

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 15 de enero de 1998 *

I. Introducción

1. En el marco de la presente cuestión prejudicial planteada por la Cour de cassation francesa, se pide al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de «las mismas partes» que figura en el artículo 21 del Convenio de Bruselas.¹ La cuestión que se plantea es la de determinar si, en el contexto de una acción en materia de averías comunes ejercitada contra el asegurado y dirigida a que un Tribunal neerlandés declare que no existe tal responsabilidad, se produce una situación de litispendencia en el sentido del artículo 21. En consecuencia, la verdadera cuestión es la de determinar si debe considerarse que el asegurado es la «misma parte» que el asegurador.

* Lengua original: inglés.

1 — Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2), en la 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) y 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); en lo sucesivo, «Convenio». El artículo 21 fue modificado por el artículo 8 del 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; en lo sucesivo, «Convenio de San Sebastián»), pero esta versión modificada no entró en vigor entre la República Francesa y el Reino de los Países Bajos — los dos Estados contratantes a los que afecta el caso de autos — hasta el 1 de febrero de 1991. Los hechos del caso de autos se remontan a 1990, pero el Convenio de San Sebastián no introdujo ninguna modificación relevante.

II. El contexto jurídico y fáctico de la remisión prejudicial

A. Las disposiciones pertinentes del Convenio

2. El Título II del Convenio versa sobre la «competencia judicial». Mientras que la Sección 1 enuncia las reglas generales, las Secciones 2 a 9 contienen diferentes disposiciones particulares que las precisan.

3. La Sección 8 se titula «Litispendencia y conexidad» y se compone de los artículos 21 a 23. Antes de su modificación por el Convenio de San Sebastián, el artículo 21 del Convenio estaba redactado de la siguiente manera:

«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 deberá, incluso de oficio, inhibirse en favor del tribunal ante el que se interpuso la primera.

El tribunal que debería inhibirse podrá suspender el procedimiento si se cuestionara la competencia del otro tribunal.»

4. En caso de conexidad, el artículo 22 del Convenio prevé que el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior *podrá* suspender el procedimiento. Se considerarán conexas 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».

5. El Título III del Convenio versa sobre «reconocimiento y ejecución». De conformidad con el objetivo global del Convenio,² en el artículo 26 se formula el principio general de que «las resoluciones dictadas en un Estado contratante serán reconocidas en los demás Estados contratantes, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno». No obstante, el artículo 27 prevé una serie de razones por las que cabe no reconocer las resoluciones. Tan sólo el número 3 es relevante para el caso de autos:

«3. si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido».

B. El contexto fáctico del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente

6. Consolidated metallurgical industries (en lo sucesivo, «CMI») encargó al Sr. Velghe transportar, a bordo de un barco denomi-

nado «Sequana», un cargamento de ferrocromo desde el puerto neerlandés de Rotterdam hasta el puerto francés de Garlinghem-Aire-la-Lys.³ Al comienzo del día 4 de agosto de 1989, después de producirse una vía de agua, el barco naufragó en aguas interiores de los Países Bajos, aunque al parecer el capitán pudo sacarlo a tiempo del canal principal. Drouot assurances SA (en lo sucesivo, «Drouot»), aseguradora del buque, se ocupó de que fuera puesto a flote a sus expensas, permitiendo así que se salvara el cargamento de CMI. Los días 11 y 13 de diciembre de 1990, Drouot demandó ante el tribunal de commerce de Paris⁴ a CMI, a Protea assurance (en lo sucesivo, «Protea», una sociedad sudafricana), aseguradora del cargamento, y al groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne (en lo sucesivo, «GIE»),⁵ reclamando el pago de la cantidad de 99.485,53 HFL, que el liquidador había fijado como importe de la contribución de CMI y de Protea a las averías comunes.⁶ Ante el órgano jurisdiccional francés, CMI y Protea propusieron, sin embargo, una excepción de litispendencia, basada en el proceso que ellas habían iniciado contra los Sres. Walbrecq y Velghe⁷ ante el Arrondissementsrechtbank te Rotterdam el 31 de agosto

3 — Según la decisión de remisión, el barco era propiedad del Sr. Walbrecq y había sido fletado por el Sr. Velghe. No obstante, en la vista se supo que, en realidad, el Sr. Walbrecq, fallecido en 1981, había sido sustituido en tanto que propietario del «Sequana» por el Sr. Velghe algún tiempo antes del accidente. En sus observaciones escritas, Drouot y la Comisión afirmaron que el Sr. Velghe era también capitán del barco en el momento en que naufragó y que el barco, en realidad, había sido fletado por otra sociedad que no participa en ninguno de los procesos objeto del litigio principal. Esta tesis, que fue objeto de consenso en la vista, resulta conforme con la resolución de la cour d'appel que figura en los autos remitidos al Tribunal de Justicia.

4 — Por razones de comodidad, en lo sucesivo denominaremos a este órgano jurisdiccional el «órgano jurisdiccional francés».

5 — Según las observaciones escritas de Drouot, el proceso contra GIE se inició separadamente, el 11 de febrero de 1991.

6 — El sistema de averías comunes será analizado más adelante (véanse, en particular, los puntos 17 a 19). Un «dispatcheur» (o «liquidador») es un profesional especializado en determinar el importe de las contribuciones a cargo, respectivamente, de cada uno de los participantes en la operación relativa a las averías comunes.

7 — Debido al fallecimiento del Sr. Walbrecq en 1981, sin duda el proceso iniciado por CMI y Protea ya sólo concierne al Sr. Velghe, de manera que la situación del Sr. Walbrecq es irrelevante para el procedimiento prejudicial.

