad en nuestro Derecho de la originada como consecuencia del emplazamiento conjunto de las dos partes iniciales del proceso, nuestra labor se centrará exclusivamente en la intervención adhesiva litisconsorcial y simple. Pues bien, ninguna de ellas quedaría englobada dentro del juego de la conexidad.

En el caso de la primera, se señaló con anterioridad que aquellos supuestos en los que el tercero se incorpora al proceso pendiente como litisconsorte del demandante, quedan excluidos del juego del artículo 6 1º, debido a que en realidad constituyen supuestos pluralidad activa, mientras que aquellos otros en los que el tercero se convierte en litisconsorte del demandado inicial, dan origen a situaciones de sumisión tácita, lo que, por tanto, obliga a incluirlos dentro del ámbito de aplicación del artículo 18<sup>596</sup>.

En cuanto a la intervención adhesiva simple, recuérdese que en páginas anteriores se señaló que si se admitiera la extensión de la conexidad a la intervención voluntaria, no habría problema en aplicar los foros derivados multisubjetivos, en concreto el artículo V 1º *in fine*, a la intervención voluntaria en calidad de coadyuvante de los ordenamientos germánicos (*Nebenintervention*), ni tampoco a las modalidades nacionales de intervención adhesiva reconocidas en otros ordenamientos, que presenten características análogas a éstas. El problema, no obstante, es que en la mayor parte de los casos el tercero se incorpora al proceso como coadyuvante del demandado, por lo que, nuevamente, estaríamos en presencia de supuestos de sumisión tácita, inscribibles por tanto en el artículo 18 CB/CL<sup>597</sup>.

---

<sup>596</sup> *Supra* núm. 71.

<sup>597</sup> Quede claro, en cualquier caso, que estas observaciones se circunscriben al régimen

## 5.2.- LOS LÍMITES IMPUESTOS A LAS NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE LITISCONSORCIO.

203.- En páginas anteriores se señaló que la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad del CJI del CB/CL no puede realizarse al margen de los derechos nacionales. Mientras que el sistema convencional se limita a regular la CJI y eventualmente la competencia territorial, excluyendo en estas materias la participación de las normas nacionales, delega, en cambio, en los Derechos nacionales la regulación del resto de cuestiones, fundamentalmente la de todas aquéllas relativas a la organización del proceso.

Si se invocara la aplicación de un foro multisubjetivo por conexidad ante un juez español, nuestros jueces deberían poner en práctica el esquema descrito, complementando las prescripciones convencionales con las normas internas de pluralidad de partes. Si se pretendiera recurrir a los artículos 6 2º, 10 I, 10 III o V 1º *in fine*, cuando funcione en sustitución de los anteriores, las prescripciones a tener en cuenta serían las de intervención provocada de terceros. En cambio, cuando estuviera en juego la aplicación de alguno de los foros de la pluralidad de demandados, las normas que deberían complementar a las prescripciones convencionales serían las relativas al litisconsorcio pasivo y mixto, a menos que se tratara de un supuesto de litisdenunciación a instancias del demandante, en cuyo caso el precepto relevante sería el artículo V 1º *in fine*, que actuaría en este caso en sustitución de los artículos 6 1º u 8 I 3º.

El término "litisconsorcio" fue importado del *CPC* italiano y, a pesar de su amplia difusión en nuestro Derecho, no ha encontrado reconocimiento legal hasta la LEC 2000. La regulación de los procesos litisconsorciales era prácticamente inexistente en la LEC 1881 y han sido tanto la jurisprudencia como la doctrina las que se han visto obligadas a suplir la falta de regulación

---

vigente durante la LEC 1881 ya que, como se ha reseñado, la nueva LEC 2000 elimina la intervención adhesiva simple.

legal, con decisiones no siempre uniformes, en el caso de la primera, y con planteamientos oriundos de otros Estados y por tanto en ocasiones difícilmente extrapolables a nuestro sistema legal, en el caso de la segunda. La nueva LEC 2000 sí dedica, por el contrario, una regulación especial para el litisconsorcio, ubicada en el artículo 12 y en una serie de preceptos complementarios, aunque como veremos en breve, su aplicación suscita una serie de dudas que sin duda la práctica ayudará a despejar.

El litisconsorcio puede ser de demandados (pasivo), de demandantes (activo) o de ambos (mixto). Nuestro ordenamiento, tal y como sucede en la mayor parte de sistemas legales, diferencia además entre pluralidad necesaria y pluralidad voluntaria (litisconsorcio voluntario y litisconsorcio necesario), si bien, el único litisconsorcio necesario que reconoce el Derecho español es el de demandados o pasivo. Aunque en alguna sentencia el TS pareció admitir *obiter dictum* la existencia del litisconsorcio activo necesario<sup>598</sup>, la posición del Alto Tribunal, mantenida a lo largo de numerosas decisiones, es justo la contraria<sup>599</sup>. Con independencia tanto del fundamento en el que se pretenda hacer descansar una y otra clase de litisconsorcio como de los casos en los que nuestro TS considera que existe litisconsorcio necesario, cuestiones ambas sobre las que se profundizará en páginas posteriores<sup>600</sup>, lo que ahora debe quedar claro es que la ausencia del proceso de alguno de los litisconsortes necesarios puede ser apreciada de oficio por el juez español<sup>601</sup>, o denunciada por cualquiera de los litisconsortes demandados a través de la oposición de la *exceptio plurium litisconsortium*, figura creada por la jurisprudencia ante la ya denunciada ausencia de regulación alguna en la LEC 1881<sup>602</sup>, cuya apreciación por el juez

<sup>598</sup> STS de 26 de septiembre de 1991, RAJ n° 6844.

<sup>599</sup> Entre otras pueden consultarse las SSTS de 3 de julio de 1981, RAJ n° 3043, de 9 de febrero de 1991, RAJ n° 1160, de 12 de noviembre de 1994, RAJ n° 8472, de 13 de julio de 1995, RAJ n° 6004 y de 28 de julio de 1995, RAJ n° 6758.

<sup>600</sup> *Infra* núm. 254-255.

<sup>601</sup> Lo que elimina la posibilidad de que la sentencia pueda incurrir en incongruencia (STS de 17 de marzo de 1990, RAJ n° 1705, convalidada por STC 77/1986 y la STS de 9 de noviembre de 1992, RAJ 1 n° 9194).

Algunos autores, no obstante, han mostrado sus dudas en relación con la posibilidad de que la nueva LEC permita la apreciación de oficio de la falta de litisconsorcio necesario (LÓPEZ FRAGOSO, T., *Litisconsorcio e intervención de terceros ...*, *op.cit.*, p. 129).

<sup>602</sup> Se trata ésta de una excepción, -entendido este término en un sentido amplio, esto es, como medio de defensa utilizable por el demandado frente a la pretensión del demandante de naturaleza enormemente controvertida. Pese a que en alguna de sus sentencias ha sido considerada por el TS como una excepción procesal dilatoria (STS de 29 de noviembre de 1982, RAJ 1982, n° 6935), en la mayor parte de las ocasiones se ha incluido entre las excepciones perentorias de fondo, al considerar que no era encajable en los apartados 4° y 6° del artículo 533 LEC (SSTS de 25 de junio de 1984, RAJ 1984, n° 3260; de 17 de enero de 1986, RAJ 1986, n° 103; de 4 de abril de 1988, RAJ 1988, n° 3260; de 16 de octubre de 1990, RAJ 1990, n° 7872 y de 26 de julio de 1991, RAJ 1991, n° 7856. Entre la doctrina, la interpretación mayoritaria considera que se trata de una excepción material (CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., "El litisconsorcio pasivo necesario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Rev.Der.Proc.Ib.*, 1976, pp. 369-422, esp. p. 390; GONZÁLEZ GRANDA, P., "La legitimación plural necesaria, (apunte jurisprudencial)", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, n° XIII, p. 319-362, esp. p. 340-342; MORENO CATENA, V., en CORTÉS DOMÍNGUEZ/GIMENO SENDRA/MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, p. 112. Tampoco entre nuestros procesalistas parece existir



provoca una sentencia absolutoria en la instancia<sup>603</sup>. La excepción de litisconsorcio pasivo necesario ha sido reconocida expresamente por la LEC 2000 (art. 420 1).

A la luz de lo expuesto, no existirían grandes dificultades para determinar la suerte de la mayor parte de nuestras normas internas sobre pluralidad de partes. Es claro, por ejemplo, que las normas que regulen aspectos de carácter meramente temporal, se mantendrían plenamente vigentes y, en consecuencia, podrían ser utilizadas para denegar la constitución del proceso con pluralidad de partes pese a cumplirse los requisitos de aplicación del foro por conexidad<sup>604</sup>. Del mismo modo, resulta

---

unanimidad. Así por ejemplo, M.A. FERNÁNDEZ (De la OLIVA SANTOS, A., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal civil*, Madrid 1994, Vol I, p. 504) se opone radicalmente a la inclusión dentro de las excepciones de naturaleza material de la *exceptio plurium litisconsortium*. Para este autor, "el hecho de que el juez a la hora de admitirla o inadmitirla deba entrar a valorar los documentos en los que el demandante funda su razón de pedir, no cambia su naturaleza" y prueba de ello sería que "cuando el TS determina el cauce de la denuncia en casación del litisconsorcio necesario, lo califica como una cuestión procesal, de forma que su denuncia debe hacerse por el número 3º del art. 1692 LEC y no por el nº 4º, al margen de que la sentencia que acoge la *exceptio plurium litisconsortium* es absolutoria en la instancia". Otra opinión doctrinal, por el contrario le atribuye una naturaleza *sui generis*, al detectar en ella rasgos materiales y procesales. Según esta concepción, aunque la excepción de litisconsorcio necesario tendría como finalidad permitir la denuncia de un defecto procesal y por tanto sería una excepción auténticamente procesal, sin embargo acarrearía consecuencias materiales ya que protege los derechos materiales de aquellas personas que podrían verse afectadas por la sentencia (DÁVILA MILLÁN, Mº E., *Litisconsorcio necesario*, *op.cit.*, pp. 227-228).

<sup>603</sup> Entre otras, SSTs de de 10 de julio de 1985, RAJ, nº 4135; de 10 de marzo de 1986, RAJ, nº 1169, de 22 de octubre de 1988, RAJ nº 7630; de 5 de noviembre de 1991, RAJ nº 8145 y de 4 de febrero de 1993, RAJ nº 827.

<sup>604</sup> Tanto en el litisconsorcio necesario como en el voluntario (arts. 157 LEC 1881 y 401 1º LEC 2000), el término para incorporar a nuevos demandados finaliza con la contestación a la demanda. No obstante, para el litisconsorcio pasivo necesario, la LEC 2000 ha adaptado la figura italiana de la integración del contradictorio y permite que en aquellos casos en los que se denuncie la ausencia de uno de los litisconsortes en la contestación a la demanda, el tribunal conceda un nuevo plazo al demandante para convocar al proceso al resto de litisconsortes necesarios (arts. 420 1º-5º).

En el caso de la intervención provocada, con independencia del modelo vigente en nuestro ordenamiento, lo razonable será considerar que, ante la ausencia de una norma específica que regule estas cuestiones en la LEC 1881, será aplicable analógicamente para todos los casos reconocidos de intervención provocada lo preceptuado en el artículo 1482 CC, con lo que la llamada del tercero al proceso, con independencia de que se trate de una *adcitatio* o de una litisdenuunciación, sólo podría realizarse hasta la contestación a la demanda y de la misma forma que la ley establece para emplazar a los demandados. Idénticas soluciones recoge la nueva LEC en su artículo 14, con la particularidad de que en el juicio verbal sin contestación escrita, la llamada al tercero debe ser anterior al día

también evidente que en los casos de pluralidad necesaria de demandados reconocidos en nuestro Derecho (litisconsorcio necesario), un juez español podría ordenar rechazar acumulación de las pretensiones cuando no hubieran sido convocados todos los litisconsortes necesarios, bien a instancia de parte, mediante la oposición de la *exceptio plurium litisconsortium*, bien, incluso, de oficio. Y a la inversa, las normas reguladoras de la competencia territorial (arts. 62 1 2º de la LEC 1881 y 53 de la LEC 2000) quedan sin efecto porque los foros multisubjetivos por conexidad regulan esta cuestión.

204.- Sin embargo, hay otras prescripciones cuya suerte resulta más difícil de determinar, ya que, pese a no incidir de forma directa sobre aspectos que le corresponden en exclusiva al sistema convencional, podrían llegar a tener algún tipo de incidencia indirecta sobre ellas, vulnerando de esta forma el efecto útil del sistema convencional. Es el caso de una serie de requisitos de obligado cumplimiento en los procesos litisconsorciales, que hacen incapie en ciertos aspectos relativos a las pretensiones cuya acumulación se solicita. Dicho esto, puede deducirse sin dificultad el objetivo que perseguiremos en el presente epígrafe: identificar y describir el funcionamiento de los citados requisitos para, a continuación, determinar cuáles se mantendrían vigentes en el proceso de aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL y cuáles, en cambio, deberían quedar desplazados.

### 5.2.1.- LOS REQUISITOS RELATIVOS A LAS PRETENSIONES ACUMULADAS.

205.- Como se acaba de apuntar, el Derecho español somete la constitución de un proceso litisconsorcial a una serie de requisitos que tienen en cuenta determinados aspectos de las pretensiones cuya acumulación se solicita. En concreto, nuestro ordenamiento reclama: a) que se cumplan una serie de condiciones, exigibles en general, para cualquier caso de acumulación de pretensiones con independencia de que enfrente sólo a dos partes o a una pluralidad; b) que se verifique un requisito especial basado, justamente, en el hecho de que las pretensiones enfrenten a una pluralidad de partes.

En breve nos ocuparemos del estudio de estas condiciones, pero antes de ello, conviene realizar dos observaciones.

La primera es que sólo son exigibles para los casos de litisconsorcio voluntario y no para los de litisconsorcio necesario. El motivo se encuentra en una interpretación enormemente extendida entre nuestra doctrina, pero que como ya hemos estudiado proviene del Derecho italiano, según la cual en el litisconsorcio necesario no se ejercitaría una pluralidad de pretensiones sino sólo una, cuyos destinatarios serían la totalidad de litisconsortes necesarios, motivo por el cual se entiende que el órgano jurisdiccional está obligado a permitir la participación en el proceso de todos ellos, sin atender al cumplimiento de los requisitos que se exigen en aquellos otros casos en los que la pluralidad de partes si estaría acompañada de una pluralidad de pretensiones. El planteamiento en cualquier caso es enormemente discutible, por lo que retomaremos su análisis en próximas páginas<sup>605</sup>.

La segunda es que, dado que en la *adcitatio* se produce, al igual que en el litisconsorcio, una acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes, parecería lógico exigir, también en estos casos, el cumplimiento de las condiciones reseñadas. Aunque las dudas que rodean a la intervención provocada en el Derecho español impiden otorgar una respuesta rotunda a esta cuestión, la naturaleza eminentemente material que presenta la regulación de la intervención provocada, confirmada definitivamente con la nueva LEC 2000<sup>606</sup>, parece jugar en contra de esta posibilidad. En otras palabras, el hecho de que nuestro ordenamiento se remita a las normas sustantivas a la hora de determinar los supuestos admitidos de intervención provocada, da a entender que se excluye la posibilidad de impedir la llamada

<sup>605</sup> Vid. *infra* núm. 259

<sup>606</sup> Vid. *supra* núm. 177..

en alguno de estos casos como consecuencia de la aplicación de prescripciones de naturaleza estrictamente procesal<sup>607</sup>.

### 5.2.1.1.- REQUISITOS GENERALES DE TODA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

#### a) Compatibilidad material.

206.- El artículo 154 1º de la LEC 1881 prohíbe la acumulación de varias pretensiones en un único proceso “*Cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra*”<sup>608</sup>. La LEC 2000 ha trasladado este requisito a los procesos declarativos ordinarios a través de los apartados 2º y 3º de su artículo 71 (art. 71: 2º; “*El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos*”<sup>609</sup>, *siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí. 3º Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán, por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras*”). En cuanto al proceso verbal, pese a que la LEC 2000 no hace referencia alguna a la prohibición

<sup>607</sup> Además en el caso del requisito específico para la acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes, el propio tenor literal de los preceptos que lo exigen tanto en la LEC 1881 como en la LEC 2000 (*infra* núm. 210) parece descartar su aplicación a la intervención provocada y restringirla exclusivamente al litisconsorcio, ya que ambos se limitan a la acumulación de “*las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno*”. No obstante, *vid.* SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Intervención del vendedor ...”, *op.cit.*, pp. 270-273.

<sup>608</sup> En las Partidas ya se contemplaba una prescripción similar. En concreto, la Partida III, Ley 7, Título 10 señalaba que “*Poner puede alguno muchas demandas cótra su cotendor mostrádoas e razonandolas todas en uno, solo que no sea cótraria la una dela otra. Ça si tales fuessen, non lo podria fazer*”.

<sup>609</sup> La posibilidad de que las pretensiones deriven de diferentes títulos sólo se admite respecto de los casos de acumulación estrictamente objetiva. Para los supuestos de pluralidad de pretensiones y de partes tanto la LEC 1881 como la LEC 2000 exigen identidad de título (*vid. infra* núm. 210).

de la incompatibilidad material, no existe motivo alguno que induzca a considerar que esta limitación ha sido erradicada.

Un primer ejemplo de incompatibilidad material sería aquél en el que los supuestos de hecho, fundamentos o alegaciones en que se funda una de las pretensiones son inconciliables y entran en conflicto con los supuestos de hecho, fundamentos o alegaciones de la otra; o, como señala el TS con relación precisamente a un proceso con litisconsorcio<sup>610</sup>, “(...) cuando los supuestos de hecho en que respectivamente se funden las acciones sean irreconciliables, es decir, si el fundamento de una acción exige alegaciones de hecho que nieguen las alegaciones en que se funda la otra y viceversa porque entonces ninguna de las dos podría valer como fundada”<sup>611</sup>. El

---

<sup>610</sup> El TS admitió el litisconsorcio mixto en un proceso en el que por un lado uno de los comuneros solicitaba al resto la división del inmueble común para su constitución en propiedad horizontal y por otro ejercitaba una acción de disolución y liquidación de la comunidad, solicitando además, en su caso, la venta en pública subasta de un lote de los bienes perteneciente a una pluralidad de condueños (STS de 20 de enero de 1988, RAJ n° 128).

<sup>611</sup> Aunque referidos a supuestos de acumulación estrictamente objetiva, la posición de la jurisprudencia del TS en torno a esta cuestión puede también apreciarse en las SsTS de 30 de mayo de 1990, RAJ n° 4099, que mantuvo la compatibilidad de tres pretensiones: una de simulación absoluta basada en la nulidad de un contrato de compraventa, otra de rendición de cuentas derivada de un contrato de mandato extinguido y otra de liquidación de la sociedad de gananciales derivada inicialmente de la separación y posteriormente del divorcio; la STS de 20 de diciembre de 1995, RAJ n° 9428, en la que autorizó la acumulación de las pretensiones declarativas de la nulidad de diferentes contratos y la de rendición de cuentas derivada de tales nulidades al considerar el TS que los supuestos de hecho en los que se basa una rendición de cuentas y una acción de nulidad no son en modo alguno irreconciliables dado que la primera tiene presente la existencia de un contrato de mandato y su desarrollo, mientras que la nulidad de una venta se basa en la inexistencia de los elementos esenciales del contrato”; o la STS de 9 de noviembre de 1990, RAJ n° 8537, en la que se opuso a la tramitación conjunta de una pretensión de nulidad de la escritura pública de compraventa de una finca, una segunda pretensión de retracto enfiteútico y una tercera de retracto de comuneros, todas ellas sobre el mismo inmueble, al apreciar que “existe total contradicción entre la nulidad de la venta de una finca y la acción de retracto de dicha finca fundada en la expresada venta de la misma cuya validez niega el actor para la primera de dichas acciones y la admite o presupone para la segunda que ejercita simultáneamente con aquella” No obstante, el TS no siempre se ha mostrado especialmente acertado ni preciso con la terminología utilizada; sirva como ejemplo la STS de 6 de mayo de 1996, RAJ n° 3778, en la que al mantener la compatibilidad material de las pretensiones, se basó en la complementariedad e interdependencia entre las pretensiones ejercitadas.

segundo grupo de casos en los que se vulneraría la prohibición del artículo 154 1º LEC lo conformarían aquéllos en los que lo solicitado en una de las pretensiones ya se contiene en la otra<sup>612</sup>.

Algunos autores incluyen un tercer grupo de supuestos dentro de la prohibición de incompatibilidad material. Se trata de aquellos casos de acumulación de pretensiones en los que la resolución de una de ellas produce excepción de cosa juzgada en la otra. No queda claro a qué se refieren exactamente aunque probablemente se trate del ejercicio de dos pretensiones idénticas, por lo que, pese a que su acumulación carezca de sentido, en puridad no serán incompatibles<sup>613</sup>.

Debe señalarse, no obstante, que la prohibición de la incompatibilidad material no opera cuando las pretensiones se acumulan a título eventual o subsidiario. La doctrina ya se había manifestado a favor de esta posibilidad en relación con el artículo 154 1º de la LEC 1881<sup>614</sup>, que además ha sido corroborada por el artículo 71 4º de la LEC 2000, en virtud del cual *“el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquélla otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada”*<sup>615</sup>.

<sup>612</sup> Por ejemplo, la reivindicación de un inmueble al mismo tiempo que se pide la declaración de una servidumbre sobre el mismo inmueble a favor de otro del que también es propietario (GUASP DELGADO, J., *Comentarios ...*, *op.cit.*, p. 522) o la acumulación de una pretensión declarativa de propiedad y otra en la que se persigue la declaración del derecho a la ocupación por subarriendo del mismo bien (PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid 1964, pp. 150-151).

<sup>613</sup> Cfr. FONS RODRÍGUEZ, C., *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona 1998, p. 140.

<sup>614</sup> Cfr. FONS RODRÍGUEZ, C., “La acumulación objetiva ...”, *op.cit.*, p. 142; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., De la OLIVA/FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, *op.cit.*, vol. 2º, p. 98.

<sup>615</sup> Sería admisible de esta forma la acumulación de unas pretensiones en las que se solicita el desalojo del primer arrendatario y del sujeto que ha pasado a ocupar el local litigioso sobre la base de un subarriendo, traspaso o cesión ilegal y de otras, ejercitadas a título subsidiario de las primeras para el caso de que aquéllas no fueran aceptadas, en las que se pide que se declare la resolución del contrato por expiración del término pactado (SAP de Valencia de 16 de enero de 1992, *Rev.Gen.Der.*, 1992, pp. 3405-3408). Fuera del ámbito de la litigación multisubjetiva, el TS ha mantenido idéntica línea a lo largo de numerosas resoluciones (*vid. v.gr.* las STS de 17 de marzo de 1964, RAJ nº 1441, en la que se solicitó a título principal la resolución de un contrato y a título subsidiario el cumplimiento de la

## b) Jurisdicción y competencia objetiva.

207.- Junto a la compatibilidad material, el artículo 154 2º de la LEC 1881 somete la acumulación al requisito de que el Juez ante el cual se pretende la tramitación conjunta de las pretensiones posea competencia por razón de la materia para conocer de todas ellas. Pese a no señalarlo el precepto, la jurisprudencia demandaba también que todas las pretensiones que se quisieran acumular pertenecieran al orden jurisdiccional civil<sup>616</sup>. Desoyendo las críticas doctrinales que ha recibido esta exigencia<sup>617</sup>, la LEC 2000 la ha recogido, al autorizar la acumulación únicamente cuando el órgano jurisdiccional posea jurisdicción y competencia material sobre todas las pretensiones<sup>618</sup> (artículo 73 1 1º para los procesos declarativos y art. 438 4º para los procesos verbales).

---

obligación de pago derivada del mismo contrato; o la STS de 26 de noviembre de 1990, RAJ nº 9049, en la que se pidió a título principal la ejecución del acuerdo de la junta de propietarios y, subsidiariamente, el cierre de las puertas de algunos de los locales comerciales que formaban parte de la comunidad). Dentro de la jurisprudencia menor se ha aceptado *v.gr.* la acumulación de una pretensión confesoria y otra, ejercitada a título subsidiario, constitutiva de servidumbre forzosa (SAP de Sta Cruz de Tenerife, de 15 de septiembre de 1993, *Rev. Gen. Der.*, 1994, pp. 4083-4084).

<sup>616</sup> Así por ejemplo, en la STS de 20 de febrero de 1986, RAJ nº 688, el TS rechazó la acumulación de sendas pretensiones civiles derivadas de ilícito penal, dirigidas contra dos reos condenados por sentencia penal firme que cometieron un robo con resultado de homicidio durante el disfrute de un permiso de salida de prisión, con otra, también de daños y perjuicios, ejercitada contra el Estado por anormal funcionamiento del Servicio Público de Instituciones Penitenciarias. El Tribunal no aceptó que se acumularan las pretensiones, al margen de por considerar que no había identidad de *causa petendi* (*vid. infra* núm. 210), por entender que las pretensiones frente a los reos debían ser tramitadas ante la jurisdicción civil mientras que las dirigidas frente a la Administración del Estado debería ser sustanciada ante los tribunales contencioso-administrativos.

<sup>617</sup> *Vid. v.gr.* Díez-Picazo Giménez, I., "La acumulación de acciones en el proceso civil", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, nº 23, pp. 49-84, p. 67.

<sup>618</sup> Téngase en cuenta asimismo que nuestra jurisprudencia rechaza la acumulación por falta de jurisdicción en aquellos casos en los que, pese a ser inicialmente competentes, las partes previamente hubieran excluido la competencia de los tribunales estatales mediante la atribución de competencia a un tribunal arbitral (dentro del ámbito de la litigación multisubjetiva *vid. v.gr.* la STS de 28 de abril de 1994, RAJ nº 2975).

Además, en la práctica, este requisito se confunde con el contemplado en el apartado 3º del propio artículo 154 que impide la tramitación conjunta de las pretensiones ante un mismo órgano jurisdiccional cuando debieran resolverse en procesos de diferente naturaleza, algo lógico dado que el diferente contenido material de las pretensiones llevará aparejado en la mayor parte de los casos su tramitación a través de cauces procedimentales

### c) Competencia del órgano jurisdiccional por razón de la cuantía.

208.- El artículo 154 2º de la LEC 1881 exige además en su inciso final la competencia del órgano jurisdiccional por razón de la cuantía sobre la totalidad de las pretensiones. Se trata, no obstante, de un requisito que paulatinamente ha sido privado de todo contenido. La primera restricción a su alcance se encuentra en el artículo 155 de la LEC 1881, según el cual *“Las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deban ejercitarse en juicio verbal, podrán acumularse a las de mayor o menor cuantía. En estos casos se determinará la competencia del Juez y la clase de juicio declarativo que haya de seguirse, por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda.”* La doctrina ha considerado además que el precepto no es sólo aplicable al juicio verbal sino también al de cognición. La segunda limitación del artículo 154 2º la estableció el Decreto de 21 de noviembre de 1952, regulador del juicio de cognición<sup>619</sup>, en cuyo artículo 46 *in fine* se contempla la posibilidad de acumular una pretensión que debería ser sustanciada mediante juicio verbal a otra cuyo cauce procedimental fuera el juicio de cognición. Finalmente, el vaciado de cualquier trascendencia práctica del inciso final del artículo 154 2º se consumó con la Reforma del artículo 489 LEC operada por la Ley 34/84<sup>620</sup> y más en concreto a través de sus apartados 14-16, aplicables a todos los juicios y que, por tanto, impedirían el rechazo de cualquier acumulación de pretensiones por defecto de competencia del órgano jurisdiccional por razón de la cuantía.

A la luz de lo estipulado por el artículo 489 LEC 1881, es posible la acumulación de dos o más pretensiones con independencia del valor de lo

---

diferentes.

<sup>619</sup> BOE nº 337 de 2 de diciembre de 1952.

<sup>620</sup> Ley de 6 de agosto de 1984 de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil (BOE nº 188, de 7 de agosto, corr. de err. en BOE nº 8, de 9 de enero de 1985).



que en ellas se reclame y del cauce procedimental a que diera lugar su ejercicio por separado. En los casos de acumulación simple (apartado 14) y de acumulación accesoria (apartado 16), lo único que deberá tenerse en cuenta es la suma del valor de lo pedido para optar por uno u otro cauce<sup>621</sup>, si bien en el caso de ésta última, a la hora de determinar la cuantía no se tendrán en cuenta los frutos o intereses por vencer sino los vencidos (art. 489 14º y 16º). Por último, en el caso de que se trate de una acumulación subsidiaria o eventual, únicamente se atenderá a la pretensión de mayor valor, dado que sólo se solicita la concesión de una de ellas.

La LEC 2000 se ha adaptado a la evolución descrita y pese a que el inciso primero del artículo 73 1 1º, para los procesos declarativos ordinarios y el artículo 438 4º, para los verbales, exigen la competencia por razón de la cuantía sobre todas las pretensiones, la propia Ley ha flexibilizado tales condiciones en extremo. En primer lugar, el inciso segundo del propio artículo 73 1 realiza un papel análogo al del artículo 155 de la antigua LEC y permite que a la pretensión que hubiera de tramitarse en juicio ordinario se le acumule aquella que por razón de su cuantía hubiera de ser tramitada en juicio verbal. En cuanto al antiguo artículo 489 14º-16º, su función es ahora desarrollada en la nueva Ley por el artículo 252, precepto que contiene unas reglas especiales para la determinación de la cuantía en los procesos con pluralidad de pretensiones y que el propio artículo 252 (apartado 7º) extiende expresamente a los supuestos de acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes.

En concreto, el artículo 252 diferencia dos soluciones generales: La primera se refiere a aquellos casos en los que, bien se acumulen varias

---

<sup>621</sup> Un ejemplo de lo señalado en un proceso con litisconsorcio voluntario se puede encontrar en la STS de 30 de marzo de 1993, RAJ nº 2539, en la que una cooperativa solicitó la acumulación simple o a título principal de las pretensiones ejercitadas contra algunos cooperativistas demandados derivadas de la relación social que los unía.

pretensiones a título principal que no deriven del mismo título, bien se pida la acumulación a título eventual o subsidiario. En ambos, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la cuantía de la pretensión de mayor valor. La segunda es aplicable, en cambio, en aquellos casos en los que las pretensiones compartan el mismo título<sup>622</sup> o en aquellos otros en los cuales, junto con la pretensión principal se soliciten de forma accesoría intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios. En estas situaciones la cuantía de la demanda quedaría determinada por la suma del valor de todas las pretensiones acumuladas, salvo que el importe de cualquiera de ellas no fuera cierto y líquido, en cuyo caso sólo se tendrá en cuenta el valor de las pretensiones cuyo importe sí lo fuera. Además, para la fijación del valor no se tendrán en cuenta los frutos, intereses o rentas por correr sino los vencidos, así como tampoco la condena en costas<sup>623</sup>.

#### **d) Homogeneidad procedimental.**

209.- El último de los requisitos a los que queda sometida cualquier acumulación de pretensiones, ubicado en los artículos 154 3º de la LEC 1881 y 71 1 2º de la LEC 2000, es su resolución a través de juicios de la misma naturaleza. En aplicación de la antigua Ley, se rechazaba de forma unánime tanto la acumulación de una pretensión que debiera tramitarse a través de un juicio especial con otra que hubiera tenido que ser sustanciada en un juicio declarativo ordinario, como la de dos pretensiones que tuvieran que sustanciarse a través de dos juicios especiales de diferente naturaleza<sup>624</sup>,

---

<sup>622</sup> Sobre el significado en el Derecho español de la identidad de títulos, *vid. infra* núm. 210.

<sup>623</sup> Al margen de las reglas expuestas, la LEC 2000 establece una limitación para los supuestos en los que se acumulen varias acciones reales referidas a un mismo bien mueble o inmueble, en cuyo caso la cuantía nunca podrá ser superior a la de la cosa litigiosa (art. 252 3º).

<sup>624</sup> *Vid.*: GIMENO SENDRA, V., *Derecho ...*, *op.cit.*, p. 107; GUASP DELGADO, J., *Comentarios ...*, *op.cit.* p.525; PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho procesal civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Pamplona 1985, p. 469.

sin que exista motivo alguno que induzca a pensar que en la LEC 2000 esta limitación haya sido modificada. No está claro, sin embargo, si se permite la acumulación en aquellos casos en los que cada una de las pretensiones deba ser tramitada a través de diferentes procedimientos ordinarios como consecuencia de la naturaleza material de las pretensiones<sup>625</sup> (por ejemplo en mayor y menor cuantía, en el caso de la LEC 1881 o en juicio verbal y juicio declarativo ordinario en la LEC 2000)<sup>626</sup>.

En cuanto a las consecuencias que tiene la inobservancia de este requisito, durante la vigencia de la LEC 1881 la posición de nuestros tribunales no ha sido uniforme. Una primera posición jurisprudencial se ha decantado por una interpretación rígida, basada en el carácter imperativo de la norma y ha mantenido, para el caso de que se produzca una acumulación indebida de pretensiones, la absolución en la instancia sin resolver ninguna de ellas<sup>627</sup>. Otras sentencias, en cambio, han propuesto una interpretación flexible en virtud de la cual se considera que, como única forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, el juez debe permitir la acumulación y resolver todas las pretensiones pese a la falta de homogeneidad procesal<sup>628</sup>. Por último, una tercera tesis ha postulado una comprensión intermedia del artículo 154 3º LEC y considera que el Juez debería realizar una "desacumulación" de las pretensiones y resolver únicamente aquella sustanciada de acuerdo al cauce procedimental adecuado<sup>629</sup>.

---

<sup>625</sup> No cabe sin embargo duda alguna cuando la tramitación de cada pretensión en diferentes cauces procedimentales venga determinada por el valor de lo reclamado dado que, como hemos visto, a través de los arts. 155 LEC 1881 y 73 1 LEC 2000, la acumulación sería siempre posible.

<sup>626</sup> Vid. FONS RODRÍGUEZ, C., *La acumulación objetiva*, ... *op.cit.*, p. 178.

<sup>627</sup> Así sucedió *v.gr* en la STS de 21 de noviembre de 1966, RAJ nº 5881, en la que la propietaria de un inmueble en el que se encontraban los tres locales de negocios de cada uno de los codemandados, ejercitó conjuntamente contra cada uno de ellos sendas pretensiones de resolución del contrato y de revalorización de rentas.

