CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 5 de diciembre de 2002 [1]

1. Mediante resolución de 22 de febrero de 2001, el Oberster Gerichtshof (Austria) planteó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 21 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [2] Esta norma prevé, en esencia, que cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos el tribunal ante el que se formule la segunda demanda ha de inhibirse en favor del tribunal ante el que se interpuso la primera.

I. Marco jurídico

A. *El Convenio*

2. Según su Preámbulo, el Convenio pretende facilitar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, conforme al artículo 293 CE, y fortalecer en la Comunidad Europea la protección jurídica de las personas en ella establecidas. Su considerando señala que con ese fin es importante determinar la competencia de las jurisdicciones de los Estados contratantes en el orden internacional.

3. Las reglas sobre la competencia están contenidas en el título II del Convenio. La sección 8, titulada «Litispendencia y conexidad», trata de evitar la contradicción entre resoluciones judiciales y asegurar así una buena administración de justicia en la Comunidad. [3]

1 — Lengua original: francés.

2 — (DO 1972, L 299, p. 32). Convenio en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1 y —texto modificado— p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41), por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54), por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, p. 1) y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO 1997, C 15, p. 1). La versión consolidada del Convenio, según su modificación por esos cuatro Convenios de adhesión, ha sido publicada en DO 1998, C 27, p. 1 (en lo sucesivo, «Convenio»)

3 — Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, denominado «Informe Jenard» (DO 1979, C 59, p. 1; texto en español en DO 1990, C 189, p. 122).

4. El artículo 21, que regula la litispendencia, dispone:

«Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declarare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera.

Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declarare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél.»

5. El artículo 22 trata de la conexidad y prevé:

«Cuando se presentaren demandas conexas ante tribunales de Estados contratantes diferentes y estuvieren pendientes en primera instancia, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento.

Este tribunal podrá de igual modo inhibirse, a instancia de una de las partes, a condición de que su ley permita la acumulación de asuntos conexos y de que el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda fuere competente para conocer de ambas demandas.

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 fueren juzgados separadamente.»

B. *El Derecho austriaco*

6. Para la comprensión del asunto, es oportuno examinar los principios del Derecho austriaco sobre la compensación. En cuanto al concepto de «compensación», basta recordar que es un modo de extinción de las obligaciones. Su efecto es extinguir simultáneamente obligaciones diferentes existentes entre dos personas que son deudoras la una de la otra, en la cuantía de la deuda menor.

7. En el Derecho austriaco la compensación tiene lugar mediante la declaración unilateral de una de las partes dirigida a la otra.[4] No existen en él otras clases de compensación reconocidas en otros Derechos nacionales europeos, como la compensación legal (en virtud de la ley) y la compensación judicial (en virtud de una resolución judicial). Aquella declaración puede manifestarse extrajudicialmente o en el seno de un litigio. La declaración de

4 — También es posible la compensación consensual (dos declaraciones recíprocas).

compensación produce el mismo efecto ya sea emitida extrajudicialmente o bien en un proceso. Siempre es de efecto retroactivo: los dos créditos se reputan extinguidos en la fecha en que nacieron los requisitos de la compensación, no en la fecha de la declaración de compensación, y el juez se limita a declarar que la compensación se ha producido.

II. Hechos y litigio principal

8. Gantner Electronic GmbH [5] es una sociedad austriaca que fabrica y comercializa cronómetros para palomas mensajeras. En el marco de su relación mercantil con la sociedad neerlandesa Basch Exploitatie Maatschappij BV, [6] aquélla suministraba a ésta mercancías para su reventa en los Países Bajos.

9. Por considerar que Basch no había pagado el precio de venta de las mercancías entregadas y facturadas hasta junio de 1999, Gantner puso fin a sus relaciones mercantiles.

10. Basch ejercitó entonces, el 7 de septiembre de 1999, una acción ante el Arrondissementsrechtbank Dordrecht (Países Bajos), solicitando que se condenara a Gantner a pagarle una indemnización por importe de 2.520.814,26 euros. [7] Alegó que, al haber resuelto Gantner una relación contractual de duración superior a cuarenta años, debía haber sido más amplio el plazo de preaviso de resolución. De la resolución de remisión [8] resulta que Basch consideraba tener derecho a la suma de 2.700.428,82 euros, [9] si bien estimaba que de ella debía deducirse la cantidad de 170.852,34 euros, [10] correspondiente a los créditos de Gantner que Basch reconoce como justificados. El resultado de la sustracción es la suma de 2.520.814,26 euros que Basch reclamó. De esa forma realizó una compensación mediante declaración de voluntad, [11] según está prevista por las legislaciones neerlandesa y austriaca.