2 — El párrafo primero del Preámbulo del Convenio expresa el deseo de los Estados contratantes de «garantizar la simplificación de las formalidades a las que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales».

de 1990.⁸ De los autos y de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que CMI y Protea pretendían obtener, en el marco del proceso neerlandés, que se declarara que no tenían obligación de contribuir a las averías comunes. Una declaración negativa de este tipo, que al parecer no habría sido posible solicitar si el proceso se hubiera seguido en Francia, constituía una pretensión subsidiaria de una demanda dirigida a que se declarara al Sr. Velghe responsable del accidente, basándose en que, en su condición de capitán, había convertido al barco en inservible para la navegación al cargarlo excesivamente en Rotterdam.

7. El 11 de marzo de 1992, el tribunal de commerce desestimó la excepción de litispendencia, basándose en que las partes en los dos procesos no eran las mismas; más concretamente, Drouot no era parte en el proceso neerlandés y los Sres. Velghe y Walbrecq no lo eran en el proceso francés del que conocía aquel tribunal. Además, dicho tribunal consideró que el objeto de las demandas no era el mismo en los dos procesos. Los demandantes interpusieron entonces recurso ante la cour d'appel de Paris.

8. Según la sentencia de la cour d'appel, CMI y Protea mantuvieron ante dicho órgano jurisdiccional que el objeto de las dos demandas era el mismo y que la única razón por la que Drouot no era parte en el proceso neerlandés era el hecho de que las normas procesales del Reino de los Países Bajos no

permitían citar como intervinientes forzosos a los aseguradores. En su sentencia de 29 de abril de 1994, la cour d'appel consideró que no existía discrepancia entre las partes en cuanto al hecho de que las normas procesales neerlandesas restringen la posibilidad de que un asegurador participe en un proceso que implique a su asegurado. Tras recordar el alcance más amplio de la demanda neerlandesa (que contenía efectivamente una pretensión relativa a la responsabilidad del propietario por el mal estado para navegar del barco), la cour d'appel estimó que dicha demanda, no obstante, englobaba el objeto de la demanda francesa. Por otra parte, la cour d'appel estimó que Drouot, de hecho, participaba en el proceso neerlandés mediatamente «a través de su asegurado». En consecuencia, se estimó la excepción de litispendencia.

9. En su recurso de casación ante la Cour de cassation, Drouot mantuvo, en primer lugar, que la cour d'appel no habría debido estimar la excepción de litispendencia, puesto que en las dos demandas no eran idénticas ni la naturaleza del litigio ni las partes y que la sentencia impugnada era incompatible con el artículo 21 del Convenio.⁹

10. Al considerar que el recurso de casación del que había de conocer suscitaba una dificultad de interpretación del concepto de «las mismas partes», utilizado en el artículo 21

8 — Por razones de comodidad, este órgano jurisdiccional será designado en lo sucesivo como el «órgano jurisdiccional neerlandés». Cuando sea preciso referirse conjuntamente a ambos órganos jurisdiccionales, serán designados como los «dos órganos jurisdiccionales».

9 — En la vista, el Abogado de Drouot explicó que, según las normas de procedimiento de la Cour de cassation, este órgano jurisdiccional no podía cuestionar la afirmación de la cour d'appel relativa a la presencia de Drouot en el proceso neerlandés a través de su asegurado.

del Convenio,¹⁰ la Cour de cassation decidió, con arreglo a los artículos 1 a 3 del Protocolo de 3 de junio de 1971 sobre la interpretación del Convenio,¹¹ pedir al Tribunal de Justicia que dilucidara,

«en particular con respecto al concepto autónomo de “las mismas partes” que utiliza el 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, si existe una situación de litispendencia internacional en el sentido de dicha norma cuando ante un Tribunal de un Estado contratante se formula, por parte del asegurador de un buque que ha naufragado, una demanda destinada a obtener del propietario y del asegurador del cargamento que se encuentra a bordo el pago parcial, en concepto de contribución a las averías comunes, de los gastos de poner a flote el buque, siendo así que ante un Tribunal de otro Estado contratante se ha formulado con anterioridad, por el propietario y el asegurador del cargamento, una demanda contra el propietario y el fletador del buque dirigida a que se declare, por el contrario, que no estaban obligados a contribuir a la avería común, teniendo en cuenta que el Tribunal ante quien se recurrió en segundo lugar, para inhibirse pese a la falta de identidad formal entre

las partes de los dos procesos, pone de relieve que la ley de procedimiento aplicable ante el órgano jurisdiccional que conoció en primer lugar “restringe la posibilidad de que el asegurador participe en el litigio en el que está implicado su asegurado” y que de ello resulta que el asegurador del buque también participa de hecho mediatamente a través de asegurado(s) en el proceso iniciado en primer lugar».

III. Observaciones

11. Drouot, la República Francesa y la Comisión presentaron observaciones escritas. El GIE y la República Federal de Alemania, por su parte, se limitaron a presentar observaciones escritas, mientras que CMI y Protea presentaron observaciones orales comunes. Cabe resumir dichas observaciones de la siguiente manera.