<sup>628</sup> La ya citada SAP de Valencia de 16 de enero de 1992 constituye un claro ejemplo dentro de los procesos con pluralidad voluntaria, en este caso mixta, al mostrarse favorable a la acumulación de unas pretensiones de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por traspaso cesión o subarriendo no consentido con otras en las que se solicitaba la supresión de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento, pese a que las primeras deberían ser tramitadas a través del juicio de incidentes y la segunda a través del de deshaucio.

<sup>629</sup> Dentro del ámbito de los procesos con pluralidad voluntaria de demandados, el TS parece haber admitido esta concepción a través de la STS de 9 de noviembre de 1990, RAJ nº 8537, en la que el demandante solicitó la acumulación de una pretensión declarativa de la nulidad de una finca y dos pretensiones reales de retracto sobre la misma finca.

### 5.2.1.2.- Requisito específico de una acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes: la conexión entre las pretensiones.

210.- Junto a los requisitos generales exigibles en cualquier acumulación de pretensiones, tanto la LEC 1881 como la LEC 2000 exigen una condición adicional, cuyo origen se encuentra en la presencia en el proceso de una pluralidad de partes.

La norma relevante dentro de la LEC 1881 es el artículo 156. El citado precepto supedita la acumulación a la existencia de un vínculo entre las pretensiones, al señalar que: “*Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos o varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir*”. La LEC 1881 utiliza dos términos: “causa de pedir” y “título”, que en nuestra terminología procesal habitualmente se utilizan como sinónimos<sup>630</sup> y que sirven para definir el conjunto de hechos que fundamentan una pretensión. Ello supone, *prima facie*, que el artículo 156 impondría unos requisitos excepcionalmente duros que impedirían la constitución del litisconsorcio, no sólo en aquellos casos en los que podrían llegar a suscitarse idénticas cuestiones fácticas o jurídicas en la resolución de las pretensiones (la conexión impropia del Derecho italiano), sino tampoco en aquellos otros en los que la conexidad entre las pretensiones derivara de la identidad del *petitum*<sup>631</sup>. Ha sido sin embargo la

<sup>630</sup> Vid. vgr.: De La OLIVA/FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil, op.cit.*, p. 496, nota nº 4; GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, Madrid 1979, p. 163; MUÑOZ SABATÉ, L., “La acción de responsabilidad contra los administradores de una sociedad ¿es acumulable a la acción contra esta última?, Comentarios a las Sentencias de 5 de marzo y 21 de julio de 1993 de la Sección 12 de la Audiencia de Barcelona”, *Rev.Jur.Cat.*, 1994 (2), pp. 197-201.

<sup>631</sup> Por ejemplo, los procesos derivados de la reclamación conjunta frente al deudor principal y el fiador, o las acciones negatorias de servidumbre de una misma finca ejercitadas frente a titulares de diferentes fincas.

No obstante, algunos autores, en un intento de atribuir una presunción de racionalidad al legislador, proponen una comprensión diferenciada de uno y otro término según la cual la “causa de pedir” mantendría su sentido clásico, *i.e.* el conjunto de hechos

jurisprudencia quien se ha encargado de suavizar las duras condiciones impuestas por la Ley, al optar por una interpretación flexible del precepto, en virtud de la cual se autorizaría el litisconsorcio voluntario siempre que la acumulación no fuera contraria a los arts. 154, 157 y 158.<sup>632</sup>

Por su parte, la LEC 2000 establece también un requisito específico para los casos de acumulación de pretensiones entre una pluralidad de partes, si bien su contenido es difícil de determinar debido a su aparente contradicción con el artículo 12, regulador del litisconsorcio. De la lectura de los artículos 72 1 (proceso declarativo ordinario) y 438 4º (proceso verbal), parece deducirse que, en línea con la voluntad flexibilizadora que ha mostrado la jurisprudencia durante la vigencia de la LEC 1881, la acumulación se somete a requisitos menos estrictos que los que imponía la redacción de la citada Ley. En concreto, el precepto exige, no ya que las pretensiones tengan el mismo título y causa de pedir, sino simplemente, *“que exista un nexo por razón del título o causa de pedir”*<sup>633</sup>.

No obstante, se trata ésta de una impresión errónea, ya que el segundo párrafo del artículo 72, tras proclamar, con dudoso rigor gramatical la sinonimia entre los términos “identidad” y “conexión” de

---

que fundamentan una pretensión procesal y que sirven para individualizarla, mientras que por “título” consideran el contrato o documento del que derivan las pretensiones (SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Concepto ...”, *op.cit.*, pp. 576-577) o el contrato o negocio jurídico del que se deriva el derecho y la causa de pedir (DÁVILA MILLÁN, “Litisconsorcio necesario ...”, *op.cit.*, p. 21, Similar visión ha sido mantenida por el TS en alguna ocasión (*vid.* al efecto STS de 5 de marzo de 1956, RAJ nº 1142).

<sup>632</sup> En este sentido las SSTS de 5 de marzo de 1956 (citada); de 9 de enero de 1964, RAJ nº 120; de 23 de febrero de 1983, RAJ nº 1068, de 12 de junio de 1985, RAJ nº 3109; de 30 de septiembre de 1986, RAJ nº 5228, de 7 de diciembre de 1987, RAJ nº 9280; de 4 de junio de 1990, RAJ nº 4725; de 14 de octubre de 1993, RAJ nº 7519; de 24 de julio de 1996 (RAJ nº 6053) y de 19 de octubre de 1996, RAJ nº 7508. En relación con la flexibilización de este requisito por parte de la jurisprudencia puede consultarse además MERINO RUIZ, J., “Acumulación de acciones y figuras afines, en la jurisprudencia más reciente”, *RGD*, 1996, nº 620, pp. 5076-5090, esp. pp. 5081-5084.

<sup>633</sup> En el Proyecto de Ley (art. 70 1º), se estipulaba en cambio que existiera un nexo por razón del “objeto” y del título o causa de pedir.

títulos y de causas<sup>634</sup>, define qué debe entenderse por ambos: “*que las pretensiones se fundamenten en hechos idénticos*”, con lo que se ignora la jurisprudencia del TS y se vuelve a apostar, al igual que la antigua LEC, por la absoluta identidad de título o *causa petendi*. El artículo 12, regulador del litisconsorcio, refuerza esta interpretación, al exigir, tal y como hacía el antiguo artículo 156, que las pretensiones provengan de un mismo título o causa de pedir.

### **5.2.2.- SU COMPATIBILIDAD CON EL SISTEMA CONVENCIONAL.**

**211.-** Una vez identificadas las condiciones relativas a las pretensiones acumuladas a las que nuestro ordenamiento necesariamente somete la constitución de un proceso litisconsorcial, nuestros esfuerzos ahora se centrarán en determinar cuáles de todas ellas se mantendrían vigentes cuando se pretendiera la aplicación de uno de los foros convencionales de la pluralidad de demandados y cuáles seguirían vigentes incluso en estos casos.

**212.-** Comencemos con el requisito específico que nuestro sistema procesal exige para la acumulación de una pluralidad de pretensiones que enfrenten a diferentes sujetos, regulado en el artículo 156 de la LEC 1881 y en los artículos 12 y 72 1º de la LEC 2000.

Cuando estudiamos la Sentencia KALFELIS se señaló que el TJCE realiza una interpretación autónoma del vínculo que debe existir entre las pretensiones y que además lo define a través de la remisión al artículo 22.

---

<sup>634</sup> El Consejo General de la Abogacía también expresó sus críticas durante la elaboración de la Ley a la confusión terminológica que genera el precepto (*Vid.* BARBANCHO TOVILLAS, F., “Estudio del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, Estudios de Derecho Judicial, 1999, Nº 17, vol. 2, p. 599).

Para el Tribunal de Justicia, el artículo 6 1º -y cabe entender que también el 8 I 3º- es aplicable cuando exista un riesgo de contradicción entre soluciones judiciales y cualquier precepto nacional que otorgue un contenido diferente a la relación de conexidad debe quedar absolutamente desplazado. Lo contrario supondría conceder un ámbito de aplicación diferente a los foros de la pluralidad de demandados en atención al Estado en el que se solicitara su aplicación. Pues bien, esto es justamente lo que sucede con los artículos 156 de la LEC 1881 y 12 y 72 de la LEC 2000. Con independencia del contenido que nuestra jurisprudencia otorgue a este requisito, el juez español nunca podría recurrir a estos preceptos para denegar la constitución del proceso con pluralidad de demandados porque pese a que ninguno de ellos regula directamente ni la CJI ni la territorial, lo que sí que hacen es determinar el vínculo que debe existir entre las pretensiones, con lo que en la práctica delimitan el ámbito de aplicación de los foros de la pluralidad de demandados de los artículos 6 1º y 8 I 3º.

213.- Igualmente y también al margen de la evolución jurisprudencial en relación con este requisito, deben quedar desplazados en el proceso de aplicación del artículo 6 1º (parece difícil imaginar un caso en el que pudiera entrar en juego el artículo 8 I 3º) los requisitos impuestos por los artículos 154 3º de la LEC 1881 y 71 1 2º de la LEC 2000, preceptos ambos que imponen la homogeneidad procedimental de las pretensiones. Recuérdese que el artículo 6 1º es un foro general por conexidad y que por tanto puede ser utilizado para acumular todo tipo de pretensiones con independencia de su contenido sustantivo. El hecho de que las normas procesales nacionales impongan unos cauces procedimentales determinados en atención a la materia de las pretensiones y que incluso puedan llegar a excluir la acumulación en determinados casos, supone una evidente limitación al ámbito de aplicación del artículo 6 1º, absolutamente vedada a las normas nacionales.

**214.-** Por el mismo motivo, queda también sin efecto la condición impuesta por el primer inciso del artículo 154 2º de la LEC 1881 y 73 1 1º de la LEC 2000, en virtud del cual se exige jurisdicción y competencia objetiva del órgano jurisdiccional sobre todas las pretensiones. De nuevo, rechazar la acumulación con base en este requisito supondría una modificación del ámbito material del artículo 6 1º (también aquí resulta prácticamente inimaginable un caso en el que la aplicación del artículo 8 I 3º pudiera entrar en conflicto con este requisito), que obligaría a eludir la aplicación de las normas internas. Lo contrario implicaría asestar un duro golpe a la aplicación uniforme de este foro en todos los Estados parte<sup>635</sup>.

En cuanto a las restricciones establecidas por los artículos 154 2º de la LEC 1881 y 73 1 1º de la LEC 2000 en relación con la competencia por razón de la cuantía del órgano jurisdiccional, en principio también deberían quedar excluidas siempre que esté en juego la aplicación de los artículos 6 1º y 8 I 3º, si bien ya hemos visto que con las limitaciones introducidas tanto por la jurisprudencia como por el propio legislador, se trata en realidad de una limitación meramente formal y sin relevancia alguna.

**215.-** En definitiva, cuando esté en juego la aplicación de alguno de los foros convencionales de la pluralidad de demandados, únicamente se mantiene vigente la restricción impuesta por el primer apartado del artículo 154 de la LEC 1881 y por los apartados 2º y 3º del artículo 71 de la LEC 2000. La compatibilidad entre las pretensiones supone un requisito de pura lógica jurídica que en absoluto puede llegar a resultar incompatible con las prescripciones convencionales.

---

<sup>635</sup> Intuye el problema, DÍEZ-PICAZO GIMEMEZ, I., "La acumulación ...", *op.cit.*, pp. 67-68.



## CAPÍTULO SEXTO

### LA NECESARIA REINTERPRETACIÓN DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD

#### 6.1.- EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA.

216.- Posiblemente ningún otro foro de los contenidos en el CB/CL haya suscitado mayores críticas y rechazos que los foros multisubjetivos por conexidad. Es evidente que la construcción de normas de CJI a partir de la relación o el vínculo existente entre dos pretensiones procesales constituye una opción muy discutible del legislador convencional y por ello resulta perfectamente comprensible la desconfianza que despiertan estos foros entre la doctrina. Sin embargo, la conexidad como criterio atributivo de CJI no tiene que ser ni mejor ni peor que otros criterios que gozan de mucha mejor "imagen", siempre que se integre de forma armónica con el resto del sistema, o dicho de otra forma, siempre que su regulación se inspire en los mismos principios y quede sometida a las mismas limitaciones que el resto de foros y normas que conforman el CB/CL.

Éste es precisamente el problema que presentan los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL. Tal y como son interpretados en la actualidad, suponen un cuerpo extraño, una nota absolutamente discordante, cuya aplicación puede conducir a resultados del todo incompatibles con los objetivos que supuestamente persigue el entramado convencional. Basta con dar un rápido repaso a las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales para darse cuenta de que con la aplicación que hoy en día se realiza de estos foros, el sistema de garantías que pretende diseñar el CB/CL, destinado a mantener un exquisito equilibrio entre los litigantes, sufre una seria fractura en

determinados casos en los que desaparece el clásico esquema demandante/demandado y el proceso cuenta con la participación de una pluralidad de partes.

217.- Pero pese a lo que pudiera pensarse, la solución de estos problemas no pasa por la eliminación absoluta de los foros multisubjetivos por conexidad. La contradicción entre soluciones judiciales constituye un resultado absolutamente incompatible con los objetivos convencionales y ciertamente en algunas ocasiones los foros derivados pueden ser los únicos instrumentos en disposición de combatirla. Es más, ni siquiera considero necesaria una reforma de su redacción actual. Tanto el CB/CL como la jurisprudencia del TJCE ofrecen instrumentos hermeneúticos más que suficientes para conjurar estos peligros sin tener que recurrir a la modificación del texto convencional. El objetivo primordial de este capítulo será precisamente ahondar en esta última idea, es decir, se tratará de determinar el modo de armonizar la redacción actual de los foros multisubjetivos por conexidad con los principios esenciales en los que se inspira el sistema competencial establecido por los Convenios de Bruselas y de Lugano.

Debe señalarse, no obstante, que nuestro estudio se centrará exclusivamente en los foros derivados multisubjetivos generales, es decir, en los artículos 6 1º, 6 2º y V 1º *in fine*, porque es en ellos donde se pueden apreciar los principales problemas de compatibilidad con el sistema convencional. Los artículos 8 I 3º, 10 I y 10 III no plantean tantos problemas como los foros derivados generales multisubjetivos porque, a diferencia de éstos y debido fundamentalmente al hecho de que entre los litigantes necesariamente debe existir una relación contractual previa al surgimiento del litigio, garantizan al menos un margen mínimo, tanto de previsibilidad de los

tribunales designados como de vinculación del órgano jurisdiccional con los elementos del litigio<sup>636</sup>.

218.- La primera de las propuestas que se realizarán en este capítulo se limita al artículo 6 1º y consistirá en hacer ver el error que supone concebir al foro general de la pluralidad de demandados como una vía centralizadora alternativa a los foros especiales “ordinarios”, esto es, los que no utilizan la conexidad entre pretensiones como criterio atributivo de CJI (fundamentalmente los artículos 5 1º y 5 3º). En las siguientes páginas trataré de demostrar que, lejos de poder elegir entre uno y otros, cuando el actor tenga la intención de demandar a varios sujetos ante un único tribunal, sólo podrá recurrir al artículo 6 1º en aquellos casos en los que ésta sea la única vía de que disponga para lograrlo. El foro general de la pluralidad de demandados deberá ser entendido, por tanto, como una herramienta subsidiaria y nunca como una vía centralizadora de carácter alternativo.

La segunda, proyectable ya no sólo sobre el artículo 6 1º, sino también sobre los artículos 6 2º y V 1º *in fine*, tratará de hacer ver la necesidad de realizar una reducción teleológica de estos foros adaptada a la lógica de Derecho privado que inspira al CB/CL, a través de la cual se excluya su aplicación en aquellos casos en los que no se imputen correctamente los riesgos derivados de la internacionalidad del litigio y, debido a ello, la atribución de CJI a un determinado tribunal pudiera constituir una solución absolutamente imprevisible para alguno de los demandados o para el tercero denunciado.

---

<sup>636</sup> Estudiaremos en breve (*infra* núms. 240-241 y 243), que la exigencia de una relación entre los litigantes, previa al nacimiento del litigio, constituye un requisito necesario para la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad, al ser la única forma posible de hacer minimamente previsible el tribunal designado.

## **6.2.- 1ª PROPUESTA: LA CONSIDERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 1º COMO UNA VÍA CENTRALIZADORA SUBSIDIARIA A LOS FOROS ESPECIALES “ORDINARIOS”.**

219.- El artículo 6 1º es un foro creado *ad hoc* por el sistema convencional con la finalidad de ofrecer al actor la posibilidad de demandar a una pluralidad de sujetos ante un único órgano jurisdiccional, eliminando de esta forma el riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. Ahora bien, en ocasiones el recurso al artículo 6 1º no sería imprescindible de cara a la consecución de este objetivo ya que el actor también podría demandar a varios sujetos ante un único tribunal, en aplicación de alguno de los dos foros especiales “ordinarios” contenidos en los artículos 5 1º y 5 3º. En anteriores páginas ya se han propuesto algunos ejemplos en los que ello sería posible. El artículo 5 1º, por ejemplo, podría ser utilizado para centralizar las pretensiones dirigidas frente a varios sujetos, cuando una única obligación contractual se encontrara en el origen de todas ellas o cuando las pretensiones derivaran de diferentes obligaciones incumplidas pero todas debieran cumplirse en un mismo lugar. En cuanto al artículo 5 3º, el demandante podría recurrir a él para demandar a una pluralidad de sujetos, siempre que la totalidad de las pretensiones tuvieran su base en un mismo hecho dañoso, o incluso en varios, siempre que todas ellas se hubieran verificado en un mismo lugar.

La redacción del encabezamiento del artículo 6 (“las personas a las que se refiere el artículo anterior también podrán ser demandadas”), parece dar a entender, no sólo que el actor no está obligado a centralizar las pretensiones, pudiendo dirigirse por separado frente a cada uno de los demandados, sino también, que los foros especiales “ordinarios” y el artículo 6 1º constituyen vías centralizadoras alternativas y que, en consecuencia, el CB/CL ofrecería al actor la posibilidad de elegir aquella que mejor se adaptara a sus intereses, de tal suerte que cuando pudiera demandar ante un único tribunal a una pluralidad de

sujetos tanto a través de los artículos 5 1º y 5 3º, como en aplicación del artículo 6 1º, el CB/CL le permitiría elegir entre uno u otro sin ningún tipo de restricción.

220.- En mi opinión, sin embargo, esta interpretación deberá ser revisada. En las siguientes páginas se tratará de demostrar su incorrección y se intentará probar la necesidad de otorgar al artículo 6 1º un carácter subsidiario a los artículos 5 1º y 5 3º, de tal forma que sólo en aquellos casos en los que el actor no pudiera lograr la centralización de las pretensiones frente a todos los codemandados a través de éstos, sería admisible que entrara en juego el foro por conexidad.

221.- Para llegar a esta conclusión deberemos, no obstante, dar una serie de pasos intermedios. El primero consistirá en demostrar la oposición del sistema convencional a la existencia de dos instrumentos (= foros por conexidad y foros especiales por razón de la materia) destinados a la consecución de un mismo objetivo (=eliminación del riesgo de contradicción entre soluciones judiciales). Una vez probado este rechazo hacia el juego en plano de igualdad del artículo 6 1º y de los foros especiales por razón de la materia, el siguiente paso consistirá en identificar un criterio válido de selección que nos permita elegir entre uno y otros como primera vía centralizadora. Para ello, un dato esencial que obligatoriamente habrá de ser tenido en cuenta es el carácter instrumental del CB/CL. Los preceptos convencionales, tal y como sucede en general con todas las normas procesales, deben adaptarse al sector concreto del Derecho material en el que han de ser aplicadas, que en el caso del CB/CL no es otro que el Derecho privado. Pues bien, la conclusión que alcanzaremos es que los foros que mejor se adecúan a esta lógica jurídico-privada son los artículos 5 1º y 5 3º, motivo por el cual también deben ser éstos la primera vía centralizadora a la que podría acudir el actor. Sólo cuando

ninguno de ellos garantizara la centralización de las pretensiones estaría autorizado a recurrir al artículo 6 1º.

### **6.2.1.- LA OPOSICIÓN DEL CB/CL A LA EXISTENCIA DE MÁS DE UN FORO AL SERVICIO DEL MISMO OBJETIVO CONVENCIONAL.**

222.- Con la interpretación “tradicional” de la relación entre el artículo 6 1º y los foros especiales por razón de la materia, el demandante dispondría de la posibilidad de recurrir a dos foros de CJI (art. 6 1º o foros especiales por razón de la materia) para conjurar el eventual riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. La pregunta que debemos plantearnos es si esta doble alternativa que se le ofrece al demandante es compatible con el sistema convencional. En otros términos, ¿permite el CB/CL que un sujeto disponga de dos instrumentos diferentes para lograr la satisfacción de un mismo objetivo convencional, en este caso la armonía procesal? A mi juicio la respuesta debe ser negativa. Basta con observar la estructura del CB/CL para llegar a la inequívoca conclusión de que la puesta a disposición del demandante de más de un único foro de CJI destinado a garantizar un mismo objetivo, no responde, sino más bien todo lo contrario, a la opción general de política legislativa seguida por el legislador convencional.

En efecto, para el CB/CL el artículo 2 constituye el foro básico en torno al cual construye su sistema de CJI y por ello sólo admite el juego de algún foro diferente cuando considera que el foro general del domicilio del demandado no garantiza en determinados casos la satisfacción de alguna clase de interés especialmente relevante -v.gr. asegurar la proximidad del tribunal con los elementos del litigio (arts. 5 1º y 5 3º), preservar la voluntad de las partes (artículo 17), proteger al cocontratante teóricamente más débil de la relación contractual (secciones tercera y cuarta del título II), adaptarse a las

peculiaridades de los litigios en materia marítima (arts. 5 7º y 6 bis), etc.- Para el CB/CL el recurso a un foro de CJI diferente al artículo 2, sea del artículo 5, sea del artículo 6, debe ser visto como una posibilidad excepcional<sup>637</sup>, y ello supone dos consecuencias: La primera, que los foros de CJI diferentes al artículo 2 deben recibir una interpretación restrictiva. La segunda, la que ahora nos importa, que no es posible que el actor disponga de más de dos foros que ofrezcan una solución idéntica (la centralización de las pretensiones) y que sirvan para salvaguardar un mismo valor convencional (la eliminación del riesgo de contradicción). Lo contrario supondría una innecesaria multiplicación de los tribunales al alcance del demandante, que el propio Tribunal de Justicia ha rechazado en numerosas ocasiones<sup>638</sup>.

223.- En definitiva, la propia lógica del sistema se opone a que estas dos vías centralizadoras funcionen en un plano de igualdad. Los artículos 6 1º y los foros especiales "ordinarios" nunca podrán mantener una relación de alternatividad sino de subsidiariedad. No hay dos vías centralizadoras alternativas sino una principal, que necesariamente debe ser la primera opción del demandante, y otra subsidiaria, a la que se podrá recurrir en aquellos casos en los que aquélla no garantice la centralización de las pretensiones frente a todos los codemandados.

#### **6.2.2.- LAS CONSECUENCIAS DEL SOMETIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL AL MODELO DE JUSTICIA PRIVADA; UN CRITERIO DE SELECCIÓN: LA**

---

<sup>637</sup> Vid. v.gr. las SSTJCE dictadas en los asuntos *Kalfelis c. Schröder* (cit.), 32/88, *Six Constructions Ltd c. Paul Humbert*, *Recopilación*, 1989, pp. 341 y ss; C-364/93, *A. Marinari c. Lloyd's Bank Plc and Zubaidi Trading Company*, *Recopilación*, 1995, pp. 2733-2743 y *Réunion Européene* (cit.).

<sup>638</sup> Vid. en este sentido las Sentencias del TJCE en los asuntos: 14/76, *Ets. A. de Bloss, S.P.R.L. c. Société en commandite par actions Bouyer*, *Recueil*, 1976, pp. 1497 y ss; 33/78, *Somafer S.A. c. Saar-Feragas AG*, *Recueil*, 1978, pp. 2183 y ss; 34/82, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, *Recueil*, 1983, pp. 987 y ss.

## ADECUADA IMPUTACIÓN DEL RIESGO DE INTERNACIONALIDAD.

224.- Una vez rechazada la posibilidad de que el actor pueda recurrir indistintamente al artículo 6 1º o a los foros especiales "ordinarios", el siguiente paso que debemos dar consistirá en elegir entre el primero o los segundos como primera vía centralizadora. El problema que ahora se nos plantea consistirá por tanto en identificar una criterio de selección que nos sirva para optar entre uno u otros y para esta operación, sin duda, resulta de esencial importancia prestar una particular atención al tipo de normas con el que estamos trabajando, es decir, normas de Derecho procesal.

225.- Piénsese que en general todo el Derecho procesal de los Estados contratantes se configura en torno a la idea de tutela judicial efectiva y ello supone que, lejos de perseguir la defensa de intereses estatales, su función consiste, al fin y al cabo, en servir a la protección jurisdiccional de los derechos subjetivos individuales, con lo que el proceso se consagra como un mero instrumento al servicio de los prescripciones establecidas por el derecho material<sup>639</sup>. Es precisamente como consecuencia de este carácter instrumental, por lo que las normas procesales necesariamente han de adaptarse a las peculiaridades del sector del derecho sustantivo al que complementan.

En el caso concreto del Derecho procesal civil internacional, esta naturaleza ancilar de las normas rituales obliga en primer lugar al legislador a intentar a adaptarse a las exigencias derivadas de la internacionalidad de la situación (= principio de adecuación a las exigencias del tráfico internacional<sup>640</sup>), a fin de ser capaz de eliminar, o al menos reducir hasta límites

<sup>639</sup> En este sentido: PFEIFFER, T., *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Francfort del Meno, 1995, esp. pp. 171-185; VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma ...*op.cit.*", pp. 97-99.

<sup>640</sup> Sobre la adaptación de las normas de CJI a las exigencias derivadas de la



tolerables, las consecuencias derivadas de la coexistencia de diferentes Estados y órdenes jurisdiccionales y garantizar de esta forma que la respuesta judicial brindada a los particulares sea idéntica, o cuando menos lo más parecida posible, a la que se proporcionaría en litigios análogos de tráfico interno.

226.- Pero con esto no basta. Además de adaptarse a las peculiaridades de las situaciones jurídicas heterogéneas, el Derecho procesal civil internacional deberá tener siempre muy presente el concreto sector material en el que van a ser utilizadas, esto es, el Derecho privado. Con otras palabras: el Derecho procesal civil habrá de responder a una lógica jurídico-privada, adaptada a idénticos criterios valorativos que los que rigen en el Derecho privado sustantivo. En el caso de las normas CJI, esta última exigencia supondrá que a la hora de considerar un vínculo como relevante de cara a la introducción de un foro de competencia, el legislador deberá tener en cuenta de entre todos aquéllos que un Estado pueda llegar a presentar con un determinado litigio -sean vínculos entre las circunstancias del litigio y el tribunal, tanto objetivos (lugar de ejecución, lugar del daño), como subjetivos (domicilio, residencia habitual o nacionalidad de las partes); sean vínculos procesales (v.gr. la conexión entre las pretensiones); sean, incluso, vínculos materiales (identidad *forum/lex*)- sólo aquél que atienda de una forma más satisfactoria la exigencias de la citada lógica *ius-privatista*.

Centrémonos en el ámbito de aplicación CB/CL, esto es, el Derecho privado patrimonial. En este sector, las normas de Derecho material se configuran como normas de atribución de riesgos y por este motivo, si se pretende que un sistema de CJI atienda adecuadamente a la idiosincrasia de este segmento, debe ser diseñado teniendo necesariamente en cuenta este dato<sup>641</sup>.

---

internacionalidad del litigio *vid. in extenso infra* núm. 252.

<sup>641</sup> La naturaleza de las normas de CJI como normas de imputación de riesgos también ha sido intuita por la doctrina estadounidense; *vid. al efecto*: TANI, D.A., "Specific personal jurisdiction over foreign corporate defendants", *Loy. L.A. Int' & Comp. L.J.*, 1988 (10), pp. 361-369, esp. p. 372.

En este caso los riesgos relevantes serían aquéllos que tuvieran su origen en la fragmentación del mundo en diferentes sistemas jurisdiccionales y a los cuales podríamos denominar “riesgos de internacionalidad jurisdiccional”. Los riesgos derivados de la internacionalidad de la situación tendrían diferentes manifestaciones en cada estrato de la litigación internacional. En sede de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales consistirían fundamentalmente en las dificultades para poder hacer efectiva en otro Estado una sentencia favorable, mientras que en el de la CJI, el que ahora nos interesa, se traducirían, básicamente, en la posibilidad de ser obligado a sostener la defensa jurisdiccional de un derecho subjetivo, sea como demandante, sea como demandado, ante un órgano jurisdiccional extranjero<sup>642</sup>. En definitiva, el legislador debería concebir el sistema de CJI como un conjunto de normas destinadas a distribuir e imputar adecuadamente a las partes el riesgo de litigar fuera de su Estado.

A la hora de cumplir con este cometido, los criterios a aplicar serían también análogos a los utilizados con carácter general en el Derecho privado sustantivo, destacando de entre todos ellos el “principio de autorresponsabilidad”. Por ello, cuando las partes no hubieran elegido voluntariamente la competencia de un tribunal, de entre todos los vínculos relevantes de un litigio con un Estado determinado, como principio general el legislador deberá elegir para construir un foro de CJI únicamente aquél que garantizara que el riesgo de internacionalidad se imputa a aquel sujeto que lo originó con su conducta. En principio sólo a éste es posible obligarle a litigar fuera de su Estado porque sólo él tuvo la oportunidad de prever *ex ante* la conexión del litigio con más de un ordenamiento, y por tanto también sólo él pudo internalizar esta circunstancia y acomodar a ella su futura estrategia<sup>643</sup>.

---

<sup>642</sup> Vid. VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, *op.cit.*, *passim*.

<sup>643</sup> Los foros de competencia que designan tribunales imprevisibles para el demandado suponen además un serio obstáculo para la plena efectividad de la futura sentencia. Al margen del

No es difícil constatar que el sistema de CJI pergeñado por el CB/CL, dentro de las limitaciones inherentes a todo sistema rígido, intenta responder a esta lógica de Derecho privado y elige entre un criterio de conexión u otro, teniendo siempre como referente la adecuada imputación del riesgo de internacionalidad. De esta forma, otorga, en primer lugar, un papel preponderante a la autonomía de la voluntad y permite que sean las partes las que seleccionen voluntariamente cuál de ellas se verá obligada a asumir las consecuencias derivadas de la internacionalidad de la situación, a través de las vías que proporcionan los artículos 17 y 18. Si no existe una elección voluntaria, expresa o tácita, el CB/CL obliga al demandante a litigar ante los tribunales del domicilio del demandado (artículos 2 y 5 5º), a menos que hubiera sido el mismo demandado quien con su conducta hubiera teñido de internacionalidad la situación, creando la conexión con un nuevo orden jurisdiccional (v.gr. artículos 5 1º y 5 3º)<sup>644</sup>.

---

aumento de los costes directos y de error, dada la mínima vinculación entre el tribunal y los objetos del litigio que habrá en la mayor parte de las ocasiones, no respetar las expectativas de las partes supondrá también un serio desincentivo para el cumplimiento voluntario de la condena. Cuanto más irracional e imprevisible sea el proceso que conduce al juez a adoptar su decisión, más reacio será el condenado a cumplirla (cfr. BAYLES, M., *Principles of law, a normative analysis*, Dordrecht, 1987, p. 32).

<sup>644</sup> Probablemente sea en el Derecho estadounidense donde con mayor claridad se pueda apreciar la preocupación por garantizar la correcta imputación de los riesgos derivados de la internacionalidad de la situación y por asegurar la previsibilidad del órgano jurisdiccional para todos los demandados. Un primer antecedente se encuentra en la Sentencia HANSON v DENCKLA (357 U.S. 235), en la que el Tribunal Supremo incorporó de forma expresa el requisito del *purposeful availment*. Según la citada Sentencia, si un demandado recibe la protección y los beneficios de un determinado Estado, es razonable que también quede sometido a las regulaciones de tal Estado (test del *quid pro quo*). El requisito del *purposeful availment* fue desarrollado con posterioridad a través de una serie de sentencias que precisamente tenían su origen en situaciones de litigación multisubjetiva. En la primera de ellas, la Sentencia WORLD-WIDE VOLKSWAGEN v. WOODSON (444 U.S. 1980), el Tribunal Supremo apostó definitivamente por la previsibilidad del foro como criterio esencial en el análisis de los *minimum contacts*, al considerar que la competencia de un determinado tribunal sobre un demandado sólo es admisible cuando éste tuvo la posibilidad de anticipar la posibilidad de ser emplazado ante tal tribunal. La sentencia introdujo además un concepto de gran importancia: la penetración del demandado en la "*bussiness world's stream of commerce*". Para la Corte Suprema americana, desde que un sujeto se introduce en la esfera jurídico económica del foro y espera conseguir en ese Estado un beneficio económico, tal sujeto debe estar en disposición de anticipar la posibilidad de ser demandado ante sus tribunales.

El esquema descrito sólo es parcialmente modificado en los supuestos de foros convencionales tuitivos a favor de la parte más débil de la relación contractual, si bien incluso en algunos de estos casos puede apreciarse la intención de los redactores del CB/CL de eliminar la protección de la parte débil cuando ésta hubiera sido la que generó el riesgo de internacionalidad. Baste como ejemplo la regulación de los contratos celebrados por consumidores: el CB/CL únicamente establece un régimen especial para aquel consumidor que celebra un contrato con su contraparte tras haber penetrado éste en su Estado de domiciliación, mientras que cuando es el propio consumidor el que voluntariamente se introduce en la esfera jurídico económica del empresario, la determinación de la competencia queda sujeta al régimen general.