11. El 22 de septiembre de 1999, [12] Gantner ejercitó una acción ante el Landesgericht Feldkirch (Austria), solicitando que se condenara a Basch a pagarle el precio de las mercancías entregadas hasta 1999, que ascendía a 837.460,18 euros. [13] Gantner no alegó ese crédito en el procedimiento seguido en los Países Bajos.

5 — En lo sucesivo «Gantner».

6 — En lo sucesivo «Basch».

7 — La resolución de remisión señala que la suma reclamada es de 5.555.143,60 NLG (p. 3).

8 — Páginas 3 y 4.

9 — La resolución de remisión indica 5.950.962 NLG (p. 4).

10 — La resolución de remisión señala 376.509 NLG (p. 4).

11 — En lo sucesivo, «compensación extrajudicial».

12 — Esta demanda fue notificada a Basch el 21 de diciembre de 1999.

13 — La resolución de remisión señala 11.523.703,30 ATS (p. 4).

12. Basch solicitó la desestimación de la demanda. Afirmaba que la parte del crédito de Gantner que consideraba justificado (170.852,34 euros) se había extinguido por compensación extrajudicial y que la parte remanente (666.607,84 euros) se compensaba [14] con el resto de su crédito en concepto de indemnización que era objeto del litigio pendiente en los Países Bajos. Basch solicitó además al tribunal austriaco la suspensión del procedimiento por litispendencia, en virtud del artículo 21, o conexidad, en virtud del artículo 22 del Convenio.

13. El tribunal austriaco de primera instancia denegó la suspensión total del procedimiento. Decidió, sin embargo, suspenderlo por lo que a la excepción de compensación judicial se refiere.

14. Basch apeló contra esa resolución denegatoria de la suspensión total del procedimiento. El tribunal de apelación anuló la resolución de primera instancia, al estimar que la excepción de pago por compensación extrajudicial podía originar una relación de litispendencia entre los dos litigios.

14 — Para diferenciar las dos compensaciones declaradas por Basch, me referiré en lo sucesivo a esta última compensación como la «compensación judicial», en el sentido de que la declaración de voluntad exigida por el Derecho austriaco se manifestó en un proceso judicial. No se trata pues, en absoluto, como he indicado en el punto 6 de estas conclusiones, de una compensación judicial como la existente en otros Derechos nacionales.

15. Gantner recurrió en casación contra tal resolución ante el Oberster Gerichtshof.

III. Cuestiones prejudiciales

16. El Oberster Gerichtshof consideró que la solución del litigio principal dependía de la interpretación del artículo 21 del Convenio. Decidió por tanto suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Incluye el concepto de "mismo objeto y misma causa" en el sentido del artículo 21 del [Convenio] la excepción propuesta por la demandada basada en la extinción mediante compensación extrajudicial de una parte del crédito reclamado por vía jurisdiccional cuando, según se alega, la parte del crédito que aún no se ha pagado constituye el objeto de un procedimiento entre las mismas partes incoado mediante una demanda que se ha presentado con anterioridad en otro Estado contratante?

2) Para determinar si las demandas tienen "el mismo objeto y la misma causa", ¿deben considerarse sólo las alegaciones presentadas por la demandante en

el procedimiento iniciado mediante la demanda posterior y, por consiguiente, no deben tenerse en cuenta las alegaciones y las pretensiones de la demandada, especialmente la excepción de compensación judicial de un crédito que constituye el objeto de un procedimiento entre las mismas partes incoado mediante una demanda que se ha presentado con anterioridad en otro Estado miembro?

3) ¿Es vinculante también en un proceso posterior entre las mismas partes sobre la existencia de una relación obligatoria de duración indefinida la resolución judicial dictada respecto a una petición de indemnización por resolución ilícita de tal relación obligatoria?»

IV. Objeto de las cuestiones prejudiciales

17. A causa de la complejidad de los hechos del litigio y del procedimiento principal, creo que merece resumirse con brevedad la situación. Basch alega, en esencia, que el crédito de Gantner está extinguido a consecuencia de las dos compensaciones realizadas con el crédito en concepto de indemnización del que Basch es titular. Si bien la primera compensación fue declarada extrajudicialmente y la segunda en el proceso seguido en Austria, esa diferencia es irrelevante en el Derecho austriaco: [15] en ambos casos, si concurren los requisitos previstos por la ley para que pueda tener lugar la compensación, el crédito de Gantner se extinguió en la fecha en que se daban esos requisitos. [16] El tribunal austriaco debe, pues, declarar que el crédito de Gantner no existe en el momento de dictar sentencia.