12. En la vista, el Abogado de Drouot subrayó que las disposiciones generales del Derecho marítimo se aplican al transporte fluvial en el Rin y en el Mosela; expuso que, de conformidad con tales disposiciones, el contrato de seguro de Drouot debía ser considerado exclusivamente como un seguro del buque, salvo que hubiera una estipulación expresa en contrario. El seguro del buque cubre únicamente la responsabilidad por los daños causados por el buque a otros buques o a las instalaciones portuarias o fluviales. Drouot sostuvo asimismo que las normas marítimas en materia de averías comunes (véanse también los puntos 17 a 19 *infra*) se aplican a la navegación en el Rin y en el Mosela. Basándose en la jurisprudencia rela-

10 — La resolución de remisión fue recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de octubre de 1996. El informe del conseiller rapporteur de la Cour de cassation, que figura en el expediente transmitido al Tribunal de Justicia, esclarece las razones que motivaron la presente remisión prejudicial. El informe observa que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 21 del Convenio exige que éste sea objeto de una interpretación autónoma, lo que obstaculiza la aplicación del principio de Derecho francés según el cual existe identidad de partes si la parte que plantea la excepción de litispendencia está «representada» por otra parte en un procedimiento extranjero supuestamente conexo. Al tiempo que expresaba reservas en cuanto a la naturaleza precisa del principio de Derecho neerlandés invocado en la sentencia de la cour d'appel, el informe indica que la presunción de presencia en el procedimiento podría responder al concepto de Derecho francés de «representación» efectiva.

11 — DO 1975, L 204, p. 28.

tiva al artículo 21 del Convenio,¹² Drouot mantiene que sólo puede haber litispendencia si las mismas partes figuran en los dos procedimientos. Los criterios que formula el artículo 21 deben ser objeto de interpretación autónoma en relación con los conceptos afines de los respectivos Derechos de los Estados contratantes. Tanto la sentencia como las conclusiones del Abogado General en el asunto Taty corroboran la tesis según la cual sólo existe litispendencia si se produce una identidad formal entre las partes en los dos procedimientos. En la vista, Drouot mantuvo que, para que las partes sean idénticas, deben tener un interés común que defender o, cuando menos, una tesis común que sostener, lo que, a su juicio, no puede ser el caso de su supuesta representación por el Sr. Velghe en el proceso neerlandés. Drouot sostiene que, en su condición de aseguradora del buque, no garantiza la eventual responsabilidad general del propietario del buque. En sus observaciones escritas, Drouot mantiene que la situación de una persona como *parte* ante un órgano jurisdiccional ante el que supuestamente se presentó primero la demanda debe determinarse con arreglo al Derecho del órgano jurisdiccional ante el que se plantee la excepción de litispendencia, a saber, en el asunto presente, con arreglo al Derecho francés.¹³ Por último, Drouot mantuvo que, no sólo no fue parte en el proceso neerlandés, ni voluntaria ni involuntariamente, sino que tampoco tenía ningún interés en dicho proceso, puesto que, en tanto que aseguradora del «Sequana», estaba obligada a indemnizar al Sr. Velghe por su contribución a las averías comunes, con inde-

pendencia de las eventuales responsabilidades contraídas en la producción del accidente.

13. En sus observaciones orales, CMI y Protea mantuvieron, en primer lugar, que Drouot no sólo era, como pretendía, aseguradora del buque, sino también de la responsabilidad personal de su capitán y propietario, a saber, el Sr. Velghe. En segundo lugar, el Abogado de CMI y Protea subrayó que inicialmente sus clientes habían presentado en Francia una demanda ante el tribunal de commerce de Béthune (lugar de residencia del Sr. Velghe), tanto contra éste como contra Drouot; según aquel Abogado, ante dicho órgano jurisdiccional Drouot mantuvo que la demanda contra ella habría debido presentarse en Rotterdam. En consecuencia, CMI y Protea iniciaron el proceso neerlandés, pero no demandaron a Drouot, debido a que, según ellas, las normas procesales neerlandesas se oponen a que el asegurador sea parte en un proceso dirigido contra el asegurado. En lo que atañe a la interpretación del artículo 21 del Convenio, CMI y Protea mantuvieron que el aspecto más importante era la necesidad de evitar que los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados contratantes dictaran resoluciones incompatibles entre sí. En particular, CMI y Protea se basaron en la sentencia Gubisch, que admite la identidad de objeto y causa entre dos demandas relacionadas, respectivamente, con la anulación de un contrato y con su cumplimiento.

14. La República Francesa alega que la autonomía de los requisitos que el artículo 21 del Convenio exige para admitir una litispendencia quedaría reducida a la mínima expresión si fueran las particularidades del Derecho procesal de un Estado contratante las que determinarían si se está en presencia de «las mismas partes».¹⁴ La República Francesa

12 — Se refiere a las sentencias de 7 de junio de 1984, Zelger (129/83, Rec. p. 2397); de 8 de diciembre de 1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, Rec. p. 4861; en lo sucesivo, «sentencia Gubisch»), y de 6 de diciembre de 1994, Taty (C-406/92, Rec. p. I-5439).

13 — Para fundamentar esta tesis, Drouot cita el apartado 15 de la sentencia Zelger y mantiene que, con arreglo al Derecho francés, no cabe considerarla como una parte en el proceso neerlandés por el mero hecho de ser la aseguradora del «Sequana».

14 — La República Francesa se refiere, en particular, al punto 19 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto Taty, antes citado.

subraya en particular la necesidad de respetar los derechos de defensa del asegurado. Un asegurador no está representado por su asegurado en un proceso nacional. No puede acudir a los tribunales en los litigios que afectan a su asegurado y presentar sus propias alegaciones o defender su propia posición, y los derechos e intereses del asegurador son con frecuencia distintos de los del asegurado. Por consiguiente, aun admitiendo una identidad entre asegurador y asegurado, los derechos de defensa de las compañías de seguro sólo pueden garantizarse efectivamente si el artículo 21 del Convenio se interpreta en el sentido de que, como requisito para estimar una excepción de litispendencia, exige que las partes supuestamente presentes en los dos procesos sean realmente partes principales.