227.- Dicho todo esto, ya tenemos el criterio que nos va a servir para elegir entre el artículo 6 1º o los foros especiales por razón de la materia. La opción entre una u otra vía centralizadora se realizará en atención al dato de cuál es la que mejor se adapta a la lógica de Derecho privado seguida por el sistema convencional, realizando, por tanto, una más satisfactoria imputación del riesgo de internacionalidad

### 6.2.3.- LA ABSOLUTA INDIFERENCIA DEL ARTÍCULO 6 1º POR LA CORRECTA IMPUTACIÓN DEL RIESGO DE INTERNACIONALIDAD. CONSECUENCIA: LA ELECCIÓN DE

---

Posteriormente, a través de las Sentencias BURGER KING Corp. v. RUDZEWICZ (471 U.S. 462) y ASAHI METAL INDUSTRIES Co v. SUPERIOR COURT (480 U.S. 102 1987), el Tribunal Supremo consideró necesario que el demandado tuviera la absoluta seguridad, y no la mera sospecha de que podría haber originado algún tipo de vínculo con el foro, por lo que entendió que únicamente cabía considerar como previsible para el demandado la posibilidad de ser emplazado en un tercer Estado, en aquellos casos en los que fue él mismo quien voluntariamente creó el vínculo con tal Estado, es decir, cuando fue su propia conducta la que de forma directa crea contactos con el foro; o como ha señalado algún comentarista, el Tribunal Supremo exige que el demandado haya creado un vínculo de forma intencionada y no de forma "negligente" con el foro para ser considerado como constitucionalmente admisible (TANI, D.K. "Specific personal jurisdiction ...", *op.cit.*, p. 372). Por el contrario, un tribunal no podría declararse competente sobre un demandado cuando los contactos con el foro no fueron originados directamente por él, sino *v.gr.*, como sucedía con los litigios que dieron lugar a ambas sentencias, por la actividad desarrollada por un tercero. Un esclarecedor análisis crítico de las citadas sentencias puede encontrarse en *Annual survey of American Law*, 1995, pp. 630-645; *vid.* así mismo TANI, D.K., "Specific personal-jurisdiction ...", *op.cit.*, pp. 362-399.

## LOS FOROS ESPECIALES "ORDINARIOS" COMO PRIMERA VÍA CENTRALIZADORA.

228.- En este epígrafe trataremos de determinar qué vía centralizadora realiza una más correcta imputación del riesgo de internacionalidad, aunque antes conviene que queden claras las especiales manifestaciones de tal riesgo en los procesos con pluralidad de demandados. En el epígrafe anterior se señaló que en sede de CJI, la principal consecuencia que deriva de la internacionalidad del litigio consiste fundamentalmente en verse obligado a litigar en un Estado extranjero. Pues bien, este panorama varía en los procesos con pluralidad de demandados. En estos procesos, para cada uno de los codemandados el riesgo derivado de la internacionalidad de la situación continúa consistiendo básicamente en la posibilidad de ser emplazado fuera de su Estado, pero sin embargo, para el demandante, la existencia de diversos órdenes jurisdiccionales le acarrea un riesgo adicional ya que no sólo se enfrenta a la posibilidad de litigar en un Estado extranjero, sino en varios -tantos como codemandados- y con ello al riesgo de no obtener finalmente una tutela judicial completa, uniforme y unívoca, como consecuencia de la posible contradicción entre las soluciones alcanzadas por los tribunales de cada uno de estos Estados.

229.- Sabido esto, centrémonos en la elección del artículo 6 1º o los foros especiales "ordinarios" como primera vía centralizadora. Y para facilitar esta operación creo que lo más adecuado será plantear unos nuevos ejemplos.

**Ejemplo nº 1.** En las carreteras de Gerona, tiene lugar un accidente de circulación entre tres vehículos conducidos por A y B, domiciliados respectivamente en París y Nantes, y C, con domicilio en la citada localidad catalana. Si A decidiera demandar a los otros dos conductores por considerarlos corresponsables de los daños sufridos en el siniestro, el artículo 6 1º le permitiría acudir a los tribunales de Nantes o de Gerona, mientras que si recurriera al artículo 5 3º, sólo podría demandar a B y a C ante los tribunales de Gerona.

**Ejemplo nº 2.** Utilizaremos ahora un caso tomado de la jurisprudencia estadounidense, pero que el Profesor LOWENFELD adaptó al CB<sup>645</sup>. Un helicóptero propiedad de una compañía griega y fabricado en Francia, se estrella en Grecia mientras transportaba en el curso de un vuelo interior a un sujeto domiciliado en Francia que se dirigía a trabajar a las instalaciones de un oleoducto. En aplicación del artículo 6 1º se podría emplazar a la compañía propietaria del aparato y a la empresa fabricante, tanto en el domicilio de aquélla como en el de ésta. En cambio, en aplicación del artículo 5 3º, únicamente serían competentes para conocer de las dos pretensiones, los tribunales del lugar concreto de Grecia en el que hubiera tenido lugar el accidente.

Quedémonos con el primero. Supongamos que el demandante elige el artículo 6 1º y obliga al codemandado español a defenderse ante los tribunales de Nantes. Nos encontraríamos con la paradójica situación de que un sujeto que en ningún caso creó vínculo alguno con la esfera jurídico-económica francesa y que por tanto en absoluto pudo prever antes del nacimiento del litigio que se vería obligado a litigar en Francia, es impelido a defenderse en este Estado por el único motivo de ser demandado en compañía de otro; es decir, se le imputa el riesgo de internacionalidad al único sujeto involucrado en el siniestro que con su conducta no dotó de internacionalidad a la situación. Algo muy similar ocurre en el segundo de los ejemplos presentados; en aplicación del foro de la pluralidad de demandados podría obligarse a litigar a la empresa griega ante los tribunales franceses, pese a que no fue ella, sino el accidentado, el sujeto de cuya conducta derivó la internacionalidad de la situación<sup>646</sup>. Todo el

---

<sup>645</sup> LOWENFELD, A.F., *International litigation and the quest for reasonableness*, *Rec. des Cours*, Vol. 245 (1994.1), pp. 13-319, pp. 93-94.

<sup>646</sup> En el caso real, planteado ante el Tribunal Supremo americano (*HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. v. HALL*, 466 U.S. 408 1983), las víctimas eran los trabajadores de "Consortio", una "joint venture" integrada por tres sociedades estadounidenses, que había celebrado un contrato con la compañía estatal peruana de petroleos para la construcción de un oleoducto que uniera el interior del país con el Océano Pacífico y que a su vez había contratado los servicios de "Helicol", una sociedad colombiana, que debía encargarse del traslado de los empleados. Tras el siniestro, los descendientes de las cuatro víctimas estadounidenses, demandaron conjuntamente ante los tribunales de Texas al fabricante del aparato, con domicilio en Texas, a los integrantes de la joint venture y a la empresa colombiana. El Tribunal Supremo consideró inconstitucional el ejercicio de competencia sobre el codemandado colombiano al considerar de un lado que sus actividades en Texas no eran lo suficientemente importantes como para justificar la atribución de "*general jurisdiction*" y de otro, que la pretensión no derivaba de las actividades en Texas de la empresa colombiana y en consecuencia tampoco estaba justificada la atribución de "*specific jurisdiction*".

conglomerado de garantías que supuestamente el CB/CL pretende poner al servicio del demandado, se viene a bajo de un plumazo desde el momento en el que abandonamos la litigación bilateral y nos adentramos en la multisubjetiva. Debe reconocerse que no anda desencaminada la doctrina cuando califica al foro general de la pluralidad de demandados “en su estado puro”, es decir, sin quedar sometido a ningún tipo de limitación, como un foro de CJI fácticamente exorbitante<sup>647</sup>. La aplicación del artículo 6 1º no sometida a restricción alguna constituye una solución absolutamente irrazonable, que en numerosas ocasiones puede conducir a la atribución de competencia a tribunales absolutamente imprevisibles y fuera de las expectativas razonables de alguno de los codemandados.

**230.-** La absoluta indiferencia que muestra el foro de la pluralidad de demandados por la correcta imputación del riesgo de internacionalidad de la situación, contrasta de forma palmaria con el exquisito respeto que muestran los foros especiales “ordinarios”. En los ejemplos elegidos, la aplicación del foro especial extracontractual (art. 5 3º), obligaría al demandante a centralizar las pretensiones ante los tribunales de Gerona, en el primero, o ante el tribunal de la localidad griega en el que tuvo lugar el accidente, en el caso del segundo, con lo que las consecuencias derivadas de la conexión del litigio con más de un ordenamiento se imputarían ahora exclusivamente a aquellos sujetos que la originaron. Precisamente por ello, a diferencia de lo que sucedía con el artículo 6 1º, el artículo 5 3º designa a tribunales absolutamente previsibles para los litigantes ya que desde el momento en que un sujeto penetra en la esfera socioeconómica de un determinado Estado conoce también la posibilidad de

---

<sup>647</sup> En este sentido: BRANDES, F., “Der Gemeinsame ...”, *op.cit.*, pp. 156-158; QUIÑONES ESCÁMEZ, A. *El foro ...*, *op.cit.*, pp. 154-155; LAGARDE, P., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, *Rec. des cours*, 1986 (I), pp. 9-238, esp. p. 156. El problema ha sido advertido, incluso, desde la doctrina estadounidense. Sirvan como ejemplo: LOWENFELD, A.F., *International litigation ...*, *op.cit.*, pp. 93-94; SILBERMAN, L.J., “Judicial jurisdiction in the conflict of laws course: Adding a comparative dimension”, en *Vand. J. Transnat. Law* (1995.1), pp. 389-420, esp. pp. 401-402 y 404-405.

verse obligado a realizar una defensa judicial de sus derechos subjetivos ante sus tribunales<sup>648</sup>.

Es más, incluso en términos de eficiencia los artículos 5 1º y 5 3º garantizan una vía centralizadora superior a la que proporciona el artículo 6 1º:

En primer lugar, el foro de la pluralidad de demandados, tal y como aparece regulado en el artículo 6 1º supone, al igual que el resto de foros por conexidad, un enorme incentivo a la litigiosidad y con ello un aumento de gastos para las administraciones de justicia. Dado que el vínculo entre las pretensiones ejercitadas se utiliza como criterio atributivo de competencia, los demandantes se verán tentados a ejercitar pretensiones de conveniencia a fin de litigar frente al verdadero codemandado ante tribunales más favorables para sus intereses que aquellos designados por los foros bilaterales y que generalmente, dado que el artículo 6 1º se lo permite, serán los de su Estado de domiciliación. La consecuencia será la existencia de gran cantidad de procesos en los que la cuantía de lo reclamado será mínima y que nunca llegarían a nacer si el demandante se viera obligado a demandar en el extranjero. Por otro lado, la centralización de las pretensiones en aplicación del artículo 6 1º supone un importante incremento de los costes procesales directos ya que el domicilio del codemandado elegido por el demandante para plantear su demanda, en muchas ocasiones no coincidirá con el lugar donde se verificó el hecho que originó el litigio (lugar del daño, lugar donde se tenía que cumplir la obligación que sirve de base a las pretensiones), motivo por el cual los gastos de tramitación (obtención de pruebas, testimonio de testigos, etc) se dispararán. También desaparecen las ventajas que de cara a la implementación coactiva de una resolución condenatoria suponía en la litigación bilateral el hecho de litigar ante los tribunales del Estado en el que el demandado tiene su centro vital, y por tanto casi con toda seguridad el grueso de su patrimonio. Dado que hay varios codemandados domiciliados en diferentes Estados, existe un elevado porcentaje de posibilidades de que la sentencia deba ser también reconocida y ejecutada en varios Estados. Por último, el juez designado en muy raras ocasiones aplicará su propio ordenamiento para resolver el litigio, lo que conllevará una seria reducción de la calidad de la respuesta jurisdiccional en estos supuestos. La introducción en el CB/CL de un foro como el contenido en el artículo 6 1º implica por ello la aceptación tácita de un elevado porcentaje de procesos con elevados costes de error (= costes derivados de resoluciones judiciales incorrectas).

En contraste con todas las desventajas expuestas, los foros especiales por razón de la materia aseguran una importante reducción de los costes procesales, tanto directos como indirectos. En primer lugar, dado que rige el principio de separabilidad de las pretensiones sin que la conexidad pueda actuar como criterio atributivo de competencia<sup>649</sup>, los demandantes carecen de incentivo alguno para el

<sup>648</sup> Lo mismo sucede con el foro especial en materia contractual. Cuando el artículo 5 1º atribuye competencia a los tribunales del lugar en el que debe cumplirse la obligación en la que se basa la demanda, admite que el demandado sea emplazado ante tribunales diferentes a los de su Estado de domiciliación sólo porque asume que éste voluntariamente creó un vínculo con tal jurisdicción al comprometerse a cumplir en ese Estado una de las obligaciones derivadas del contrato.

<sup>649</sup> El TJCE no obstante, en el asunto 266/85, *Shenavai c. Kreischer*, *Recopilación*, 1987, pp. 239 y ss.) ha admitido un foro por conexidad limitado. Sin embargo, la trascendencia



ejercicio de pretensiones de conveniencia, con lo que se elimina uno de los principales inconvenientes de los foros por conexidad. De otro lado, su aplicación supone que conocerá del litigio el tribunal más estrechamente vinculado con la mayor parte de sus elementos fácticos (lugar donde se verificó el daño, lugar en el que debía cumplirse la obligación en que se basa la pretensión procesal). Por último, la centralización a través de los foros especiales garantiza en un alto porcentaje de supuestos la vinculación *forum-lex*, en especial en los supuestos de responsabilidad extracontractual, con lo que los costes de error en la resolución material del litigio quedarán sensiblemente reducidos.

231.- En definitiva: las evidentes ventajas de los foros especiales “ordinarios” se deben traducir en la atribución de un carácter subsidiario al foro de la pluralidad de demandados. En todos aquellos supuestos en los que el actor tenga la posibilidad de centralizar las pretensiones a través de alguno de estos foros, la posibilidad de recurrir al artículo 6 1º debe quedar descartada<sup>650</sup>. Puede parecer chocante que un foro diseñado *ad hoc* para regular la CJI en los procesos multisubjetivos quede relegado a un papel subsidiario y cumpla una simple función de complemento o de cierre del sistema, pero el problema del artículo 6 1º es que constituye una mera translación al ámbito internacional de una solución posiblemente válida en los litigios internos, pero que en muchas ocasiones se muestra absolutamente incapaz de afrontar las peculiaridades del proceso con elemento extranjero<sup>651</sup>. El legislador convencional, influido fundamentalmente por la solución del ordenamiento interno francés y belga, ha introducido una auténtica bomba que de no ser adecuadamente desactivada, o mejor, de no ser explosionada bajo control, puede llegar a alcanzar la mismísima santabárbara del sistema convencional.

---

práctica de esta solución es mínima ya que, al margen de su más que dudosa aplicación fuera de los límites de la litigación bilateral, lo único que permite es la acumulación de las pretensiones derivadas de obligaciones secundarias, ante el lugar de ejecución de la principal.

<sup>650</sup> Dentro de la litigación interestatal estadounidense también se ha propuesto otorgar un carácter subsidiario a a pluralidad de demandados aunque con un carácter más limitado al que aquí se defiende. En concreto se aboga por la centralización de las pretensiones ante un foro “ordinario” o bilateral sólo cuando la asunción de competencia en aplicación del primero someta a alguna de las partes a una *undue burden*. Vid. al respecto Mc DOUGAL III, L.L., “Jurisdictional jurisdiction: from a contacts to an interest analysis”, *Vanderbilt Law Review*, 1982, pp. 1-61., esp. pp. 38-39.

<sup>651</sup> De la misma opinión QUIÑONES ESCÁMEZ, A. *El foro ...*, *op.cit.*, p. 278.

#### **6.2.4.- UN OBSTÁCULO A ESTA SOLUCIÓN: LAS LIMITACIONES DE LOS FOROS ESPECIALES “ORDINARIOS”.**

232.- La interpretación propuesta es válida para aquellos casos en los que los foros especiales “ordinarios” ofrezcan al demandante una solución análoga a la del artículo 6 1º: es decir, la centralización ante un único órgano jurisdiccional de las pretensiones dirigidas contra todos los codemandados. En estos casos es admisible conferir un papel subsidiario al artículo 6 1º porque hay otro foro convencional que realiza exactamente la misma función que el foro general de la pluralidad de demandados y además posee la ventaja de ser más respetuoso con los principios inspiradores del CB/CL.

Sin embargo, los foros especiales “ordinarios”, no siempre están en disposición de desempeñar el mismo papel que el artículo 6 1º. Existen por el contrario una serie de casos en los que ni el artículo 5 1º ni el 5 3º proporcionan al demandante la posibilidad de centralizar las pretensiones frente a todos los codemandados ante un único órgano jurisdiccional.

En primer lugar, ninguno de ellos asegura la centralización de las pretensiones -esto es evidente- cuando el criterio de conexión que utiliza cada uno de ellos (lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda o lugar donde se produce el hecho dañoso) no se verifique para todas las pretensiones en un mismo Estado.

Pero, incluso cuando los criterios de conexión se cumplan en un mismo Estado, es posible que tampoco los foros especiales garanticen la centralización. En ocasiones será el propio CB/CL el responsable. Piénsese en aquellos casos en los que los criterios de conexión de las pretensiones se verifiquen en diferentes ciudades de un mismo país. Los artículos 5 1º y 5 3º,

al igual que el foro de la pluralidad de demandados, determinan no sólo la CJI sino también la competencia territorial, por lo que excluirían la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pudieran recurrir a sus normas de competencia territorial para acumular todas las pretensiones ante los tribunales de un único lugar<sup>652</sup>.

**Ejemplo.** A desea demandar a B y a C a través del artículo 5 1º por el incumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales. La obligación de B debía ser cumplida en Madrid, mientras que la de C debería haber sido perfeccionada en Barcelona. Estas dos pretensiones nunca podrían ser acumuladas ante un órgano jurisdiccional de una u otra ciudad porque el CB/CL determina tanto la CJI como la territorial, con lo que la pretensión frente a B únicamente podría seguir siendo tramitada en Madrid y la pretensión frente a C en Barcelona, sin que nuestras normas internas sobre competencia territorial pudieran ser invocadas para lograr la acumulación.

Es más, cabe la posibilidad de que, aun verificándose los diferentes criterios de conexión en un mismo lugar, la centralización tampoco pueda llegar a producirse. En este caso ya no sería responsabilidad del sistema convencional sino de las normas internas sobre pluralidad de partes. Recuérdese que la aplicación del foro general de la pluralidad de demandados supone el desplazamiento tanto de las normas que determinan la intensidad del vínculo que debe darse entre las diferentes pretensiones, como en general de cualquier otra norma interna sobre acumulación objetiva que indirectamente restrinja el ámbito de aplicación del artículo 6 1º. En el caso de los foros especiales "ordinarios", estas restricciones al juego de las normas internas dejan sin embargo de ser operativas y por tanto podrían ser utilizadas por el órgano jurisdiccional para oponerse a la centralización de las pretensiones.

233.- En definitiva, existe un número relativamente alto de supuestos en los que existiría un riesgo de contradicción entre soluciones judiciales en los que la centralización a través de los artículos 5 1º o 5 3º no sería posible. En todos ellos, el recurso al artículo 6 1º sería admisible porque constituiría la

---

<sup>652</sup> Vid. KAYE, P., *Civil jurisdiction ...*, op.cit., pp. 639-640.

única posibilidad al alcance del actor para lograr el emplazamiento conjunto de una pluralidad de sujetos.

### **6.3.- SEGUNDA PROPUESTA: REDUCCIÓN TELEOLÓGICA DE LOS FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD A PARTIR DE LA CORRECTA IMPUTACIÓN DEL RIESGO DE INTERNACIONALIDAD.**

234.- Según la interpretación propuesta en el anterior epígrafe, si el demandante puede lograr la centralización de las pretensiones ante un único órgano jurisdiccional en aplicación de uno de los foros especiales “ordinarios”, el recurso al artículo 6 1º debe quedar descartado. Sin embargo, ya hemos tenido oportunidad de constatar que estos foros tienen una limitada eficacia centralizadora y que por tanto hay numerosos casos en los que el actor podría acudir al foro general de la pluralidad de demandados. Los problemas que plantearía la aplicación en estos casos del artículo 6 1º sin restricción alguna ya han sido expuestos; el artículo 6 1º es un foro que no presta atención alguna a la correcta imputación del riesgo de internacionalidad y por tanto su aplicación podría obligar en ciertos casos a alguno de los codemandados a tener que litigar ante un tribunal absolutamente imprevisible antes del nacimiento de la controversia. Cuando ello suceda, y se vulnere en consecuencia la *ratio* de previsibilidad que inspira con carácter general la totalidad del sistema convencional<sup>653</sup>, la aplicación del artículo 6 1º debería quedar excluida a través de una reducción teleológica del precepto.

Quede claro que esta segunda propuesta es independiente de la anterior. Aunque, en mi opinión la opción correcta es, de un lado conferir un valor subsidiario al

---

<sup>653</sup> Valga por todas la Sentencia TJCE Handte (*cit.*), y en especial su considerando nº 18: “El objetivo de garantizar la protección legal de las personas domiciliadas en la Comunidad, uno de los objetivos encomendados al Convenio, requiere también que las reglas que derogan el principio general del Convenio, sean interpretadas de tal forma que permitan a un demandado normal bien informado predecir razonablemente ante qué tribunales diferentes a los de su domicilio puede ser emplazado.”

artículo 6 1º y, en aquellos casos en los que la única vía centralizadora sea el foro de la pluralidad de demandados, realizar una reducción teleológica que excluya su aplicación en aquellos casos en los que se produzca un resultado contrario a la lógica convencional, la reducción teleológica del precepto resulta, con o sin aplicación subsidiaria resulta obligada.

235.- Pero la necesidad de realizar una reducción teleológica no se limita al artículo 6 1º. A través de una serie de ejemplos que propondremos en su momento apreciaremos claramente que tampoco los foros generales de intervención de terceros realizan una correcta imputación del riesgo de internacionalidad y que debido a ello, también la atribución de CJI (o de *potestas iudicandi* de carácter indirecto en el caso de la litisdenuciación) frente al tercero, podría llegar a ser en ocasiones absolutamente inesperada. En tales casos la posibilidad de recurrir al artículo 6 2º o al V 1º *in fine* también debería ser eliminada.

La necesidad de restringir el funcionamiento de los foros multisubjetivos por conexidad también se ha mantenido a partir de su consideración como “normas incompletas”<sup>654</sup>. Las restricciones a su aplicación serían una característica esencial de estos foros, pero el tenor literal de los artículos 6 1º; 6 2º y V 1º *in fine* no lo reflejaría, motivo por el cual sería el propio TJCE el que debería realizar esta función, tal y como ya ha hecho, por ejemplo, con motivo del asunto Kalfelis, al imponer el vínculo entre las pretensiones.

236.- La limitación al alcance de estos foros por conexidad es avalada además por la redacción del artículo 22. Ya se señaló en páginas anteriores que en aplicación de este precepto sólo puede producirse la reunión de los dos procesos cuando el juez del primero posea competencia sobre las pretensiones tramitadas en ambos, en aplicación de los foros “ordinarios”, foros que a diferencia del artículo 6 1º sí tienen en cuenta el dato de qué litigante confirió elementos de internacionalidad a la situación. Gracias a esta exigencia la correcta imputación del riesgo de internacionalidad actúa como límite a la reunión de los procesos y no existe el riesgo de litigar ante tribunales

<sup>654</sup> VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional ...*, *op.cit.*, *passim*. Sobre las “normas incompletas”, *vid.* LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Traducción de RODRÍGUEZ MOLINERO, F., 1ª Ed. en Ariel Derecho, Madrid, 1994, pp. 249-257.

imprevisibles. En los foros multisubjetivos por conexidad debe introducirse una restricción guiada por la misma finalidad; tanto la lógica convencional como la equivalencia funcional entre ambos preceptos así lo exige<sup>655</sup>.

237.- A lo largo de este epígrafe se tratará de perfilar con mayor detalle los contornos que deben presentar las restricciones a los foros multisubjetivos por conexidad, pero antes nos vemos obligados a resolver una dificultad adicional. Se trata del enorme rechazo que suscita entre la doctrina cualquier propuesta tendente a flexibilizar las normas de CJI contenidas en el CB/CL. Nuestro primer objetivo consistirá en demostrar que tales reticencias resultan absolutamente injustificadas.

### **6.3.1.- LA ADMISIBILIDAD DE CRITERIOS FLEXIBILIZADORES EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONVENCIONALES.**

238.- Como se acaba de apuntar, existe un tradicional rechazo por parte de un amplísimo sector de la doctrina hacia cualquier tipo de instrumento de flexibilización (cláusulas generales de abuso de derecho y de fraude procesal, reducción teleológica, etc.) en el proceso de aplicación de las normas de un sistema de CJI de naturaleza teóricamente rígida como el CB/CL. El ejemplo paradigmático se encuentra sin duda en la exclusión de la institución del *forum non conveniens* del derecho anglosajón.

En contra de la flexibilización de los foros del CB/CL se invocan dos argumentos materiales: El primero, una presunta merma de la seguridad jurídica, al mantenerse que con la aplicación flexible de las normas de

---

<sup>655</sup> Ahora bien, con esto no quiero decir, por supuesto, que sólo sea posible el recurso a estos foros cuando el órgano jurisdiccional fuera competente sobre todas las pretensiones en aplicación de alguno de los foros convencionales "ordinarios". Una interpretación de esta naturaleza los vaciaría de todo contenido.

competencia las partes no podrían conocer con total seguridad y antes del nacimiento del litigio, ante qué tribunales podrían verse obligadas a litigar. El segundo, el riesgo de que se produzcan sustanciales retrasos en la tramitación del proceso, como consecuencia de un aumento de las estrategias dilatorias de las partes en el juicio previo de competencia<sup>656</sup>.

239.- Ambos pueden ser fácilmente rebatidos. Frente al primero se puede objetar, por ejemplo, que desde el momento en el que al demandante se le permite elegir entre varios foros alternativos, tampoco el CB/CL asegura *ex ante* cuál será el órgano jurisdiccional competente. O también se podría alegar que la aplicación flexible de los foros de CJI no tiene por qué mermar la seguridad jurídica siempre que los parámetros utilizados sean razonables y fácilmente identificables por los operadores. Incluso se podría aducir que se trata de un concepto muy discutible de seguridad jurídica, que sólo tiene en cuenta la previsibilidad y no la justicia del resultado. Contra el segundo basta con recordar que aunque es cierto que los mecanismos flexibilizadores en ocasiones pueden llegar a dilatar el proceso, en muchas otras pueden servir para reducir los costes, dado que evitan que resuelvan el litigio tribunales que presentan una mínima vinculación con sus elementos, con la consiguiente reducción de la duración del proceso (al disminuir las notificaciones y demás actos procesales en el extranjero, traducciones legalizaciones, etc.)<sup>657</sup>.

Pero es que además tanto el propio texto convencional como el Tribunal de Justicia han admitido expresamente la posibilidad de flexibilizar la aplicación de los foros convencionales. En el caso del primero, baste como

---

<sup>656</sup> Para una somera y concisa descripción de los argumentos a favor de la exclusión de las cláusulas de flexibilización, *vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “¿Caben reducciones teleológicas o “abuso de derecho” en las normas sobre competencia judicial internacional? (nota a Rocio Caro, Forum non conveniens y Convenio de Bruselas: Quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional”, *REDI*, 1995 (II), pp. 121-135.

<sup>657</sup> *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “¿Caben reducciones teleológicas ...”, *op.cit.*, pp. 127-133.

ejemplo el ya estudiado inciso final del artículo 6 2º, que permite al juez nacional rechazar la aplicación de este foro cuando constate que se ha ejercitado una pretensión de conveniencia. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo, el primer antecedente se encuentra en la Sentencia TESSILI c DUNLOP<sup>658</sup>, que en la práctica supone la concreción del foro de competencia a través de la remisión a una conexión tan flexible como la de los vínculos más estrechos contenida en el Convenio de Roma de 1980, mientras que el mecanismo flexibilizador que ahora se propone, la reducción teleológica, ha sido reconocido, por ejemplo, a través de las sentencias IVENEL<sup>659</sup> y SIX CONSTRUCTIONS<sup>660</sup>, dentro del ámbito de aplicación del artículo 5.1º; la Sentencia SAR SCHOTTE C. PARFUMS ROTHSCHILD<sup>661</sup>, dictada en interpretación del foro de sucursal o del pequeño domicilio del artículo 5 5º; o la Sentencia BERTRAND c. OTT<sup>662</sup>, con relación a los foros de consumidores. E incluso, dentro de los foros por conexidad, basta con acudir a la tantas veces aludida sentencia Kalfelis y al concepto de conexidad en ella propuesto, para comprobar que lejos de constituir un valor absoluto, la seguridad jurídica debe ser restringida por el resto de objetivos convencionales, entre los que evidentemente se encuentra también la justicia del resultado<sup>663</sup>.

---

<sup>658</sup> Asunto 12/76, *Industriele Tessili Como c. Dunlop*, de 6 de octubre de 1976, *Recueil*, 1976, pp. 1473 y ss.

<sup>659</sup> Asunto 133/81, *R. Ivenel c. H. Schwab*, *Recueil*, 1982, pp. 1891 y ss.

<sup>660</sup> Sentencia TJCE, *Six Constructions c. Humbert (cit.)*.

<sup>661</sup> Asunto, 218/86, *SAR Schotte GmbH c. Parfums Rothschild SARL*, *Recopilación*, 1987, pp. 4905 y ss.

<sup>662</sup> Asunto 150/77, *Société Bertrand c. Paul Ott KG*, *Recueil*, 1978, pp. 1431 y ss.

<sup>663</sup> Es cierto que se podría alegar en contra de esta solución que en el Asunto 288/92, *Custom Made Commercial Ltd c. Stawa Metallbau GmbH*, *Recopilación*, 1994 I, pp. 2913 y ss.), el TJCE apostó por el criterio de conexión del artículo 5 1º, incluso reconociendo que podría designar un órgano jurisdiccional escasamente vinculado con el litigio, pero debe tenerse en cuenta que la argumentación utilizada para justificar esta solución no puede ser aplicada a los foros derivados. En la citada Sentencia el TJCE apostó por esta solución porque consideraba que la conexión "lugar de ejecución" atribuye competencia a un tribunal con estrechos vínculos con el litigio en un alto porcentaje de ocasiones, por lo que podría resultar aceptable que en aras a garantizar la seguridad jurídica, se utilice esta conexión en aquellos casos marginales en los que resulta evidente que los tribunales designados carecen de casi todo vínculo con el litigio. Pero sucede que, a diferencia del criterio de conexión utilizado por el artículo 5.1º, con los criterios de conexión que emplean los foros por conexidad, lejos de convertirse en excepción, la designación de tribunales absolutamente imprevisibles para alguno de los codemandados o



### 6.3.2.- REDUCCIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 6 1º

240.- Una vez admitida la posibilidad de reducir teleológicamente las normas convencionales, veamos, en primer lugar, como se concretaría esta restricción el artículo 6 1º. El precepto no realiza una correcta imputación del riesgo de internacionalidad y por ello la única forma de garantizar mínimamente la previsibilidad que con carácter general se demanda a cualquier foro del sistema convencional, consiste en excluir la aplicación del precepto en aquellos casos en los que no sea posible verificar la existencia de un vínculo personal o algún tipo de relación o acuerdo entre los codemandados, previo al surgimiento del litigio<sup>664</sup>, gracias al cual, todos ellos hubieran estado en disposición de conocer en compañía de quién podría verse obligado a litigar<sup>665</sup>.

241.- La atribución de CJI al domicilio de alguno de los codemandados sirve para apuntalar esta idea. Si se permitiera el juego del artículo 6 1º sin exigir esta relación previa, estaríamos admitiendo que su aplicación dependería de la existencia misma del litigio; o dicho en otros términos, estaríamos:

---

para el tercero constituye quizás no la regla general, pero desde luego sí una posibilidad muy habitual.

<sup>664</sup> Vid. QUIÑONES ESCÁMEZ, A. *El foro ...*, op. cit., pp. 175-176; VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional ...*, op.cit., passim. Por su parte, C. GONZÁLEZ BEILFUSS (*Nulidad e infracción de patentes en la Comunidad Europea*, Madrid, 1996, pp. 246-247), afirma también la necesidad de que exista un vínculo subjetivo entre los codemandados, al menos en los procesos derivados de infracción de patentes. Para esta autora no sería posible recurrir al artículo 6 1º para demandar conjuntamente a sujetos que hubieran realizado diferentes actos de infracción absolutamente independientes. Sin embargo, si sería aplicable el artículo 6 1º en aquellos casos en los que, pese a que las pretensiones deriven de actos de infracción diferentes, todos ellos se inserten en la misma cadena productiva. El motivo es que en tales supuestos sí es posible apreciar una relación económica entre los diferentes sujetos, previa al nacimiento del litigio.

<sup>665</sup> Aunque en unos términos diferentes a los aquí mantenidos y pese al aparente rechazo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense, también entre la doctrina de este país se ha propuesto el análisis de la relación material entre ambos codemandados como medio de verificar la previsibilidad del órgano jurisdiccional. Sobre esta cuestión vid. el imaginativo artículo de BRILMAYER, L., PAISLEY, K. "Personal jurisdiction and substantive legal relations: corporations conspiracies, and agency", *California Law Review*, 1986, pp. 1-40.

reconociendo que para el CB/CL, la posibilidad de demandar a una pluralidad de sujetos ante un único tribunal tendría su origen simplemente en el hecho de que tales sujetos se encuentran involucrados en la misma controversia. Pero esta interpretación no puede aceptarse. El artículo 6 1º no atribuye CJI a unos determinados tribunales a partir de una circunstancia derivada de la propia existencia de la controversia, sino a partir de una circunstancia de carácter estrictamente personal y ello sin duda da muestras de que su utilización sólo es admisible en la medida en que realmente existiera un vínculo previo entre todos los codemandados.

Pero la exigencia de un vínculo previo entre las codemandados se puede explicar también de otra forma. Cuando el CB/CL atribuye CJI a tribunales diferentes a los del domicilio del demandado, lo hace para acomodarse a situaciones materiales específicas, pero además, tiene un especial cuidado en garantizar que el demandado sea consciente de la existencia de tal situación. Los artículos 17 y 18, por ejemplo, ofrecen un foro alternativo al del domicilio del demandado porque hay una circunstancia concreta -la elección voluntaria por las partes de otros tribunales- que así lo demanda. Ahora bien, el CB/CL pone un particular esmero - y así lo acredita la restrictiva jurisprudencia del TJCE- en verificar que realmente el demandado fue consciente de esa elección. Algo parecido sucede con los artículos 5 1º y 5 3º. Atribuyen CJI a unos tribunales determinados porque el demandado con su conducta ha creado un vínculo con otro Estado que justificaría su emplazamiento ante tribunales diferentes a los de su domicilio. Pero, a cambio, el sistema convencional exige que ese sujeto hubiera sido plenamente consciente, antes del nacimiento del litigio, de que con su comportamiento estaba asumiendo una obligación contractual o generando un riesgo extracontractual.