18. La dificultad nace del hecho de que la parte del crédito de Basch en concepto de indemnización, que es objeto de la excepción de compensación judicial, es también objeto de la demanda que aquélla ha presentado en los Países Bajos. Ello origina dos problemas. En primer lugar, cuando examine el fundamento de la excepción de compensación judicial, el tribunal austriaco deberá apreciar el mismo crédito que es objeto del litigio pendiente en los Países Bajos. En segundo lugar, cuando examine el fundamento de la otra excepción de compensación (extrajudicial), deberá apreciar el problema de la existencia del contrato de distribución del que también conocerá el tribunal neerlandés.

19. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si tales circunstancias originan

15 — Véase el punto 6 de estas conclusiones. El Derecho neerlandés es al parecer comparable al austriaco en materia de compensación.

16 — Véase el punto 7 de estas conclusiones.

una situación de litispendencia en el sentido del artículo 21 del Convenio. [17]

20. El primer problema es saber en qué medida una compensación alegada como excepción puede originar una situación de litispendencia. El tribunal remitente parece estimar que la excepción de compensación debe equipararse a una demanda, lo que le permitiría inhibirse de conocer de ella al igual que haría con cualquier otra demanda, inicial o mediante reconvención (primera cuestión prejudicial). Considera que, si esa equiparación no fuera posible (y no pudiera por tanto inhibirse únicamente de conocer de la excepción), aún subsiste el problema de si el hecho de que deba analizar el crédito de Basch puede hacer que se amplíe el objeto del litigio. De ello resultaría que sería preciso tener en cuenta la excepción de compensación para determinar si la demanda a la que se opone esa excepción tiene «el mismo objeto y la misma causa» que otra demanda presentada ante un tribunal de otro Estado contratante (segunda cuestión prejudicial).

21. Si la respuesta a la primera cuestión prejudicial es afirmativa, parece evidente que la excepción de compensación judicial es idéntica a la demanda presentada en los Países Bajos. En efecto, ambas se refieren a la existencia de la parte del crédito de Basch en concepto de indemnización que no ha sido objeto de la compensación extrajudicial. De ello resulta que el tribunal austriaco debería inhibirse de conocer de esa excepción.

22. En cambio, si se estimara que esa equiparación no es posible, pero que la excepción de compensación debe ser tomada en cuenta para comparar las dos demandas de que se trata (respuesta negativa a la primera cuestión y afirmativa a la segunda), debería, a mi juicio, apreciarse que ambas tienen «el mismo objeto y la misma causa», como consecuencia de la identidad de la excepción de compensación judicial y de la demanda presentada en los Países Bajos. El tribunal austriaco debería, pues, inhibirse de conocer del litigio en su conjunto.

17 — A mi parecer, el problema suscitado en este asunto sólo se planteará ante los tribunales de los Estados contratantes cuyo Derecho prevé la compensación por declaración unilateral. En los Estados en los que se distingue la «compensación legal» y la «compensación judicial», parece que sólo la compensación legal puede ser alegada como excepción, pues la compensación judicial ha de ser objeto de reconvención. Ahora bien, dados los requisitos exigidos por la ley para la compensación legal (los créditos han de ser recíprocos, ciertos, líquidos y exigibles), no habrá compensación legal, ni por tanto excepción de compensación, cuando uno de los créditos sea objeto de una demanda. Si el demandado quiere oponer un crédito incierto o ilíquido, deberá, al parecer, formular reconvención. Ahora bien, en este caso es evidente que si el crédito del demandado es objeto de litigio en otro Estado contratante sólo la reconvención quedará afectada por la litispendencia y el juez nacional sólo deberá inhibirse de conocer de esa reconvención. En los Estados contratantes en los que sólo se reconoce la compensación judicial, la compensación puede ser alegada mediante excepción o reconvención, pero en todo caso cualquiera de ellas debe ser siempre estimada por el juez nacional. Opino que el juez nacional ante quien se suscita la excepción de compensación denegará su admisión si el crédito del demandado es objeto de una demanda pendiente ante otro juez. En lo relativo a la distinción entre los diferentes ordenamientos jurídicos sobre la compensación, véanse mis conclusiones en los asuntos Danvaern Production (sentencia de 13 de julio de 1995, C-341/93, Rec. p. I-2053), punto 31, y Comisión/CCRE (C-87/01 P), puntos 32 y 34, pendiente ante el Tribunal de Justicia.