15. También la República Federal de Alemania subraya la importancia de una interpretación autónoma, pero aboga en favor de una acepción amplia del concepto de «las mismas partes», a fin de evitar que se dicten resoluciones inconciliables, en el sentido del número 3 del artículo 27 del Convenio. Habida cuenta de la conexión entre el concepto de litispendencia y el de cosa juzgada, la República Federal de Alemania mantiene que únicamente deberá considerarse que las partes en un segundo proceso que no sean formalmente idénticas a las partes en un primer proceso son «las mismas» que estas últimas cuando se les pueda oponer los efectos de la resolución dictada por el tribunal que conozca en primer lugar, de modo que existiera un riesgo de resoluciones inconciliables si no se estimara la excepción. A este respecto, el tribunal que conozca en segundo lugar deberá referirse a las normas materiales y procesales del tribunal que conozca en primer lugar, así como a sus propias normas, con vistas a determinar, en su caso, qué efectos de la resolución del órgano jurisdiccional

que conozca en primer lugar podrían ser oponibles a terceros. Por último, la República Federal de Alemania subraya la necesidad de garantizar que el artículo 21 se aplique de un modo que respete las exigencias de la tutela judicial efectiva. Así pues, si se estima una excepción de litispendencia pero la primera demanda no obtiene éxito, deberá seguir siendo posible que la parte cuya segunda demanda chocó con esta excepción pueda reproducir ulteriormente su demanda ante el tribunal que conozca en segundo lugar.

16. La Comisión, aun reconociendo que la cuestión sometida al Tribunal de Justicia se centra únicamente en el concepto de «las mismas partes», mantiene que es posible considerar que las dos demandas tienen el mismo objeto y la misma causa.¹⁵ En lo que atañe a la identidad de las partes, la Comisión observa que la cuestión prejudicial suscita la cuestión nueva de determinar si el artículo 21 del Convenio permite que el tribunal ante el que se haya propuesto una excepción de litispendencia pueda ir más allá de la identificación formal de las partes en el proceso ante el tribunal que conozca en primer lugar. A su juicio, el concepto de «las mismas partes» debe ser objeto de interpretación estricta. Junto a la necesidad de preservar la autonomía de este concepto en relación con el Derecho del Estado contratante en lo que atañe a cuestiones tales como la subrogación, existen otras diversas razones que abogan contra la asimilación del asegurador y el asegurado. Los intereses del asegurado y del asegurador no son necesariamente idénticos; no es conforme a una buena administración de la justicia el que un asegurador deba

15 — En la vista, sin embargo, el Agente de la Comisión manifestó reservas en cuanto a lo acertado de esta apreciación inicial.

esperar al resultado de un primer proceso en el que no es parte cuando, por ejemplo, desee obtener, en el marco de un proceso diferente, que se declare que no existe en realidad subrogación. A juicio de la Comisión, el tenor literal del artículo 21, al referirse a las *mismas* partes y no a otras partes que pudieran tener derechos u obligaciones derivados de los derechos u obligaciones de las verdaderas partes, corrobora este criterio. En la vista, el Agente de la Comisión puso en duda que fuera practicable el criterio sugerido por la República Federal de Alemania: si el tribunal que conozca en segundo lugar hubiera de apreciar sistemáticamente, antes de estimar una excepción, los efectos oponibles a terceros de la resolución que pudiera dictar el tribunal que conozca en primer lugar, la aplicación práctica del concepto de litispendencia contemplado en el artículo 21 adquiriría una complejidad injustificada.

IV. Análisis

A. Introducción

17. La demanda que se ventila ante el órgano jurisdiccional francés tiene por objeto una contribución a las averías comunes. Aunque, como acertadamente subraya la República Francesa, no se haya pedido a este Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la similitud de dicho objeto con el objeto sobre el que versa el proceso neerlandés, creo que sería útil recordar la naturaleza de una demanda de contribución a las averías comunes. En mi opinión, un breve resumen de las

particularidades de la teoría jurídica en materia de averías comunes nos ayudará a aplicar en este caso específico el concepto de identidad de las partes al que se refiere el artículo 21 del Convenio.

B. El concepto de averías comunes

18. El concepto de averías comunes se sitúa en el centro tanto de la demanda presentada por Drouot en Francia como de la demanda subsidiaria presentada por Protea y CMI en los Países Bajos.¹⁶ Es un concepto de Derecho marítimo muy antiguo, que se remonta al Derecho marítimo de Rodas y que posteriormente vuelve a encontrarse en el Derecho romano; según esta teoría, el propietario de un cargamento que se arroja al mar (*jactus factus levandae navis gratia*) a fin de salvar un buque podía hacer que compartieran su pérdida el propietario del buque y los propietarios de los demás cargamentos, reclamándoles una contribución.¹⁷ Con el paso del tiempo, este concepto fue englobando poco a poco las demandas basadas en otros tipos de daños y de gastos realizados para evitarlos. En la actualidad, esta expresión se plasma en la práctica mediante la incorpora-

16 — La expresión inglesa «general average» puede inducir a confusión, ya que difiere notablemente del término «average» en su acepción usual, que significa «media». En realidad, esta expresión tiene la misma etimología que «avaries comunes» en francés, «averij grosse» en neerlandés y «große Haveren» en alemán (véase Ledoete, E.: *Legal Dictionary in Four Languages*, Maarten Kluwer, Amberes, 1982); en este contexto, la palabra «average» significa daño, que es el punto de partida para cualquier acción en materia de averías comunes.