Pues bien, el foro de la pluralidad de demandados ha sido introducido en el CB/CL para dar respuesta a una concreta situación material, como es la existencia de un entramado de relaciones jurídicas de naturaleza triangular. Esta solución puede ser más o menos acertada, pero lo que está claro es que está dentro del texto convencional y que por tanto debe ser desarrollada de acuerdo a los criterios expuestos. En definitiva, los codemandados deben ser plenamente conscientes de la "triangularidad de la situación" y desde luego ello no es posible si no conocían con anterioridad al surgimiento del litigio la identidad de su eventual codemandado.

De esta forma, el recurso al artículo 6 1º sería perfectamente admisible, por ejemplo, en los casos de cofiadores, acción pauliana, deudas asumidas de forma solidaria o mancomunada, acuerdos entre empresas para realizar actos de competencia desleal, sociedades irregulares, etc., porque en todos ellos existía

una relación previa entre los codemandados, anterior al surgimiento del litigio. En el resto de supuestos, es decir, aquéllos en los que resulte imposible verificar tal relación previa, el demandante no podría recurrir al artículo 6 1º.

**Ejemplo:** No sería aplicable el artículo 6 1º en un caso resuelto por la *Cour de Cassation* francesa<sup>666</sup>. Los hechos fueron los siguientes: Un sujeto domiciliado en Bélgica arrolla con una lancha motora a otro, con domicilio en Francia, en las aguas de una playa española en la que ambos se encontraban disfrutando de sus vacaciones. Tras el accidente la víctima es trasladada a un hospital de Niza, donde fallece a los pocos días. En el caso real sus descendientes únicamente demandaron al piloto de la embarcación ante los tribunales franceses, pero supongamos que hubieran optado por demandar también al hospital francés, por considerar que en la muerte de la víctima también tuvo relevancia el negligente comportamiento del equipo médico.

*Prima facie* nos encontramos ante un caso en el que, incluso aceptando la propuesta de otorgar un carácter subsidiario al foro de la pluralidad de demandados, el actor podría recurrir al artículo 6 1º, ya que ningún foro especial por razón de la materia le garantiza la centralización de las pretensiones ni por tanto tampoco la eliminación del riesgo de contradicción<sup>667</sup>. Sin embargo, analícese el caso; permitir que sea utilizado el artículo 6 1º supone que, dada la inexistencia de una relación previa entre las partes, elija el demandante el tribunal que elija (el del domicilio del conductor de la lancha o el del domicilio del hospital), éste siempre sería absolutamente imprevisible para uno de los dos codemandados. Si se demanda en Bélgica, sería al hospital francés a quien se le obligaría a litigar ante un tribunal completamente inesperado, sólo porque a la víctima se le antojó ser tratado en ese país de un accidente acaecido en España, con el agravante incluso de que el hospital seguramente no pudo negarse a acoger al fallecido, dado el deber de auxilio que pesa sobre estos centros. Si por el contrario se eligen los tribunales franceses, el perjudicado sería el conductor de la lancha, que como máximo podría esperar ser demandado en España, el lugar del daño, pero nunca en Francia.

En un ejemplo como el descrito, el artículo 6 1º no sería aplicable. Es cierto que la consecuencia sería que el demandante se enfrentaría a un serio peligro de contradicción entre soluciones judiciales, ya que ni siquiera podría recurrir al artículo 22 para centralizar las pretensiones -como máximo podría solicitar la suspensión del segundo proceso, pero ésta es una mera potestad del órgano jurisdiccional y no una obligación-, pero se trataría de un peligro perfectamente asumible por el sistema convencional. Es la propia víctima, acudiendo a nuestras costas, la que con su conducta tiñe de internacionalidad

<sup>666</sup> Sentencia de la *Cour de Cassation (Ire civ.)*, de 21 de octubre de 1981, en *Bull. civ.* I, 303, p. 255.

<sup>667</sup> Téngase en cuenta que, pese a que, de forma errónea, el tribunal francés se declaró competente en aplicación del artículo 5 3º sobre el conductor de la lancha, el TJCE excluye de los límites del principio de ubicuidad los daños indirectos o derivados (Asunto A. Marinari c. Lloyd's Bank Plc. *cit.*), con lo que en aplicación del foro especial extracontractual, el demandante se vería obligado a demandar por separado a cada uno de los teóricos responsables: al conductor de la lancha ante los tribunales españoles y al centro hospitalario ante los franceses.

a la situación, por lo que resulta absolutamente coherente que también sea ella la que cargue con los riesgos derivados de tal internacionalidad.

### 6.3.3.- REDUCCIÓN TELEOLÓGICA DE LOS ARTÍCULOS 6 2º y V 1º *in fine*.

242.- Al igual que sucede con el foro de la pluralidad de demandados, la aplicación de los foros por conexidad contenidos en los artículos 6 2º y V 1º *in fine* puede suponer la atribución de CJI a tribunales difícilmente previsibles por el tercero. El problema nuevamente tiene su origen en la incorrecta imputación del riesgo de internacionalidad por parte de este precepto. Un nuevo ejemplo, tomado en este caso de la práctica jurisprudencial inglesa lo describe perfectamente.

**Ejemplo nº 1:** Los hechos fueron los siguientes: Durante el rodaje de una película en las proximidades de Toledo, un actor inglés sufrió graves lesiones al caer de un caballo. La víctima fue trasladada a una clínica de Madrid en la que falleció. Los demandantes: los administradores de su herencia y una compañía que actuaba como agente del actor, interpusieron una demanda ante los tribunales ingleses en la que aparecían como codemandados: la compañía cinematográfica que rodó la película, el productor y el director. A su vez éstos consideraban que la muerte del actor se había debido al incorrecto tratamiento médico que éste había recibido, por lo que emplazaron como terceros, en aplicación del artículo 6 2º CB, al médico y al hospital madrileño<sup>668</sup>.

El ejemplo que se propone resulta también plenamente válido para el artículo V.1 *in fine*. Basta para ello con cambiar los datos e imaginar que frente a los terceros domiciliados en España se denuncia la existencia de un proceso pendiente *v.gr.* ante los tribunales alemanes.

El tribunal de instancia no autorizó la aplicación del foro por conexidad por considerar que no existía un vínculo suficiente entre las demandas. Sin embargo, la *English High Court*, revocó esta decisión y se declaró competente en aplicación del artículo 6 2º sobre las pretensiones ejercitadas por los codemandados frente al hospital y al médico español<sup>669</sup>. Debe reconocerse que

<sup>668</sup> Sentencia de la *English High Court (Queen's bench division)*, Kinneary y otros c. Falconfilms y otros, de 27 de enero de 1994, *ILP*, 1994, pp. 731-743.

<sup>669</sup> Los demandantes iniciales pretendían también ampliar sus demandas para emplazar como tercer y cuarto demandado al médico y al hospital en aplicación del artículo 6 1º; no obstante,

con el tenor literal del precepto en la mano, la aplicación que hizo el tribunal inglés del artículo 6 2º resulta irreprochable. La *High Court* comprobó que todos los requisitos de aplicación de ambos foros se cumplían (relación de conexidad, carácter serio de todas las pretensiones, etc) y en consecuencia se declaró competente para conocer de las pretensiones ejercitadas frente al hospital y el médico. El problema es que nuevamente el riesgo asociado a la internacionalidad de la situación se asigna a aquellos sujetos que ni la originaron ni casi con toda seguridad tuvieron posibilidad de anticiparla.

243.- Tanto el artículo 6 2º como el artículo V 1 *in fine* deben en consecuencia ser también objeto de una reducción teleológica similar a la propuesta para el artículo 6 1º, que impida recurrir a ellos en casos como el previsto. Ambos preceptos, en definitiva, sólo deberían ser aplicables cuando *ex ante* existiera algún tipo de relación previa entre los sujetos que aparezcan enfrentados en la segunda pretensión (o entre el denunciante y el tercero denunciado, en el caso del artículo V 1º *in fine*) que le sirviera al tercero para conocer la identidad del eventual demandado inicial.

244.- No obstante, el problema tanto del artículo 6 2º como del V 1º *in fine* es que, incluso existiendo una vinculación previa entre el demandado inicial y el tercero, a éste le resultará prácticamente imposible anticipar ante qué tribunales podría verse obligado a comparecer. En el caso del artículo 6 1º, si un sujeto conoce quien le acompañaría en un proceso como litisconsorte, también conoce que sólo podría ser demandado o en su propio domicilio o en el de aquél. En cambio, en el caso de los foros generales de intervención, al tercero le resulta enormemente complicado predecir ante qué tribunales podría

---

dado que previamente éstos habían ejercitado en España una pretensión declarativa de exención de responsabilidad frente a los demandantes iniciales en el Reino Unido, el tribunal inglés decidió posponer su decisión sobre esta petición hasta que el TJCE resolviera la cuestión prejudicial planteada en el asunto *The Maciej Rataj (cit.)*, con la finalidad de precisar si se encontraba ante un supuesto de litispendencia del artículo 21 y en consecuencia debía inhibirse en favor de los tribunales españoles.

ser emplazado el demandado inicial, incluso conociendo su identidad antes del proceso, dado que el demandante inicial podría utilizar frente a él, no sólo cualquier foro del CB/CL, sino incluso, si su domicilio se encuentre en un tercer Estado, un foro no convencional<sup>670</sup>. Ahora bien, lo que sí le garantiza al tercero la existencia de una previa relación con el futuro demandado inicial es la posibilidad de celebrar una cláusula de sumisión que le impida a éste recurrir al foro por conexidad<sup>671</sup>. Los artículos 6 2º o V 1º *in fine* pueden designar tribunales imprevisibles para el tercero, y ello implica que su aplicación sólo es compatible con el sistema convencional en aquellos casos en los que éste hubiera dispuesto previamente de la posibilidad de excluir su aplicación. Cuando el tercero carezca de tal posibilidad -justamente lo que acontece en el ejemplo propuesto- los foros generales de intervención de terceros deben ser inaplicables.

---

<sup>670</sup> *Vid. supra* núm. 114.

<sup>671</sup> En relación con la prevalencia de las cláusulas de sumisión sobre los foros multisubjetivos por conexidad, *vid. supra* núm. 140 y ss.

# CAPÍTULO SÉPTIMO

## COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL POR CONEXIDAD Y PLURALIDAD DE PARTES EN EL SUBSISTEMA AUTÓNOMO ESPAÑOL

### 7.1.- LA AUSENCIA DE FOROS MULTISUBJETIVOS POR CONEXIDAD EN EL SUBSISTEMA AUTÓNOMO.

245.- España es parte de una serie de instrumentos convencionales en los que se contienen foros multisubjetivos por conexidad. Al margen de los ya estudiados CB y CL, nuestro país ha ratificado recientemente un convenio bilateral con Rumanía, claramente inspirado en el CB/CL<sup>672</sup>, en el que se recogen dos precepto casi idénticos a los artículos 6 1º y 6 2º de estos textos<sup>673</sup>.

Nuestro subsistema autónomo de CJI, por el contrario, a diferencia de lo que acontece en la mayor parte de ordenamientos de nuestro entorno, no contempla ningún foro derivado, ni multisubjetivo ni bilateral. La ausencia de la conexidad del texto vigente contrasta con el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 20 de marzo de 1980, en cuyo artículo 30 5º

---

<sup>672</sup> Convenio entre España y Rumanía sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, hecho *ad referendum* en Bucarest el 17 de noviembre de 1997, BOE nº 134, de 5 de junio de 1999.

<sup>673</sup> Art. 5: "No obstante lo dispuesto en el artículo 3º, las personas domiciliadas o que tengan su sede en uno de los Estados contratantes, podrán ser demandadas ante los tribunales del otro Estado contratante. (...) 6º Cuando hubiere varios demandantes, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos; 7º Cuando se tratase (...) de una solicitud de garantía o de una solicitud de intervención, ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda original".

se contenía un precepto con contenido idéntico al antiguo artículo 4 3º del CPC italiano, en virtud del cual se atribuía competencia a nuestros jueces en aquellos casos en los que “*la demanda sea conexa con otra pendiente ante los tribunales españoles*”<sup>674</sup>.

La jurisprudencia del TS no permite hacerse una idea cabal sobre su postura acerca de la posibilidad de utilizar la conexidad como criterio atributivo de CJI. En algunos casos se trata de pronunciamientos dictados bajo la vigencia del antiguo artículo 51 LEC 1881, preñados de remiscencias de rancio imperialismo jurisdiccional, manifiestamente incompatibles con los principios constitucionales<sup>675</sup>. En otros, pese a ser posteriores a la LOPJ de 1985, el TS no entra siquiera a valorar las cuestiones de CJI, limitándose los magistrados a aplicar el foro de competencia territorial para los supuestos de pluralidad de demandados (art. 62 1º3 LEC 1881), del mismo modo que se si tratara de un caso de Derecho interno<sup>676</sup>.

Pese al silencio de la LOPJ, en el presente capítulo se va a defender la posibilidad de recurrir a la conexidad en determinados casos. Con tal fin, se van a sostener dos propuestas. La primera, la aplicación analógica de los foros convencionales, se basa en la propia lógica y coherencia del sistema español de CJI y ya ha sido defendida en diversas ocasiones a lo largo del trabajo. A mi juicio, ésta resulta la interpretación más adecuada. No obstante, ya se ha señalado que la aplicación analógica de los foros convencionales no es una solución ni mucho menos unánimemente aceptada. Ello nos obliga a profundizar en una segunda alternativa, guiada en esta ocasión por la sumisión a la Constitución de las normas de CJI. Es decir, trataremos de determinar si el necesario respeto a los preceptos constitucionales que necesariamente deben guardar las normas de este sector, impondría la apertura de algún foro multisubjetivo por conexidad.

---

<sup>674</sup> El texto se puede consultar en *B.O.C.G., Congreso de los Diputados, I, Legislatura, serie A, núm. 129 I de 16 de abril de 1980, p. 855*. Unas reflexiones sobre este Proyecto pueden encontrarse en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., RECONDO PORRÚA, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, 2ª Ed., Bilbao 1981, pp. 72-76.

<sup>675</sup> STS de 10 de febrero de 1915.

<sup>676</sup> Sirvan como ejemplo: SSTS de 12 de julio de 1986, RAJ nº 4506, de 30 de abril de 1990, RAJ nº 2807 y de 18 de junio de 1990, RAJ nº 4764.



## **7.2.- LA ADMISIBILIDAD DE LA CONEXIDAD EN LOS PROCESOS CON PLURALIDAD DE PARTES A LA LUZ DE LA UNIDAD INTERNA Y COHERENCIA VALORATIVA DEL SISTEMA.**

246.- En el presente epígrafe se va a defender el juego de la conexidad dentro del subsistema autónomo de CJI a partir de unos argumentos que ya se avanzaron en su momento para propugar la aplicación analógica *ex* Derecho interno, de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL frente a sujetos domiciliados en terceros Estados.

El primero, recuérdese, se refería a la necesidad de que los dos grupos de normas que integran el sistema de CJI de un Estado -el subsistema autónomo y el convencional- mantuvieran unos niveles mínimos de coherencia interna. Ambos subsistemas deben ofrecer soluciones congruentes, lo que supone, no sólo la aceptación de idénticos principios estructurales, fundamentalmente la prestación de una efectiva tutela judicial a los justiciables, sino también la sumisión a una técnica normativa idéntica guiada por una lógica jurídico-privada.

El segundo se basaba en el hecho de que las normas de origen interno y las convencionales no se encuentran en una situación de plena igualdad. Se señaló, en concreto, que dentro del ámbito de aplicación delimitado por el artículo 1 del CB/CL, las normas nacionales operan por remisión de las convencionales (art. 4 CB/CL), lo que supone que en aquellos casos en los que pudiera producirse algún tipo de incoherencia normativa, es la solución ofrecida por las normas convencionales la que debería prevalecer. Las únicas excepciones serían, bien que la respuesta prevista por el CB/CL no respondiera a unos objetivos que pudieran ser compartidos por las normas de origen interno, sino a una lógica de

integración o convencional<sup>677</sup>, bien que existiera alguna razón relevante - fundamentalmente la oposición del legislador- que lo impidiera.

247.- El esquema expuesto resulta, por supuesto, plenamente aplicable al caso español. El papel del CB/CL como *vis* integradora del sistema resulta absolutamente indiscutible, no sólo a causa de la ya mencionada remisión del artículo 4, sino porque, en general, todos los foros contenidos en la LOPJ están inspirados en los convencionales<sup>678</sup>, por lo que sólo si los foros multisubjetivos por conexidad respondieran a una estricta lógica de integración o si hubieran sido rechazadas por nuestro legislador, su inclusión en el seno del subsistema autónomo podría ser rechazada. Pues bien, ninguna de estas dos posibilidades se da.

En primer lugar, la finalidad esencial de los foros multisubjetivos por conexidad (= eliminación de la contradicción entre soluciones judiciales) atiende, fundamentalmente, a una lógica de Derecho privado y no de integración, por lo que su juego fuera del ámbito convencional es perfectamente admisible.

En segundo lugar, la ausencia de cualquier tipo de referencia al CB/CL no responde a una voluntad manifiesta del legislador español. La LOPJ no ofrece una solución a las relaciones jurídicas complejas que enfrenten a una pluralidad de sujetos, del mismo modo que tampoco lo hace con otras materias, por ejemplo la quiebra, pero ello no supone que la conexidad sea una solución rechazada en nuestro ordenamiento. De ello da muestras, no sólo su inclusión en el Proyecto de LOPJ, sino que, tal y como

---

<sup>677</sup> Sobre las diferencias entre la lógica de integración y la de Derecho privado, *vid. supra* núm. 110.

<sup>678</sup> La jurisprudencia ha mantenido este criterio interpretativo a lo largo de varias decisiones (SAT de Palma de Mallorca de 13 de octubre de 1988, *REDI*, 1989, pp. 613-614; SAP de Valencia de 16 de mayo de 1989, *REDI*, 1990, pp. 234-235; SAP de Barcelona de 2 de junio de 1994, *REDI*, 1995, pp 370-371).

se acaba de apuntar, España acaba de ratificar un Convenio bilateral con Rumanía que contiene foros por conexidad, tanto bilaterales como multisubjetivos. La ausencia de foros multisubjetivos por conexidad no constituye por tanto un silencio elocuente sino una laguna manifiesta de nuestras normas de origen autónomo<sup>679</sup>, que los tribunales españoles están obligados a colmar, dentro del ámbito material de aplicación del CB/CL, a través de la aplicación analógica de los foros multisubjetivos por conexidad contenidos en el CB/CL, frente a sujetos domiciliados en terceros Estados.

En cuanto al resto de materias, las que quedan fuera del artículo 1 CB/CL, lo cierto es que no podemos utilizar ya los argumentos empleados hasta ahora para sostener la superioridad de las normas convencionales, ya que ni en este caso tales normas son aplicables como consecuencia de la remisión del artículo 4 CB/CL, ni nuestro legislador se ha inspirado para regular esta materia en las soluciones convencionales, sencillamente porque éstas no existen. Ahora bien, como subsistema perteneciente al sistema español de CJI, el valor integrador de las normas convencionales se mantiene plenamente vigente y, por tanto, la aplicación analógica de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL debería mantenerse.

### **7.3.- LA POSIBILIDAD DE RECURRIR A LA CONEXIDAD EN LOS PROCESOS CON PLURALIDAD DE PARTES A LA LUZ DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

A lo largo de las próximas páginas nuestro objetivo va a consistir en intentar determinar la admisibilidad de la conexidad a partir de otro criterio: la sumisión de las normas de CJI a la Constitución de 1978. En otras

---

<sup>679</sup> En relación con el significado de ambos términos, *vid.* LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho, op.cit.*, pp. 363-384.

palabras, se tratará de determinar si, pese a la inexistencia de foros derivados expresamente reconocidos en la LOPJ, el respeto a la Constitución, y más en concreto a su artículo 24, obligarían a recurrir a la conexidad en presencia de determinados casos de procesos con pluralidad de partes.

Quede claro de nuevo, que esta interpretación y la anterior constituyen alternativas absolutamente incompatibles y excluyentes. La aceptación de esta segunda vía de entrada de la conexidad en el subsistema autónomo sólo resulta admisible si se rechaza la aplicación analógica de los foros multisubjetivos por conexidad del CB/CL para nuestro subsistema autónomo.

### **7.3.1.- EL SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. LÍMITE DE MÁXIMOS Y LÍMITE DE MÍNIMOS.**

249.- La entrada en vigor de la Constitución de 1978 ha supuesto el sometimiento del sistema procesal español a los derechos y garantías en ella contenidos y en especial, a aquéllos a los que hace referencia el artículo 24 CE. Las reglas de CJI, reglas procesales al fin y al cabo, no escapan a este imperativo. En la medida en que se trata de normas que determinan el ámbito territorial dentro del cual nuestros tribunales quedan sometidos a los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, su aplicación debe también quedar supeditada a éstos<sup>680</sup>.

---

<sup>680</sup> Sobre las relaciones entre el sistema de CJI español y la Constitución *vid.*: AMORES CONRADI, M.A., "La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional", *R.E.D.I.*, 1989, pp. 113-156; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 1ª Ed., Madrid 1999, pp. 121-123; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., en AA.VV., *Derecho internacional privado*, vol I, Edición de E. PÉREZ VERA, Madrid 1998, pp. 332-334; VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional ...*, *op.cit.*, *passim*; VIRGÓS SORIANO, M., *Lugar de celebración y lugar de ejecución en la contratación internacional*, Madrid 1989, pp. 62-65. Entre la doctrina extranjera puede consultarse: BRILMAYER, L., "How Contacts Count: Due Process Limitations on State Court Jurisdiction", *The Supreme Court Review.*, 1980, pp. 77 y ss; GEIMER, R., "Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Normierung der

La principal consecuencia de la sumisión a la CE es el establecimiento de un doble límite, de máximos y de mínimos, a las normas atributivas de CJI<sup>681</sup>. Este doble límite deberá mantenerse vigente, no sólo para los nacionales, sino también para los extranjeros. Si se acepta que la obtención de una tutela judicial efectiva de un derecho o interés legítimo constituye una alternativa a la prohibición de autotutela o autodefensa y dado que esta prohibición se impone tanto a los nacionales como a los extranjeros, unos y otros deben gozar del mismo medio sustitutivo<sup>682</sup>.

250.- En concreto, el reconocimiento de un límite de máximos impide la atribución de CJI a nuestros tribunales cuando el litigio no presentara ningún vínculo relevante con la esfera jurídico-económica española y por tanto pudiera imponerse sobre el demandado una carga arbitraria o irrazonable<sup>683</sup>. *“A nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso civil sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados”*<sup>684</sup>.

---

internationalen Zuständigkeit”, en FS SCHWIND, Viena 1993, pp. 17-42; *Internationales Zivilprozeßrecht*, 3ª Ed., Colonia 1997, pp. 81-98; RICCI, E.F., “Il nuovo Diritto processuale internazionale di fronte alla Costituzione”, *Riv.dir.proc.*, 1997, pp. 308-338; SCHLOSSER, P., “Jurisdiction in International Litigation -The Issue of Human Rights in Relation to National Law and to the Brussels Convention”, *Riv.dir.int.*, 1991, pp. 5-34.

<sup>681</sup> VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional ...*, *op.cit.*, *passim*.

<sup>682</sup> Valga como ejemplo la STC 99/85.

<sup>683</sup> Vid. AMORES CONRADI, M.A. *La nueva estructura ...*, *op.cit.*, pp. 117-118; VIRGÓS/ GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional ...*, *op.cit.*, *passim*.

Es más, de no existir este límite podría llegar a producirse, incluso, un sustancial menoscabo de la plena efectividad de la tutela brindada al propio demandante. Piénsese que la atribución de CJI a los tribunales españoles sobre litigios que no presenten vínculo alguno con España, al margen de implicar la imposición al demandado de una carga excesiva, supondría un elevado riesgo de que la futura resolución judicial en la que se reconociera el derecho del actor no fuera reconocida y ejecutada en otro Estado.

<sup>684</sup> STC 61/2000, de 13 de marzo de 2000, FJ 4.

Pese a que intuitivamente el límite de máximos constituye una restricción absolutamente necesaria en nuestro sistema de CJI, su justificación no está excesivamente clara. Desde la doctrina se suele fundamentar en la prohibición de indefensión contenida en el primer apartado del artículo 24 1º CE<sup>685</sup>, pero pese a su evidente razonabilidad, se trata de una solución que presenta algunas limitaciones. En primer lugar, resulta dudoso que exista indefensión cuando el demandado ni siquiera pueda llegar a participar en el proceso, ya que en aquellos casos en los que la carga que le supone la asunción de CJI internacional por parte de nuestros tribunales le impida incluso comparecer, seguramente debería hablarse no ya de indefensión sino de vulneración del derecho al libre acceso a la jurisdicción, y de tal fundamento debería hacerse derivar el límite de mínimos para tales casos<sup>686</sup>. En cuanto al resto, aquéllos en los que el demandado comparece pero sin embargo en unas condiciones tales que partiría de una clara situación de desigualdad con relación a su oponente, fundamentar en estos casos ese límite de máximos en la indefensión del demandado resulta bastante complicado, sobre todo si se tiene en cuenta que nuestro TC exige que la indefensión sea material<sup>687</sup> y no meramente formal<sup>688</sup>. Hacer derivar el límite de mínimos de la prohibición de indefensión, justificaría siempre, por ejemplo, la asunción de CJI por parte de los tribunales españoles sobre cualquier sujeto con un elevado nivel económico, dado que difícilmente en tales circunstancias podría hablarse de indefensión material. Ante las limitaciones descritas, otra posibilidad sería fundamentar el límite de máximos en estos casos en el juego combinado del propio artículo 24 CE con la cláusula de Estado de Derecho contenida en el artículo 1 de la Carta Magna<sup>689</sup>. El argumento sería que, habida cuenta de que la atribución de competencia a nuestros tribunales sobre un sujeto supone que uno de los poderes del Estado español puede llegar a imponerle una carga, la atribución de CJI sólo estaría constitucionalmente justificada cuando no tuviera un carácter arbitrario o irrazonable.

251.- Por su parte, la imposición de un límite de mínimos obliga al sistema de CJI a garantizar la atribución a los tribunales españoles de un volumen de competencia suficiente, a fin de “*garantizar una posibilidad razonable de accionar ante la justicia*”<sup>690</sup>. ¿Significa esto, en sede de CJI, que la Constitución exige la puesta a disposición del demandante de un foro

<sup>685</sup> AMORES CONRADI, M.A., *La nueva estructura ...*, op.cit., pp. 117-118.

<sup>686</sup> CHAMORRO BERNAL, F., *La tutela judicial efectiva*, Barcelona 1994, p. 113.

<sup>687</sup> Entre otros, ATC 1191/87.

<sup>688</sup> Vid. v.gr. SSTC 48/86 y 68/88.

<sup>689</sup> VIRGOS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, ..., op.cit., passim. En similares términos para el Derecho alemán, GEIMER, R., *IZPR*, p. 254.

<sup>690</sup> STC 61/2000 (citada), FJ 4.

Ahora bien, dentro de este límite, el legislador español podría haber optado entre un modelo de mayor proximidad (los tribunales españoles sólo son competentes si son los que presenten la vinculación más estrecha con el litigio) y un modelo de proximidad razonable (los tribunales españoles son competentes cuando presenten una vinculación razonable con el litigio), que es el que finalmente se adoptó (vid. STC 144/95).

que le permita recabar la tutela de los tribunales españoles en cualquier situación? O dicho en otros términos ¿tiene cualquier sujeto un derecho absoluto a obtener la tutela de nuestros órganos jurisdiccionales? Evidentemente no. La obligación que pesa sobre las normas procesales de proporcionar a los justiciables una efectiva tutela judicial no puede interpretarse como una obligación de abrir en cualquier caso la CJI de los tribunales españoles<sup>691</sup>.

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que el derecho de acceso a la jurisdicción recogido en el artículo 24 1º CE no tiene un carácter absoluto o incondicional<sup>692</sup> sino que es de configuración legal<sup>693</sup>, con lo que “*el legislador (...) puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción (...) en el bien entendido de que tales límites sean razonables y proporcionados respecto de los fines que lícitamente puede perseguir en el marco de la Constitución*”<sup>694</sup>. O como ha señalado la reciente STC 61/2000<sup>695</sup>, “*Todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteados ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental*”.

**252.-** Pues bien, en el ámbito internacional la posibilidad de establecer estas restricciones por supuesto continúa vigente, con lo que nuestro legislador podría negar a determinados sujetos la CJI de los

---

<sup>691</sup> Vid. con relación al Derecho alemán GEIMER, R., *IZPR*, pp. 84-85. Entre la jurisprudencia de este Estado resulta de interés la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de junio de 19881 (en *BVerfGE*, 58. 1).

<sup>692</sup> Entre otras: SSTC 164/91 y 220/93.

<sup>693</sup> En este sentido v.gr. SSTC 19/81, 49/83, 113/90, 172/91 y 140/95.

<sup>694</sup> STC 107/92. En similar sentido vid. v.gr. SSTC 13/1981 de 22 de abril, FJ 1; 21/1981, de 15 de junio, FJ 15; 119/1983, de 14 de diciembre, FJ 1; 93/1984, de 16 de octubre, FJ 5.a y 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3.

<sup>695</sup> Citada, FJ 3.

tribunales españoles. Ahora bien, debe hacerse una precisión: a la hora de realizar el citado juicio de razonabilidad y proporcionalidad el legislador, o el aplicador del sistema de CJI, al margen de valorar aquellas circunstancias que habitualmente se tienen en cuenta en los supuestos de tráfico interno, también está obligado a tener en cuenta las peculiaridades que se derivan de la propia internacionalidad del litigio; o como apunta M.A. AMORES CONRADI, deberá adecuarse necesariamente a “*las exigencias del tráfico internacional*”<sup>696</sup>, es decir, deberá tener en cuenta que las normas de CJI han de ser aplicadas, no en un contexto interno, sino en un contexto de tráfico externo y que, por tanto, están diseñadas para ofrecer cobertura a una serie de circunstancias y particularidades que no se manifestarán en un proceso sin elemento de internacionalidad. ¿Cuáles son, en fin, esas nuevas circunstancias que puede tomar en consideración el legislador español a la hora de restringir el acceso a nuestros tribunales? Fundamentalmente dos:

La primera, que la adaptación a las peculiaridades del tráfico internacional obliga también al sistema español de CJI a adoptar una estrategia cooperadora con los demás Estados como única forma de evitar una tutela jurisdiccional territorialmente limitada y de garantizar la realización transfronteriza de los derechos subjetivos de los particulares, lo que implica necesariamente el reconocimiento de la existencia de otros servicios jurisdiccionales tan capacitados como los españoles para tutelar los derechos e intereses legítimos de las partes<sup>697</sup>. Esta circunstancia debería ser tomada en cuenta en sede de reconocimiento, permitiendo que las resoluciones judiciales dictadas por tribunales de otros Estados desplegaran efectos en el foro, pero por supuesto también en el sector que ahora nos ocupa, el ámbito cognitivo o de competencia directa. En concreto, el reconocimiento de la fungibilidad de los servicios jurisdiccionales en esta

---

<sup>696</sup> AMORES CONRADI, M.A., “La nueva estructura ...”, *op.cit.*, pp. 118-119.

<sup>697</sup> GEIMER, R., *I.Z.P.R.*, *op.cit.* p. 13; VIRGÓS/GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, ..., *op.cit.*, *passim*.



sede, al margen de la aceptación de la *derogatio fori*, obliga a reconsiderar o reinterpretar lo que en el ámbito interno se concibe como denegación de justicia. De esta forma, antes de considerar que en un supuesto se puede producir una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, deberá determinarse si existe alguna otra organización jurisdiccional que garantice al actor una tutela judicial de su derecho en condiciones equivalentes a las que le proporcionarían los tribunales españoles<sup>698</sup>. Sólo cuando ello no fuera así, estaría obligado el sistema de CJI español a proporcionarle un foro a través del cual pueda obtener el acceso a nuestros tribunales.

La segunda, que la internacionalidad del litigio puede suponer la entrada en juego de determinados principios de rango constitucional como v.gr. el de igualdad soberana y de cooperación entre los Estados, tal y como sucede en los supuestos de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros o de inmunidad de jurisdicción civil de los diplomáticos<sup>699</sup>, con lo que nuestro sistema de CJI podría cerrar el acceso a los tribunales españoles cuando la prestación de tutela al actor entrara en conflicto con alguno de ellos y pudiera dar lugar a responsabilidad internacional. Tal y como sucede con el resto de restricciones al acceso a los tribunales españoles, la inmunidad jurisdiccional sólo será admisible si satisface el test constitucional de racionalidad y proporcionalidad. A la luz de la jurisprudencia del TC<sup>700</sup> se puede deducir que las reglas de inmunidad jurisdiccional son compatibles con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando el actor tenga la posibilidad de dirigirse a las autoridades

---

<sup>698</sup> En este sentido parece haberse pronunciado el TC en la ya citada Sentencia 140/95 (esp. Fundamento nº 10).

<sup>699</sup> Sobre las relaciones entre el Derecho internacional público, el sistema de CJI y la Constitución resulta de gran interés el trabajo de GEIMER, R., "Verfassung, Völkerrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht", *ZfRV*, 1992, pp. 321-347 y pp. 401-420. Entre nuestra doctrina *vid.* ESPÓSITO MASICCI, C.D/GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El artículo 24 de la Constitución y la inmunidad civil de los agentes diplomáticos extranjeros", *R.E.D.C.*, 1996, pp. 257.

<sup>700</sup> *Vid.* SSTC 107/92, 292/94 y 140/95.

diplomáticas españolas y, en su caso, solicitar una indemnización al Estado español o cuando pueda obtener la tutela de su derecho ante los tribunales del Estado acreditante<sup>701</sup>.

