

UNION EUROPEA LA LEY

REVISTA JURIDICA ESPAÑOLA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

EDITA LA LEY-ACTUALIDAD. Monterrey, 1. Km 17,200 Ctra. de La Coruña. 28230 Las Rozas (Madrid). Tel.: 634 22 00. Fax: 634 54 41 (Redacción) y 634 54 73 (Atención al Cliente)

DIRECTOR EDITORIAL: José GUILLO SANCHEZ-GALIANO

AÑO XVII. Número 4198

martes, 31 de diciembre de 1996

ALCANCE MATERIAL DEL ARTICULO 18 DEL CONVENIO DE BRUSELAS, SOBRE LOS MEDIOS PROCESALES DE IMPUGNACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Comentario a la SAP Alicante (Sección 4.ª) de 4 de octubre de 1995 (*)

Por FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA

Departamento de Derecho Internacional Privado. Universidad de Granada

SUMARIO: 1. Introducción: 1. Descripción del problema. 2. Hechos y fundamentos de la decisión. 3. Estudio de la cuestión en la jurisprudencia y la doctrina con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio de Bruselas.—II. Repercusión del Convenio de Bruselas sobre las modalidades procesales para suscitarse cuestiones de competencia internacional: I. Interpretación nacional del artículo 18 del Convenio de Bruselas? 2. Interpretación autónoma.—III. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCION

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1. Como se sabe, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (en adelante, CB) no constituye un auténtico y completo Derecho procesal europeo. Al contrario, la definición del alcance exacto de muchas de sus disposiciones, tanto en el sector de la competencia judicial internacional como en aquél del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, precisa la intervención necesaria del Derecho procesal de cada Estado contratante. Como consecuencia de esta dinámica, la heterogeneidad de las reglas de procedimiento con que cuenta cada jurisdicción para aplicar el Convenio podría generar peculiaridades nacionales, variables en cada Estado contratante (1), siempre, claro está, que estas particularidades resulten compatibles con el propósito unificador que persigue la normativa convencional (2). Un ejemplo palmario de las implicaciones de este último aserto sobre las normativas procesales de los Estados contratantes viene constituido por el foro de la prorrogación tácita (3), o comparecencia voluntaria del demandado sin contestar la jurisdicción, que contempla el art. 18 CB, cuya problemática aplicativa pasa, en parte, por la doble exigencia de integrar su supuesto de hecho con la regulación procesal de cada Estado contratante sin menoscabar, al tiempo, las finalidades y objetivos que el Convenio persigue.

El interés de esta decisión de 4 de octubre de 1995, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, viene dado por constituir una de las primeras ocasiones en las que nuestra judicatura, aunque sin detenimiento especial, y seguro que con cierta inercia, ha dado respuesta a algunas cuestiones que suscita la interacción entre ambos planos normativos (procesal interno/convenional) cuando de lo que se trata es de aplicar el art. 18 CB. Por lo demás, la sentencia en cuestión muestra de forma meridiana los graves riesgos que puede suponer, para la finalidad unificadora perseguida, una remisión ciega a la normativa procesal estatal. Frente a la doctrina más general que ha predicado una interpretación nacional de los aspectos procesales concatenados con la interpretación del art. 18 CB, en la actualidad va ganando terreno otra de signo opuesto que ha identificado especiales exigencias de regulación que derivarían del propio Convenio de Bruselas y que las legislaciones estatales no pueden soslayar. Resulta, pues, ineludible el análisis de las razones aducidas por cada una de las concepciones para poder valorar la eventual repercusión del art. 18 CB sobre el sistema español de Derecho internacional privado.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

2. Los hechos sobre los que versa la decisión de la Audiencia Provincial de Ali-

cante podrían sintetizarse en el modo siguiente: la entidad mercantil Norbanken Luxemburg, S.A., ejerció acción de reclamación de cantidad frente a don Arid S., fundamentando su pretensión en un contrato de préstamo y en un acuerdo de garantía adicional concertados entre las partes. El 1 de septiembre de 1995, el Juzgado núm. 2 de Vilajoyosa dictó sentencia por la que se absolvía en la instancia al demandado, estimando así la excepción de incompetencia de jurisdicción que se planteó por aquél sobre la base del pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales de Luxemburgo que contenía el contrato. Apelada por la demandante, la Audiencia Provincial de Alicante estima en parte el recurso y afirma la competencia de la jurisdicción española al haberse producido la sumisión tácita prevista en el art. 18 CB, aduciendo la preferencia de la sumisión tácita sobre la expresa pactada con anterioridad.

Desde la perspectiva de la identificación de las normas aplicables al caso, la argumentación efectuada por la Audiencia Provincial de Alicante no puede ser enjuiciada sino de impecable. En efecto, a la aplicación de la normativa convencional se llega sólo después de un examen y cotejo en el que vienen a colación las fechas de ratificación y entrada en vigor del Convenio y el momento en que fue presentada la demanda. Únicamente la introducción de una referencia explícita al art. 54 CB, que establece el ámbito de aplicación temporal de las disposiciones convencionales, habría podido completar esa perfecta argumentación. Por otra parte, la decisión debe estimarse jurídicamente bien fundada en las normas aplicables, lo que aleja a ésta de la posición adoptada por alguna sentencia reciente que, tras constatar la vigencia del Convenio, sigue acudiendo al discurso de la Ley Orgánica

Sumario

DOCTRINA

Alcance material del artículo 18 del Convenio de Bruselas sobre los medios procesales de impugnación de la competencia judicial internacional, por FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA 1