17 — Véase, por ejemplo, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16.^a ed., Stevens and Sons, Londres 1981, vol. 2, apartado 916; Ripert, *Droit Maritime*, 4.^a ed., Editions Rousseau et Cie., París 1953, Tomo III, apartados 2213 y ss.

ción de las normas convencionales de York y de Amberes a los contratos de fletamento y a las pólizas de seguro marítimo. Estas normas, periódicamente revisadas desde su adopción inicial en York en 1864, se incorporaron al Derecho francés mediante una Ley de 1967.¹⁸ Sin embargo, el hecho náutico que dio lugar a las demandas presentadas ante los tribunales neerlandés y francés no se produjo en el mar sino en un tramo de la red fluvial del Rin y del Mosela. El Abogado de Drouot explicó en la vista que, en virtud de una Ley de 1895, adoptada durante el período en que Alsacia estuvo incorporada a Alemania, el Derecho marítimo se aplicaba a la navegación en el Rin y en el Mosela. En el caso de autos, las normas que la póliza de fletamento declara especialmente aplicables son las del Rin, Amberes y Rotterdam, y, según consta en autos, tales normas definen las averías comunes como aquellos sacrificios y gastos cuya realización haya sido razonable para salvar un buque y su cargamento de un peligro común.

19. Así pues, la esencia del concepto de averías comunes es que los participantes en una operación comercial común deben contribuir equitativamente a los daños o pérdidas sufridos por uno de ellos que, en beneficio de todos, haya aceptado un sacrificio para evitar una pérdida o, por extensión, haya realizado un gasto con tal fin. Los aseguradores del buque y los aseguradores del cargamento tienen la consideración de participantes y pueden reclamar o serles reclamada una contribución a las averías comunes. Por lo tanto, una demanda de contribución a las averías

comunes no emana necesariamente de un asegurador.

20. Creo que esta conclusión es relevante para el extremo de la legitimación del Sr. Velghe (y del Sr. Walbrecq) ante el tribunal neerlandés. Es exacto que, en determinadas circunstancias, el asegurador, una vez que ha indemnizado debidamente al asegurado, puede, en virtud del derecho de subrogación, ocupar el lugar de éste para presentar demandas (incluida una demanda de contribución a las averías comunes) contra terceros. En función del Derecho aplicable, esta facultad podrá ejercerse bien en nombre del asegurado bien por el asegurador en su propio nombre, pero únicamente para hacer valer los derechos del asegurado y previo pago. Manifiestamente ese no es el caso del proceso neerlandés; tampoco el del proceso francés, puesto que la demanda de Drouot no se basa en una subrogación en los derechos del Sr. Velghe, sino en su propio derecho en concepto de averías comunes. La naturaleza precisa de la demanda presentada ante el tribunal neerlandés tan sólo se conoce indirectamente, pero se admite que comprende, entre otras cosas, una pretensión dirigida a obtener que se declare que CMI y Protea no están obligadas a contribuir a las averías comunes. Por consiguiente, en el contexto particular de una demanda de averías comunes, es difícil comprender cómo la falta de identidad a primera vista entre el Sr. Velghe y Drouot podría fundirse en una identidad de intereses.

21. Existen, no obstante, otros problemas de orden práctico que es preciso abordar para

18 — Véase, según el expediente, la Ley n° 67-545, de 7 de julio de 1967, relative aux événements de mer.

apreciar si cabe considerar a una parte como representante de sus aseguradores a efectos de la aplicación del artículo 21 del Convenio de Bruselas. El tribunal del Estado contratante ante el que, con arreglo al artículo 21 del Convenio de Bruselas, se plantea la litispendencia y al que se informa de la existencia de un proceso anterior supuestamente existente entre las mismas partes en otro Estado miembro contratante se encontrará ante la necesidad de llegar a la conclusión de que el asegurado, que figura como parte en el proceso seguido en el otro Estado contratante, deberá considerarse como la misma parte que el asegurador. Para comenzar, dicho tribunal deberá examinar la relación entre asegurador y asegurado. Es bien sabido que puede haber numerosas fuentes de litigio entre asegurador y asegurado. Me limitaré a citar sólo algunas de ellas. La existencia misma de la póliza puede ser objeto de litigio; si su existencia se acredita o reconoce, su validez puede impugnarse por razones de fraude, falsa declaración u ocultación de datos; puede haber controversia sobre si la póliza resulta aplicable al siniestro concreto, así como sobre la cuantía del daño, los medios de prueba de éste o la fecha del pago. Incluso en el asunto presente, existe litigio entre CMI y Protea, por un lado, y Drouot, por otro (pero no, que sepamos, entre Drouot y el Sr. Velghe), en lo que atañe al alcance de la cobertura conferida por la póliza de seguros de Drouot. En nuestro supuesto, el segundo tribunal nacional podría tener que resolver una de estas cuestiones potencialmente complejas, aplicando el Derecho aplicable en el otro Estado contratante o incluso en un tercer Estado contratante.

22. La comparación de la legitimación con la que Drouot presentó su demanda de contribución a las averías comunes ante el tribunal francés con la del Sr. Velghe ante el tribunal

neerlandés constituye el criterio para aplicar el artículo 21 del Convenio. Drouot presentó su demanda en su condición de participante en la operación de salvamento y que ha aceptado un sacrificio. No la presentó en tanto que representante del Sr. Velghe. Lo cierto es que una demanda que el propietario de un barco que ha naufragado presentara contra el propietario del cargamento dañado sería recibida, por lo menos, con sorpresa, salvo que se basara en las averías comunes, es decir, en un sacrificio. Ahora bien, en el presente asunto, resulta que el Sr. Velghe no participó en el salvamento del buque y, por consiguiente, difícilmente pudo haber aceptado tal sacrificio.