En definitiva, aunque los supuestos que se situarían fuera del límite de mínimos son escasos, no hay duda de que en la práctica podrían llegar a producirse y en tal caso el sistema español de CJI debería garantizar al demandante una efectiva tutela judicial ante nuestros órganos jurisdiccionales. Este imperativo se proyecta además, no sólo sobre el legislador sino también sobre los órganos jurisdiccionales, de tal forma, que en aquellos casos excepcionales en los que el elenco de foros contenido en nuestro sistema de CJI no permitiera el acceso a nuestros tribunales sin que existiera una excepción “razonable y proporcionada”, el sometimiento a la CE obligaría a abrir, como solución excepcional, un foro de necesidad que posibilitara el acceso del demandante a nuestra organización jurisdiccional<sup>702</sup>. Del mismo modo que el derecho de acceso a la jurisdicción debe servir necesariamente de referente al legislador, su reverso, esto es, la denegación de justicia debe ser utilizada por los jueces como una cláusula de cierre del sistema que sirva para solucionar los conflictos negativos de competencia<sup>703</sup>.

---

<sup>701</sup> Esta segunda posibilidad no es más que el reflejo del principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales al que antes se hizo referencia.

<sup>702</sup> No comparte esta opinión el profesor J. D. GONZÁLEZ CAMPOS (*Derecho internacional privado ...*, *op.cit.*, pp. 334-335), para quien el artículo 24 1º CE no impondría en ningún caso la apertura de un foro de necesidad. El argumento que utiliza este autor es que el derecho de acceso a la jurisdicción tiene una configuración legal y que por tanto el legislador puede restringirlo tras realizar una ponderación entre los principios en presencia. En este caso, tales principios serían el de adecuación a las exigencias del tráfico externo y el de predeterminación legal de la competencia y el conflicto entre ellos debería resolverse a favor del último, dado que poseería un rango superior al encontrarse vinculado con un principio constitucionalmente reconocido como el de seguridad jurídica (art. 9 3º CC), mientras que el primero sólo inspiraría la actividad del legislador.

<sup>703</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, *op.cit.*, p. 126.

### 7.3.2.- LÍMITE DE MÍNIMOS Y LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

253.- Desde nuestra doctrina se ha sostenido que en los casos de litisconsorcio pasivo necesario, el sometimiento al artículo 24 obligaría al sistema español de CJI a proporcionar al demandante la posibilidad de demandar a todos los litisconsortes necesarios ante, al menos, un órgano jurisdiccional español. No obstante, se sostiene, los foros reconocidos en la LOPJ siempre garantizarían el respeto a este imperativo. En otras palabras, se niega que en ninguno de estos casos pudiera llegar a suscitarse un conflicto negativo de competencias ya que el actor siempre dispondría de un foro que le abriría la CJI de los tribunales españoles.

Las próximas páginas se dedicarán a profundizar en esta propuesta. En primer lugar y tras realizar una somera descripción de la regulación del litisconsorcio pasivo necesario en nuestro Derecho, analizaremos su postulado inicial, es decir, trataremos de determinar si realmente en estos casos el límite de mínimos impuesto por el artículo 24 obligaría a garantizar la CJI de los tribunales españoles sobre todos los litisconsortes necesarios. Adelanto que la respuesta en principio será afirmativa, si bien sólo para aquellos casos en los que el demandante no pudiera lograr una efectiva tutela judicial de su derecho ante los tribunales de otro Estado (=principio de fungibilidad de los sistemas jurisdiccionales).

El siguiente objetivo consistirá en contrastar el segundo postulado de la propuesta que estamos analizando, esto es, se tratará de determinar si los foros contenidos en la LOPJ garantizarían la CJI de los tribunales españoles frente a todos los litisconsortes necesarios en aquellos casos en los que el respeto al artículo 24 así lo requiriera. La conclusión a la que llegaremos es que, efectivamente, los foros de la LOPJ aseguran este resultado en la

mayor parte de las ocasiones, pero no en todas, con lo que el recurso a la conexidad como correctivo del sistema de CJI de la LOPJ sería obligado. Es decir, en estos casos -excepcionales, quede claro- la conexidad debería ser admitida como foro de necesidad.

### 7.3.2.1.- LA REGULACIÓN DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

254.- Las características esenciales del litisconsorcio pasivo necesario fueron adelantadas en el capítulo quinto del trabajo<sup>704</sup>. Nuestro ordenamiento exige al actor en determinados casos que solicite la tutela judicial de su derecho frente a una pluralidad de sujetos. Hasta la LEC 2000 (art.12 2º)<sup>705</sup>, nuestro legislador no ha hecho mención alguna a la conexidad, por lo que la construcción del litisconsorcio pasivo necesario se debe fundamentalmente a la labor del TS<sup>706</sup>.

A pesar de que nuestra jurisprudencia no está exenta de titubeos y vacilaciones<sup>707</sup>, existe cierto consenso a la hora de identificar las situaciones que darían origen a un litisconsorcio pasivo necesario. Habitualmente suelen dividirse en dos grupos. Dentro del primero se incluirían aquellos supuestos, denominados por nuestra doctrina como de "litisconsorcio necesario legal" o "litisconsorcio propiamente necesario", en los que el TS considera que la obligación de proceder contra una pluralidad de sujetos está recogida expresamente en una serie de normas dispersas a lo largo de diferentes cuerpos legales<sup>708</sup>. Junto a estos, el TS, sensible a las consecuencias que un

<sup>704</sup> Vid. *supra* núm. 203.

<sup>705</sup> Sobre la regulación del litisconsorcio pasivo necesario en la nueva LEC, Vid. LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., "El litisconsorcio necesario en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil", *La Ley*, 1999, Vol. 3º, pp. 1933-1938.

<sup>706</sup> Existen varias obras doctrinales que realizan una completa selección de la jurisprudencia del TS sobre esta materia. Con tal finalidad puede consultarse: COBO PLANA, J.J., *El litisconsorcio pasivo necesario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales*, Pamplona, 1993; DÁVILA MILLÁN, Mª E., *Litisconsorcio necesario, concepto y tratamiento jurisprudencial*, 3ª Ed., Barcelona 1997 y GONZÁLEZ GRANDA, P., *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*, Granada, 1997.

<sup>707</sup> Así v.gr., un caso polémico es el de las obligaciones solidarias (vid. *per omnia*, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal civil práctico*, Madrid 1992, Vol 2, pp. 303-310).

<sup>708</sup> Ejemplos típicos son los previstos en el artículo 1139 CC, relativo a las obligaciones

proceso puede suponer para algunos terceros, y guiado siempre por el respeto al derecho de audiencia de estos sujetos, impone el litisconsorcio necesario en un gran número de casos adicionales. A este segundo grupo se le suele denominar "litisconsorcio pasivo necesario impropio"<sup>709</sup>.

mancomunadas con prestación indivisible y que obliga " a hacer efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores; el contenido en el artículo 384, también del CC, en virtud del cual se obliga a demandar conjuntamente a todos los propietarios de los predios colindantes cuando se ejercite la acción de deslinde; el artículo 25 LAU, que obliga al arrendador a demandar conjuntamente al inquilino y al cesionario por cesión incontestada de la vivienda alquilada; el artículo 27 de la misma Ley, que permite resolver el contrato de subarriendo de vivienda a instancias del subarrendador o del arrendador, cuando la cesión recaiga sobre los derechos y obligaciones del subarrendatario, caso en el cual deberá participar también en el proceso el cesionario. También la Ley Hipotecaria regula un supuesto de litisconsorcio necesario al exigir los artículos 38 y 40 que en materia de rectificación judicial de inexactitudes registrales, se dirija la demanda contra todos aquéllos a los que el asiento que se trata de modificar conceda algún derecho. Por su parte, el art. 113 de la Ley de Patentes de 1986, en el caso de que se ejercite una acción de nulidad de patentes registradas, exige que se oponga contra todos aquellos que sean titulares registrales de la patente en el momento de interposición de la demanda. Existe también litisconsorcio necesario legal en aquellos procesos que versen sobre la partición de la herencia, sobre la división de la cosa común entre los partícipes y sobre la distribución de los bienes de la sociedad entre los socios, dado que de la remisión de los arts. 406, 1059 y 1708 CC a la LEC 1881 y, en especial, a sus artículos 1055, 1068 y 1086 se impone la presencia en las operaciones de partición de todos los interesados en la misma. Desde algún sector de la doctrina se ha propuesto la existencia de litisconsorcio necesario legal en el supuesto regulado por el artículo 1084 CC relativo a la responsabilidad de los coherederos por las deudas del causante una vez realizada la partición, propuesta ésta que aparentemente choca con la interpretación que el TS ha hecho del precepto y según la cual los herederos reciben las obligaciones de su causante en calidad de obligados solidarios, con lo que parecería excluirse la exigencia de litisconsorcio necesario en este caso. Se ha mantenido asimismo la inclusión del artículo 859 2º CC dentro del elenco de preceptos que dan lugar a un litisconsorcio necesario propio o legal, sin embargo, dado que *ex arts.* 1138 y 1139 CC se debe considerar este supuesto como de mancomunidad, únicamente existiría litisconsorcio necesario en el caso de que el legado fuera indivisible. Dentro del proceso de ejecución se considera también que el artículo 1539 LEC 1881 regula un supuesto de pluralidad necesaria legal al imponer al tercerista la interposición de una demanda conjunta frente al ejecutante y al ejecutado.

<sup>709</sup> Entre ellos y a título meramente ejemplificativo, dado que el número de sentencias sobre esta materia es inmenso, se podrían destacar los siguientes: a) cuando la pretensión discutida en el proceso verse sobre el estado civil de las personas (*v.gr.* procesos de nulidad matrimonial de filiación); b) cuando el proceso verse sobre la validez o la nulidad de determinadas disposiciones testamentarias o cuando se trate de un proceso en el que se ponga en duda la validez de la propia declaración de herederos o que pudiera afectar a todos ellos; c) cuando se pretenda la rescisión o declaración o de nulidad de un acto o contrato en el que intervinieron varias personas; d) cuando la pretensión ejercida verse sobre un derecho cuya titularidad ostenta una pluralidad de sujetos, *v.gr.* como coherederos, consocios, copropietarios, extendiéndose esta obligación también a aquellos que dieron o deberían haber dado su autorización si se cuestionara la validez del acto o contrato.

Algunos autores (DÁVILA MILLÁN, M<sup>a</sup>E., *Litisconsorcio necesario ...op.cit.*, pp. 30-31; FAIRÉN GUILLEN, V. "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil, *R.D.P.*, 1954, pp. 859-873, esp. p. 863; MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J.,

255.- Existe casi total unanimidad a la hora de considerar que el fundamento en el que se hace reposar la institución del litisconsorcio pasivo necesario es la existencia de una legitimación plural compartida por una pluralidad de sujetos<sup>710</sup>. La discusión sobre la naturaleza de la legitimación constituye una de las clásicas polémicas que han enfrentado a los procesalistas durante años y aún hoy en día constituye una cuestión de difícil comprensión. De cualquier forma, superada ya la antigua diferenciación entre *legitimatio ad processum* y *ad causam*<sup>711</sup>, nuestra doctrina considera casi de forma unánime que la legitimación constituye no ya una cuestión procesal sino material<sup>712</sup>, con lo que la presencia en el proceso de todo los litisconsortes necesarios se hace depender de la naturaleza de la relación jurídico-material deducida en el proceso. Cuando

---

ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, 7ª Ed., Valencia 1997, p. 61) proponen la identificación de una tercera categoría, a la que denominan "litisconsorcio cuasi-necesario", que ocuparía una posición intermedia entre el litisconsorcio voluntario y el necesario. Dentro de ella se incluirían aquellos casos en los que pese a que el derecho material no impusiera la presencia en el proceso de una pluralidad de partes, existiría una exigencia de carácter procesal en virtud de la cual, si varias partes decidieran acudir a un proceso deberían actuar unidas. Según los autores que mantienen la existencia de esta tercera categoría, su origen se hallaría en el artículo 531 LEC, precepto en virtud del cual se impone a los demandados que hagan uso de las mismas excepciones, la necesidad de litigar unidos y bajo una misma dirección procesal. Los supuestos típicos de litisconsorcio cuasi-necesario, siempre según estos autores, serían los de las obligaciones solidarias, con base en los artículos 1144 y 1141 CC, los de impugnación de acuerdos de sociedades anónimas regulados en los artículos 115-122 LSA, así como los contenidos en los artículos 1084 y 1085 CC.

<sup>710</sup> Cfr. GONZÁLEZ GRANDA, P., "La legitimación plural necesaria, (apunte jurisprudencial)", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, nº XIII, p. 319-362, esp. pp. 324, 325.

<sup>711</sup> Vid. ENCISO, "Acción y personalidad, *Rev. Der.Priv.*, 1936, pp. 173-174.

<sup>712</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil ...*, *op.cit.*, pp. 135-150; MORENO CATENA, V., en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil*, 2ª Ed, Madrid 1997, pp. 101-104; MUÑOZ ROJAS, "Parte y justa parte en el proceso, *Revista de Derecho Judicial*", 1960 (4), pp. 48-75; MORÓN M., "Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa", *Estudios homenaje al profesor Prieto Castro*, Vol. II, pp. 473-491; RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, T. I, 5ª Ed. Barcelona 1992, p. 261. En contra, MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil, (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él.)*, Madrid 1994, p. 35 y pp. 37-38.

alguno de ellos permanezca fuera del proceso se considera por tanto que se incumple un presupuesto preliminar de fondo<sup>713</sup>.

### 7.3.2.2.- ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

256.- Se ha señalado en páginas anteriores, que el derecho de acceso a la jurisdicción supone, básicamente el derecho a que un órgano jurisdiccional resuelva, a través de una decisión sobre el fondo, una pretensión ejercitada ante él. En la mayor parte de los casos el actor sólo necesita demandar a un sujeto para obtener esa respuesta, por lo que el sistema de CJI respetaría el límite de mínimos simplemente poniendo a disposición del demandante un tribunal que tutelara su reclamación.

Sin embargo, en las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario, debido a las exigencias del propio ordenamiento, un sujeto se ve obligado a emplazar a una pluralidad de personas como condición ineludible para la obtención de una decisión sobre el fondo. En estos supuestos, el derecho de acceso a la jurisdicción requiere algo más, requiere, en concreto que el demandante disponga de la posibilidad de demandar a todos los litisconsortes necesarios ante un único órgano jurisdiccional.

257.- ¿Cómo se proyecta esta exigencia sobre las normas de CJI? Tal y como ya se ha señalado, para nuestro ordenamiento la legitimación constituye una cuestión material, por lo que la ley que informará al juez sobre la existencia de una situación de pluralidad necesaria será la ley aplicable al fondo del asunto o *lex causae*<sup>714</sup>. Si el actor pretendiera recabar

<sup>713</sup> Sirva como ejemplo, STS de 22 de julio de 1991, RAJ, nº 5408.

<sup>714</sup> En este sentido QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, *op.cit.*, pp. 196-202. Sobre la utilización de la *lex causae* para verificar la legitimación activa o pasiva puede consultarse ESPINAR VICENTE, J.Mª., *Derecho procesal civil internacional*, Madrid 1988, pp. 79-80.

la tutela de los tribunales españoles y para el Derecho aplicable se diera una situación de pluralidad necesaria, debería demandar a todos los litisconsortes necesarios ante un único tribunal. Pues bien, en estos casos, el artículo 24 CE obligaría a las normas de CJI a garantizar que el demandante tuviera la oportunidad de demandar ante un único tribunal español a la totalidad de litisconsortes necesarios<sup>715</sup>.

No obstante, ya se señaló que el sistema español de CJI es de configuración legal y que, en consecuencia, el legislador puede limitar el acceso a nuestros tribunales cuando exista una causa razonable y justificada. Entre esas circunstancias que se podrán tener en cuenta a la hora de realizar tal restricción se encuentran, recordemos, las derivadas de la propia internacionalidad de la situación. Una de ellas es la posibilidad de incurrir en responsabilidad internacional en el caso de que nuestros tribunales se declararan competentes sobre determinados litigios. La otra, a la que ahora me interesa referirme, es el reconocimiento del principio de fungibilidad de los sistemas jurisdiccionales. De acuerdo al contenido que se atribuyó a este principio en páginas anteriores, el sistema español podría no abrir la competencia de nuestros tribunales sin incurrir en denegación de justicia cuando el actor pudiera obtener la tutela de su derecho ante los tribunales de otra organización jurisdiccional. Traducido a la pluralidad necesaria, ello implicaría que nuestro sistema de CJI sólo estaría obligado a garantizar al demandante la competencia sobre todos los litisconsortes necesarios cuando no dispusiera de la posibilidad de obtener una tutela judicial del derecho que invoque ante los tribunales de otro Estado.

---

<sup>715</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, *op.cit.*, p. 127-129.

Evidentemente al actor no sólo se le debe garantizar la CJI de los tribunales españoles sobre todos los litisconsortes sino también que pueda centralizar ante un único tribunal las pretensiones que ejercite frente a todos ellos. No obstante, esta ya será tarea de las normas de competencia interna. El sistema de CJI agota su función abriendo la competencia de nuestros órganos jurisdiccionales frente a todos los litisconsortes necesarios.



Téngase en cuenta que ni siquiera sería necesario que el actor dispusiera de la oportunidad de demandar en un único Estado extranjero a la totalidad de sujetos que ostentarían la cualidad de litisconsortes necesarios si conociera del litigio un tribunal español. En el caso de que el demandante decidiera acudir ante nuestros tribunales, debería disponer de foros de CJI que le permitieran demandar a una pluralidad de sujetos en España porque así se lo exigiría la *lex causae*. Sin embargo, si tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales de otro Estado, podría suceder -bien porque así lo entendiera la *lex causae* designada por las normas de conflicto de ese tribunal, si en ese Estado la pluralidad necesaria también recibiera un tratamiento material, bien porque así lo considerara la *lex fori*, si en tal Estado la pluralidad necesaria fuera una cuestión estrictamente procesal- que la reclamación del mismo derecho no generara una situación de pluralidad necesaria, con lo que el actor podría recibir una respuesta jurisdiccional plenamente efectiva demandando únicamente a un sujeto.

### **7.3.2.3.- CENTRALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES FRENTE A LOS LITISCONSORTES NECESARIOS EN APLICACIÓN DE LOS FOROS RECOGIDOS EN LA LOPJ.**

258.- A la luz de la interpretación propuesta del derecho de acceso a la jurisdicción, los casos en los que el artículo 24 CE impondría la CJI de los tribunales españoles sobre todos los litisconsortes necesarios se me antojan bastante escasos. Aun así, no es posible descartar de forma absoluta que puedan llegar a producirse alguna de estas situaciones. En consecuencia, la próxima cuestión que nos veremos obligados a resolver es si en estos casos la CJI de los tribunales españoles sobre todos los litisconsortes necesarios podría siempre lograrse a través de los foros expresamente previstos en los artículo 22 y 25 LOPJ, tal y como se mantiene desde nuestra doctrina<sup>716</sup>. Si ello fuera así no se produciría un conflicto negativo de competencias y por tanto el recurso a la conexidad debería ser descartado.

259.- El argumento que se utiliza a favor de la suficiencia de los foros expresamente reconocidos por el legislador español, se basa en las

---

<sup>716</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *El foro ...*, *op.cit.*, pp. 194-195.

conclusiones de algunos de nuestros procesalistas<sup>717</sup> pero es oriundo, como tuvimos oportunidad de estudiar, de la doctrina italiana<sup>718</sup> y consiste en sostener que en todos estos casos, pese a demandarse a una pluralidad de sujetos, en realidad se ejercitaría solo una pretensión procesal, al reclamarse un único derecho frente a todos ellos, lo que supondría que siempre existiría algún foro especial por razón de la materia que abriría la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles sobre la totalidad de litisconsortes necesarios.

Desde un punto de vista teórico la argumentación empleada parece difícilmente sostenible. Resulta harto discutible mantener que en el litisconsorcio necesario se ejercite una única pretensión y no acierto a comprender qué relación puede existir entre el número de pretensiones que se ejercitan en un proceso y la existencia de una legitimación pasiva plural. Sólo existe identidad entre las pretensiones ejercitadas en un proceso cuando coinciden el *petitum* la *causa petendi* y los sujetos activo y pasivo. Basta con que uno sólo de estos elementos difiera -tal y como sucede en el litisconsorcio necesario donde los sujetos enfrentados son diferentes- para que debamos hablar de pluralidad de pretensiones<sup>719</sup>. En ordenamientos como el estadounidense o el inglés, en ningún momento se plantea que en los supuestos de pluralidad necesaria el actor ejercite una única pretensión frente a los litisconsortes necesarios. Y lo mismo sucede en otros sistemas que cuentan con una regulación de la materia mucho más próxima a la

---

<sup>717</sup> DÍEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., "La acumulación de acciones en el proceso civil", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, nº 23, pp. 51-84, p. 53; FAIRÉN GUILLÉN, V., *Sobre el litisconsorcio en el proceso civil*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid 1955, pp. 125-219, p. 137; GONZÁLEZ VELASCO, J.P., "En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1982, pp. 633-674, esp. p. 643; MONTERO AROCA, J., "Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes", *RGD.*, 1975, pp. 545-574, esp. pp. 557-562.

<sup>718</sup> *Vid. supra* nota núm. 254.

<sup>719</sup> Posiblemente el estudio más preclaro sobre el concepto de pretensión procesal siga siendo el de GUASP (GUASP DELGADO, J., *La pretensión procesal*, Madrid 1981, *vid.* esp. pp. 67-68).

española, caso del alemán o incluso del propio Derecho italiano. En ambos, a la hora de determinar la CJI de los tribunales de uno y otro Estado, se actúa como en cualquier otro caso de pluralidad de pretensiones, es decir, exigiendo un título de competencia independiente frente a cada uno de los litisconsortes necesarios<sup>720</sup>.

260.- A pesar de ser difícilmente aceptables desde un plano teórico, debe reconocerse que en la práctica las conclusiones a las que lleva esta interpretación son bastante certeras. Efectivamente, si acudimos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>721</sup>, resulta complicado encontrar algún caso en el que, siendo la española la *lex causae*, la CJI de los tribunales españoles no pudiera lograrse a través de los artículos 22 o 25 LOPJ. Ahora bien, no es posible afirmar que los foros reconocidos en la LOPJ puedan abarcar cualquier caso de litisconsorcio necesario. En primer lugar la construcción del TS no está cerrada de forma definitiva y podrían llegar a identificarse nuevas situaciones al margen de las actuales en las que no fuera suficiente el recurso a los foros recogidos en la LOPJ. En segundo lugar, no debe olvidarse que la ley española no es la única que podrían verse obligados a aplicar los jueces españoles para constatar la existencia de una situación de pluralidad necesaria. A priori por tanto no sería posible descartar la existencia de algún caso de pluralidad necesaria en el que nuestros tribunales no fueran competentes frente a todos los litisconsortes necesarios.

Es más, aunque en algunos ordenamientos como el italiano<sup>722</sup> o el alemán<sup>723</sup>, la regulación de la pluralidad necesaria presenta grandes

---

<sup>720</sup> *Supra* núms. 11 y 17.

<sup>721</sup> *Vid. supra* núm. 254.

<sup>722</sup> Tal y como sucede en nuestro Derecho, la interpretación que han realizado los tribunales italianos de la normativa sobre *litisconsorzio necessario*, ubicada en el artículo 102 CPC (“*Se la decisione non può pronunziarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo*”), diferencia entre aquellos casos recogidos expresamente en las normas de derecho material y aquellos otros, apreciables

similitudes con el nuestro, en otros, las diferencias son sustanciales y podrían darse casos en los cuales los foros de la LOPJ se mostraran insuficientes para garantizar la CJI sobre la totalidad de litisconsortes necesarios. El ejemplo más claro nos lo proporcionan los ordenamientos anglosajones en los que no resulta extraña la identificación de situaciones de pluralidad necesaria (*compulsory joinder*) incluso cuando las pretensiones ejercitadas contra cada uno de los litisconsortes necesarios tengan una diferente naturaleza (v.gr. contractual y extracontractual)<sup>724</sup> y

---

caso por caso, en los que el proceso podría tener sustanciales sobre sujetos ajenos al proceso, (Cfr. ANDRIOLI, V., *Lezioni ...*, op.cit., pp. ATTARDI, A., *Diritto processuale ...*, op.cit., pp. 327-337; CARNELUTTI, F., *Lezione di idiritto processuale civile* (vol. IV), Pádua 1926 (Ed. Fac simil 1986); MANDRIOLI, C., *Corso ...*, op.cit., p. 327-338; SATTA, S., *Diritto processuale ...*, op.cit., pp. 125-128; VERDE, G., *Profili ...*, op.cit., pp. 224-234; ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale ...*, op.cit., pp. 326-328.

<sup>723</sup> En el Derecho alemán, la regulación de la pluralidad necesaria de partes (*Notwendige Streitgenossenschaft*) se contiene en el § 62 de la ZPO (1º: *Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige, so werden wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.* (2) *Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen*). El contenido de este precepto es enormemente escueto y se limita a regular las relaciones entre los partes necesarias, sin proporcionar referente alguno al órgano jurisdiccional a la hora de decidir si una determinada situación merece ser calificada como de pluralidad necesaria. Es habitual entre la doctrina y la jurisprudencia alemana la división entre pluralidad necesaria de partes por “razones procesales” (*Prozessrechtlich notwendige Streitgenossenschaft*) y pluralidad necesaria de partes por “razones materiales” (*materiellrechtlich notwendige Streitgenossenschaft*). Dentro de la primera categoría se incluyen los supuestos de extensión legal -total y parcial- de la cosa juzgada, mientras que en el segundo grupo se incluyen aquellos casos en los que el ordenamiento material considera que existe una situación de legitimación compartida (activa o pasiva), que impone la participación en el proceso de todos los colegitimados. La literatura sobre esta materia es abundantísima, pero puede destacarse con carácter general: GOTTWALD, P., “Grundprobleme der Streitgenossenschaft”, *JA*, 1982, pp. 64-71, en ROSENBERG/SCHWAB, *Zivilprozessrecht ...*, op.cit., pp. 284-295; SCHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß ...*, op.cit., pp. 703-717; SCHILKEN, E., *Münchener Kommentar ...*, op.cit., pp. 420-440; THOMAS/PUTZO, *ZPO ...*, op.cit., pp. 133-137; TSIKRIKAS, D., “Probleme der notwendigen Streitgenossenschaft in rechtsvergleichender Betrachtung”, *ZZP*, 1995, pp. 503-523.

<sup>724</sup> En el caso del Derecho estadounidense, las normas relativas a la pluralidad necesaria de partes se encuentran reguladas en el artículo 19 de las *Rules of civil procedure* (*compulsory joinder*). El citado precepto realiza una gradación entre aquellos sujetos cuya participación en el proceso es absolutamente irrenunciable y debe producirse al margen de cualquier otra circunstancia concurrente en el proceso, y aquellas otras en las que pese a tratarse de partes necesarias, el juez tras un examen del proceso, puede aceptar que queden

fuera determinados sujetos que en principio deberían participar en el proceso. O dicho en términos vulgares, se diferencia entre partes "más necesarias" y partes "menos necesarias".

El funcionamiento de la *Rule* n° 19 es el siguiente: El órgano jurisdiccional debe apreciar en primer lugar si un sujeto que permanece fuera del proceso, merece ser considerado como *necessary party*. Con tal fin acudirá al apartado 1° según el cual un determinado sujeto se encuentra en tal situación cuando: a) Sin su presencia en el proceso no sea posible el pleno resarcimiento entre los que ya son parte; b) cuando posea un interés relacionado con el objeto del proceso y su ausencia implicaría un perjuicio para tal interés o un riesgo sustancial de incurrir en doble responsabilidad. No obstante, a pesar de esta enumeración, que naturalmente el juez debe tener en cuenta, la jurisprudencia no utiliza un método predefinido a la hora de identificar a las *necessary parties*. Cualquier decisión sobre esta cuestión debe tener en cuenta los principios de política legislativa que inspiran la *Rule* 19: Eliminación de la litigación innecesaria o múltiple, proporcionar a las partes una tutela judicial completa, protección de los derechos e intereses de los ausentes y, en la medida de lo posible, evitar la desestimación de la demanda (*vid. in extenso*: COYNE, T.A., *Federal Rules of Civil procedure ...*, *op.cit.*, p. 234; FRIEDENTHAL/KANE/MILLER, *Civil procedure ...op.cit.*, pp. 339-341; WRIGHT, C.A., *Law of federal courts ...*, *op.cit.*, pp. 494-501). Si el ausente se encontrara en alguna de las dos situaciones descritas, el comportamiento del juez diferiría dependiendo de si posee o no competencia frente al ausente dado que las normas sobre *supplemental jurisdiction* no se aplican, salvo casos excepcionales, en los procesos incluidos en el ámbito de aplicación de la *Rule* 19 (FRIEDENTHAL/KANE/MILLER, *Civil procedure ...*, *op.cit.*, pp. 75-78). En el caso de que estuviera sometido a su competencia (*subject to service of process*), ordenaría su incorporación al proceso. Por el contrario, si se incumplieran *v.gr.* los requisitos de *jurisdiction* o *venue*, el juez debería acudir al apartado b) de la *Rule* 19 para constatar si el ausente es sólo una *necessary party* y por tanto el proceso podría continuar sin su presencia; o una *indispensable party*, en cuyo caso su presencia en el proceso sería imperativa y el proceso no podría continuar. El citado precepto exhorta al juez a apreciar tal circunstancia en "equidad y buena conciencia". A la hora de aplicar una norma redactada en términos de naturaleza tan pragmática, los jueces realizan un análisis flexible, caso por caso en el que suelen tener en cuenta aspectos como el interés del ausente en participar en el proceso, el del demandado en continuar el proceso pese a no estar en el proceso todas las *necessary parties*, el del demandante en disponer de un foro disponible, o el interés público en lograr una eficiente resolución del proceso. Junto a los citados, resulta también habitual que se tenga en cuenta la posibilidad de que, al margen de su participación en el proceso, los ausentes dispongan de métodos alternativos a través de los cuales proteger sus intereses (Cfr. CLERMONT, K.M., *Civil procedure ...*, *op.cit.*, p. 206). La *Rule* 19 es objeto de críticas desde algún sector doctrinal. Entre las objeciones más frecuentes al precepto se encuentran de un lado las que hacen referencia al carácter demasiado abstracto e indeterminado de los términos que utiliza y de otro al hecho de quedar excluida de la normativa sobre *supplemental jurisdiction* y la necesidad, por tanto, de contar con una base independiente de competencia frente a cada parte necesaria (*vid al respecto* FREER, R.D., "Rethinking compulsory joinder: a proposal to restructure federal rule 19", *Va.L. Rev.*, 1985, pp. 1061-1111).

Dentro del ordenamiento inglés, la pluralidad necesaria de partes se encuentra regulada con carácter general en la *Order 15 rule 6 (2) (b)* de las *Rules of the Supreme Court* ("Subject to the provisions of this rule, at any stage of the proceedings in any cause or matter the Court may on such terms as it thinks just and either of its own motion or an application: (b): order any of the following persons be added as a party, namely: (i) any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the cause or matter may be effectually and completely determined and adjudicated upon, or (ii) any person

por tanto difícilmente centralizables en aplicación de los foros especiales por razón de la materia.

#### 7.3.2.4.- EL RECURSO A LA CONEXIDAD EN PRESENCIA DE UNA SITUACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO.

261.- En definitiva, aunque resulte difícil, podrían llegar a darse situaciones en las que los foros recogidos en la LOPJ no garanticen la CJI de los tribunales españoles sobre todos los litisconsortes. En tal caso, debería abrirse un foro de necesidad que permitiera a nuestros tribunales

---

*between whom and any party to the cause or matter there may exit a question or issue arising out of or relating to or or connected with any relief or remedy claimed in the cause or matter which in the opinion of the Court it would be just and convenient to determine as between him and that party as well as between the parties to the cause or matter")* y dentro de las *County Courts Rules* en la *Order 5 rule 4*. A través de estos preceptos el juez puede, tanto por su propia iniciativa como a instancias de alguna de las partes, y siempre que lo considere justo, ordenar la entrada en el proceso: a) de aquellas personas que deberían haber participado como parte o cuya presencia en el proceso sea necesaria para asegurar que todas las cuestiones en disputa sean resueltas de forma completa y eficaz; b) de aquellas personas que pudieran compartir con una de las partes del proceso, una cuestión derivada, relativa, o conexas con alguno de los medios de tutela demandados en el proceso, y que en opinión del tribunal sería justo y conveniente (*just and convenient*) que fuera resuelta entre ellas de la misma forma que entre las partes iniciales. La incorporación al proceso de alguno de los sujetos que deberían ser parte necesaria puede ser solicitada por el propio órgano judicial o por alguna de las partes en cualquier fase, incluso ante la *Court of Appeal*. Se trata, como puede apreciarse, de normas que de forma muy similar al derecho estadounidense conceden al juez un muy amplio poder discrecional a la hora de apreciar el carácter necesario de la pluralidad de partes.