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

De cómo la defensa de los animales frente al sufrimiento puede querer ocultar la falta de confianza comunitaria, por DIEGO P. FERNANDEZ ARROYO 5

TJCE

● (Pleno) 23 May. 1996. Imposición por Gran Bretaña de limitaciones a la exportación a España de ganado vivo para su sacrificio 7

Coordina este número: JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS

LA LEY

Un compromiso diario con nuestros lectores

Líderes destacados en calidad, difusión y precio

8.1.5
EST



del Poder Judicial para fundar jurídicamente el fallo, con grave apartamiento de las soluciones convencionales (4). En esta situación, no pueden no merecer una valoración muy positiva las reflexiones del Tribunal acerca del papel de la sumisión expresa en el Convenio de Bruselas, la admisibilidad y validez del pacto de sumisión expresa, así como sobre la preferencia de la sumisión tácita sobre la expresa pactada con anterioridad (5).

En lo que concierne a la *ratio decidendi* que utiliza el juzgador, la sentencia funda la competencia de la jurisdicción española en el foro de la sumisión tácita del art. 18 CB, revisando así el parecer del juez de instancia, para quien la vía de impugnación de la competencia internacional utilizada por el demandado no suscitó escollo alguno para la estimación de lo pedido. En opinión del órgano colegiado, la denuncia de la competencia internacional a través de la excepción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resultaría ineficaz tras la reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984 de 6 de agosto, al suprimir el art. 533 dicha excepción, y reconducir el planteamiento de la misma a través del cauce procesal de la declinatoria previsto en los arts. 72 y siguientes de la mentada ley. La utilización de un cauce indebido para la impugnación de la competencia internacional produce, arguye el sentenciador, la posibilidad para la jurisdicción española de fundar su competencia judicial internacional en el foro de la sumisión tácita, siendo, pues, invariable el cauce establecido por el art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para impugnar la competencia internacional. Frente a esta argumentación, resulta de interés subrayar que la sentencia de instancia contenía en su parte dispositiva afirmaciones del siguiente tenor: «... por aplicación del art. 17 del convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 27 de septiembre de 1968) (...) procede admitir y estimar la excepción invocada por la parte demandada acerca de la incompetencia de jurisdicción por razón del territorio del órgano judicial ante el que se planteó la demanda y conocedor del litigio».

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE BRUSELAS

3. Pese a la existencia de un amplio consenso doctrinal en torno a la admisibilidad de la vía del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar la competencia judicial internacional (6), en el plano jurisprudencial la cuestión dista aún de estar definitivamente zanjada, dada la posición de nuestra judicatura, que incurre, una y otra vez, en pareceres opuestos en relación a este tema (7). A más de una década de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establecieron por primera vez límites claros a la competencia internacional de los Tribunales españoles, nuestro sistema de competencia judicial internacional ni cuenta con una regulación legal de los cauces, específicos o no, para denunciar la competencia internacional a instancia de parte, ni la jurisprudencia sobre el tema ha perfilado un criterio uniforme y suficientemente asentado para servir de pauta normativa. Al contrario, las vacilaciones de aquella sobre la posibili-

dad o no de admitir la excepción de falta de jurisdicción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como medio para denunciar la competencia internacional distan de situarse en el terreno de lo razonable y tolerable, desde el punto de vista de las exigencias que los principios constitucionales proyectan sobre este ámbito, singularmente el derecho a una efectiva tutela judicial. La respuesta de sumisión tácita que la Audiencia Provincial de Alicante anuda a la denuncia de la competencia internacional realizada por el demandado, recurrente en la apelación, se inscribe como variedad de una línea argumentativa utilizada por nuestra judicatura para estimar invariable el cauce habilitado por el art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (8), y que engarza con una corriente más amplia, si bien con excepciones (9), a través de la cual la sumisión tácita del demandado se extrae en idénticos casos a los que ésta se da en el orden interno, haciendo recurso análogo al art. 58.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (10).

4. En general, y tuvimos oportunidad de exponerlo al hilo del comentario a otras decisiones ya citadas, el parecer doctrinal mayoritario estima desatinada esa línea jurisprudencial. Tal interpretación escasamente engazaría con la menor diligencia que, con razón se ha dicho, debiera exigirse en estos casos respecto a la rigidez con que se opera en el orden interno (11); por otra parte, comporta una utilización no justificada del recurso análogo en cuanto, más allá de la posibilidad de emplear el cauce procesal pertinente, aquél se extendiera a la delimitación de los supuestos en los que se produce sumisión tácita, donde sólo difícilmente cabría apreciar la identidad de razón que autoriza la analogía (12); además, la ausencia en nuestro sistema de una regulación legal expresa, o jurisprudencial suficientemente asentada, de las vías para impugnar la competencia judicial internacional harían del doble cauce la única interpretación respetuosa con la garantía de los derechos de defensa del demandado consagrados en el art. 24 de la Constitución, al no poder gravarse al justiciable, sin apoyo positivo suficiente, con los riesgos que esta incerteza genera (13); por último, y quizás no menos importante, aquella interpretación supone ignorar la inequívoca y resuelta intención del demandado de denunciar la competencia internacional del juez o Tribunal. En suma, éste podría ser el cuadro resumido de los argumentos que se han opuesto a unas tesis que, con claras reminiscencias del imperialismo jurisdiccional de otras épocas, anudan el efecto de la sumisión tácita a la denuncia de la competencia internacional por la vía de la excepción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sus buenas razones, sin embargo, no parecen hasta ahora haber calado de forma definitiva en el ánimo de nuestra judicatura. En la actualidad, la entrada en vigor del Convenio de Bruselas hace obligado analizar la eventual repercusión de la nueva normativa sobre las modalidades de impugnación de la competencia judicial internacional a instancia de parte en el sistema español. En concreto, ¿resulta compatible con el Convenio de Bruselas el modo de proceder de la Audiencia Provincial de Alicante? La determinación de este efecto pasa por la necesidad de examinar las razones que han sido esgrimidas por cada una de las concepciones en presencia así como por el análisis del alcance material, mayor o

menor, que quepa extraer de la doctrina sentada por el TJCE.