23. En el supuesto de que una excepción de compensación haya de equipararse a una demanda, ha de resolverse finalmente el problema de si el juez nacional debería inhibirse también de conocer de la excepción de compensación extrajudicial. Este problema es el objeto de la tercera cuestión prejudicial.

24. El órgano jurisdiccional remitente afirma que en el Derecho austriaco esa «demanda» no sería considerada idéntica, sino conexa, [18] a la presentada en los Países Bajos, y no originaría una situación de litispendencia. No obstante, dicho órgano jurisdiccional duda de que esa solución nacional sea válida en el marco del artículo 21 del Convenio. Recuerda que, en su sentencia de 8 de diciembre de 1987, Gubisch Maschinenfabrik, [19] el Tribunal de Justicia estimó que existía litispendencia en una situación en la que la cuestión planteada con carácter principal en uno de los litigios sólo era una cuestión previa para la solución del otro. En ese asunto las dos demandas de que se trataba tenían por objeto, respectivamente, la ejecución de un contrato de venta internacional y la declaración de la nulidad del mismo contrato. El Tribunal de Justicia estimó que la fuerza obligatoria del contrato era la cuestión clave de ambos litigios [20] y que existía un riesgo de incompatibilidad de las resoluciones judiciales si de ambas demandas no conociera un mismo órgano jurisdiccional. [21]

25. El órgano jurisdiccional remitente afirma que la situación en el presente asunto no es exactamente idéntica a la que originó la sentencia Gubisch Maschinenfabrik, antes citada. En tanto que en aquel asunto las dos acciones suscitaban el problema de la validez del contrato, en el presente caso el problema de la existencia del contrato de distribución sólo es una cuestión previa en ambos litigios. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, pues, si el Tribunal de Justicia interpreta el concepto «el mismo objeto y la misma causa» incluso con mayor amplitud, de modo que estime que existe litispendencia en una situación como la del presente asunto.

26. En ese sentido debe entenderse en mi opinión la tercera cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por el Oberster Gerichtshof. Mediante dicha cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, ciertamente, si la apreciación que hace el tribunal neerlandés de la existencia del contrato es vinculante para el tribunal austriaco. Sin embargo, a mi juicio el órgano jurisdiccional remitente sólo trata de determinar si existe litispendencia entre la excepción de compensación extrajudicial y la demanda pendiente en los Países Bajos. [22]

18 — Este órgano jurisdiccional explica que, en el Derecho nacional, la apreciación de un juez sobre una cuestión previa (como, en el presente asunto, la existencia del contrato de distribución) no es vinculante para un juez que conozca posteriormente de una demanda diferente pero que suscite la misma cuestión, siempre en concepto de cuestión previa. De ello resultaría que cuando ambos procesos estén pendientes simultáneamente no se produce litispendencia.

19 — Asunto 144/86, Rec. p. 4861, apartados 16 a 18. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia optó por una definición amplia de ese concepto, al estimar que dos demandas dirigidas a obtener, respectivamente, la ejecución de un contrato de venta internacional y la declaración de su nulidad tenían el mismo objeto en el sentido del artículo 21 del Convenio.

20 — Apartado 17.

21 — Apartado 18.

22 — Esta interpretación de la cuestión perjudicial se ve confirmada por los fundamentos jurídicos de la resolución de remisión, que sólo se refieren al problema de la litispendencia. Además, el tribunal remitente sólo conoce del problema de si existe litispendencia entre la demanda presentada en Austria y la formulada en los Países Bajos. Todas sus cuestiones se dirigen pues a permitirle pronunciarse sobre ese problema.

27. A mi parecer, las cuestiones prejudiciales pueden por tanto formularse como sigue:

1) ¿Se aplica el concepto de «mismo objeto y misma causa» en el sentido del artículo 21 del Convenio también a una excepción de compensación?

2) Para determinar si las acciones judiciales tienen «el mismo objeto y la misma causa», ¿deben tomarse en consideración sólo las alegaciones de la demandante y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta la excepción de compensación propuesta por la demandada?

3) ¿Es vinculante en un litigio posterior entre las mismas partes sobre la existencia de una relación obligatoria de duración indefinida la resolución judicial sobre una demanda de indemnización por la resolución ilícita de dicha relación obligatoria, de modo que si la demanda posterior se presenta antes de que sea resuelto el litigio anterior se origina una situación de litispendencia?