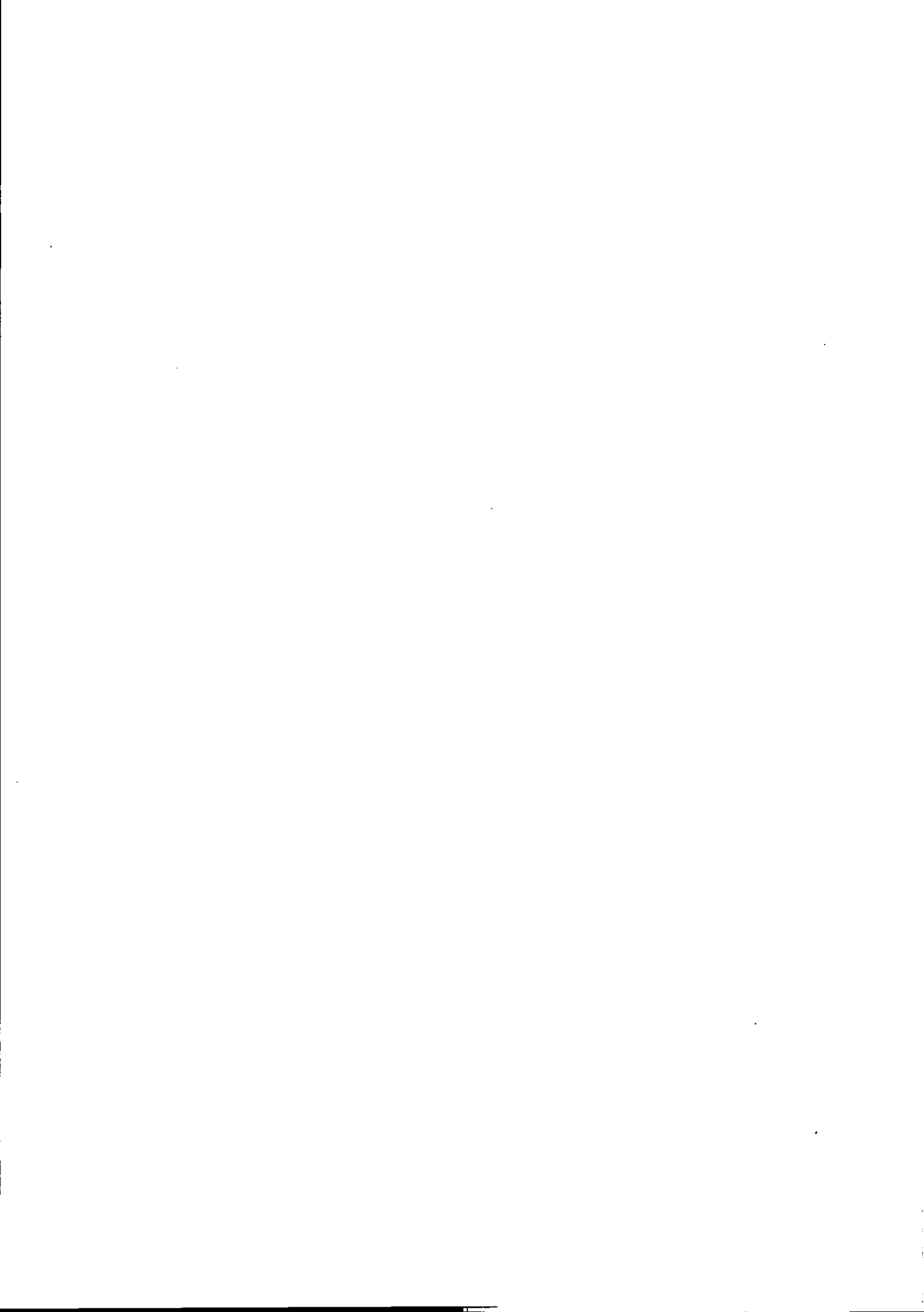
El Derecho inglés regula además un supuesto especial de pluralidad necesaria activa en la *Order 15, rule 4 (2)* de las *Rules of the Supreme Court*, norma que en los supuestos de créditos solidarios, obliga a todos los acreedores a participar en el proceso en el que se reclame la deuda (*"Where the plaintiff in any action claims any relief to which any other person is entitled jointly with him, all persons so entitled must, subject to the provisions of any Act and unless the Court gives leave to the contrary, be parties to the action and any of them who does not consent to being joined as a plaintiff must, subject to any order made by the Court on an application for leave under this paragraph, be made a defendant"*) En el caso de que los acreedores que se encuentran fuera del proceso rehusaran participar como demandantes, podrán ser incorporados por el órgano jurisdiccional en calidad de codemandados (Sobre la pluralidad necesaria en el Derecho inglés puede consultarse: ANDREWS, N., *Civil procedure ...*, *op.cit.*, pp. 115-116; BARNARD, D., HOUGHTON, M., *The new civil court in action*, Londres, 1993, p. 50-51; LANGAN, P.St. J., HENDERSON, L.D.J., *Civil procedure*, 3ª Ed., Londres, 1983, p. 138.

conocer de la totalidad de pretensiones que el demandante debe ejercitar contra cada uno de ellos.

¿En qué condiciones operaría este foro? Ya hemos estudiado cuál es la solución que se da en otros ordenamientos, por ejemplo el alemán, a esta cuestión: un tribunal alemán sería competente sobre todos los litisconsortes necesarios, simplemente con que lo fuera por separado sobre uno de ellos en aplicación de los foros “ordinarios”<sup>725</sup>. Cabría pensar que en la medida en que el actor merezca una tutela judicial en España del derecho que invoca frente a uno de los litisconsortes, y dado que la efectividad de esta tutela podría verse menoscabada de no abrirse la CJI frente al resto, el sistema español debe permitirle acumular también las pretensiones dirigidas frente éstos. En definitiva, cuando los tribunales españoles fueran competentes sobre uno de los litisconsortes necesarios en aplicación de alguno de los foros expresamente reconocidos en la LOPJ, las normas de CJI deberían permitirle demandar también al resto.

---

<sup>725</sup> *Vid. supra* núm. 17.





## CONCLUSIONES

### CAPÍTULO PRIMERO

1ª) Un foro por conexidad o derivado es aquél que otorga a un tribunal la facultad de resolver una pretensión sobre la que en principio sería incompetente, siempre que, de un lado se solicite su tramitación de forma conjunta con otra sobre la cual sí poseería CJI de haber sido ejercitada por separado y, de otro, que entre ambas pretensiones exista una relación o vínculo cualificado. Los foros por conexidad pueden ser bilaterales o multisubjetivos, dependiendo de que en las diferentes pretensiones aparezcan enfrentados dos únicos sujetos o una pluralidad. Los segundos y, más en concreto, su regulación en el sistema español de CJI, han constituido el objeto del presente trabajo (núms. 3-5). La utilización de la conexidad como criterio atributivo de CJI presenta indudables ventajas, de cara a garantizar una tutela judicial unívoca. No obstante, el empleo de un criterio de conexión indirecto suscita un fuerte rechazo entre la doctrina, al entender que genera un incremento de la litigiosidad y, fundamentalmente, que puede atribuir CJI a un tribunal absolutamente imprevisible para alguna de las partes (núm. 6).

2ª) Los foros multisubjetivos por conexidad son ampliamente aceptados en el Derecho comparado, tanto en el ámbito interno como en el internacional. Un recorrido por el Derecho comparado, tanto de origen interno (núms. 10-17, 25-28), como convencional (núms. 18-19, 29-30), demuestra la enorme difusión de los foros multisubjetivos por conexidad cuando los sujetos que lo invoquen sean el demandante inicial que emplaza conjuntamente a una pluralidad de sujetos, o el demandado en un proceso pendiente que convoca a un tercero insertando frente a él una nueva pretensión (*adcitatio*). En cambio, la puesta a disposición de la conexidad a favor del tercero para que espontáneamente intervenga en un proceso pendiente, resulta casi desconocida, ya que la intervención voluntaria, habitualmente se considera, de forma parcialmente errónea, como un supuesto de sumisión tácita (núm. 9).

3ª) Los ordenamientos germánicos y algunos otros sistemas legales como el francés el italiano o el belga, reconocen determinadas figuras procesales que permiten a un sujeto incorporarse en calidad de coadyuvante a un proceso ya iniciado -a iniciativa de una de las partes (litisdenunciación) o de forma voluntaria (intervención voluntaria adhesiva)-, sin convertirse por tanto en sujeto activo o pasivo de una nueva pretensión.

Coherentemente con ello, estos terceros no quedarían vinculados con fuerza de cosa juzgada al proceso al que se incorporen, pero sin embargo sí sufrirían sustanciales consecuencias que, en ocasiones, serían parangonables, incluso, al efecto de cosa juzgada, ya que el órgano jurisdiccional estaría en disposición de influir de forma decisiva en la suerte de una segunda pretensión, ejercitada en un proceso independiente, que enfrentara al interviniente con la parte principal a la que hubiera coadyuvado.

Tanto con el ejercicio de una pretensión como con la litisdenunciación o la intervención adhesiva, el órgano jurisdiccional estaría en disposición de imponer sobre el tercero una carga jurisdiccional. La diferencia es que en el primer caso se trata de una carga directa, ya que puede hacerse plenamente efectiva en el marco del proceso en el que se ejercita la pretensión, mientras que, por el contrario, en el segundo se trata de una carga de carácter indirecto o mediata, ya que permanece latente y sólo se hará efectiva si llega a suscitarse un segundo proceso entre el tercero y la parte coadyuvada.

Una concepción tradicional que asociara la asunción de CJI al ejercicio de una pretensión procesal y a la vinculación con fuerza de cosa

juzgada de todos los sujetos que participen en el proceso, negaría que con la litisdenunciación pudiera suscitarse cuestión alguna de CJI. Sin embargo, una corriente doctrinal, minoritaria todavía entre la doctrina alemana, sostiene lo contrario, al negar relevancia alguna a la diferenciación entre carga jurisdiccional directa e indirecta. Para estos autores, en ambos casos se produciría un resultado muy similar; esto es: un órgano jurisdiccional estaría en disposición de dictar una decisión que afectará de forma decisiva su esfera jurídico-económica. Ello les lleva a afirmar que la litisdenunciación puede llegar a originar un problema de CJI y que, en consecuencia, el juez ante el cual participa el tercero como coadyuvante, debería ser también competente sobre la eventual segunda pretensión entre éste y la parte principal (núms. 42-44).

## CAPÍTULO SEGUNDO

4\*) El CB/CL no ha adoptado la conexidad como criterio general de CJI, limitándose a establecer un *numerus clausus* de foros derivados, bilaterales o multisubjetivos. Los segundos se encuentran recogidos en los artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y 10 III. Los artículos 6 1º y 6 2º son aplicables con independencia de la naturaleza material de las pretensiones que se deseen acumular. Se trata por tanto de foros generales por conexidad.

Por el contrario, los artículos 8 I 3º, 10 I y 10 III, son foros especiales por conexidad ya que resultan aplicables únicamente cuando se pretenda la centralización de pretensiones incluidas en el ámbito material de la Sección 3ª del Título 2º (núm. 58).

5ª) El CB/CL limita la aplicación de los foros multisubjetivos por conexidad a los procesos en los que “hubiere varios demandados” (arts. 6 1º y 8 I 3º) y a las “demandas sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso” (6 2º, 10 I y 10 III). El diferente significado que tales términos pueden poseer en cada ordenamiento obliga a interpretarlos de forma autónoma. A la hora de calificar una determinada modalidad nacional de pluralidad de partes como de pluralidad de demandados o de intervención de terceros, no hay que atender al momento en el que se produzca la inserción de la pretensión que dé origen a la pluralidad de partes (desde su inicio o pendiente el proceso), sino a la estructura interna del proceso y las relaciones entre las partes. En consecuencia, los artículos 6 1º y 8 I 3º serían aplicables cuando se pretendiera la constitución de un proceso con estructura triangular o “en tijera”, en el que todos los demandados, con independencia de que hubieran sido convocados al proceso de forma simultánea o sucesiva, mantuvieran unas relaciones procesales de carácter horizontal. En cambio, el recurso a

los foros de intervención de terceros sería admisible en presencia de modalidades procesales en las que todas las relaciones entre las partes tuvieran un carácter vertical y en las que un mismo sujeto alternara el estatus de demandante y demandado (núms. 62-63).

6ª) La concreción de los términos “procesos con varios demandados” y “demandas sobre obligaciones de garantía y para la intervención de terceros en el proceso” se enfrenta a algunas dificultades adicionales. En concreto, el primero no es aplicable en presencia de modalidades nacionales de pluralidad de demandantes o pluralidad activa pero sí en los de pluralidad de demandantes y demandados o pluralidad mixta (núm. 64). En el caso del segundo, no existe acuerdo sobre su extensión a la intervención voluntaria cuando se pretenda aplicar el artículo 6 2º (los artículos 10 I y 10 III se autolimitan expresamente a la intervención provocada). Si se aceptara esta posibilidad, sólo aquellos casos en los que el tercero se incorpora al proceso como litisconsorte del demandado inicial merecerían ser incluidos en el artículo 6 2º. Por el contrario cuando el tercero ejercitara sendas pretensiones frente a las dos partes iniciales nos encontraríamos ante un caso del artículo 6 1º, mientras que aquellos casos en los que la incorporación del tercero se produjera como consecuencia de la inserción de una pretensión dirigida frente al demandado inicial, deberían

ser excluidos del régimen convencional de conexidad por ser equivalentes a un proceso con pluralidad activa (núms. 65-71).

7ª) Los artículos 6 2º, 10 I y 10 III del CB no son aplicables en Alemania y Austria. En estos Estados tampoco se pueden invocar los preceptos equivalentes del CL. El motivo es el rechazo de estos ordenamientos a la *adcitatio*. En su lugar se permite recurrir a los artículos V 1º de los Protocolos Anejos a los respectivos textos convencionales, preceptos éstos que se remiten a la normativa sobre litisdenunciación de los citados Estados. Junto a Alemania y Austria, el Protocolo Anejo al CL excluye la aplicación de los artículos 6 2º, 10 I y 10 III en Suiza y España:

(núm. 72). Esta solución ha sido criticada por la doctrina suiza, dado que en algunos cantones sí se reconocen casos específicos de litisdenunciación (núm. 77). La exclusión de España también resulta tremendamente discutible. A su análisis se dedica una amplia atención en el capítulo quinto.

8ª) En el ámbito de aplicación convencional se consagra la interpretación que propugna la extensión de las normas sobre CJI a la litisdenunciación. El sistema convencional equipara la carga jurisdiccional directa y la indirecta y por tal motivo, supedita la admisibilidad de la denuncia a la condición de que el tribunal ante el cual se realice posea CJI

sobre la eventual pretensión que enfrente a denunciante y denunciado (núms. 73-74). Dado que la denuncia del proceso recibe un trato similar a la *adcitatio*, el CB/CL debe abrir un foro de CJI por conexidad para los procesos con litisdenunciación. Esta función la cumple el artículo V 1º *in fine* que, por tanto, no puede ser considerado como un mero precepto narrativo o una total remisión a los ordenamientos nacionales, sino como un foro simétrico al artículo 6 2º, dentro de sus ámbitos de aplicación, a los artículos 10 I y 10 III (núm. 76).

9ª) La remisión a los Derechos nacionales posee además un carácter dinámico que permite incluir en el artículo V 1º *in fine* a modalidades de litisdenunciación contenidas en ordenamientos como Inglaterra, Francia, Italia, etc. (núm. 77).

10ª) La litisdenunciación a instancias del demandante inicial se encuentra incluida en el artículo V 1º *in fine* y por tanto también quedaría dentro del juego de la conexidad. Sin embargo, en este caso la denuncia se realiza en el marco de un entramado de relaciones triangulares, por lo que el artículo V 1º *in fine* sustituiría en realidad al artículo 6 1º y no a los foros de intervención de terceros (núm. 78).



12ª) Si se admite la inclusión dentro del artículo 6 2º de la intervención voluntaria en calidad de parte, también debería incluirse en el artículo V 1º *in fine* la intervención voluntaria adhesiva de los ordenamientos mencionados en este precepto y las modalidades de intervención adhesiva de otros ordenamientos nacionales, análogas a las reconocidas en tales Estados. No obstante, en la mayor parte de estos casos el tercero se incorpora en apoyo del demandado inicial, motivo por el cual deben ser considerados como casos de sumisión tácita (núms. 79-80).

13ª) Entre los foros derivados multisubjetivos y la excepción de conexidad del artículo 22 existe una equivalencia funcional, ya que ambas ~~constituyen una suerte de subsistema dentro del CB/CL, destinado a~~ combatir el riesgo de contradicción entre soluciones judiciales. Este dato debe ser tenido en cuenta en sede hermeneútica a la hora de interpretar los foros multisubjetivos por conexidad (81-82).

14ª) Al igual que sucede con el resto de foros de CJI del CB, los foros por conexidad se limitan a regular la CJI y eventualmente la competencia territorial, mientras que los requisitos relativos a la tramitación del proceso corresponden en exclusiva a las normas nacionales. Por esta razón el juez nacional no está obligado a aceptar la acumulación de las pretensiones

cuando no se cumplan los requisitos establecidos en su ordenamiento interno. No obstante en la aplicación de la normativa nacional el órgano jurisdiccional ha de ser extremadamente cauto para no aplicar aquellas prescripciones que por afectar a materias directamente reguladas a los objetivos del CB/CL pudieran poner en peligro su efecto útil. Este principio general se altera en aquellos casos en los que, debido a las peculiares características de la materia, el CB/CL renuncia a regular determinadas cuestiones que le corresponderían en exclusiva y dota de contenido al foro de CJI a través de la remisión a los Derechos nacionales. Esto es lo que sucede en el caso de los artículos 10 I y 10 III. En el primero se autoriza la llamada del asegurador al proceso pendiente, siempre que la ley procesal del foro autorice una acumulación objetiva-subjetiva de esta naturaleza. En el segundo, se permite la llamada al tomador del seguro o al asegurado, siempre que la ley aplicable a la acción directa *ex* artículo 10 II lo autorice. En este caso la referencia es bastante confusa ya que no está claro si la *lex causae* se limita únicamente a la regulación de los requisitos materiales o si por el contrario se extiende también a los requisitos procesales de admisibilidad de la llamada al tercero (83-84).

15ª) Pese a que se cumplan todos los requisitos de admisibilidad de los foros multisubjetivos por conexidad, el CB/CL no impone su aplicación

ni por tanto la constitución de la pluralidad de partes (núm. 85)

16<sup>a</sup>) Ninguno de los foros derivados multisubjetivos contenidos en el CB/CL hace referencia expresa a la existencia de un vínculo entre las pretensiones como requisito para su acumulación. No obstante el TJCE lo ha exigido para el artículo 6 1º a través de la sentencia dictada en el Asunto Kalfelis, dotándolo de contenido a través de la remisión al concepto de conexidad contenido en el artículo 22 3º. Para la Corte Comunitaria la mera contradicción entre soluciones judiciales (= diferente resolución de idénticas cuestiones fácticas o jurídicas), constituye un motivo suficiente para centralizar las pretensiones ante un único órgano jurisdiccional. Resulta indiferente a la hora de considerar cumplido este requisito, tanto la materia (contractual, extracontractual, real), como la naturaleza (de condena, mero declarativa, etc.) o la forma (emplazamiento de varios codemandados como corresponsables, pretensiones alternativas, pretensiones a título principal y a título subsidiario, etc.). En contra de las críticas que ha recibido, el concepto de conexidad propuesto en Kalfelis resulta plenamente razonable. La contradicción entre resoluciones judiciales atenta contra el principio de seguridad jurídica y además no es descartable que pueda llegar a poner en serio peligro la prestación de una efectiva tutela judicial (núms. 86-93).

El TJCE (Asunto Kongress Agentur Hagen) también ha establecido como requisito de aplicación del artículo 6 2º la existencia de una relación de conexidad entre la pretensión inicial y la de intervención aunque, a diferencia del artículo 6 1º, no ha definido la intensidad de este vínculo. Ante el silencio del Tribunal no existe ningún problema en incorporar al foro general de la intervención de terceros el concepto de conexidad propuesto en Kalfelis (núm. 94).

17ª) El artículo V 1º *in fine* contiene verdaderos foros de CJI por conexidad que deben ser interpretados y dotados de contenido de la misma manera que el resto de foros derivados. Por ello, cuando funcione en sustitución del artículo 6 2º, la suficiencia de la relación de conexidad seguirá la interpretación propuesta en Kalfelis, mientras que cuando se aplique en lugar de los foros especiales de seguros, se mantendrá vigente la referencia al Derecho nacional, por lo que será éste, sea el que sea, el que resuelva esta cuestión (núm. 97).

18) En el caso de los foros derivados especiales de los artículos 10 I y 10 III, la intensidad de la relación entre las pretensiones debe determinarse a la luz de lo preceptuado por la normativa nacional a la que se remiten. Por el contrario, el artículo 8 I 3º no realiza remisión alguna a los ordenamientos

internos, por lo que la relación de conexidad relevante a la que se someta su aplicación será análoga a la exigida para los foros derivados generales (núm. 98). Lo mismo sucederá cuando el artículo V 1º *in fine* sustituya a estos preceptos (núm. 99).

19ª) Uno de los principales peligros que plantean los foros por conexidad es el ejercicio de pretensiones ficticias o de conveniencia destinadas a lograr la activación de alguno de estos foros y con ello algún tipo de ventaja jurisdiccional. Los ordenamientos nacionales no son ajenos a este problema y prestan especial atención al control de la seriedad de la pretensión sobre la que sus tribunales serían competentes de ejercitarse por separado. El CB/CL no permanece ajeno a este problema y aunque la prohibición de la activación artificial de los foros por conexidad aparece regulada únicamente en el inciso final del artículo 6 2º, ha sido incorporada al artículo 6 1º por el TJCE (núms. 100-103)

La prohibición de las pretensiones de conveniencia no supone una simple remisión a las cláusulas generales de fraude procesal de los ordenamientos nacionales, sino que por el contrario constituye un elemento integrador de la relación de la conexidad. Ello implica que es el demandante el que deberá probar el carácter serio de la pretensión. Esta operación puede

plantear serias complicaciones ya que pese a tener que realizarse en un breve periodo temporal, dadas las exigencias del juicio previo de competencia, debe asegurar un elevado porcentaje de aciertos para no convertir esta limitación en una prescripción absolutamente inoperante. El juez debe constatar si la pretensión controvertida también se habría ejercitado de no obtenerse con ello una modificación de las normas de CJI. Para apreciar tal dato, en ocasiones le bastará con constatar que la pretensión puede obtener una respuesta material favorable; en otras ocasiones por el contrario, en los que pudieran suscitarse indicios que llegaran a suscitar dudas sobre la existencia de una verdadera intención de litigar, el análisis deberá ser mucho más exhaustivo (núms. 103-107).

### **CAPÍTULO TERCERO**

20\*) Los foros por conexidad convencionales sólo son aplicables para lograr la acumulación de aquellas pretensiones cuyo objeto verse sobre materias incluidas en el ámbito material de aplicación del CB/CL (art. 1). En el caso del artículo V 1º *in fine* será necesario que la pretensión inicial y aquella que en el futuro se ejercite en un segundo proceso, se encuentren incluidas en el ámbito material del CB/CL (núm. 108).

21) Los foros de la pluralidad de codemandados (arts. 6 1º y 8 I 3º) son aplicables con independencia del domicilio del demandante. Del mismo modo, para la aplicación de los foros de intervención de terceros (arts. 6 2º, 10 I, 10 III y V 1º *in fine*), resulta indiferente el domicilio del sujeto activo de la pretensión inicial (núm. 109).

22ª) Los foros multisubjetivos por conexidad sólo son aplicables frente a sujetos domiciliados en un Estado contratante. En el resto de casos entrarían en juego las normas de los diferentes sistemas autónomos. No obstante, la propia coherencia de las diferentes normas que conforman los sistemas de CJI de los Estados parte, impone su aplicación analógica también frente a domiciliados en terceros Estados (núms. 110-112,-116).

23ª) El recurso artículo 6 2º es admisible con independencia de que el órgano jurisdiccional hubiera basado su CJI sobre la primera pretensión en uno cualquiera de los foros convencionales o en un foro contenido en su Derecho autónomo. El citado precepto puede ser invocado, incluso, cuando la primera pretensión derive de una situación meramente interna (núm. 114).

24ª) Todos los foros derivados convencionales determinan tanto la

CJI como la territorial. Ello supone que resultan aplicables frente a sujetos con domicilio en el mismo Estado del foro, pero en un lugar diferente (núms. 118-121).

25ª) Los artículos 19 y 20 I CB/CL se mantienen vigentes cuando el órgano jurisdiccional base su CJI en alguno de los foros derivados multisubjetivos. Lo mismo sucede con el artículo 20 II (núm. 124-125, 127).

26ª) El CB/CL no excluye la aplicación conjunta de varios foros por conexidad. En tal caso deberán cumplirse cumulativamente los requisitos de todos ellos (núm. 129).

#### — **CAPÍTULO CUARTO**

27ª) Es posible que se suscite un conflicto entre los foros por conexidad y la atribución voluntaria de competencia, en aquellos casos en los que entre el demandante y alguno de los codemandados, o el llamante y el tercero, se hubiera celebrado una cláusula que atribuyera competencia a tribunales diferentes de los designados por los foros derivados. En tal situación, las cláusulas de sumisión celebradas al amparo del artículo 17 CB/CL prevalecen en todo caso sobre los artículos 6 1º, 6 2º, 8 I 3º, 10 I y



10 III. Además, las cláusulas de sumisión redactadas en términos generales prevalecen en principio sobre los foros derivados. Corresponde a quien pretenda la aplicación de los foros derivados probar que las partes no pretendían mantener la exclusividad del tribunal elegido en presencia de un foro por conexidad (núms. 142-147).

28ª) Las cláusulas de elección de foro que cumplan los requisitos del artículo 17 impiden la denuncia del litigio a un tercero ante tribunales diferentes a los seleccionados, incluso cuando en ella no se haga referencia expresa a la *Streitverkündung*. Cabe entender que con la conclusión de una cláusula de sumisión los celebrantes excluyen cualquier asunción de ~~*potestas iudicandi*~~, directa o indirecta por parte de tribunales diferentes a los seleccionados. De nuevo corresponderá la carga de la prueba a quien pretenda desactivar esta presunción. La impugnación de una litisdenunciación que contradiga una cláusula de sumisión y con ello, la oposición a la extensión de los efectos derivados de la denuncia del litigio, debe realizarse en el primer proceso. Además de la reducción de los costes de error y de tramitación del proceso y de constituir una solución más favorable a la armonía procesal, esta solución viene impuesta por el carácter de verdadero foro por conexidad que posee el artículo V 1º *in fine*, que impediría (art. 25 CB/CL) controlar la decisión del juez del primer proceso

relativa a la autorización de la denuncia (núms. 148-155).

29ª) El conflicto entre cualquier foro derivado multisubjetivo y las cláusulas de sumisión excluidas del ámbito de aplicación del artículo 17 CB, debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional de acuerdo a su propio ordenamiento. No obstante, nuevamente la necesidad de mantener una solución coherente entre las normas de CJI convencionales y de origen autónomo obligaría a hacer prevalecer la cláusula de sumisión en todo caso (núms. 156-157).

30ª) Los eventuales conflictos entre las cláusulas compromisorias y los foros derivados habrán de ser resueltos de acuerdo a los ordenamientos nacionales. La pertenencia de todos los Estados parte del CB/CL al Convenio de N.York de 10 de junio de 1958, impone la supremacía de las cláusulas arbitrales (núm. 158-161).

31)- El CB/CL se opone a la aplicación de los foros derivados multisubjetivos en presencia de una de las competencias exclusivas contenidas en el CB/CL cuando se pretenda lograr la CJI de tribunales diferentes de los designados por el artículo 16 (núms. 162-163). Cuando el criterio de conexión seleccionado por el artículo 16 se verifique en un tercer

Estado, será el ordenamiento nacional el que resuelva la cuestión. Una vez más, la unidad interna del sistema de CJI impediría el recurso al foro por conexidad (núm. 166).

32ª) La aplicación de los foros por conexidad de los dos primeros apartados del artículo 6, o del V 1º *in fine* cuando sustituya a éstos, queda excluida dentro del ámbito de aplicación de las secciones 3ª y 4ª del Título II. No obstante, el escaso peso que se otorga a la conexidad dentro de estas secciones podría llegar a poner en peor situación a la parte teóricamente más débil que al resto de sujetos no incluidos en la regulación especial, algo difícilmente compatible con el presunto espíritu tuitivo que impregna estas secciones (núms. 167-170).

33ª) A diferencia de lo que sucede con los litigios derivados de contratos de seguro y de consumo, el CB/CL no ha excluido el juego del resto de foros de CJI en los litigios relativos a los contratos individuales de trabajo. Ello supone que es posible el recurso a los foros derivados generales aunque en virtud de éstos se atribuya CJI a tribunales diferentes de los designados por el artículo 5 1º. No obstante, la teleología del precepto obligaría a excluir la aplicación de los foros derivados en determinados casos en los que la parte más débil pudiera quedar

perjudicada (núms. 171-172).

## CAPÍTULO QUINTO

34<sup>a</sup>) España recibe un tratamiento en el artículo V del Protocolo Anejo al CB radicalmente opuesto a aquél que se le dispensa en el precepto equivalente del Procolo al CL. En el primero aparecemos dentro del régimen general de intervención de terceros, mientras que en el segundo se nos incluye junto a Austria, Suiza y Alemania, entre los Estados en los que resultan inaplicables los artículos 6 2º, 10 I y 10 III. Esta contradicción resulta inadmisibile (núm. 173).

35<sup>a</sup>) El Derecho español admite los dos modelos de intervención provocada existentes en el Derecho comparado, el de *adcitatio* y de litisdenunciación (núms. 178-184). Ello supone que la solución más adecuada es la del Procolo Anejo al CB, al ser ésta una norma neutral, válida con independencia del modelo de intervención vigente en nuestro Derecho. La solución del Procolo al CL, por el contrario, deja a la *adcitatio* fuera del juego de la conexidad (núms. 188-189).

36<sup>a</sup>) La aplicación del artículo 6 1º CB/CL ante los tribunales

españoles debe ser complementada con nuestras normas sobre litisconsorcio pasivo y mixto. No obstante, algunos de los requisitos a los que queda sometido en nuestro ordenamiento la constitución de un proceso litisconsorcial deberá quedar sin efecto, bien por incidir en cuestiones que corresponden en exclusiva al sistema convencional, bien por atentar contra su efecto útil (núms. 203-211).

## CAPÍTULO SEXTO

37ª) La interpretación prácticamente unánime del artículo 6 1º considera que en aquellos casos en los que el demandante pueda lograr la centralización de las pretensiones, ya sea en aplicación de alguno de los foros especiales por razón de la materia, ya sea a través del foro de la pluralidad de demandados, el CB/CL no impone una u otra vía centralizadora. Esta solución, sin embargo, resulta incompatible con la opción de política legislativa adoptada por el sistema convencional, contrario a la existencia de más de un foro, diferente al del artículo 2, destinado a lograr la consecución de algún objetivo convencional (núms. 216-223).

38ª) Una vez rechazado el juego en plano de igualdad de los foros

especiales por razón de la materia y el artículo 6 1º, la elección de uno u otros como primera vía centralizadora deberá realizarse teniendo en cuenta tanto las especificidades del tráfico internacional como el sometimiento del derecho procesal civil a una lógica de Derecho privado. A partir de ambos imperativos, la solución más acertada es la opción por los primeros ya que al tratarse de una mera translación al ámbito internacional de una solución del derecho interno, para el artículo 6 1º resulta absolutamente indiferente la correcta imputación de los riesgos derivados de la internacionalidad de la situación. No obstante, los foros especiales por razón de la materia poseen una limitada eficacia centralizadora, lo que implica que en algunos supuestos la única vía de que dispondrá el actor para lograr la acumulación será la del artículo 6 1º (núms. 228-233).

39) Al margen de la interpretación propuesta, los artículos 6 1º, 6 2º y *V in fine* deben ser objeto de una reducción teleológica, al imputar de forma incorrecta el riesgo de internacionalidad y fomentar con ello la absoluta imprevisibilidad para alguno o varios de los codemandados del tribunal ante el que se verán obligados a litigar. Esta interpretación es avalada por la exigencia contenida en el artículo 22 CB/CL, según la cual, únicamente se podrán reunir los procesos pendientes cuando el juez del primero fuera competente para conocer de ambos en aplicación de alguno de los foros

ordinarios.

40) El juez deberá constatar, por tanto que, previo al nacimiento del litigio existe algún tipo de vínculo entre los codemandados (art. 6 1º), entre el demandado inicial y el tercero (art. 6 2º) o entre el denunciante y el denunciado, en virtud del cual se esté en condiciones de anticipar la posibilidad de ser emplazado ante el tribunal designado por el foro derivado o, cuando menos, excluir su aplicación por medio de la celebración de una cláusula de sumisión (234-237, 240-244).

41ª) El principal obstáculo a la limitación de los foros por conexidad que se ha propuesto, se encuentra en el tradicional rechazo a la introducción de cualquier tipo de mecanismo flexibilizador en el proceso de aplicación de los foros convencionales. Este rechazo carece de justificación. De un lado los argumentos que habitualmente se invocan para rechazar la flexibilización de los foros derivados (quiebra de la seguridad jurídica y dilación del proceso), son fácilmente desactivables; de otro, tanto el texto convencional como el TJCE han admitido esta posibilidad de forma expresa (núms. 238-239).

## CAPÍTULO SÉPTIMO

42) Al contrario que las normas convencionales, ningún precepto de origen interno admite de forma expresa el recurso a la conexidad como criterio atributivo de CJI. No obstante, nuestro ordenamiento no rechaza la conexidad, tal y como prueban los antecedentes legislativos o los Convenios internacionales ratificados. En consecuencia, la unidad interna y la coherencia valorativa del sistema obligarían a aplicar analógicamente los foros derivados convencionales (núms. 245-247).

43) La interpretación anterior parece la más razonable, pero de no admitirse, el empleo de la conexidad podría tener cabida en nuestro sistema en determinados casos que en aplicación de la *lex causae* darían origen a una situación de litisconsorcio pasivo necesario, ya que el artículo 24 CE impondría la puesta a disposición del demandante de un foro de CJI que le permitiera emplazar en España a todos los litisconsortes. La admisibilidad de la conexidad estaría sometida a dos condiciones: la primera, que ninguna organización jurisdiccional extranjera estuviera en disposición de proporcionar al actor una tutela judicial efectiva de su derecho; la segunda, que el actor no pudiera lograr la centralización en España de las pretensiones dirigidas contra la totalidad de litisconsortes necesarios en



aplicación de alguno de los foros “ordinarios” expresamente reconocidos por nuestro sistema autónomo (núms. 248-261).



## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA (I): MONOGRAFÍAS, LIBROS HOMENAJE Y COMENTARIOS

ABRAHAM, H.J., en SCHLEICHER/REYMANN/ABRAHAM, *Das Recht der Luftfahrt*, 3ª Ed. vol. 2º, Colonia 1966.

ALBICKER, S., *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, Constanza 1996.

ALBRECHT, *Das EuGVÜ und der einstweilige Rechtsschutz in England und in der Bundesrepublik Deutschland*, pp. 96-97, Heidelberg, 1991.

ALLORIO, E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milán 1992 (Reeimpresión).

ANDREWS, *Principles of civil procedure*, Londres, 1994.

ANDRIOLI, V., *Commento al Codice di procedura civile*, vol I, 3ª Ed. (revisada), Nápolés, 1957.