II. REPERCUSIÓN DEL CONVENIO DE BRUSELAS SOBRE LAS MODALIDADES PROCESALES PARA SUSCITAR CUESTIONES DE COMPETENCIA INTERNACIONAL

1. INTERPRETACIÓN NACIONAL DEL ARTÍCULO 18 DEL CONVENIO DE BRUSELAS

5. Una respuesta de signo positivo a la cuestión que se ha formulado podría venir dada desde la interpretación, quizás más frecuente, que se hace del art. 18 CB. En efecto, según el parecer más extendido, la finalidad unificadora del Convenio de Bruselas no alcanza al ámbito procesal estricto, donde regiría la regla *lex fori regit procesum*. Como consecuencia, para la aplicación del art. 18 CB, cuestiones como el momento o la forma en que debe impugnarse la competencia del Tribunal, así como lo que debe entenderse jurídicamente por comparecencia del demandado, deben resolverse, a fin de decidir si la competencia puede o no fundarse en aquel foro, a la luz de las leyes de procedimiento vigentes en el Estado del juez que conoce del litigio (14). Desde esta interpretación, el Convenio de Bruselas no afectaría para nada a las legislaciones procesales de los Estados parte en lo relativo al tiempo y a la forma de la denuncia de la falta de competencia internacional, tratándose por tanto, en nuestro ordenamiento, de un debate a resolver desde la base única y exclusiva de los argumentos internos.

Con todo, el TJCE ha tenido oportunidad de incorporar cierto contenido material al art. 18 CB en relación a ciertos aspectos procesales relacionados con la impugnación de la competencia judicial internacional (15), doctrina que es de aplicación preferente respecto a las legislaciones de los Estados contratantes. Con ocasión de resolver las dificultades interpretativas que suscitó la diversidad de versiones lingüísticas del Convenio (16), y decantándose por una interpretación flexible y acorde con la protección de los derechos de defensa en el procedimiento de origen, la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981 sentó la siguiente regla: «El artículo 18 del Convenio debe ser interpretado en el sentido de que la regla de competencia que esta disposición establece no es aplicable cuando el demandado contesta no sólo la competencia sino que además concluye sobre el fondo del litigio, a condición de que la contestación de la competencia, si ella no es previa a toda defensa de fondo, no se sitúe después del momento de la toma de posición considerada por el Derecho procesal nacional, como la primera defensa dirigida al juez sometido» (17).

A la luz de la doctrina establecida por esta jurisprudencia, una impugnación de la competencia judicial internacional hecha valer en la contestación a la demanda mediante excepción dilatoria de falta de jurisdicción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resultaría, en principio, plenamente compatible con las exigencias convencionales, habida cuenta de que la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981 prevé, expresamente, la posibilidad de acumular a la impugnación

de la competencia una defensa de fondo. No obstante, el parecer mayoritario interpreta esta decisión de forma restrictiva en el sentido de que sólo establecería el marco o límite en el que puede desenvolverse la libertad del legislador estatal. En efecto, el sector más numeroso de la doctrina mantiene que la decisión del TJCE no sería inconciliable con la posibilidad de que los Estados contratantes exijan términos más estrictos para hacer valer la denuncia de la competencia, ordenando su actuación mediante un trámite previo, por ejemplo mediante la propuesta de un incidente anterior a las alegaciones de fondo. O bien podría también impedirse, como ocurre en el sistema francés, que se haga valer la incompetencia internacional después de otras excepciones procesales, debiendo presentarse todas ellas de forma acumulada y con anterioridad a cualquier defensa de fondo (art. 74 del N.c.p.c. francés). En tales situaciones, una vez que se ha dejado pasar esta primera oportunidad de alegar la incompetencia, de modo previo a la contestación a la demanda o de forma acumulada con otras excepciones procesales, ya no podría excluirse el efecto de la sumisión tácita que determina el art. 18 CB (18).

Bajo tales pautas de valoración, y si se considera que la vía para impugnar la competencia judicial internacional es la declinatoria internacional, la decisión de la Audiencia Provincial de Alicante resultaría intachable, al menos desde las exigencias convencionales. Para el efecto que tratamos de averiguar esta concepción llevaría a afirmar que el Convenio de Bruselas no tendría nada que decir en relación al debate abierto en nuestra jurisprudencia sobre los modos o cauces de impugnación de la competencia internacional: se trataría de una cuestión a resolver, en defecto de clarificación legal definitiva, en una argumentación jurídica fundada, exclusivamente, en el sistema procesal interno.

2. INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA

6. Frente a esta posición, sin embargo, se cuestiona ampliamente si la primacía que corresponde al Convenio de Bruselas, y la debida consideración de los objetivos y finalidades que persigue, no deberían determinar mayores dosis de materialización. En análisis estricto, se afirma, no siempre que el Convenio no contiene la regulación completa de algún aspecto, y es precisa la intervención del Derecho procesal de la *lex fori*, dejan de suscitarse problemas de jerarquía. Las normas procesales de cada Estado, en los diferentes ámbitos a que afecta el art. 18 CB, a saber, la comparecencia del demandado y el tratamiento de la impugnación de la competencia, entre otros, no podrían limitar la operatividad y funcionamiento uniforme del precepto. Existirían ciertas exigencias de regulación del convenio (*Regelungsdichte*) que no es posible ignorar mediante la aplicación del Derecho procesal de cada Estado contratante. Si se acepta que la regulación de la sumisión tácita que contempla el art. 18 CB lleva implícitas exigencias de regulación de rango convencional, la intervención del Derecho procesal estatal para colmar el supuesto de hecho de esta disposición sólo podría tener lugar si ello no supone atentado contra la eficacia del precepto y las exigencias del Convenio.



Como consecuencia, la integración del supuesto de hecho del art. 18 exigiría un previo análisis de compatibilidad (*Verträglichkeitsprüfung*) entre la correspondiente regulación nacional y los objetivos que el Convenio persigue (19). Cuando el resultado de ese examen sea negativo no cabría más posibilidad —y habría que afirmarlo con toda contundencia— que marginar la regulación de que se trate en el ámbito de aplicación del Convenio, habida cuenta de su inaplicabilidad para suplirlo. Ello sucederá aunque en puridad no se trate de materias incluidas de modo especial en el ámbito de aplicación del Convenio, aunque sí situadas en su entorno (20).

En congruencia, se defiende una interpretación autónoma, derivada del propio Convenio, de lo que deba entenderse por sumisión tácita en el art. 18. Sólo de este modo podría garantizarse la primacía del Convenio y la aplicación uniforme del precepto, con independencia del lugar de presentación de la demanda, y se promovería la unificación jurídica perseguida (21). De entre los criterios de la hermenéutica jurídica, en esta interpretación autónoma cobraría especial valor el teleológico, orientado a la finalidad u objetivo de la disposición y del Convenio (22). Pues bien, desde los valores y principios que resultan del preámbulo del Convenio y del art. 220 TUE del que trae causa, se afirma, parecería claro que uno de los objetivos del Convenio sería conseguir que para los Estados contratantes y para las personas afectadas surjan, en la medida de lo posible, derechos y obligaciones de contenido igual o análogo. Por otra parte, las dudas interpretativas no deberían resolverse bajo un criterio restrictivo orientado a la soberanía de los Estados sino, al contrario, en favor de la integración entre Estados. De ahí que deba darse preferencia a las soluciones que amortigüen, lo más posible, las diferencias nacionales (23).

Parece existir cierta coincidencia en afirmar que no bastaría cualquier gestión procesal distinta a la mera impugnación de la competencia internacional para fundar la competencia del Tribunal. Recientemente se ha señalado que el punto de partida para la delimitación de las actuaciones procesales que fundan la competencia del Tribunal de aquellas que no producen este efecto debe buscarse en el propio art. 18 CB. En efecto, si bien este precepto parecería referirse sólo a la pura denuncia de la competencia, del sentido y la finalidad de esta disposición no cabría distinguir si el demandado sólo comparece para denunciar la competencia o lo hace para preparar la impugnación de la competencia. La imposibilidad de reconocer en esas gestiones si son preparatorias de una u otra clase de actos procesales —de alegación de fondo o de impugnación de la competencia— impediría en rigor cerrar la vía a una posible impugnación de la competencia que pueda tener lugar con posterioridad. Este entendimiento del art. 18 CB, por demás, es el que mejor se adecua a las exigencias de protección efectiva del demandado, que quedan olvidadas si se imputa a éste el riesgo de la sumisión tácita que puede derivar de la simple toma de contacto con un Tribunal extranjero (24). Una actuación procesal realizada conforme a la *lex fori* sólo podría fundar la competencia del Tribunal cuando se

trate de una alegación de fondo que tenga por objetivo la absolución de la demanda y no suponga al mismo tiempo impugnación de la competencia (25). En relación a otros actos procesales, no cabría atribuirles el efecto de fundar la competencia del Tribunal si su indefinición no permite al demandante ni al juez conocer la posición del demandado ante la causa abierta (26).

La aceptación de este componente material en el foro de competencia del art. 18 CB, derivado de la primacía del Convenio (27), supone una alteración sustancial en el modo tradicional en el que se ha explicado la intervención de las normativas estatales a efectos de fundar la sumisión tácita del art. 18 CB: en efecto, si bien la actuación del demandado en el proceso debe conformarse a las posibilidades que brinda la normativa de cada Estado contratante, es el Convenio el que asigna o no a cada una de ellas la virtud de fundar la competencia del Tribunal en el foro de la sumisión tácita (28). Esta eficacia material y directa del art. 18 CB comportaría consecuencias de muy diverso tipo sobre las normativas procesales de los Estados miembros. En primer término, como ha establecido el TJCE, debe estimarse extemporánea, y por tanto inadmisibile, una denuncia de la competencia que sea posterior a una alegación de defensa en relación al fondo (29). Pero, ¿qué ocurre si, por el contrario, el demandado no impugna la competencia dentro del plazo o trámite legalmente establecido para ello por un ordenamiento? En esta situación, la mera omisión de la denuncia de la competencia en el tiempo o a través del trámite previo debido no podría determinar el efecto de fundar la competencia del Tribunal en el foro del art. 18 CB. Y sin embargo, la imposibilidad de impugnar la competencia determinaría, de hecho, la sumisión del demandado. Una regla procesal de este tipo podría vulnerar la eficacia de la normativa uniforme al determinar una sumisión tácita distinta de la convencional. Por ello, ante esta situación, la primacía de la normativa convencional debe excluir esta eventualidad desplazando a aquellas normas procesales estatales que establecen plazos de preclusión para denunciar la competencia (30). Con carácter general no podría excluirse la posibilidad de impugnar la competencia hasta la existencia de verdadera comparecencia del demandado que no tenga por objeto impugnar la competencia art. 18 CB (31). Por otra parte, la materialización del art. 18 CB supondría igualmente el desplazamiento de todas aquellas disposiciones estatales que, por ejemplo, exigen un determinado contenido para la impugnación de la competencia u obligan al demandado a designar el Tribunal competente, disposiciones del todo incompatibles con las exigencias materiales de regulación del art. 18 CB.