V. Respuesta a las cuestiones prejudiciales

A. *Sobre la primera cuestión*

28. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el concepto de «mismo objeto y misma causa» en el sentido del artículo 21 del Convenio se aplica a una excepción de compensación propuesta por Basch. Esta cuestión trata de determinar si una excepción de compensación puede equipararse a una demanda, de modo que el tribunal que ha de pronunciarse, como consecuencia de tal excepción, sobre un crédito que es objeto de otro litigio, debe inhibirse de conocer de esa excepción al igual que habría de inhibirse de conocer de una demanda.

29. Opino que debe responderse negativamente a esta cuestión.

30. El problema se suscitó en el asunto Meeth.[23] En aquella ocasión el Bundesgerichtshof (Alemania) solicitaba del Tribunal de Justicia la interpretación del artículo 17, párrafo primero, del Convenio.[24] Se trataba de saber si el órgano jurisdiccional

23 — Sentencia de 9 de noviembre de 1978 (23/78, Rec. p. 2133).

24 — Esta disposición prevé que «si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán los únicos competentes [...]».

alemán designado por las partes, en virtud de una cláusula atributiva de competencia, como el único competente para conocer de las demandas de una de las partes contra la otra era competente para conocer de una excepción de compensación propuesta por la demandada. La cláusula atributiva de competencia tenía como efecto impedir que la demandada alegara la compensación mediante reconvención. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba si tal cláusula podía también excluir que la compensación fuera alegada como excepción. El Tribunal de Justicia estimó al parecer que, a menos que las partes hubieran excluido esa posibilidad, el órgano jurisdiccional remitente debía tomar en consideración la compensación alegada.[25] El Abogado General Sr. Capotorti fue más lejos en las conclusiones que presentó en aquel asunto y, una vez expuesta con claridad la diferencia entre excepción de compensación y reconvención, consideró que las partes no podían excluir la excepción de compensación de la competencia del tribunal que conocía de la demanda. Afirmó que «imaginar que la excepción se invoque ante un juez distinto del que conoce de la demanda supondría romper la unidad del procedimiento e ignorar el derecho [de] defensa».[26]

31. El Tribunal de Justicia estableció con claridad, en su sentencia Danvaern Production, antes citada,[27] que una excepción de compensación no es una reconvención. En aquel asunto, el Vestre Landsret (Dinamarca) planteaba al Tribunal de Justicia la cuestión de si debía interpretarse que el término «reconvención» contenido en el artículo 6, apartado 3, del Convenio[28] comprendía la reconvención cuyo objeto es la compensación.[29] El Tribunal de Justicia estimó que el término «reconvención» únicamente se refiere a las pretensiones formuladas por el demandado con el objeto de obtener una condena distinta de la desestimación de la demanda. Si el demandado invoca como simple medio de defensa un crédito del que supuestamente es titular frente al demandante, no se trata de una reconvención.[30]

32. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta, pues, que la excepción de compensación debe ser diferenciada de la reconvención. Es verdad que la sentencias Danvaern Production y Meeth no se referían al artículo 21 del Convenio, sino otras reglas de éste. Ahora bien, esta solución debe a mi juicio aplicarse cuando se trata de apreciar la litispendencia.

25 — Sentencia Meeth, antes citada, apartado 8.

26 — Punto 4.

27 — Apartado 18.

28 — Esta regla dispone que «las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas [...] si se tratare de una reconvención derivada del contrato o hecho en que se fundamentare la demanda inicial, ante el tribunal que estuviere conociendo de esta última».

29 — Apartado 10. La dificultad nacía del hecho de que, en el Derecho procesal danés, la expresión «reconvención» se emplea tanto para designar los medios de defensa dirigidos a la desestimación de las pretensiones del demandante como las pretensiones de condena contra el demandante conforme a lo pedido en la reconvención. El Derecho danés no distingue, pues, entre los términos «excepción» y «reconvención», como al parecer ocurre en los demás Derechos nacionales (véanse el apartado 17 de esa sentencia, el punto 18 de mis conclusiones en dicho asunto y las conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti en el asunto Meeth, antes citado, apartado 3).

30 — Apartado 18 de la sentencia.