ATTARDI, A., *Diritto processuale civile*, vol I, 2ª Ed., Milán, 1997.

AUDIT, B., *Droit international privé*, 2ª Ed., París 1997.

AUER, S. en BÜLLOW/BÖCKSTIEGEL, *Internationaler Rechtsverkehr im Zivil-und Handelssachen*, Múnich, actualización de 1998, , pp. 606/159-160 y 166.

BALLARINO, T., *Diritto internazionale privato*, 2ª Ed., Padua 1996.

- *Fondamenti di diritto internazionale privato e processuale*, Pádua 1999.

BANNIZA von BAZZAN, U., *Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs im EuGVÜ, dem Lugano-Abkommen und im deutschen Recht*, Franfort del Meno, 1995.

BARNAR,D., HOUGHTON, M., *The new civil court in action*, Londres, 1993.

- BASEDOW, J., *Qualifikation, Vorfrage und Anpassung im Internationalen Zivilverfahrensrecht*, en SCHLÖSSER, P. (ed.), *Materielles Recht und Prozeßrecht und die Auswirkungen der Unterscheidung im Recht der Internationalen Zwangsvollstreckung*, 6ª Ed., Bielefeld, 1992, pp. 131-156.
- BAUER, H., *Compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands*, París 1965.
- BAÜMGARTEL, G., RAMMES, G., *Das Griechische Zivilprozeßrecht*, Colonia, 1969.
- BAYLES, M., *Principles of law, a normative analysis*, Dordrecht, 1987.
- BLANC, E., VIATTE, J., *Nouveau Code de Procédure civile commenté dans l'ordre des articles*, París, 1988-1990.
- BLANCO-MORALES LIMONES, P.: *El aseguramiento de la responsabilidad civil; cuestiones de Derecho internacional privado*, en JIMÉNEZ PIERNAS, C. *La responsabilidad internacional, aspectos de Derecho internacional público y derecho internacional privado*, Alicante 1990.
- BORK, R., en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, 21ª Ed., Tubinga, 1993.
- BRANDES, F., *Der gemeinsame Gerichtsstand, die Zuständigkeit im europäischen Mehrparteienprozeß*, Franfort del Meno 1998.
- BRIGGS, A., REES, P., *Civil jurisdiction and judgements* 2ª Ed., Londres-Hong-Kong, 1997.
- CALAMANDREI, P., *La chiamata in garanzia*, Milán 1913.
- CAMPEIS, G., De PAULI, A. *La procedura civile internazionale*, 2ª ed., Pádua 1996.
- CANARIS, C.W., *Discurso de investidura como doctor "honoris causa" por la UAM*, pp. 93-98, Madrid, 1993.
- CARNELUTTI, F., *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, Traducción de J.GUASP, Barcelona 1942.
- *Lezione di Diritto processuale civile* (vol. IV), Padua 1926 (Ed. Fac simil 1986).

- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup>C., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Construcción*, Madrid, 2000.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., en CALVO CARAVACA, A. (Ed.) *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994.
- CARRERAS DEL RINCON, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Barcelona 1990.
- CARRILLO POZO, L.F., en CALVO CARAVACA, A. (Ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994.
- CAVALLINI, C., *I poteri dell' interventore principale nel processo di cognizione*, Pádua 1998.
- CEDEÑO HERNÁN, M., *La tutela de los terceros frente al fraude procesal*, Granada 1997.
- COBO PLANA, J.J., *El litisconsorcio pasivo necesario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales*, Pamplona, 1993.
- COHN, E.J., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI (parties).
- CONSOLO, C., *Il cumulo condizionale de domande*, Vol. II, Pádua, 1985.
- CORDÓN MORENO, F., "Aspectos procesales de la fianza, en, AA.VV., *Constitución, Derecho y Proceso, Estudios en memoria de los profesores V. HERCE QUEMADA y A. DUQUE BARRAGUÉS*, Zaragoza 1983.
- COSTA, S., *Manuale di Diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> Ed., Turín, 1980.
- COYNE, T.A., *Federal Rules of Civil procedure, Practice comments*, Actualización de 1993.
- CHAMORRO BERNAL, F. *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24. 1 de la Constitución*, Barcelona 1994.

- CHESHIRE, G.C., NORTH, P.M., *Private international law*, 12<sup>a</sup> Ed., Londres, Dublín, Edimburgo, 1992.
- CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho procesal civil*, T. II, Traducción de la 3<sup>a</sup> Ed. italiana, Madrid 1922.
- DÁVILA MILLÁN, M<sup>a</sup> E., *Litisconsorcio necesario, concepto y tratamiento jurisprudencial*, 3<sup>a</sup> Ed., Barcelona 1997.
- DE LA OLIVA, A., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal civil*, 3<sup>a</sup> Ed., 1992, ("reimp." 1994).
- DE VICENTE Y CARAVANTES, J. *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus correspondientes formularios*, Madrid, 1856.
- DESANTES REAL, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986.
- DI BLASE, A., *Connessione e Litispendenza nella convenzione di Bruxelles*, Pádua 1993.
- DICEY, A.V., MORRIS, J.H.C., *The conflict of laws*, 11<sup>a</sup> Ed., Londres 1987.
- DÍEZ PICAZO PONCE DE LEON L., GULLÓN A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I/2, 2<sup>a</sup> Ed., Madrid 1998.
- *Sistema de Derecho civil*, Vol IV, 7<sup>a</sup> Ed., Madrid, 1997.
- DONZALLAZ, Y., *La Convention de Lugano du 16 setembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Vol. III, Berna 1998.
- DOVAL de MATEO, J.D., *La revisión civil*, Barcelona, 1979.
- DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, París 1972.
- DUTOIT, B., *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Bâle 1996.
- ENDEMANN, W., *Das deutsche Zivilprozessrecht*, Aalen, 1969, reimpreñión de la 1<sup>a</sup> edición, Heidelberg, 1868.

- ERWAND, C. *Forum non conveniens und EuGVÜ*, Franfort del Meno, 1996.
- ESPINAR VICENTE, J.M<sup>a</sup>., *Derecho procesal civil internacional*, Madrid 1988.
- FABBRINI, G., *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milán 1968.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., "Notas sobre la intervención principal en el proceso civil" en *Estudios de Derecho procesal*, Madrid 1955.
- "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid 1955, pp. 125-219.
- *El proceso en la Ley de Sociedades anónimas*, Barcelona, 1954.
- *Ensayo sobre procesos complejos*, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho procesal civil práctico*, Madrid 1992, Vol II.
- *La tercería de dominio*, Madrid 1980.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 1<sup>a</sup> Ed., Madrid 1999.
- FETTWEIS, A., *Precis de Droit judiciaire*, Vol. II, Bruselas 1971.
- FONS RODRÍGUEZ, C., *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona 1998.
- FONT SERRA, E., en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Cívitas*, Voz "Intervención procesal", Madrid 1995.
- FRANCHI, G., *Commentario del codice di procedura civile*, dirigido por ALLORIO, E., Turín 1973.
- FRIEDENTHAL, J.H., KANE; M.K., MILLER., A.R., *Civil procedure*, 2 Ed., St. Paul, 1993.
- GARAU SOBRINO, F., en CALVO CARAVACA, A. (Ed.) *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994.

- "Los foros de vinculación procesal del artículo 6 del Convenio de Bruselas. Anotaciones tras la firma del Convenio de adhesión de 1996", en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, Madrid, 1998, pp. 326-339.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, J., *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid 1996.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *Medidas cautelares de proceso civil extranjero*, Granada 1998.
- GAUDEMET-TALLON, H. *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2ª Ed., París, 1996.
- GEIMER, R., "Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Normierung der internationalen Zuständigkeit", en *FS SCHWIND*, Viena 1993, pp. 17-42.
- *Internationales Zivilprozessrecht*, 3ª Ed., Colonia 1997.
- GEIMER, R., SCHÜTZE, R.A., *Internationales Urteilsanerkennung*, Múnich, 1983.
- GEIMER, R., SCHÜTZE, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Múnich, 1997.
- GIULIANO, M., *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milán 1970.
- GOLDSCHMIDT, J., *Derecho procesal civil*, traducción de la 2ª edición alemana de PRIETO CASTRO, L., Barcelona 1936.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M., *Tratado Académico-Forense de los procedimientos judiciales*, T II, 3ª Ed., Madrid 1861.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, T I 8ª Ed., (nueva tirada), Madrid, 1979.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *Nulidad e infracción de patentes en la Comunidad Europea*, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., en AA.VV., *Derecho internacional privado*, vol I, Edición de E. PÉREZ VERA, Madrid 1998.



GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., *Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé*, en *Rec. des cours*, 1977 (III), pp. 227-376.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., RECONDO PORRÚA, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, 2ª Ed., Bilbao 1981.

GONZÁLEZ GRANDA, P., *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*, Granada, 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa*, Vol. I, 3ª Ed., Madrid, 1998.

GOTHOT, P., HOLLEAUX, D., *La Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, Madrid 1986.

GOTTWALD, P., *Münchener Kommentar für Zivilprozeßordnung*, Vol. III (IZPR), Múnich, 1992.

GOTZE, C., *Vouching in und Third party-Practice*, Berlín 1993.

GRAVESON, R.H., *Conflict of laws. Private international-law*, 7ª ed., Londres 1974.

GUASP DELGADO, J., "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil", T. II, vol. I, 1ª parte, Madrid, 1943.

- *Derecho procesal civil*, 4ª Ed., Revisada y adaptada a la legislación vigente por P. ARAGONESES, T. I, Madrid, 1998, pp. 196-197.

- *La pretensión procesal*, Madrid 1981.

GUILLERMAIN, F., *La pluralité des défendeurs dans le litige international*, Tesis, Nanterre 1986, p. 1, nota nº 4.

HABSCHEID, W.J., *Droit judiciaire privé suisse*, Ginebra, 1981.

HAUSMANN, R., en WIECZOREK/SCHÜTZE, *Zivilprozeßordnung und Nebengesetze*, Berlín 1994.

HELDRICH, A., *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlín/Tubinga, 1969.

- HELLWIG, K., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, T. II, reimpresión de la 1ª edición, Aalen, 1968.
- HÉRON, J., *Droit judiciaire privé*, París, 1991.
- HERTH, J.V., *La pluralite de defendeurs dans le systeme procedural europeen (la Connexité comme notion subjective)*, Tesis, Montpellier, 1991.
- HOLDSWORTH, W., *A history of English law*, Londres, 1966, reimpresión de la 5ª edición de 1942, vol. II y III.
- HOLLEAUX, D., FOYER, J., de la PRADELLE, G., *Droit international privé*, París 1987.
- HUET, J., *Juricl. de dr.int.*, fasc. 581.D, nº 14.
- JAYME, E., *Narrative Normen im Internationalen Privat -und Verfahrensrecht*, Tubinga 1993.
- JEGHER, G, SCHNYDER, A., UMBRICH, R.P., *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Internationales Privatrecht*, Basilea 1996.
- JÖRS, P., KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, Traducción de PRIETO CASTRO, L., Barcelona 1937, reimpresión de 1965.
- KAYE, P., *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgements*, Londres 1987.
- KILLIAS, L., *Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Ubereinkommen*, Zurich 1993.
- KOCH, H., *Unvereinbare Entscheidungen i.s.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung*, Franfort del Meno, 1993.
- KRAFT, B., *Grenzüberschreitende Streitverkündung und third party notice*, Berlin 1997.
- KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 6ª Ed, Heidelberg, 1998.
- LACOPPOLA, *La competenza civile nella pratica e nella giurisprudenza*, Milán 1991.
- LAGARDE, P., *Le principe de proximité dans le Droit international privé contemporain*, *Rec. des cours*, 1986 (I), pp. 9-237.

- LANGAN, P.St. J., HENDERSON, L.D.J., *Civil procedure*, 3<sup>a</sup> Ed., Londres, 1983.
- LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Traducción de RODRÍGUEZ MOLINERO, F., 1<sup>a</sup>Ed. en Ariel Derecho, Madrid, 1994.
- LASOK, D, STONE, P.A., *Conflicts of law in the European Comunity*, Worcester, 1987.
- LECLERCQ, C., *Éléments pratiques de procédure civile*, Bruselas 1988.
- LEIPOLD, D., "Internationale Rechtshängigkeit Streitgegenstand und Rechtsschutzinteresse–Europäisches und Deutsches Zivilprozessrecht im Vergleich", en *Gedächtnisschrift für P. ARENS*, München, 1993.
- LÓPEZ FRAGOSO, T., "Pluralidad de partes, Litisconsorcio e intervención de terceros", en MORÓN PALOMINO, M., (Coordinador), *El proceso civil y su reforma*, Madrid 1998, pp. 109-153.
- LORCA NAVARRETE, A.M<sup>a</sup>., *Introducción al Derecho procesal*, 2<sup>a</sup> Ed., Madrid, 1991. -*Tratado de Derecho procesal civil. Parte General, el nuevo proceso civil*, Madrid, 2000.
- LOWENFELD, A.F., "International litigation and the quest for reasonableness", *Rec. des Cours*, Vol. 245, 1994 (1), pp. 13-319.
- MANDRIOLI, C., *Corso di Diritto processuale civile*, vol. I, 11<sup>a</sup> Ed., Turín, 1993.
- MANRESA, "Comentarios al Código Civil", T. X, V.I, 6<sup>a</sup> Ed., Madrid, 1969.
- MANSEL, H.P., "Streitverkündung (vouching in) und Drittklage (third party complaint) in US-Zivilprozeßrecht und die Urteilsanerkennung in Deutschland, en HELDRICH/KONO, *Herausforderung des internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tubinga, 1994, pp. 63-84.
- "Streitverkündung und Interventionsklage im Europäischen internationalen Zivilprozeßrecht", en HOMMELHOFF/JAYME/MANGOLD, *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Heidelberg 1995, pp. 188-189.

- "Gerichtspflichtigkeit von Dritten: Streitverkündung und Interventionsklage (Deutschland)", en *Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano. Der Einfluß der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen auf den österreichischen Zivilprozeß*, Viena, 1997.

MARTINY, D., *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Vol. III/1, Tubinga 1984.

MAYER, P., *Droit international privé*, 5ª Ed. París 1994.

Mc CLERMONT, K., *Civil procedure*, St. Paul, 1988.

MICHELI, G.A., *Curso de Derecho procesal civil*, Traducción de S.SANTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1970.

MONTELEONE, G., *Diritto processuale civile*, Vol I, Pádua 1994.

MONTERO AROCA, J., *La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*, Barcelona, 1972.

- *La legitimación en el proceso civil, (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él.)*, Madrid 1994.

- "Análisis crítico de la LEC en su centenario", Madrid 1982.

MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, *Derecho jurisdiccional*, 7ª Ed., Valencia 1997.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.MONTÓN REDONDO, A., BARÓN VILAR, S., *El nuevo proceso civil, Ley 1/2000*, Valencia, 2000.

MORELLI, G., *Diritto processuale civile internazionale*, Milán 1954.

MORENO CATENA, V., en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil*, 2ª Ed., Valencia, 1997.

MORÓN M., "Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa", *Estudios homenaje al profesor Prieto Castro*, Vol. II, pp. 473-491.

O'MALLEY, S., LAYTON, A., *European civil practice*, Londres, 1989.

OSORIO ACOSTA, E. "Pluralidad de las partes: litisconsorcio e intervención de terceros", en MORÓN PALOMINO, M., (coordinador), *El proceso civil y su reforma*, Madrid, 1998, pp. 155-167.

PATZINA, R., en *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Vol. I, München, 1992.

PFEIFFER, T., *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerichtigkeit*, Franfort del Meno, 1995.

PICKER, E., "Hauptintervention, Forderungsprätendentenstreit und Urheberbenennung -zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht", en *Festschrift für FLUME*, Vol. I, Colonia, 1978, pp. 710-739.

POHLE, en STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 19ª Ed., Tubinga, 1964.

POUDRET, J.F., *L'espace judiciaire européen; la Convention de Lugano du 16 septembre 1988*, Lausana 1992.

PRIETO CASTRO-y FERRÁNDIZ,-L., *Manual de Derecho procesal-civil*, T I, Madrid 1959.

- *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid 1964.

- *Tratado de Derecho procesal civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución*, 2ª Ed, Pamplona 1985.

- *Derecho procesal civil*, 5ª Ed., Madrid, 1989.

PROTO PISANI, A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Nápoles 1965.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A. *El foro de la pluralidad de demandados en los litigios internacionales*, Madrid, 1996.

- "La revisión del artículo 6, apartado primero, del Convenio de Bruselas: pluralidad de demandados, en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, Madrid, 1998, pp. 341-350.

- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, T. I, 5ª Ed. Barcelona 1992.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, Barcelona 1998.
- REVILLA GONZÁLEZ, J.A., *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Madrid 1996.
- RIDEAU, J., CHARRIER, J.L., *Code de procédures européennes*, París 1990.
- RODRÍGUEZ BENOT, A., *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en el Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1994.
- ROHNER, M., *Die örtliche und Internationale Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs*, Tesis, 1991.
- ROLAND, H., *Chose jugée et tierce opposition*, París 1958.
- ROMERO SEGUEL, A., *La acumulación inicial de acciones en el Derecho procesal español*, Barcelona 1999.
- ROSENBERG, L., SCHWAB, K.H., *Zivilprozessrecht*, 15ª Ed., Múnich, 1993.
- SALERNO, F., *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Milán 1993.
- SALVANESCHI, L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Pádua, 1999.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (dir). *Ley del contrato de seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Tomo XXIV, vol 2º, Madrid, 1999.
- SANDROCK, *Prejudgements Attachments: Securing International Loans in other claims for money*, en *Internationale Wirtschaftsfarecht in Theorie und Praxis*, Hamburgo, 1995.
- SATTA, S., *Diritto processuale civile*, 9ª Ed., Pádua 1981.
- SCHACK, H., *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Múnich 1991.
- SHELLHAMMER, K., *Zivilprozeß*, Heidelberg, 1994.
- SCHILKEN, E., *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Vol. I, Múnich, 1992.

- SCHLÖSSER, “Vertragsautonome Auslegung, nationales Recht, Rechtsvergleichung und das EuGVÜ”, *Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns*, Múnich 1980, pp. 45 y ss.
- *EuGVÜ*, Múnich 1996.
- SCHÖNKE, A. *Derecho procesal civil*, Barcelona 1950.
- SCHRÖDER, J., *Internationale Zuständigkeit*, Opladen, 1971.
- SCHWANDER I., *Das Lugano Übereinkommen*, San Gall, 1990.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Intervención de terceros en el proceso”, en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 207-250.
- “El vendedor en el proceso de evicción”, en *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 251-327.
- “Intervención procesal”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Cívitas*, T. XIII, p. 455.
- “Llamada en garantía”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T XV, p. 734.
- *La ley 1/2000 sobre enjuiciamiento civil*, Barcelona, 2000.
- SOLUS, H., PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, T. II, París, 1973.
- *Droit judiciaire privé*, T. III, París, 1991.
- SOTO NIETO, F., *La responsabilidad civil derivada de ilícito culposos. Vinculaciones solidarias*, Madrid 1982.
- STOHANZL, R., *Jurisdiktionsnorm und ZPO*, 14ª Ed., Viena 1990.
- TROCKER, N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milán 1984.
- VERDE, G., *Profili del Processo civile*, 2ª Ed., Nápoles, 1986.
- VINCENT, J., GUINCHARD, S., *Procédure civile*, 24ª Ed., París 1996.
- VIRGÓS SORIANO, M., *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid 1989.
- VIRGÓS SORIANO, M., *Lugar de celebración y lugar de ejecución en la contratación internacional*, Madrid 1989.

VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una crítica radical. Arts. 5. 1 I, 21, 24 y 27 2", en AA.VV., *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Edición de A. BORRÁS, Madrid, 1998, pp. 78-135.

VISCHER, F., *IPRG Kommentar*, Zürich, 1993.

VOLLKOMMER, M., en ZOLLER, *Zivilprozeßordnung*, 18ª Ed., Colonia, 1993.

Von MEHREN, A., *Recognition and enforcements of foreign judgements - General Theory and the role of jurisdictional requirements*, *Rec. des Cours*, 1980 (II), pp. 9-112, esp. pp. 39-41.

Von MEHREN, A., TRAUTMAN, D., *The law of multistate problems*, Boston-Toronto, 1965.

WACH, A., *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, Leipzig 1885  
- *Manual de Derecho procesal civil (alemán)*, Vol. II, Traducción de la Edición de 1885 de BANZHAF, T., Buenos Aires 1977.

WESER, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruselas-París, 1975.

WETZELL, G.W., *System des ordentlichen Civilprozesses*, Aalen 1969, reimpresión de la 3ª Ed., Leipzig, 1878.

WIESER, E., *Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten*, Bielefeld, 1965.

WOLF, H., "Einheitliche Urteilstgeltung im EuGVÜ", en *FS SCHWAB*, Munich 1990, pp. 561 y ss.

WRIGHT, Ch.A., *Law of Federal Courts*, 5ª Ed., 1994 (reimp. 1995).

ZANZUCCHI, M.T., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Milán, 1964.



## BIBLIOGRAFÍA (II). PUBLICACIONES PERIÓDICAS

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., "La pluralidad de demandados en el Derecho internacional privado", *Justicia*, 92, pp. 299-336.

AMORES CONRADI, M.A., "La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional", *R.E.D.I.*, 1989, pp. 113-156.

AMORES CONRADI, M.A., SERRA CALLEJO, J., "Arbitraje y Convenio de Bruselas", *RCEA*, 1991, pp. 85-93.

ANTON, A.E., BEAUMONT, P.R., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *SLT*, 1991, p. a4.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *SLT*, 1992, pp. a4-a5.

- "Nota a la Sentencia TJCE Meeth-Glacet", *SLT*, 1984, p. a16.

ARCHIBALD III, J.F. "Reintroducing "fraud" to the doctrine of fraudulent joinder", *Va.L.Rev.*, 1992 (2), pp. 1377-1405.

AUDIT, B., "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation* de 14 de mayo de 1992", *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, Som., pp. 348-349.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Recueil Dalloz Sirey*, 1989, pp. 254-255.

BARBANCHO TOVILLAS, F., "Estudio del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", *Estudios de Derecho Judicial*, 1999, N° 17, T. 2, p. 599.

BERAUDO, J.P., "Convention de Bruxelles", *Juriscl. Europe*, fasc. 3020, n° 71-72.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Rev.Jur.Cat.*, 1989, pp. 1113-1117.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *R.J.Cat.*, 1991, pp. 281-283.

BOUREL, "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (1re Ch. civ.)*, de 12 de julio de 1982, *J.C.P.*, 1983 II, 2001, 5.

BRIGS, A., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *LMCLQ*, (1991), pp. 10-15.

BRILMAYER, L., "How Contacts Count: Due Process Limitations on State Court Jurisdiction", *The Supreme Court Review*, 1980, pp. 77 y ss.

BRILMAYER, L., PAISLEY, K. "Personal jurisdiction and substantive legal relations: corporations conspiracies, and agency", *California Law Review*, 1986, pp. 1-40.

BUHART, J., "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. Com.), de 8 de noviembre de 1982", *J.D.I.*, 1984, pp. 152-160.

CACHÓN CADENAS, M., "Jurisdicción, partes y actos procesales", *Estudios de Derecho Judicial*, 1999, nº 17, Vol. 1º, pp. 339-392, esp. p. 369.

CAMPEIS G., DE PAULI, A., "Pluralità de convenuti e giurisdizione e la giurisdizione nei procedimenti cautelari", nota a la Sentencia de la *Corte di Cassazione* de 5 de septiembre de 1989, *La nuova giur.civ.comm.*, 1990, pp. 229.

- "Nota a la sentencia de la *Corte di Cassazione* de 28 de abril de 1984, *La nuova giur.civ.comm.*, 1989, pp. 816-821.

CARO GÁNDARA, R., "Forum non conveniens y Convenio de Bruselas; quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional", *REDI*, 1995 (I), pp. 51-80.

CIOLINO, D.S., ROBERTS, D.S., "The missing direct-tender option in federal third-party practice: a procedural and jurisdictional analysis", *N.C.L.R.*, 1989-1990, pp. 423-463.

COESTER-WALTJEN, D., "Die Bedeutung des Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ", *IPRax*, 1992, pp. 290-292.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *IPRax*, 1992, pp. 290-292.

CONFORTI, B., "La connessione per oggetto e per titolo come criterio di giurisdizione", nota a la sentencia de la *Corte di cassazione* de 26 de septiembre de 1956, *Riv.dir.int.*, 1958, pp. 261-262.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., "El litisconsorcio pasivo necesario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Rev.Der.Proc.Ib.*, 1976, pp. 369-422.

DE DIOS, J.M., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Not. CEE*, 1991, n° 82, pp. 113-120.

De la OLIVA, A., "Compensación y proceso civil de declaración", *La Ley*, 1982, vol. 1, pp. 918-924.

De WINTER, L.I., "Excessive jurisdiction in private international law", *I.C.L.Q.* 1968, pp. 707-720.

DESANTES REAL, M., "El Convenio de Bruselas (competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientaciones metodológicas", *La Ley (CEE)*, suplemento n° 34, pp. 1-11.

DI BLASE, *Provvedimneti Cautelari e Convenzione di Bruxelles*, *Riv.dir.int.*, 1987, pp. 5-39.

DÍEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., "La acumulación de acciones en el proceso civil", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, n° 23, pp. 51-84.

DROZ, G.A.L., "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel* de Rouen, de 25 de junio de 1974", *Recueil Dalloz Sirey*, 1974, p. 339.

- "La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1990, pp. 1-21.

EKELMANS, M., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Journal des Tribunaux*, 1989, pp. 215-216.

ENCISO, "Acción y personalidad", *Rev. Der.Priv.*, 1936, pp. 173-174.

ESPÓSITO MASICCI, C.D, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El artículo 24 de la Constitución y la inmunidad civil de los agentes diplomáticos extranjeros", *R.E.D.C.*, 1996, pp. 257 y ss.

ESTEVA RUIZ, "El llamamiento en garantía: Respuesta a una alusión", *Revista de los tribunales*, 1915, p. 486.

FÁBREGAS DEL PILAR, J.M<sup>a</sup> "La acción de garantía en el Derecho español", *Revista de los Tribunales.*, 1915, pp. 346, 450 y ss.

FAIRÉN GUILLÉN, V. "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", *R.D.P.*, 1954, pp. 859-873.

FAWCET, J.J., "Multiparty litigation in private international law", *ICLQ*, 1995, pp. 744-770.

"Nota a la Sentencia *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd* Ch. 258 a 284-285", *LQR*, 1984, pp. 17-21.

FRANCESCAKIS, PH., "Nota a la sentencia de la *Cour de cassation* (Ch. civ.), de 12 de junio de 1950", *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1952, p. 512.

FREER, R.D., "Rethinking compulsory joinder: a proposal to restructure federal rule 19", *Va.L. Rev.*, 1985, pp. 1061-1111.

GARCÍA GUTIERREZ, L, "Competencia judicial internacional y compensación de créditos", *REJUAM*, nº 1 1999, pp. 119-147.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "¿Caben reducciones teleológicas o "abuso de derecho" en las normas sobre competencia judicial internacional? (nota a Rocío Caro, Forum non conveniens y Convenio de Bruselas: Quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional)", *REDI*, 1995 (II), pp. 121-135.

- "¿Caben reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?", *REDI*, 1995 (2), pp. 121-135.

GAUDEMET-TALLON, H., "Nota a las sentencias de la *Cour d'appel* de París, de 19 de enero de 1974 y de 9 de mayo de 1974", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1975, pp. 101-110.

- "Nota a la Sentencia TJCE, Meeth-Glacet", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1981, pp. 136-145.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Rev. crit.dr.int.priv.*, 1990, pp. 568-574.
  - "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation, 1re Ch.Civ*, 24 de marzo de 1987", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1987, pp 577-583.
  - "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1989, pp. 117-123.
  - "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 30 de marzo de 1993", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1993, pp. 680-684.
  - "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel de Paris (1re Ch. D.)*, de 22 de febrero de 1995, *Rev.cr.dr.int.priv.* 1995, pp. 371-374.
  - "Nota a la Sentencia *Réunion Européene*", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1999, pp. 333-341.
- GEIMER, R., "Fora connexitatis -Der Sachzusammenhang als Grundlage der internationalen Zuständigkeit, Bemerkungen zu Art. 6 des EWG-Übereinkommens vom 27. September 1968", *WM*, 1979, pp. 350-361.
- "Verfassung, Völkerrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht", *ZfRV*, 1992, pp. 321-347 y pp. 401-420.
- "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *NJW*, 1988, pp. 987-989.
- GILL, A.V., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Irish Law times and Solicitors' Journal*, 1989, pp. 2-4.
- GOLDMAN, B., "Nota a la Sentencia de la *Cour de cassation (Ch. civ.)*, de 12 de junio de 1950", *JDI*, 1950, p. 1206.
- GONZÁLEZ GRANDA, P., "La legitimación plural necesaria, (apunte jurisprudencial)", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, nº XIII, p. 319-362.
- GONZÁLEZ VELASCO, J.P., "En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio", *Rev.Der.Proc.Ib.*, 1982, pp. 633-674.
- GOTTWALD, P., "Grundprobleme der Streitgenossenschaft", *JA*, 1982, pp. 64-71.
- "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *IPRax*, 1989, pp. 272-274.

GRUNSKY, W. "Probleme des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen", *J.Z.*, 1973, p. 641-647.

HARTLEY, T., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Europ. L. Rev.*, 1989, pp. 172-175.

HARTLEY, T., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Europ. L. Rev.*, 1991, pp. 73-76.

- "Nota a la Sentencia TJCE, Meeth-Glacetel", *Europ. L. Rev.*, 1979, pp. 125-127.

HÄSEMAYER, L., "Die Interventionswirkung im Zivilprozeß-prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse", *ZZP*, 1971, pp. 179-201.

- "Nota a la Sentencia del BGH de 26-III-1987, *JR*, 1988, pp. 69-71.

HEREDIA CERVANTES, I., "Nota a la Sentencia de la Audiencia provincial de Álava de 9 de marzo de 1995", *REDI*, 1996 (I), pp. 301-309.

HOLLEAUX, D., "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. civ.), de 12 de julio de 1982", *JDI*, 1983, pp. 405-407.

HUET, J., *Juricl. de dr.int.*, fasc. 581.D, nº 14.

- "Nota a la Sentencia TJCE, Meeth-Glacetel", *J.D.I.*, 1979, pp. 663-672.

- "Nota a la decisión del *Tribunal de Grande Instance* de Niza, de 25 de julio de 1980", *JDI*, 1982, pp. 160-169.

- "Nota a la sentencia de la Cour de Cassation (Ch. civ.)", de 18 de octubre de 1989, *JDI*, 1991, pp. 155-158.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *JDI*, 1989, pp. 457-46.

- "Nota a la Sentencia de la *Cour de Paris*, de 22 de febrero de 1990, *JDI* 1991, pp. 152-155.

- "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation* de 14 de mayo de 1992, *JCP* 1992, IV, pp. 1958; *JDI*, 1993, p. 151-153.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *JDI* 1991, pp. 498-503.

- "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel* de Dijon, de 9 de septiembre de 1993", *JDI*, 1995, pp. 146-150.
- "Nota a la sentencia de la *Cour d'appel de Paris, première chambre*, de 17 de diciembre de 1993, *JDI* nº 1, 1995, pp. 147-149.
- JUGLART y PONTAVICE, "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. Com.)*, de 3 de junio de 1964, *J.C.P.*, 1965 II, 1416.
- JUGLART, "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 27 de junio de 1957", *J.C.P.*, 1959 II, 11025.
- KOCH, H., "Streitverkündung und Drittklage im amerikanish-deutschen Prozeß", *ZVglRWiss*, 1985, pp. 11-62.
- KOHLER, C., "The Case Law of the European Court on the judgements Convention (part. 1)", *Eur.L. Rev.*, 7, 1982, pp. 3-18.
- LA CHINA, "La connessione nel diritto processuale civile internazionale", *Riv.dir.proc.*, 1988, pp. 366 y ss.
- LAGARDE, P., "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.Com.)*, de 15 de julio de 1975", *Rev.cr.dr.in.pr.*, 1976, pp. 132-135.
- "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel* de París (*5e Ch. civ.*), de 27 de abril de 1982", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1982, pp. 731-732.
- "Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (1re Ch. civ.)*, de 12 de julio de 1982", *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1983, pp. 658-661.
- LIEBMAN, "Giudizio arbitrale e connessione di cause", *Riv.dir.proc.*, 1964, pp. 469-474.
- LINDBLOM, H., WATSON, G.D., "Complex litigation, a comparative perspective", *C.J.Q.*, 1993, vol. 12, pp. 33-90.
- LOMBARDI, V., "Nota a la Sentencia de la *Corte d'Apello* de Nápoles de 3 de febrero de 1988", *Riv. Dir. proc.*, pp. 214-239.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., "El litisconsorcio necesario en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil", *La Ley*, 1999, Vol. 3º, pp. 1933-1938.

- LUZZATO, R., "Sulla connessione di cause come criterio di competenza giurisdizionale", *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1966, pp. 296-307, esp. pp. 304-306.
- RADICATO DI BROZZOLI, L.G., "La giurisdizione per connessione con particolare riferimento ai rapporti di garanzia", *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1988, pp. 388-402.
- LUZZATTO, R., "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, legge 31 maggio 1995, n° 218 (Commentario)", *Riv.Dir.int.priv.proc.*, 1995, pp. 936-937.
- MANSEL, H.P. "Gerichtsstandsvereinbarung und Ausschluß der Streitverkündung durch Prozeßvertrag", *ZZP*, 1996, pp. 61-77.
- MARTENS, "Grenzprobleme der Interventionswirkung", *ZZP*, 1985, pp. 77-95.
- MARTINY, "Autonome und einheitliche Auslegung im europäischen Internationalen Zivilprozeßrecht", *RabelsZ*, 45 (1981), pp. 427-447.
- MAZZARELLA, F., "Domande artificiose e convenuto fittizio", *Giur. it.*, 1968, I, 1, p. 1397 y ss.
- Mc DOUGAL III, L.L., "Jurisdictional jurisdiction: from a contacts to an interest analysis", en *Vanderbilt Law Review* (1982), pp. 1-61.
- MERINO RUIZ, J, "Acumulación de acciones y figuras afines, en la jurisprudencia más reciente", *RGD*, 1996, n° 620, pp. 5076-5090.
- MEZGER, E., "Nota a la Sentencia de la *Cour de cassation (Ch. civ., 2e)*, de 1 de julio de 1966, *Rev.crit. dr.int.pr.*, 1967, pp. 355-362.
- "Nota a la sentencia de la *Cour de Cassation (Ch.civ. 2e)*, de 3 de mayo de 1957" *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1957, pp. 496-503.
  - "Nota a la Sentencia de la *Cour d'appel* de París, de 28 de mayo de 1997, *JDI*, 1999, pp. 192-195.
- IANNONE, C., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Giust. civ.*, 1992, I, pp. 6-8.- "Nota a la Sentencia de la *Cour de Casation (Ch.Com.)*, de 23 de diciembre de 1957, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1958, pp. 385-388.