III. REFLEXIONES FINALES

7. Por su contundencia y firmeza no resulta difícil la adhesión a las razones aducidas en favor de una interpretación autónoma, derivada del propio Convenio, del art. 18 CB. En efecto, dada la heterogeneidad de los ordenamientos procesales de cada Estado contratante en relación a aspectos cruciales para la integración

del supuesto de hecho del foro de la sumisión tácita, esta línea interpretativa resulta la única posible y respetuosa con los objetivos de unificación jurídica que persigue el Convenio de Bruselas, una vez analizados los efectos perniciosos que sobre tal uniformidad podría comportar la remisión ciega al Derecho procesal de cada Estado. La repercusión de esta tesis sobre nuestro sistema de Derecho internacional privado, como se puede comprender, es amplia y se proyecta al tiempo sobre varios flancos. Como eje central, la primacía de la normativa convencional hace de éste el argumento de base bajo el cual debe discurrir cualquier reflexión en torno a las modalidades procesales de impugnación de la competencia judicial internacional. Ello supone que cualquier regulación que pueda extraerse por vía interpretativa o sea establecida por el legislador en relación a las modalidades de impugnación de la competencia judicial internacional (*ad ex.*, plazos, forma, etc.), deberá acomodarse a las exigencias de regulación material del art. 18 CB, so pena de quedar inaplicada en el ámbito de aplicación del convenio. En este ámbito, también, resultará innecesario seguir acudiendo a los argumentos que, con loable esfuerzo, han sido esgrimidos por la doctrina para descartar la interpretación alcanzada, entre otras, en la decisión que se anota, no siendo en ningún caso de recibo las peregrinas consideraciones aducidas para fundar la sumisión tácita del demandado, tal y como hace la Audiencia Provincial de Alicante. En otras palabras: el Convenio introduce una considerable simplicidad de argumentación.

En el examen de los efectos concretos sobre nuestro sistema de Derecho internacional privado, la primacía del Convenio impide con claridad enlazar el efecto de la sumisión tácita del art. 18 CB a una impugnación de la competencia internacional realizada en la contestación a la demanda por la vía del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y acompañada de otras excepciones de fondo. La inexistencia hasta ese momento de alegaciones en relación al fondo y la claridad de la impugnación de la competencia harían incompatible la sumisión tácita establecida de este modo con la que de forma autónoma deriva de las exigencias del Convenio. Otra solución introduciría la posibilidad de fundar la competencia en una sumisión tácita distinta de la regulada convencionalmente. Por otra parte, al contrario de la opinión más extendida, sería vano el intento del legislador español de erigir al cauce de la declinatoria internacional como vía necesaria y única para impugnar la competencia judicial internacional, al menos con la configuración de los plazos de preclusión con que cuenta en la actualidad, en cuanto no podría excluirse una denuncia de la competencia en la propia contestación a la demanda. La primacía convencional descarta igualmente la posibilidad de establecer plazos de preclusión para impugnar la competencia internacional por vía interpretativa o analógica (32). Por lo demás, la materialización del art. 18 CB no se sitúa en contradicción con una interpretación posible de la doctrina sentada por el TJCE, en especial en la sentencia de 24 de junio de 1981, de donde no cabría inferir con absoluta nitidez el alcance de la decisión en relación al tema analizado (33). El papel del valor material que debe atribuirse al art. 18 CB puede tener en nuestro ordenamiento un valor mayor todavía en cuanto, no sin razón, se

sostiene la conveniencia y posibilidad de reinterpretar el sistema autónomo de competencia judicial internacional en conformidad con la normativa convencional, sobre todo en aquellos casos en los que éste no proporciona una respuesta nítida (34). Esta virtualidad quita un seguro vigor al debate abierto en la doctrina acerca del ámbito de aplicación personal del art. 18 CB (35).

Sin perjuicio de la influencia beneficiosa que sin duda debe ejercer el valor material del art. 18 CB sobre nuestro sistema de Derecho internacional privado, desde el plano de la técnica legislativa, sin embargo, la reorganización del sistema español de competencia judicial internacional debería exigir una intervención del legislador estatal a fin de situar en parámetros más razonables ciertos componentes a los que no alcanza el golpe de las exigencias convencionales, que más que nada son de carácter negativo. En efecto, tales exigencias no se extienden a ciertos extremos cuya modificación resulta del todo deseable como, por ejemplo, la sustanciación y decisión sobre el presupuesto procesal de la competencia judicial internacional como artículo de previo pronunciamiento. En efecto, no resultaría contrario a la normativa convencional el hecho de que tal excepción deba resolverse, según el tipo de juicio y los distintos casos, como cuestión de previo pronunciamiento o en la misma sentencia, dando lugar, por ejemplo, a la absolución de la instancia (36). Cabría así exhortar al legislador a la habilitación de un cauce específico para la denuncia de la competencia judicial internacional que pueda presentarse antes, o bien en la contestación a la demanda, y que deba resolverse en todo caso como artículo de previo pronunciamiento, siguiendo las pautas razonables marcadas por el Convenio de Bruselas en este orden.