33. Es preciso, en efecto, mantener la misma calificación de la excepción de compensación al aplicar todas las reglas del Convenio, sobre todo teniendo en cuenta que tales reglas son potencialmente aplicables en un mismo litigio. Por ejemplo, en el asunto presente, se sigue de la sentencia Danvaern Production antes citada que el artículo 6, apartado 3, del Convenio no es aplicable, ya que la compensación ha sido alegada como excepción y no mediante reconvención. Por consiguiente, el tribunal austriaco no puede inhibirse de conocer de la excepción de compensación en virtud de esa regla. Sin embargo, considerar en estas circunstancias que aun así debería inhibirse, en virtud del artículo 21, porque la excepción debe ser equiparada a una demanda crearía una contradicción y sería tanto como calificar la excepción de diferente modo en un mismo litigio.

34. Así pues, estimo que la excepción de compensación no debe ser considerada, a los efectos del artículo 21 del Convenio, como una demanda.

35. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia que responda que el concepto de «mismo objeto y misma causa» en el sentido del artículo 21 del Convenio no se aplica a una excepción de compensación.

B. *Sobre la segunda cuestión*

36. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una excepción de compensación debe ser tomada en cuenta para comprobar si la demanda frente a la que aquélla se propone tiene «el mismo objeto y la misma causa», en el sentido del artículo 21 del Convenio, que otra demanda presentada ante un tribunal de otro Estado contratante.

37. Dejando de lado por el momento el problema de la compensación, creo que ha de precisarse con carácter previo que las dos demandas presentadas en los Países Bajos y en Austria no son idénticas en el sentido del artículo 21 del Convenio.

38. La existencia de una situación de litispendencia en el Derecho comunitario requiere, según el artículo 21 del Convenio, que exista una triple identidad entre ambas demandas: de partes, de causa y de objeto. Si no concurriera alguna de esas identidades no habría litispendencia.

39. En el presente asunto, a mi entender es evidente que las dos demandas no tienen la misma causa. La causa, en el sentido del artículo 21 del Convenio, ha sido definida por el Tribunal de Justicia como compren-

siva de «los hechos y la norma jurídica invocados como fundamento de la demanda». [31] Ni los hechos ni la norma jurídica alegados en cada una de las demandas son idénticos.

40. En efecto, los hechos en los que se basa la demanda presentada por Basch en los Países Bajos pueden al parecer resumirse así: 1) existía un contrato de distribución entre las dos partes desde hacía más de cuarenta años y 2) Gantner resolvió ese contrato sin observancia del plazo que era debido en razón de su duración. En cambio, los hechos en que se apoya la demanda formulada por Gantner en Austria son éstos: 1) Gantner entregó y facturó las mercancías a Basch y 2) ésta no pagó el precio de dichas mercancías.

41. En lo que atañe a la norma jurídica, la demanda presentada en los Países Bajos se basa en el contrato de distribución alegado, en tanto que el fundamento de la demanda formulada en Austria es la venta de las mercancías. [32]

42. El problema consiste, pues, en si el hecho de que se haya propuesto una excepción de compensación puede modificar este análisis.

43. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de observar que el concepto de «litispendencia» no es idéntico en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes y que no puede llegarse a un concepto común de «litispendencia» a partir de la conjunción de las diferentes normativas nacionales pertinentes. [33] El Tribunal de Justicia ha declarado por tanto que los conceptos enunciados en el artículo 21 del Convenio deben ser considerados autónomos. [34] Así pues, trataré de responder a la cuestión planteada a partir del texto, del sistema y de los objetivos del artículo 21 del Convenio.

44. Ante todo, el texto del artículo 21 del Convenio dispone que existe litispendencia cuando «*se formularen demandas* con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes distintos». [35]

45. Me parecen esenciales dos elementos. Por un lado, esa referencia al término «demandas» es significativa, puesto que algunos Derechos nacionales disponen que hay litispendencia cuando dos «litigios»

31 — Sentencia de 6 de diciembre de 1994, Tatry (C-406/92, Rec. p. I-5439), apartado 39.

32 — El fundamento jurídico de la demanda de Gantner en Austria no es evidente a la vista de la resolución de remisión. Sin embargo, las partes afirmaron en la vista que esa demanda no se basa en el contrato de distribución (cuya existencia niega Gantner) sino en la compra o la entrega de las mercancías.

33 — Sentencias Gubisch Maschinenfabrik, antes citada, apartados 10 y 11, y de 7 de junio de 1984, Zelger (129/83, Rec. p. 2397), apartado 13.

34 — Sentencia Gubisch Maschinenfabrik, antes citada, apartado 11.