MICHENEL ÁLVAREZ, M.A., "Sobre la interpretación del artículo 6 3º del Convenio de Bruselas de 1968", *REDI*, 1997-II, pp. 47-75.

MILLEKER, E., "Inlandswirkungen der Streitverkündung im ausländischen Verfahren", *ZZP*, 1967, pp. 288-310.

MONTERO AROCA, J., "Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes", *RGD.*, 1975, pp. 545-574.

MORÓN PALOMINO, M., "El proceso civil y la tutela de terceros", *Rev.Der.Proc.* 1965 (III), pp. 147-169.

MUÑOZ ROJAS, "Parte y justa parte en el proceso, *Revista de Derecho Judicial*, 1960 (IV), pp. 48-75.

MUÑOZ SABATÉ, L., "La acción de responsabilidad contra los administradores de una sociedad ¿es acumulable a la acción contra esta última?, Comentarios a las Sentencias de 5 de marzo y 21 de julio de 1993 de la Sección 12 de la Audiencia de Barcelona", *Rev.Jur.Cat.*, 1994 (II), pp. 197-201.

- "La evicción invertida; ¿Puede el comprador reivindicar contra el despojo y acumular eventualmente contra el vendedor pretensionando la restitución del precio? Análisis de dos sentencias contradictorias del TS", *La Ley*, 1998 I, pp. 1826-1830.

NICKLISCH, F., "Multi-party arbitration and dispute resolution in major industrial projects", *Journal of International arbitration*, 1994, nº II, pp. 57-71.

NORMAND, J. "Notas a la Sentencia de la *Cour de cassation (Ch. com.)*, de 2 de enero de 1968 y a la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. civ, 2e)*, de 15 de marzo de 1968, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1969, pp. 506-524.

- "Nota a la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 11 de diciembre de 1981, *Rev.arb.*, 1982, pp. 311-316.

- "Nota a la sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de febrero de 1983", *Rev.tr.dr.civ.*, 1984, pp. 156-161.

PFEIFER, T., "Grundlagen und Grenzen der autonomen Auslegung des EuGVÜ", *J.J.Z.*, 1991, pp. 71-87.

- "Rechtsberühmung oder Schlüssigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung der Hauptintervention", *ZZP*, 1998, pp. 131-144.

REISCHAUER, R., "Streitverkündung und Bindungswirkung", *ÖJZ*, 1979, pp. 57-64.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La llamada del asegurador al proceso, Comentario a la STS (1ª) de 26 de junio de 1993", *Rev.Esp.Seg.*, 1995, nº 82, pp. 15-28.

RICCI, E.F., "Il nuovo Diritto processuale internazionale di fronte alla Costituzione", *Riv.dir.proc.*, 1997, pp. 308-338.

RUBELLIN-DEVICHI, J., "De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defendeurs ou d'appel en garantie dans la jurisprudence recente", *Rev. Arb.* 1981 (1), pp. 30-49.

"Nota a la Sentencia de la *Cour de Cassation (Ch. com.)*, de 8 de noviembre de 1982, *Rev.arb.*, 1983, pp. 177-183.

SALGADO CARRERO, C., "La tutela de los terceros en el proceso civil: la intervención procesal, la intervención adhesiva", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, XIII.

SAMANES ARA, C., "La pluralidad de partes en el anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil", *La Ley*, 1998, nº 6, pp. 2103-2108.

SANTA CROCE, M., "Nota a la Sentencia de la Cour d'appel de París de de 28 de junio de 1978, en el asunto *Banque nationale de Paris c. Soc. Carl Felk et Soc. Serifit*", *Rev.crit.dr.int.priv.*, 1979, pp. 444-453.

SCHLOSSER, P., "Jurisdiction in International Litigation -The Issue of Human Rights in Relation to National Law and to the Brussels Convention", *Riv.dir.int.*, 1991, pp. 5-34.

SCHLOSSER, P., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *RIW*, 1988, pp. 987-989.

SCHNEIDER, M.E., "Multifora disputes", en *Arbitration international*, vol. 6, nº 2, pp. 101-121.

SCHREIBER, K., "Der Ausschluß verzögerten Vorbringens im Zivilprozeß als Folge von Streitverkündung, Rechtskraft oder arglistigem Verhalten", *JurA*, 1980, pp. 75-85.

SCHULTSZ, J.C., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *NJ*, 1991, Nº 557.

SCHWARTZ, "Multiparty disputes and consolidated arbitration: an oxymoron or the solution to a continuing dilemma", *Case Western Reserve journal of international law*, 1990, p. 341 y ss.

SEGNI, A., "Sull'intervento coatto", *Riv.dir.proc.civ.*, 1929, nº 2, p. 141.

SILBERMAN, L.J., "Judicial jurisdiction in the conflict of laws course: Adding a comparative dimension", *Vand. J. Transnat. Law* (1995.1), pp. 389-420.

SINAY-CYTERMANN, A., "Nota a la Sentencia, también de la *Cour de Cassation (Ch.civ)*, de 24 de febrero de 1998", *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1999, pp. 333-340.

SPELLEMBERG, U., "Örtliche Zuständigkeit Kraft Sachzusammenhangs. Eine rechtsvergleichende Darstellung", *ZVglRWiss.*, 1980, pp. 89-131.

STIPANOWICH T.J., "Arbitration and the multiparty dispute: the search for workable solutions", *Iowa Law review*, 1986, vol. 72, pp. 473-529.

SUTTI, "Giurisdizione italiana ed arbitrato estereo", *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1984, pp. 640 y ss.

TAGARAS, H., "Nota a la Sentencia TJCE Kalfelis", *Cahiers. dr. europ.*, 1990, pp. 667-660.

- "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Cahiers dr. europ.*, 1990, pp. 701-703.

TAMBURINI, M., "Efficacia dell'accordo arbitrale e connessione di causa con riferimento alla Convenzione di New York del 1958", *Riv.dir.proc.*, 1977, pp. 556-571.

- TANI, D.A., "Specific personal jurisdiction over foreign corporate defendants", *Loy. L.A. Int' & Comp. L.J.*, 1988 (10), pp. 361-369.
- TARZIA, G., *Cumulo soggettivo e convenuto fittizio*, *Giur. it.*, 1956, I, 1, p. 712.
- "Competenza internazionale e competenza giurisdizionale per connessione nelle Convenzioni dell'Aja e di Bruxelles", *Riv.Dir.Int.Priv.Proc.*, 1969, pp. 157-167.
- TAUPITZ, J., "Verjährungsunterbrechung im Inland durch unfreiwillige Beteiligung am fremdem Rechtsstreit im Ausland", *ZZP*, 1989, pp.288-318.
- TEBBENS, H. D., "The European Jurisdiction and enforcement conventions: interpretation, concurrence and prospects", *Neth.Int.L.Rev*, 1993, pp. 471-486.
- TSIKRIKAS, D., "Probleme der notwendigen Streitgenossenschaft in rechtsvergleichender Betrachtung", *ZZP*, 1995, pp. 503-523.
- VERHEUL, H., "Nota a la Sentencia TJCE, Meeth-Glacetel", *Neth.Int.L.Rev.*, 1981, p. 77.
- VIRGÓS SORIANO, M, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "Pluralidad de fuentes y unidad interna del sistema español de competencia judicial internacional", *REJUAM*, nº 1, pp. 253-278.
- VLAS, P., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Neth. Int. L. Rev.*, 1992, pp. 398-401.
- VOLKEN, P., "Nota a la Sentencia TJCE Kongress Agentur Hagen", *Schw. Z. Int. Eur. R.*, 1991, pp. 120-124.
- Von HOFFMANN, B., "Gegenwartsprobleme internationale Zuständigkeit", *IPRax*, 1982, pp. 217-222.
- Von HOFFMANN, B, BAU, W., "Probleme der abredewidrigen Streitverkündung im Europäisches Zivilrechtsverkehr", *RIW*, 1997, pp. 89-94.
- Von MEHREN, A., "Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated", *Boston University Law Review.*, 1983, pp. 279-340.
- WERRES, R., "Die Wirkungen der Streitverkündung und ihre Grenzen", *NJW*, 1984, p. 208-210.

WIESER, E., "Die Interventionswirkung nach 68 ZPO", *ZZP*, 1966, p 246-294.

- "Streitverkündung im Verfahren zur Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft", *FamRZ*, 1971, pp. 393-397.



## JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

### 1.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA

- Asunto 12/76. *Industrie Tessili Italiana Como c Dunlop AG*. *Rec.* (1976), pp. 1473 y ss.
- Asunto 14/76. *Ets. A. de Bloss, S.P.R.L. c. Societé en commandite par actions Bouyer*, *Recueil* 1976, pp. 1497 y ss.
- Asunto 24/76. *Colzani c. RUWA*, *Recueil* 1976, pp. 1931 y ss.
- Asunto 25/76. *Segoura c. Bonakdarian*, *Recueil* 1976, p. 1851 y ss.
- Asunto 150/77. *Societé Bertrand c. Paul Ott KG*, *Recueil* 1978, pp. 1431 y ss.
- Asunto 23/78. *Meeth c. Glacetal*, *Recueil* 1978, pp. 2133 y ss.
- Asunto 33/78. *Somafer S.A. c. Saar-Ferngas AG*, *Recueil* 1978, pp. 2183 y ss.
- Asunto 129/83. *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, *Recueil* 1980, pp. 89 y ss.
- Asunto 784/79. *Porta Leasing c. Prestige International S.A.*, *Recueil* 1980, pp. 1517 y ss.
- Asunto 157/80. *Rinkau c. Ministerio Público*, *Recueil* 1981, pp. 1399 y ss.
- Asunto 133/81. *R. Ivenel c. H. Schwab*, *Recueil* 1982, pp. 1891 y ss.
- Asunto 34/82. *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c. Zuid Nederlandse-Aannemers Vereniging*, *Recueil* 1983, pp. 987 y ss.
- Asunto 288/82. *Duinjste c. Goderbauer*, *Recueil*, 1983, pp. 3663 y ss
- Asunto 129/83. *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, *Recueil* 1984, p. 2397 y ss.
- Asunto 71/83. *Russ c. Nova.*, *Recueil* 1984, p. 2417.

- Asunto 48/84. *Hannelore Spitzley c. Sommer Exploitation S.A. Recueil* 1985, pp. 787 y ss.
- Asunto 148/84. *Deutsche Genossenschaftsbank c. S.A. Brasseries du Pêcheur, Recueil* 1985 p. 1981 y ss.
- Asunto 198/85. *Fernand Carron c. Republica Federal de Alemania*, de 10 de julio de 1986, *Recueil* 1986, p. 2437 y ss.
- Asunto 266/85. *Shenavai c. Kreischer, Recueil* 1987, pp. 239 y ss.
- Asunto 144/86. *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo, Recopilación* 1987, pp. 4861 y ss.
- Asunto 145/86. *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg, Recopilación* 1988, pp. 645 y ss.
- Asunto 218/86. *SAR Schotte GmbH c. Parfums Rothschild SARL, Recopilación* 1987, pp. 4905 y ss.
- Asunto 189/87. *Athanasios Kalfelis c. Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst y Cia, y otros, Recopilación* 1988, pp. 5565 y ss.
- Asunto 32/88. *Six Constructions Ltd c. Paul Humbert, Recopilación* 1989, pp. 341 y ss.
- Asunto C-365/88. *Kongress Agentur Hagen c. Zeehaghe BV, Recopilación* 1990, p. 1860 y ss.
- Asunto C-190/89. *Rich c. Impianti., Recopilación* 1991, pp. 3855 y ss.
- Asunto C-214/89. *Powell Duffrryn plc. c. Wolfgang Petereit, Recopilación* 1992, pp. 1745 y ss.
- Asunto C-26/91. *Handte c. Mecano-Chimiques, Recopilación* 1992, pp. 3967 y ss.
- Asunto C-288/92. *Custom Made Commercial Ltd c. Stawa Metallbau GmbH, Recopilación* 1994, pp. 2913 y ss.
- Asunto C-406/92. *The owners of the cargo c. Lately laden on board the ship "Tatry" c. The owners of the ship "Maciej Rataj", Recopilación* 1994, pp. I-5439 y ss.



- Asunto C-341/93. *Danvaern Production A/S c. Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, *Recopilación 1995*, pp. 615 y ss.
- Asunto C-364/93. *A. Marinari c. Lloyd's Bank Plc and Zubaidi Trading Company* *Recopilación 1995*, pp. 2733 y ss.
- Asunto C-391/95. *Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-line y otros*, *Recopilación 1998*, pp. 7122 y ss.
- Asunto C-51/97. *Réunion européenne S.A. y otros c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor Bv, Capitaine commandant le naviere "Alblasgracht V002"*, *Recopilación 1999*, pp. 6534-6550.

## 2.- JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

### ALEMANIA.

- OLG de Bamberg, *FamRZ*, 1981, p. 1106.
- BGH, 29 de junio de 1987, *N.J.W.*, pp. 647-648.
- BGH, 26 de marzo de 1987, *JR*, 1988, pp. 69-71.

### AUSTRIA.

*Oberster Gerichtshof*, 15-XI-1983, *ÖJZ*, 1985, p. 257.

### BELGICA.

*Tribunal de premiere instance de Bruselas*, 9 de marzo de 1987, *I.L.P.*, 1990, pp. 172-179.

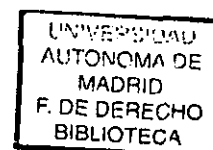
### ESPAÑA.

#### *Tribunal Supremo.*

- STS de 4 de noviembre de 1859, *Jurisprudencia civil*, tomo 5, pp. 57-59.
- STS de 2 de octubre de 1866, *Jurisprudencia civil*, T. 14, pp. 381-389.

- STS de 13 de noviembre de 1895, *Jurisprudencia civil*, T. 78, pp. 379-384.
- STS de noviembre de 1897, *Jurisprudencia civil*, T. 82, pp. 158-161.
- STS de 7 de febrero de 1902, *Jurisprudencia civil*, T. 93, pp. 218-226.
- STS de 27 de abril de 1906, *Jurisprudencia civil*, T. 104, pp. 210-223.
- STS de 28 de diciembre de 1906, *Jurisprudencia civil*, T. 105, pp. 1042-1048.
- STS de 21 de febrero de 1908, *Jurisprudencia civil*, T. 110, pp. 480-486.
- STS de 16 de noviembre de 1909, *Jurisprudencia civil*, T. 116, pp. 374-390.
- STS de 10 de febrero de 1915, *Jurisprudencia civil*, T. 132, pp. 381-391.
- STS de 17 de enero de 1920, *Jurisprudencia civil*, T. 149, pp. 122-151.
- STS de 6 de marzo de 1946, RAJ nº 260.
- STS de 5 de marzo de 1956, RAJ nº 1142.
- STS de 7 de noviembre de 1960, RAJ nº 3467.
- STS de 29 de septiembre de 1961, RAJ nº 3270.
- STS de 9 de enero de 1964, RAJ nº 120.
- STS de 17 de marzo de 1964, RAJ nº 1441.
- STS de 10 de mayo de 1966, RAJ nº 2374.
- STS de 21 de noviembre de 1966, RAJ nº 5881.
- STS de 3 de julio de 1981, RAJ nº 3043.
- STS de 29 de noviembre de 1982, RAJ nº 6935.
- STS de 23 de febrero de 1983, RAJ nº 1068.
- STS de 25 de junio de 1984, RAJ, nº 3260.
- STS de 12 de junio de 1985, RAJ nº 3109.
- STS de de 10 de julio de 1985, RAJ nº 4135.
- STS de 17 de enero de 1986, RAJ, nº 103.

- STS de 20 de febrero de 1986, RAJ nº 688.
- STS de 10 de marzo de 1986, RAJ, nº 1169.
- STS de 12 de julio de 1986, RAJ nº 4506.
- STS de 30 de septiembre de 1986, RAJ nº 5228.
- STS de 7 de diciembre de 1987, RAJ nº 9280.
- STS de 29 de diciembre de 1987, RAJ nº 9710.
- STS de 11 de junio de 1987, RAJ nº 4277.
- STS de 20 de enero de 1988, RAJ nº 128.
- STS de 4 de abril de 1988, RAJ nº 3260.
- STS de 22 de octubre de 1988, RAJ nº 7630.
- STS de 17 de marzo de 1990, RAJ nº 1705
- STS de 30 de abril de 1990, RAJ nº 2807.
- STS de 30 de mayo de 1990, RAJ nº 4099.
- STS de 4 de junio de 1990, RAJ nº 4725.
- STS de 18 de junio de 1990, RAJ nº 4764.
- STS de 25 de junio de 1990, RAJ nº 4892.
- STS de 16 de octubre de 1990, RAJ nº 7872.
- STS de 9 de noviembre de 1990, RAJ nº 8537.
- STS de 26 de noviembre de 1990, RAJ nº 9049.
- STS de 26 de septiembre de 1991, RAJ nº 6844.
- STS de 9 de febrero de 1991, RAJ nº 1160.
- STS de 22 de julio de 1991, RAJ, nº 5408.
- STS de 26 de julio de 1991, RAJ nº 7856.
- STS de 5 de noviembre de 1991, RAJ nº 8145.
- STS de 9 de noviembre de 1992, RAJ nº 9194.
- STS de 4 de febrero de 1993, RAJ nº 827.
- STS de 26 de junio de 1993, RAJ nº 5383.
- STS de 30 de marzo de 1993, RAJ nº 2539.
- STS de 9 de octubre de 1993, RAJ nº 8175.



- STS de 14 de octubre de 1993, RAJ nº 7519.
- STS de 28 de abril de 1994, RAJ nº 2975.
- STS de 12 de noviembre de 1994, RAJ nº 8472.
- STS de 13 de julio de 1995, RAJ nº 6004.
- STS de 28 de julio de 1995, RAJ nº 6758.
- STS de 20 de diciembre de 1995, RAJ nº 9428
- STS de 6 de mayo de 1996, RAJ nº 3778.
- STS de 24 de julio de 1996, RAJ nº 6053.
- STS de 19 de octubre de 1996, RAJ nº 7508.

Jurisprudencia menor.

- Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 13 de octubre de 1988, *REDI*, 1989, pp. 613-614.
- Audiencia Provincial de Valencia de 16 de mayo de 1989, *REDI*, 1990, pp. 234-235.
- Audiencia Provincial de Valencia de 16 de enero de 1992, *Rev.Gen.Der.*, 1992, pp. 3405-3408.
- Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de mayo de 1992, *Actualidad Civil*, 1993-1 @ 224.
- Audiencia Provincial de Sta Cruz de Tenerife, de 15 de septiembre de 1993, *Rev.Gen.Der.*, 1994, pp. 4083-4084.
- Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de junio de 1994, *REDI*, 1995, pp. 370-371.
- Audiencia provincial de Álava, 9 de marzo de 1995, *Aranzadi Civil Audiencias*, 1995-1, pp. 914-915.

Tribunal Constitucional.

- ATC 124/1981.
- ATC 125/1981.
- ATC 132/1983.
- ATC 33/1986.

- ATC 1191/87.
- ATC 1203/1987.
- ATC 132/1983.
- STC 13/1981.
- STC 21/1981.
- STC 19/1981.
- STC 49/1983.
- STC 119/1983.
- STC 67/1984.
- STC 93/1984.
- STC 48/1986.
- STC 77/1986.
- STC 167/1987.
- STC 68/1988.
- STC 113/1990.
- STC 164/1991.
- STC 172/1991.
- STC 107/1992.
- STC 220/1993.
- STC 292/1994.
- STC 140/1995.
- STC 144/1995.
- STC 36/1997.
- STC 190/1999.
- STC 61/2000.

#### FRANCIA.

- *Cour d'appel* de Paris, 7 de enero de 1928, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1928, p. 290.
- *Cour d'appel* de Paris, 17 de abril de 1928, *JDI*, 1929, p. 346.

- *Cour de Cassation*, 21 de diciembre de 1932, *Gaz. Pal.* 1933 (I), pp. 518.
- *Cour de cassation*, 12 de junio de 1950, *JDI* 1950, p. 1206 y *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1952, p. 512.
- *Cour de Cassation*, 3 de mayo de 1957, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1957, pp. 496-503.
- *Cour d'appel* de París de 27 de junio de 1957, *J.C.P.*, 1959 (II), 11025.
- *Cour de Cassation*, 23 de diciembre de 1957, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1958, pp. 385 y ss.
- *Cour de Cassation*, 19 de octubre de 1959, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1960, pp. 215 y SS.
- *Cour de Cassation*, 18 de octubre de 1961, *Bull.Cass.*, 1961 4, p. 689.
- *Cour d'Aix*, 20 de octubre de 1961, *JDI*, 1964, pp. 110 y ss.
- *Cour d'appel* de París, 12 de diciembre de 1962, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1963, pp. 782-786.
- *Cour de Cassation*, 18 de julio de 1963, *Bull.Cass.*, 1963 1, p. 349.
- *Tribunal de Grande Instance* del Sena, 18 de octubre de 1963, *Gaz.Pal.*, 1964, p. 325.
- *Cour de Cassation*, 3 de junio de 1964, *J.C.P.*, 1965 II, 1416.
- *Cour de cassation*, 1 de julio de 1966, *Rev.crit. dr.int.pr.*, 1967, pp. 355 y ss.
- *Cour de cassation*, 2 de enero de 1968, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1969, pp. 506 y ss.
- *Cour d'Appel* de Poitiers, 27 de febrero de 1968, *J.C.P.*, 69, éd. A. IV, 5460.
- *Cour de Cassation*, 2 de marzo de 1968, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1969, pp. 506 y ss.
- *Cour de Cassation*, 15 de marzo de 1968, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1969, pp. 506 y ss.
- *Cour de Cassation* de 25 de mayo de 1972, *Sem. jur.* (IV), p. 177.

- *Cour d'appel* de París, de 19 de enero de 1974 y 9 de mayo de 1974, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1975, pp. 101 y ss.
- *Cour d'appel* de Rouen, 25 de junio de 1974, *Dalloz Sirey.*, pp. 339.
- *Cour de Cassation*, 15 de julio de 1975, *Rev.cr.dr.in.pr.*, 1976, pp. 132 y ss.
- *Cour de Cassation*, 4 de mayo de 1976, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1977, pp. 822-823.
- *Cour d'appel* de París, 19 de enero de 1978, *Digest of case law Serie D*, I-6-B 3.
- *Cour d'Appel* de Aix-en-Provence, 27 de enero de 1978, *Rev.tr.dr.civ.*, 1978, p. 917 (sum.).
- *Cour de Cassation*, 3 de mayo de 1978, *JDI*, 1978, p. 898-904.
- *Cour d'appel* de París, 28 de junio de 1978, *Rev.crit dr.int.pr.*, 1979, p. 444.
- *Cour d'appel* de París, 25 de abril de 1979, *Digest of Case Law*, I-6, B 5.
- *Cour de Cassation*, 21 de octubre de 1981, *Bull. civ. I*, 303, p. 255.
- *Cour d'Appel* de París, 11 de diciembre de 1981, *Rev.arb.*, 1982, pp. 311-316.
- *Grand Instance* de Niza, 25 de julio de 1980, *J.D.I.*, 1982, pp. 161 y ss.
- *Cour Cassation, civ.*, 3 de junio de 1981, *J.D.I.*, 1983, p. 39.
- *Cour d'Appel* de París, 11 de diciembre de 1981, *Rev.arb.* 1982, pp. 311-316.
- *Cour d'appel* de París, 27 de abril de 1982, *Rev.cr.dr.int.priv.* (1982), pp. 729-731.
- *Cour de Cassation*, 12 de julio de 1982, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1983, pp. 568 y ss; *J.D.I.*, 1983, pp. 405-407.
- *Cour de Cassation*, 8 de noviembre de 1982, *Rev.arb.*, 1983, pp. 177 y ss; *J.D.I.*, 1984, pp. 151 y ss.
- *Cour de Cassation*, 15 de diciembre de 1982, *Riv.crit.dr.int.priv.*, 1983, pp. 318 y ss.

- *Cour de Cassation*, 24 de marzo de 1987, *Rev.cr.drint.priv.*, 1987, pp 577-583.
- *Cour d'appel* de París, 4 de diciembre de 1987, *JDI*, 1989, pp. 663 y ss.
- *Cour d'appel* de París, 14 de diciembre de 1988, *JDI*, 1990, pp. 153 y ss.
- *Cour de Cassation*, 18 de octubre de 1989, *JDI*, 1991, pp. 155-158.
- *Cour de Paris*, 22 de febrero de 1990, *JDI* 1991, pp. 152 y ss.
- *Cour de Cassation*, 23 de octubre de 1990, *B.I.*, nº 219.
- *Cour de Cassation*, 12 de mayo de 1992, *J.D.I.*, 1993, pp. 151-153.
- *Cour de Cassation*, 14 de mayo de 1992, *JCP* 1992, IV, pp. 1958; *JDI*, 1993, pp. 151 y ss.
- *Cour de Cassation*, 30 de marzo de 1993, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1993, pp. 680 y ss.
- *Cour d'appel* de Dijon, 9 de septiembre de 1993 *JDI*, 1995, pp. 146-150.
- *Cour d'appel de Paris*, 17 de diciembre de 1993, *JDI*. nº 1, 1995, pp. 147-149.
- *Cour d'appel* de París, 22 de febrero de 1995, *Rev.cr.dr.int.priv.* 1995, pp. 369-371.
- *Cour d'appel* de París, 28 de mayo de 1997, *JDI*, 1999, pp. 192-195.
- *Cour de Cassation*, 24 de febrero de 1998, *Rev.cr.dr.int.priv.*, 1999, pp. 308-311.
- *Cour de Cassation*, Sentencias de 5 de enero y 2 de marzo de 1999, *JDI*, 2000, pp. 75-79

#### GRAN BRETAÑA.

- *Court of Appeal*, *The Bravo*, citada por GRAVESON, R.H. en *Conflicts of laws*, *op.cit.*, p. 129.
- *Court of Appeal*, *R.A. Lister and Co Ltd v EG Thomson (Shipping) Ltd and P T Djakarta Lloyd, The Benarty*, *Lloyd's Rep*, 1983 (1), pp. 361 y ss.
- *Court of Appeal* *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd*, *W.L.R.*, 1983 (3), pp. 492 y ss.



- *Queen's Bench Division, Amanuel v Alexandros Shipping Co (The Alexandros P)*, *All ER*, 1986 (1), p. 278 y ss.
  - *Court of Appeal, Goldenglow Nut Food Co Ltd v Commodity (Produce) Ltd and Societe Generale De Surveillance S.A. and New Hampshire Insurance Co Ltd*, *Lloyd's Rep.* 1987 (2), pp. 569-578.
  - *Court of Appeal, 23 y 24 de mayo de 1990, The Goldean Mariner*, *Lloyd's Rep.*, 1990 (2), pp. 215-226 y ss.
  - *Court of Appeal: 2 de junio de 1991, The Owners of the Cargo lately laden on board the Rewia v. Caribbean liners (caribtainer) limited and others, I.L.P.*, 1993 (4), pp. 507-524.
  - *Court of Appeal, Scor v Eras Oil*, julio de 1991, *Lloyd's Rep.*, 1992 (1), pp. 570-623.
  - *Court of appeal, Molnlycke A.B. v. Procter & Gamble Ltd.*, extractada en *C.J.Q* 1993, pp. 2-4.
  - *Court of Appeal, 25 de mayo de 1993, Douglas Gascoine and another v. Malcolm Pyrah and another, I.L.P.*, 1994 (1), pp. 82-95.
- 
- *English High Court (Queen's bench division)*, 27 de enero de 1994, *Kinnear y otros c. Falconfilms and others, I.L.P.*, 1994, pp. 731-743.
  - *English High Court (Queen's Bench Division)*, 22 de febrero de 1995, *Lloyd's Rep.* 1995 (2) pp. 15-29.
  - *English High Court*, 2 de agosto de 1996, *Barings PLC and another v. Coopers & Lybrand (a firm) and others, I.L.P.*, 1997, pp. 12-36, esp. pp. 17-18.
  - *Court of Appeal*, 22 de noviembre de 1996, *BARINGS plc (In Administration) and another v Coopers & Lybrand (a firm) and others, I.L.P.*, pp. 1997, 576-585.
  - *Court of Appeal*, 27 de octubre de 1997, *Fort Dodge Animal Health Limited v Akzo nobel NV and International BV, I.L.P.*, 1997, pp. 732-745.

- *English High Court (Queen's Bench Division)*, 25 de marzo de 1998, *David Malcolm Hough v P & O Containers and others*, *I.L.P.*, 1998, pp., 713-726.
- *English High Court (Chancery Division)*, 8 de abril de 1998, *Wateford Wedgwood PLC v David Nagly Limited*, *I.L.P.*, 1999, pp. 9-23.
- *English High Court (Queen's Bench Division)*, 15 de julio de 1999, *R.T. DONOUHE v ARMCO*, *I.L.P.*, 2000, pp. 321-350.

#### HOLANDA.

- *Arrondissementsrechtbank de Leeuwarden*, 2 de septiembre de 1976, *Digest of case law I-17.1.1.-B 4*.
- *Arrondissementsrechtbank de Amsterdam*, 4 de febrero de 1981 *Digest of case-law relating to the European Communities, I-6 B-7*.
- *Gerechsthofs - Hertogenbosch*, 24 de febrero de 1981, *Llambes S.A. c. Curator*, *Digest*, nº I-6, B 8.

#### IRLANDA.

- *Supreme Court, Valerie Gannon c. B & I Steam Packet company limited and Landliner Travel Merseyside limited and another*, *I.L.P.*, 1994, pp. 405-412.

#### ITALIA

- *Corte di Casazione*, 26 de septiembre de 1956, *Riv.dir.int.*, 1958, pp. 261-262.
- *Corte di Cassazione*, 31 de julio de 1965, *Riv.dir.int. priv.proc.*, 1966, pp. 353 -359.
- *Corte di Cassazione*, 17 de febrero de 1973, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1974, p. 115-119.
- *Corte di Casazione*, 22 de mayo de 1975 y 6 de noviembre de 1975, *Dir. com. scambi int.*, 1976, pp. 386 y ss.

- *Corte di Cassazione*, 6 de noviembre de 1975, *Digest of case-law* I-6, B 2.
- *Corte di Cassazione*, 26 de mayo de 1976, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1977, pp. 186 y ss.
- *Tribunale de Roma*, 15 de marzo de 1978, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1979, pp. 96-103.
- *Tribunale de Roma*, 22 de octubre de 1979, *Rep. Foro it.*, 1981, 1119, n° 54.
- *Corte di cassazione*, 7 de mayo de 1981, *Giust.civ.*, 1981 (I), p. 2980.
- *Corte di Casazione*, *E.C.C.*, 1981, p. 541.
- *Corte di Cassazione*, 14 de noviembre de 1981 *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1982, pp. 821-829.
- *Tribunale de Genova*, 1 de febrero de 1983, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 1983, pp. 385-390.
- *Corte di Casazione*, 9 de octubre de 1984, n. 5028, *Foro It.*, 1985, pp. 1127 y ss.
- *Corte di Cassazione*, 17 de junio de 1986, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1987, pp. 559-562.
- *Corte di Casazione*, 15 de enero de 1987, *Riv.Dir.int.priv.proc.*, 1988, pp. 285 y ss.
- *Corte di Casazione*, 10 de mayo de 1988, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1989, pp. 895-897.
- *Corte di Cassazione*, 28 de abril de 1989, *La nuova giur.civ.comm.*, 1989, pp. 816.
- *Corte di Cassazione*, 5 de septiembre de 1989, *La nuova giur.civ.comm.*, 1990, pp. 229.
- *Corte di Cassazione*, 6 de agosto de 1990, *Riv. dir. int.*, 1990, pp. 714 y ss.
- *Corte di Cassazione*, 25 de noviembre, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1996, pp. 816-818.

### 3.- JURISPRUDENCIA DE OTROS ESTADOS.

#### CANADÁ.

- *British Columbia Supreme Court, Jan Poulsen & Co v Seaboard Shipping Company Limited and another*, 1 de diciembre de 1994, *I.L.P.*, 1995, pp. 698-708.

#### EE.UU

- Tribunal Supremo, *HANSON v DENCKLA* (357 U.S. 235).

- Tribunal Supremo, *WORLD-WIDE VOLKSWAGEN v. WOODSON* (444 U.S. 1980).

Tribunal Supremo, *BURGER KING Corp. v. RUDZEWICZ* (471 U.S. 462).

Tribunal Supremo, *ASAHI METAL INDUSTRIES Co v. SUPERIOR COURT* (480 U.S. 102 1987).

Tribunal Supremo, *EE.UU. HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. v. HALL*, (466 U.S. 408 1983).

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

---

REUNIDO EL TRIBUNAL QUE SUSCRIBE EN EL DIA DE  
LA FECHA, ACORDO CALIFICAR LA PRESENTE TESIS  
DOCTORAL CON LA CENSURA DE ~~PLA UNANIMIDAD~~ <sup>SOPRESUENTE CON LA OPE</sup>  
MADRID, 29. SEPTIEMBRE. 2000

Dr. Julio D. Campos  
Dr. Julio D. Campos C. pos.

Alegría Bonás  
Alegría Bonás

Mariano Aguilar Benítez de Lugo.  
Mariano Aguilar Benítez de Lugo.

Sixto Sánchez Inverso  
Sixto Sánchez Inverso

Ursula María Conradi.  
Ursula María Conradi.