(*) El texto parcial de la resolución comentada es el siguiente:

La sentencia de instancia declaró la incompetencia de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de la demanda sobre reclamación de cantidad, derivada de un contrato de préstamo suscrito por las partes en Luxemburgo el día 7 de noviembre de 1990; decisión que no comparte la mercantil actora en base a diferentes motivos de apelación expuestos ante este Tribunal, los cuales deben ser enjuiciados de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1.ª) no es aceptable la denuncia formulada por aquélla sobre la inaplicabilidad del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el cual fue ratificado por España el 19 de octubre de 1990, y entró en vigor el día 1 de febrero de 1991, puesto que la demanda objeto de la presente litis se presentó al Juzgado el día 19 de febrero de 1992, y por consiguiente le era de aplicación lo acordado en aqué; 2.ª) la cuestión de competencia territorial sometida a debate ha de resolverse a la luz de lo que proyecta una interpretación armónica de los arts. 17 y 18 del citado Pacto Internacional, toda vez que sin desconocer la validez de cualquier acuerdo de sumisión expresa de las partes a los órganos judiciales de un determinado Estado contratante, siempre que se cumplan las exigencias previstas en



el primero de dichos preceptos, tampoco puede olvidarse la regla de sumisión tácita contemplada en el segundo de dichos artículos, a través de la conducta procesal del demandado de comparecer válidamente ante el Tribunal de un Estado contratante, sin impugnar en debida forma la competencia del mismo; circunstancia ésta que es la que realmente ha sucedido en el caso de autos, ya que el demandado compareció en aquéllos y contestó a la demanda, proponiendo como excepción dilatoria la incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, lo cual resultaba claramente ineficaz, tras la reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley

34/1984 de 6 de agosto, al suprimir el art. 533 dicha excepción, y reconducir el planteamiento de la misma a través del cauce procesal de la declinatoria previsto en los arts. 72 y siguientes de la mencionada ley. En este sentido, debe acogerse el segundo motivo de apelación articulado por la parte recurrente, y avanzar en el examen del fondo del asunto tal y como postulaba aquélla.

El estudio de éste ha de partir de la existencia de un contrato de préstamo suscrito por las partes el día 7 de noviembre de 1990 en Luxemburgo, con remisión expresa de éstas a la legislación de dicho país al objeto de que el mismo sea

interpretado en todos sus efectos: acuerdo éste de sumisión perfectamente válido conforme precepta el art. 10.5 del Código Civil, con la consecuencia de ser la parte reclamante quien acredite el contenido y vigencia del Derecho extranjero por los medios de prueba admitidos en la ley española, tal y como señala el art. 12 último párrafo del citado Cuerpo Legal, y no mediante las llamadas diligencias para mejor proveer, según ha postulado en esta alzada el Letrado de dicha parte, interesando que sea el Tribunal quien recabe, por vía diplomática, la existencia de tal normativa; actividad que no ha realizado aquélla y que no debe ser suplida mediante la intervención del órgano jurisdiccional.

Es por ello por lo que de conformidad con los artículos arriba reseñados, en relación con el art. 1214 del Código Civil, procede desestimar el fondo de la reclamación deducida en demanda, y absolver de la misma al demandado, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias, a tenor de los arts. 523.2 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse rechazado también en parte las pretensiones del demandado, según lo razonado anteriormente, y revocarse en el mismo sentido el fallo de instancia, dando lugar a uno nuevo que entre a conocer del fondo del asunto. (...)

NOTAS

(1) Subrayando los diferentes problemas de aplicación que en cada Estado puede suscitar el art. 18 CB, vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit durch ritgelose Einlassung im Europäischen Zivilprozessrecht*, Bielefeld, 1994, pág. 9.

(2) Es doctrina del TJCE que la normativa procesal interna de aplicación no puede en ningún caso enervar la consecución de los objetivos que persigue el Convenio. Vid. la sentencia del TJCE de 10 de julio de 1986 (asunto 198/85, *Carrón/República Federal de Alemania*), Rec., 1986, págs. 2437 y ss.

(3) Un examen más detenido de la naturaleza de este foro podría hacer cuestionar el empleo de este término, habida cuenta de la carga valorativa que incorpora. Frente a otros idiomas, en la lengua alemana este foro se designa con la expresión *ritgelose Einlassung* (comparecencia sin reserva a la competencia), que no prejuzga la naturaleza del foro y se limita a describir el comportamiento procesal del demandado que participa en el proceso sin obstaculizar la competencia. Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 5 y 6.

(4) Vid. ad. ex. la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) de 15 de febrero de 1994, REDI, 1995, págs. 211 y 212, con nota de R. Arenas García en págs. 212 a 217.

(5) Vid. punto 11 de la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981, Rec., 1981, pág. 1685.