35 — Destacado por mí.

son idénticos.[36] La demanda se define como «el acto mediante el que se ejerce una acción judicial».[37] Las otras versiones lingüísticas del Convenio también se refieren a ese acto iniciador del proceso. Así, por ejemplo, el Convenio emplea la expresión «klagen» en alemán, «demanda» en español, «domande» en italiano, «vorderingen aanhangig zijn» en neerlandés, «acçoes» en portugués, «kanteita» en finés, «talan» en sueco y «proceedings are brought in the courts» en inglés.

46. Por otra parte, según el artículo 21 del Convenio, la litispendencia surge automáticamente cuando se formulan dos demandas idénticas. El Tribunal de Justicia ha afirmado que el momento en que se presenta una demanda se determina según el Derecho procesal del Estado del tribunal que conoce de ella.[38] Los Derechos nacionales de los Estados contratantes prevén ciertamente formalidades diversas para considerar que una demanda ha sido formulada (notificación al demandado, fecha de inscripción del asunto en el registro del tribunal).[39] Ahora bien, esas formalidades siempre son anteriores a la presentación del escrito de contestación a la demanda. De ello se sigue que la demanda es formulada, en el sentido del artículo 21 del Convenio, antes de que los medios de defensa hayan sido presentados. La situación queda así establecida (positiva o negativamente) y los medios de defensa, sean cuales sean, no pueden alterarla.[40]

47. Pero, a mi parecer, es esencial tener presente sobre todo el sistema del artículo 21 del Convenio. Esta regla obliga al tribunal que conoce de una demanda idéntica a otra formulada con anterioridad ante un tribunal de otro Estado contratante a inhibirse en favor de este último cuando dicho tribunal se declare competente. Se trata, pues, de una *obligación de inhibición*.[41]

48. Es preciso por tanto pensar cuáles serán las consecuencias de esa inhibición cuando sólo la excepción de compensación alegada en el segundo litigio es idéntica a la demanda formulada en primer lugar. Así, en el presente asunto, la consideración de la excepción de compensación obligaría al tribunal austriaco a inhibirse, a pesar de que, como he expuesto,[42] la demanda presentada en los Países Bajos no es idén-

36 — Así, el artículo 100 del nuevo code de procédure francés dispone que: «si el mismo litigio estuviera pendiente ante dos órganos jurisdiccionales del mismo grado ambos competentes para conocer de él, el órgano que haya conocido posteriormente se inhibirá en favor del otro si lo pide una de las partes [...]». En Derecho español, véase De la Oliva Santos, A., y Fernández López, M.A.: *Derecho procesal civil*, 1993, pp. 65 y 66.

37 — Véase *Le Petit Larousse*.

38 — Sentencia Zelger, antes citada apartados 14 a 16.

39 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini en el asunto Zelger, antes citado, punto 4.

40 — Además, el Derecho francés, por ejemplo, exige que la excepción de litispendencia se proponga *in limine litis*, antes que cualquier medio de defensa sobre el fondo o cualquier excepción de inadmisibilidad (artículo 74, párrafo primero, del nuevo code de procédure civil francés). Véase Cadiet, L.: *Droit judiciare privé*, Litec, París, 1998 (punto 628). En Derecho español, la nueva ley de enjuiciamiento civil exige también que la litispendencia sea alegada antes de la presentación del escrito de contestación a la demanda (véase la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, artículo 39).

41 — A la inversa, el artículo 22 del Convenio contempla la posibilidad de que el tribunal que conoce de la demanda posterior suspenda el procedimiento si estima que la demanda formulada ante él es conexa con otra demanda presentada ante un tribunal de otro Estado contratante.

42 — Véanse los puntos 37 y 38 de estas conclusiones.

tica a la de Gantner. El proceso austriaco quedaría sobreseído y ningún tribunal se pronunciaría sobre la existencia del crédito de Gantner. Esta solución llevaría a una auténtica denegación de justicia. [43]

49. Además, como ha destacado el Gobierno austriaco, [44] la compensación sólo se alega en general con carácter subsidiario o, dicho de otra forma, el demandado sólo aduce su crédito para el supuesto de que sea reconocida la existencia actual del crédito del demandante. Si el tribunal estima que el crédito alegado por el demandante no ha existido jamás o que se ha extinguido ya por otras causas, no entrará a conocer del crédito alegado a efectos de compensación. Así pues, la litispendencia que podría surgir a consecuencia de la excepción de compensación sólo sería, en cualquier caso, «subsidiaria». En este contexto, la inhibición me parece también inadecuada, dado que privaría al demandante de una resolución sobre su crédito, siendo así que, cuando aquélla se decida, no es siquiera seguro que el tribunal llegue a analizar el crédito del demandado.