23. En consecuencia, si se considera la cuestión exclusivamente en el contexto de la presente demanda de contribución a las averías comunes, no existe entre Drouot y el Sr. Velghe una identidad de intereses que, incluso aunque estuviera permitido, pudiera justificar el pasar por alto las diferencias de identidad nominal y real entre ellos para considerarlos como la «misma parte».

C. *Las mismas partes*

24. Al estimar la excepción de litispendencia en el asunto presente, la cour d'appel, para considerar que las partes eran las mismas que las del proceso neerlandés, se basó en un principio que, a su juicio, forma parte del Derecho procesal del Reino de los Países

Bajos. Es preciso subrayar que no se invocaron ante la cour d'appel las disposiciones del Convenio. En cualquier caso, el criterio de la cour d'appel no es compatible, a mi juicio, con las decisiones adoptadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Gubisch y Tatro, en donde se declaró inequívocamente que los requisitos materiales a los que el artículo 21 supedita la procedencia de una excepción de litispendencia «deben considerarse autónomos». ¹⁹ Estos requisitos materiales traducen una opción deliberada y el rechazo implícito de toda posibilidad de remisión al concepto de litispendencia tal como se utiliza en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados contratantes. ²⁰ La aplicación del concepto de «las mismas partes», que figura en el Convenio, no puede depender, a mi juicio, de la existencia y el alcance del principio de Derecho neerlandés al que hace referencia la cour d'appel, porque ello implicaría la consideración del Derecho del tribunal que conozca en primer lugar.

«una parte ha interpuesto ante un Tribunal de primera instancia una demanda reclamando el cumplimiento de una obligación prevista en un contrato de venta internacional, viéndose ulteriormente confrontada a otra demanda, interpuesta por la otra parte en otro Estado contratante, solicitando la nulidad o la resolución del mismo contrato». ²² El Tribunal de Justicia declaró que los requisitos enunciados en el artículo 21 son exhaustivos; esta disposición se aplica «cuando las partes sean las mismas en los dos asuntos y las dos demandas tengan el mismo objeto y la misma causa». ²³ A continuación, en circunstancias en las que no se suscitaba la presente cuestión de identidad entre las partes, el Tribunal de Justicia estimó que el concepto de mismo objeto «no [podía] reducirse a la identidad formal de las dos demandas». ²⁴ El hecho de que la elección del Tribunal de Justicia se inspirara manifiestamente en la necesidad de evitar soluciones contradictorias se desprende claramente de su declaración según la cual, en un caso como el que estaba conociendo: ²⁵

25. En segundo lugar, es necesario examinar cuáles son los criterios orientadores que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia proporciona en lo relativo al concepto autónomo de «las mismas partes» a que se refiere el Convenio. La sentencia Zelger carece de pertinencia, ya que versaba únicamente sobre las formalidades procesales que determinan el momento en que puede considerarse que se ha presentado una demanda ante un tribunal. ²¹ En el asunto Gubisch, el Tribunal de Justicia hubo de examinar una situación cuyas «características» consistían en que

22 — *Loc. cit.*, apartado 13.

23 — Sentencia Gubisch, apartado 14. En ese mismo apartado 14, el Tribunal de Justicia declaró por inadvertencia que aun cuando «la versión alemana del artículo 21 (que menciona: "[...] Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht") no distingue expresamente entre los conceptos de "objeto" y "causa", debe interpretarse en el mismo sentido que el resto de las versiones lingüísticas, que recogen todas estas distinciones» (el subrayado es mío). En realidad, por lo menos las versiones inglesa e irlandesa del artículo 21 del Convenio tampoco hacen esta distinción; en efecto, la versión inglesa menciona las demandas «involving the same cause of action and between the same parties», mientras que la versión irlandesa menciona «[...] imeachtai leis an gcóis chéanna chomhne agus idir na páirtithe céanna» (el subrayado es mío). En cuanto al texto danés, por ejemplo, parece que también él contiene sólo dos requisitos: «[...] derhar samme genstand og hviler på samme grundlag» (el subrayado es mío). No obstante, en el apartado 38 de la sentencia Tatro, el Tribunal de Justicia corrigió implícitamente la inexactitud cometida en la sentencia Gubisch, al reconocer que «la versión inglesa del artículo 21 no distingue expresamente los conceptos de objeto y de causa». Recogiendo el principio formulado en la sentencia Gubisch, el Tribunal de Justicia declaró que «dicha versión lingüística debe interpretarse en el mismo sentido que la mayor parte de las demás versiones lingüísticas en las que figura dicha distinción».

24 — Sentencia Gubisch, apartado 17.

25 — *Loc. cit.*, apartado 18.

19 — Sentencia Gubisch, apartado 11; véase asimismo la sentencia Tatro, apartado 30.

20 — En cuanto a la situación posible en Derecho francés, véase la nota 10 *supra*.

21 — *Loc. cit.*, apartados 13 a 16.