(6) Si bien con diversidad de pareceres en el nivel de la conveniencia respectiva de los cauces de la excepción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la declinatoria internacional. Favorable a la segunda, afirmándose como el medio más idóneo dado su carácter de artículo de previo pronunciamiento, más adecuado para el tratamiento de este presupuesto procesal, vid. J. M. Santos Vijande, *Declinatoria y declinatoria internacional, tratamiento procesal de la competencia internacional*, Madrid, 1991, págs. 37 a 39 y 52. En relación a la primera, incidiendo en la mayor proximidad de este presupuesto procesal respecto a la jurisdicción por razón del objeto, vid. J. M. Espinar Vicente, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1993, págs. 133 y 134.

(7) Considerando la denuncia de la competencia internacional mediante excepción de falta de jurisdicción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como sumisión tácita, vid. la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª) de 2 de noviembre de 1993, *Revista Jurídica de Andalucía*, 1993-II, págs. 343 a 345. También en REDI, 1995, en prensa; admitiendo este medio de impugnación, vid. la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª) de 21 de mayo de 1994, *Revista General de Derecho*, 1995, julio-agosto, núm. 610-611, págs. 9420 a 9422. También en REDI, 1996, en prensa, ambas corrigiendo el criterio sostenido en la instancia. Las dos con nota de F. Esteban de la Rosa.

(8) En concreto, el cambio en la redacción de dicho art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984 de 6 de agosto permitiría entender excluida de su ámbito de aplicación la competencia territorial. En este sentido vid. la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 6 de julio de 1988 y la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 24 de octubre de 1986. Al hilo del comentario a estas decisiones, afirmando la dificultad de defender

un tratamiento procesal idéntico de la competencia territorial y la competencia internacional, dada su naturaleza muy diversa, y el error en que incurran tales decisiones, donde se produce una alteración de la naturaleza del problema, vid. J. M. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., págs. 292 a 295.

(9) Vid. la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª) de 21 de mayo de 1994, cit.

(10) Vid. la sentencia de la Audiencia Territorial de Cataluña de 24 de marzo de 1987, en REDI, 1988, págs. 193 y 194, con nota de A. Amores Conradi. También la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª) de 2 de noviembre de 1993, cit.

(11) Vid. M. A. Amores Conradi, «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 Ley Orgánica del Poder Judicial», REDI, vol. XII, 1989, pág. 138.

(12) Vid. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., págs. 233 y ss., págs. 369 y ss. Ni la estructura interna del art. 58.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni la diferente naturaleza de los presupuestos procesales en cuestión, ni tampoco el más que dudoso rigor técnico de una aplicación analógica plena del art. 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la competencia internacional, podrían admitir una concepción así de rigorista de la sumisión tácita internacional.

(13) Vid. R. Arenas García, «Nota a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) de 15 de febrero de 1994», cit., pág. 217.

(14) Vid. Informe *Jenard*, DOCE, núm. C 189 de 28 de julio de 1990, pág. 156; M. Desantes Real, *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1986, págs. 104 y 185; P. Gontho y D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Paris, 1985, pág. 113; A. L. Calvo Caravaca, «Comentario al art. 18», en *Comentario al convenio de Bruselas*, A. L. Calvo Caravaca (ed.), Madrid, 1994, pág. 374; J. M. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., págs. 223, 363 y 364; distinguiendo soluciones, autónoma y nacional, según se trate respectivamente de decidir acerca de la comparecencia del demandado (*Einlassung auf das Verfahren*) o del momento temporal apropiado para la impugnación de la competencia, cfr. J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 5. Auf., Heidelberg, 1996, págs. 261 y 263.

(15) Se trata de las decisiones de 24 de junio de 1981, asunto 150/80, *Ebfantien Schuh c. Jacquain*, Rec., 1981, págs. 1671 a 1700; de 22 de octubre de 1981, asunto 27/81, *Rohr c. Ossberger*, Rec., 1981, págs. 2431 a 2444; y de 14 de julio de 1983, asunto 201/82, *Celting c. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, Rec. 1983, págs. 2503 a 2524.

(16) Al contrario de la versión francesa, en una interpretación literal de las redacciones del Convenio en lengua inglesa, alemana, italiana y holandesa no cabría posibilidad de excluir el efecto de la sumisión tácita si a la denuncia de la competencia se acompañaba una defensa en relación al fondo.

(17) La doctrina del TJCE en relación a este tema fue confirmada y completada por la sentencia de 22 de octubre de 1981, al establecer que «el art. 18 del convenio permite al demandado contestar no solamente la competencia, sino presentar al mismo tiempo, a título subsidiario, una defensa del fondo, sin perder, sin embargo, el derecho de suscribir la excepción de incompetencia».

(18) Vid. H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris,

LGDJ, 1993, págs. 99 y 100; *id.*, «Nota a la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1982, págs. 156 y 157; P. Gontho y D. Holleaux, *La convention*, op. cit., pág. 113; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, op. cit., pág. 263; A. L. Calvo Caravaca, «Comentario al art. 18», cit., pág. 376; para nuestro sistema, vid. J. M. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., pág. 364; R. Arenas, «Nota a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 15 de febrero de 1994», cit., págs. 216 y 217.

(19) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 19 a 21. En sus palabras: «Normen, die speziell im Zusammenhang mit der ritgelosen Einlassung und der Behandlung der Unzuständigkeit im Verfahren auftreten, sind immer daraufhin zu überprüfen, ob sie die Funktionsfähigkeit des Art. 18 EuGVU nicht beeinträchtigen».

(20) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 21 a 29; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, op. cit., pág. 260.