50. Finalmente, esta solución no es a mi juicio contraria a los objetivos del artículo 21 del Convenio. Esta norma pretende evitar que se planteen procedimientos paralelos relativos a la misma demanda ante los jueces de los distintos Estados contratantes y que de ello se deriven contradicciones entre las decisiones. [45]

51. Es cierto que si el ordenamiento del tribunal ante el que se propone la excepción confiere fuerza de cosa juzgada a la apreciación que éste efectúe del crédito del demandado, podría temerse que de ello resultara un riesgo de incompatibilidad de resoluciones y de denegación de su reconocimiento. Pues bien, el Convenio dispone otro medio, además de la litispendencia, para evitar esta contradicción. Así, el artículo 22, párrafo tercero, del Convenio faculta al tribunal nacional para suspender el procedimiento cuando las dos demandas, sin ser idénticas, estén «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 fueren juzgados separadamente».

52. Por tanto, considero que, si el tribunal nacional que conoce con posterioridad estima que la resolución que debe dictar podría ser inconciliable con la que se pronunciará en otro Estado contratante, podría suspender el procedimiento conforme al artículo 22 del Convenio. Esta solución permitiría mantener la coherencia

43 — El Informe Jenard, al comentar el artículo 22 del Convenio, destaca la importancia de evitar los conflictos negativos de competencia.

44 — Véanse sus observaciones escritas (pp. 1 y 5).

45 — Sentencia Gubisch Maschinenfabrik, antes citada, apartado 18.

del concepto de «litispendencia» y respetar los derechos del demandante posterior, evitando al mismo tiempo la existencia de resoluciones inconciliables.

53. Además, parece ser que algunos Derechos nacionales que, como el austriaco, prevén la compensación mediante declaración unilateral facultan al tribunal para suspender el procedimiento en lo que atañe a la excepción de compensación (es lo que se ha hecho en el procedimiento principal) e incluso, en algunas circunstancias, para dictar una resolución sobre el crédito del demandante a reserva de la decisión sobre la compensación.[46] Esta resolución «provisional» puede ser incluso objeto de ejecución forzosa. Los tribunales correspondientes podrán por tanto hacer uso de esa posibilidad y suspender el procedimiento a causa de la conexidad, en virtud del artículo 22 del Convenio, bastando para ello la excepción de compensación propuesta por el demandado. El procedimiento relativo a la demanda podría así continuar su curso normal.

54. En razón de las anteriores consideraciones, propongo pues al Tribunal de Justicia que responda que, para determinar si las acciones judiciales tienen «el mismo objeto y la misma causa», deben tenerse en cuenta únicamente las alegaciones aducidas por la demandante y, en consecuencia, no debe tomarse en consideración la excepción de compensación propuesta por la demandada.

C. *Sobre la tercera cuestión*

55. El órgano jurisdiccional nacional pregunta si la apreciación efectuada, en un litigio relativo a un crédito en concepto de indemnización a causa de la resolución ilícita de un contrato de distribución, sobre la propia existencia de tal contrato sería vinculante en un litigio posterior relativo a un crédito distinto, pero fundado en la resolución ilícita del mismo contrato.

56. Como he expuesto,[47] mediante esta cuestión el órgano jurisdiccional nacional trata de saber si existe una situación de litispendencia entre la excepción de compensación extrajudicial y la demanda formulada en los Países Bajos. Ahora bien, he manifestado que este problema sólo tiene interés para la solución del litigio principal si se estima que una excepción de compensación debe ser equiparada a una demanda de la que el tribunal podría inhibirse. Puesto que considero que esa solución no es posible y que el tribunal no podría inhibirse de conocer de una excepción de compensación, esta cuestión queda privada de objeto.

46 — Véanse, en particular, los artículos 145, apartado 3, y 302 del Código procesal alemán, así como el 391, apartado 1, del Código procesal austriaco.

47 — Apartados 23 a 26 de estas conclusiones.

VI. Conclusión

57. En virtud del conjunto de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Oberster Gerichtshof:

«1) El concepto de "mismo objeto y misma causa" en el sentido del artículo 21 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil no se aplica a una excepción de compensación.

2) Para determinar si las acciones judiciales tienen "el mismo objeto y la misma causa", deben tenerse en cuenta únicamente las alegaciones aducidas por la demandante y, en consecuencia, no debe tomarse en consideración la excepción de compensación propuesta por la demandada.»