«[...] no cabe poner en duda [...] que en el Estado requerido se rechazaría el reconocimiento de una decisión judicial dictada en otro Estado contratante por la que se condenara a la parte demandada a la ejecución de un contrato si un Tribunal del Estado requerido hubiese dictado una resolución por la que declarara la nulidad o resolución del mismo contrato. Semejante resultado, que supondría la limitación de los efectos de cada resolución judicial al territorio nacional, atenta contra el objetivo del Convenio, que no es otro que reforzar, en todo el espacio jurídico comunitario, la protección jurídica de las personas residentes en su territorio, y facilitar, en todo Estado contratante, el reconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas en cualquier otro Estado contratante.»

26. Basándose en la sentencia Gubisch, CMI y Protea abogaron por una interpretación amplia y flexible del concepto de «mismo objeto» y, por extensión, del concepto de «mismas partes», tal como esos conceptos se utilizan en el artículo 21 del Convenio. Es verdad que, en la sentencia Gubisch, el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «mismo objeto», cuya versión inglesa interpretó de hecho haciendo referencia a las restantes versiones lingüísticas, no podía reducirse a la identidad formal de las dos demandas.²⁶ En la práctica, el Tribunal de Justicia aplicó este razonamiento a dos demandas, una de las cuales iba dirigida a la ejecución de un contrato y la otra a la anulación o resolución de éste. Al hacer esto, el Tribunal de Justicia atribuyó mucha importancia al objetivo expresado, entre otros lugares, en el número 3 del artículo 27 del Convenio, a saber, el de evitar resoluciones inconciliables entre las mismas partes, y al riesgo de que pudieran recaer tales resoluciones inconciliables si se exigiera que, para

estimar una excepción de litispendencia, las demandas concurrentes hubieran de presentar una «identidad formal». Sin embargo, no cabe aplicar este razonamiento de idéntica manera al concepto de «mismas partes», puesto que esta sentencia se basa en la hipótesis de que, sean cuales sean las diferencias de objeto, las partes son las mismas. Ni esta sentencia ni el texto del artículo 21 ni el objetivo del Convenio exigen adoptar en el caso presente un criterio flexible. Procede inclinarse más bien por la solución contraria. A mi juicio, las resoluciones sólo son verdaderamente inconciliables si son contrarias entre sí y se dictan en procesos en que se oponen las mismas partes.

27. La sentencia Taty confirma este punto de vista y tiene el mérito de versar sobre la cuestión de la identidad de las partes, aun cuando no sea de una manera tan nítida como en el caso de autos. El Tribunal de Justicia hubo de examinar si podía considerarse que el Convenio es aplicable en el caso de dos demandas que tienen la misma causa y el mismo objeto, cuando no existe identidad completa, sino sólo parcial, de las partes, por figurar al menos uno de los demandantes y al menos uno de los demandados del primer procedimiento interpuesto entre los demandantes y los demandados del segundo procedimiento, o viceversa.²⁷ El Tribunal de Justicia empezó haciendo suya la recomendación

27 — Véanse los apartados 29 y 30. La quinta cuestión versaba sobre la supuesta identidad de objeto y de causa entre las dos demandas, a saber, una demanda presentada por los propietarios del cargamento en un Estado contratante (los Países Bajos) en razón del daño causado a sus mercancías durante el transporte y una demanda presentada anteriormente en otro Estado contratante (el Reino Unido) por el propietario del buque, a través de la cual este último pretendía en realidad obtener que se le declarara exento de responsabilidad por los daños que había sufrido el cargamento. El Tribunal de Justicia estimó que aquellas demandas tenían el mismo objeto y la misma causa, habida cuenta de que su formulación positiva, en un caso, y negativa, en el otro, no hacían que el objeto del litigio fuera distinto (a saber, la determinación de la responsabilidad); véase, en particular, el apartado 43.

26 — Apartado 17.

del Abogado General según la cual la identidad de las partes «debe entenderse independientemente de la posición de una y otra en los dos procedimientos, pudiendo el demandante del primer procedimiento ser el demandado del segundo». ²⁸ Habida cuenta del tenor literal y del objetivo del artículo 21, para «evitar que se planteen procedimientos paralelos [...]», ²⁹ el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 21 «debe interpretarse en el sentido de que exige, como requisito de la obligación de inhibirse del segundo fuero ante el que se ha planteado el procedimiento, que las partes de los dos procedimientos sean idénticas». ³⁰ De ello resulta que este requisito debe ser objeto de interpretación estricta.

28. De este modo, en la sentencia Taty, el Tribunal de Justicia declaró que, «en los casos en que las partes coincidan parcialmente con las partes de un procedimiento iniciado anteriormente, el artículo 21 sólo exige que se inhiba el órgano jurisdiccional ante el que se ha planteado el segundo procedimiento si las partes del litigio pendiente ante el mismo son también partes del procedimiento anteriormente planteado ante el órgano jurisdiccional de otro Estado contratante». ³¹ Estoy de acuerdo con la afirmación de la Comisión según la cual la aplicación del artículo 21 del Convenio no puede depender de que el tribunal que conozca de la excepción de litispendencia lleve a cabo una investigación para determinar la verdadera legitimación de las partes ante el tribunal de un Estado contratante distinto.

29. En consecuencia, estimo que el concepto de «las mismas partes» debe ser objeto de interpretación literal y estricta. El Tribunal de Justicia utilizó el término «idéntico». Esto significa no sólo que las partes en las dos demandas deben ser las mismas en el sentido literal de la misma persona física o jurídica, sino también que deben figurar en la misma posición jurídica. En particular, una persona que ejercita una acción en su propio nombre y por su cuenta manifiestamente no puede ser asimilada a esa misma persona cuando ejercita una acción o se opone a ella en calidad de mero mandatario, por ejemplo en tanto que representante legal de una persona fallecida o de un incapaz, o en cualquiera de los numerosos casos en que una persona puede ser llamada, con arreglo a Derecho, a representar a personas jurídicas o a sus acreedores en situaciones de insolvencia.