(21) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 26 a 37; H. Schack, *Internationale Zivilverfahrensrecht*, München, 1981, págs. 35 a 37, pág. 182; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, op. cit., pág. 261. La oportunidad de «una regla» en la autonomía en relación a las condiciones temporales de la impugnación de la competencia fue ya advertida por A. Huet, «Nota a la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981», *Journ. dr. int.*, 1981, pág. 908.

(22) Incidiendo en la necesidad de una interpretación autónoma del Derecho uniforme y la importancia especial para ésta del criterio de interpretación funcional, vid. J. Kropholler, *Internationale Einheitsrecht*, Tübingen, 1975, págs. 258 y ss., esp. págs. 276 y ss. Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 26 a 37, con adiciones sobre el método de la interpretación autónoma, en la que tendrían cabida los cuatro criterios clásicos de interpretación literal, sistemática, histórica y teleológica, así como el criterio comparativo.

(23) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 33 y 34.

(24) S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 166 y 167.

(25) Vid. A. L. Calvo Caravaca, «Comentario al art. 18», cit., pág. 374; S. Schulte-Beckhausen, *Internationale*, op. cit., págs. 164 y 165; J. Kropholler, *Europäisches*, op. cit., pág. 261; P. Gontho y D. Holleaux, *La convention*, op. cit., pág. 112.

(26) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 164 a 167, 183, 184 y 234. Entre tales actos se contarían, por ejemplo, la petición al juez de un procurador judicial o la petición de un plazo mayor al establecido legalmente. En este caso, el demandado podría quizás pretender ganar tiempo para preparar la impugnación de la competencia. En otros, por ejemplo cuando se pide la realización de una prueba anticipada, sería más difícil decidir. Favorable a que ciertas excepciones procesales como la excepción *iudicium solvi* o una petición de comunicación de lo instruido no impliquen una aceptación de competencia por el demandado, vid. A. Huet, cit., pág. 909.

(27) No se trataría, como ha señalado H. Linke, *Internationale Zivilprozessrecht*, Colonia, 1995, págs. 74 a 751, de un estándar mínimo europeo. Al contrario, se trataría de exigencias que derivan directamente de la primacía del convenio y que no pre-

cisan de ulterior integración por las normativas estatales.

(28) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., págs. 151, 152 y 186; H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, op. cit., pág. 182.

(29) Esta ha sido la solución alcanzada por la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981.

(30) Otra interpretación del art. 18 CB sería inconsistente con el art. 20.1 CB, que tiene por objeto asegurar que un juez incompetente no pueda conocer si el demandado no se ha sometido tácitamente. Ello podría ocurrir —afirma S. Schulte-Beckhausen, *Internationale*, op. cit., pág. 193— si se aplican los plazos de preclusión nacionales para impugnar la competencia. En efecto, el mero hecho de dejar de impugnar la competencia en el plazo previsto por la legislación procesal estatal supondría ya sumisión tácita, excluyendo la posibilidad de que el tribunal controle de oficio su competencia. Se estaría entonces obligando al demandado a denunciar la competencia si no quiere verse sometido tácitamente. También vid. R. Arenas García, *El control de oficio de la competencia judicial internacional*, Madrid, 1995, págs. 147 a 149.

(31) Vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale*, op. cit., pág. 193. En sus palabras: «Festzustellen ist, daß die Zuständigkeitsregeln im Anwendungsbereich des Art. 18 EuGVU nicht vor der Einlassung auf das Verfahren abgeschlossen werden kann», desde una interpretación a contrario del punto 16 y de la parte dispositiva de la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981, alcanzando similares conclusiones, vid. A. Huet, «Nota a la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981», *Journ. dr. int.*, 1981, págs. 903 a 912. Desde esta perspectiva no resultaría del todo consistente la posición de J. Kropholler, *Europäisches*, op. cit., pág. 263, quien en relación con el momento de la denuncia de la competencia remite a la legislación estatal, después de predicar una interpretación autónoma de la comparecencia del demandado (*Einlassung auf das Verfahren*) hábil para fundar la competencia del Tribunal. En igual sentido, afirmando la posibilidad de aceptar los plazos de preclusión nacionales para la denuncia de la competencia cuando no se trate de foros exclusivos, H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, op. cit., pág. 182.

(32) Vid. J. M. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., págs. 173 y ss., 378 y ss. Ello no supone la obligación de atender en todo caso una impugnación de la competencia fraudulenta o abusiva. Sin embargo, en este caso los términos del abuso procesal sólo podrían ser autónomos, y no nacionales, lo que debe comportar una valoración más restrictiva de tales supuestos. En este sentido, vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale*, op. cit., pág. 194.

(33) La dificultad de delimitar el exacto alcance de la regla establecida en la sentencia del TJCE de 24 de junio de 1981 fue puesta de relieve por A. Huet, cit., págs. 908 y 909. En efecto, ni el punto 15 ni el primer inciso del 16 hacen alusión a la normativa estatal, lo que podría interpretarse en el sentido de construir una solución de alcance material.

(34) Para nuestro sistema, A. Rodríguez Benot, «España en el espacio judicial europeo: ¿primeros tropiezos espaciales?», REDI, vol. XLVI, 1994, págs. 621 a 626; J. M. Santos Vijande, *Declinatoria*, op. cit., págs. 366 a 368. Afirmando la aptitud del Convenio para prestar principios de solución a las cuestiones no del todo claras en el ámbito nacional, vid. S. Schulte-Beckhausen, *Internationale Zuständigkeit*, op. cit., pág. 10.