30. Lo anterior no crea, a mi juicio, un marco demasiado rígido para la aplicación del artículo 21 del Convenio. Antes al contrario, este punto de vista es conforme con el objetivo de «simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales [...]», formulado por el artículo 220 del Tratado CE (anteriormente CEE), el cual, entre otras cosas, facultó a los Estados miembros para celebrar el Convenio. Para servir a este objetivo, las más adecuadas son las normas sencillas y transparentes, que puedan aplicarse basándose en factores objetivos y fácilmente identificables. El artículo 22 del Convenio prevé supuestos en los que debe concederse una facultad de apreciación más amplia para suspender el procedimiento en caso de que se presenten demandas conexas ante tribunales de Estados contratantes diferentes. Como ha explicado el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto Taty, el concepto de resoluciones

28 — *Loc. cit.*, apartado 31; véase asimismo el punto 14 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro.

29 — Sentencia Taty, apartado 32.

30 — *Loc. cit.*, apartado 33 (el subrayado es mío). En inglés al menos, el adjetivo «identical» hace referencia a una cosa que coincide «en todos sus extremos» con otra (véase, por ejemplo, *The Concise Oxford Dictionary*, Oxford, 1990, p. 585).

31 — Sentencia Taty, apartado 34 (el subrayado es mío).

«inconciliables» del párrafo tercero del artículo 22 no tiene «el mismo significado restrictivo» que en el apartado 3 del artículo 27.³² Según el Abogado General, el artículo 22 «tiene por objeto, más bien, realizar una mejor coordinación del ejercicio de la función jurisdiccional en la Comunidad, evitar la incoherencia y la contradicción de las resoluciones, aun cuando de ellas no resulte una imposibilidad de ejecución separada»; dicho de otro modo, la *ratio* del artículo 22 «es favorecer soluciones armónicas en el ejercicio de la función jurisdiccional y, por lo tanto, evitar el riesgo de resoluciones contradictorias, aunque sólo sea desde un punto de vista lógico».³³ Una interpretación anormalmente amplia de los requisitos del artículo 21 supondría el riesgo de confundir la conexidad con la litispendencia. Pues bien, en el caso de autos, no se ha planteado al Tribunal de Justicia ninguna cuestión relativa al ejercicio de la facultad de apreciación que atribuye el artículo 22.

31. Por otro lado, comparto las preocupaciones expresadas, en particular, en las observaciones de la República Francesa y de la Comisión, según las cuales un criterio más flexible sobre la aplicación del requisito que exige que las partes deben ser las mismas para que, con arreglo al artículo 21 del Convenio, nazca la obligación de desistir podría vulnerar gravemente los derechos de defensa e incluso, en algunos casos, la buena administración de la justicia. En el caso presente, es preciso recordar que el principio de Dere-

cho procesal neerlandés en el que se basa la supuesta presencia implícita de Drouot en el proceso neerlandés —al menos si el Tribunal de Justicia hubiera de admitir la descripción que, sin que fuera contradicha, el Abogado de Drouot efectuó en la vista— parece haberse «deslizado» en los autos ante la *cour d'appel*.³⁴ Como ha señalado el Sr. Tesouro en sus conclusiones en el asunto Tetry, «la remisión al Derecho interno de los Estados contratantes, cuando resulta necesaria debido al carácter incompleto de la normativa establecida por el Convenio de Bruselas, es, en cualquier caso, un instrumento destinado a permitir la aplicación de las disposiciones de este último y no puede, en ningún caso, conducir a resultados contrarios a la finalidad y a la *ratio legis* del propio Convenio».³⁵ En consecuencia, no creo que sea conforme con los derechos de defensa de Drouot interpretar el artículo 21 del Convenio en el sentido de que, en circunstancias tales como las del asunto presente, impone a la *cour d'appel* la obligación de desistir de la demanda de Drouot en el proceso francés, cuando el derecho de éste a ejercitar acciones ante el órgano jurisdiccional neerlandés dependería en realidad de la actitud del Sr. Velghe.

32. A mi juicio, la conclusión a la que debe llegarse, en circunstancias tales como las del asunto presente, es la de que no existe una situación de litispendencia en el sentido del artículo 21 del Convenio.

32 — Véase el punto 28 de sus conclusiones.

33 — *Ibidem*.

34 — Convendría quizá añadir, sin que ello suponga la más mínima crítica a la *cour d'appel*, que no consta en autos indicación alguna según la cual la declaración relativa al Derecho neerlandés se haya basado bien en dictámenes periciales, bien en otras fuentes fiables de dicho Derecho.

35 — Véase el punto 19 de sus conclusiones.

V. Conclusión

33. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a la cuestión que le ha planteado la Cour de cassation francesa:

«No existe una situación de litispendencia en el sentido 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, 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, cuando ante un Tribunal de un Estado contratante se formula, por parte del asegurador de un buque que ha naufragado, una demanda destinada a obtener del propietario y del asegurador del cargamento que se encuentra a bordo el pago parcial, en concepto de contribución a las averías comunes, de los gastos de poner a flote el buque, siendo así que ante un Tribunal de otro Estado contratante se ha formulado con anterioridad, por el propietario y el asegurador del cargamento, una demanda contra el propietario del buque dirigida a que se declare, por el contrario, que no estaban obligados a contribuir a las averías comunes.»