

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. FRANCESCO CAPOTORTI  
presentadas el 11 de diciembre de 1979 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

1. El 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 prevé, como sabe el Tribunal de Justicia, que en materia contractual también puede considerarse competente al juez «del lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación» (número 1 del artículo 5). Dicho lugar no siempre se determina sobre la sola base de disposiciones legales. Las partes contratantes pueden convenir su designación, produciendo así el resultado indirecto consistente en la creación de una «competencia especial» a la luz del Convenio de Bruselas.

Por otra parte, la competencia exclusiva de un tribunal o de los tribunales de un Estado contratante puede ser atribuida directamente por las partes, mediante el acuerdo especial de prórroga de competencia, el cual está sujeto, en virtud del artículo 17 del Convenio, a determinados requisitos de forma y de fondo. El problema suscitado por la cuestión prejudicial de interpretación que planteó el Bundesgerichtshof alemán y que dio

origen al presente asunto, consiste en la comparación entre la cláusula contractual de designación del lugar de cumplimiento y el acuerdo de prórroga de la competencia, a efectos de determinar si las condiciones restrictivas aplicables a este último deben o no considerarse aplicables a la citada cláusula.

En el caso de autos, un nacional alemán (el Sr. Zelger), con domicilio en Múnich, Baviera, demandó ante el Landgericht de Múnich a un nacional italiano (el Sr. Salinitri), con domicilio en Sicilia, al que afirmaba haber prestado una cantidad de dinero, parte de la cual todavía le era debida. Según el demandante, dicho órgano jurisdiccional era competente porque, en su momento, las partes habían convenido verbalmente que el reembolso de la cantidad prestada se realizaría en Múnich. El demandado impugnó tanto su obligación como el acuerdo relativo al lugar de cumplimiento.

El Landgericht de Múnich declaró, mediante sentencia de 18 de abril de 1977, que carecía de competencia internacional ya que negó la posibilidad de que un acuerdo verbal sobre el lugar de cumplimiento pueda

\* Lengua original: italiano.

tener efectos sobre la competencia judicial prevista en el número 1 del artículo 5 del Convenio, eludiendo de esta forma las disposiciones del artículo 17, que admiten una prórroga de la competencia sobre la base de un acuerdo escrito o de un acuerdo verbal ratificado por escrito. Para declarar su incompetencia, el juez alemán se fundó en la disposición de Derecho alemán según la cual, el lugar de cumplimiento de una obligación contractual coincide, salvo pacto en contrario, con el domicilio del deudor (apartado 269 del Bürgergesetzbuch).

La decisión dictada en primera instancia fue confirmada en apelación por el Oberlandesgericht de Múnich, mediante sentencia de 9 de noviembre de 1977. Dicho órgano jurisdiccional consideró que, en defecto de excepción legal específica, la disposición del artículo 17 del Convenio de Bruselas se aplica a todos los acuerdos atributivos de competencia y que, por consiguiente, los acuerdos sobre el lugar de cumplimiento que no respeten los requisitos de forma prescritos por el artículo 17, no pueden afectar a la competencia judicial.

El Bundesgerichtshof, ante el cual se presentó un recurso de casación planteó al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 15 de marzo de 1979, la siguiente cuestión prejudicial.

«¿Basta un acuerdo consensual, celebrado entre comerciantes (a quienes les es plenamente aplicable el Código de Comercio), sobre el lugar de cumplimiento de la obligación objeto del litigio, y cuya validez es

reconocida por el Derecho nacional—en este caso el Derecho alemán— para atribuir competencia a efectos del número 1 del artículo 5 del Convenio, o están subordinados los efectos de dicho acuerdo atributivo de competencia al respeto de la forma prescrita por el artículo 17 del Convenio?

2. Señalaré, en primer lugar, que la cuestión deber ser examinada partiendo de la hipótesis de que dos partes contratantes celebraron un acuerdo verbal sobre el lugar de cumplimiento de la obligación, el cual constituirá, más tarde, el objeto del litigio. No interesa saber si dicha hipótesis se corresponde o no, en el caso de autos, con la realidad. Por lo que parece, el demandante en el litigio principal sostuvo haber celebrado también entonces un acuerdo verbal de prórroga de competencia, pero ello queda fuera del ámbito de nuestro análisis.

Desde el punto de vista de los jueces alemanes de primera y segunda instancia las cláusulas atributivas de competencia y las referentes al lugar de cumplimiento deben estar sujetas al mismo régimen de forma debido a la incidencia que las segundas pueden tener sobre el problema de la competencia. Pero en realidad, se trata de dos tipos de cláusulas sustancialmente diferentes: la función de unas es de carácter exclusivamente procedimental, mientras que las otras tienen una función substantiva acompañada de un efecto sobre el procedimiento, que surgen de las disposiciones del número 1 del artículo 5, con independencia de cualquier voluntad específica de las partes. Además, las cláusulas de prórroga de competencia generan la competencia exclusiva

del tribunal o de los tribunales designados, lo cual lleva como consecuencia la suspensión del funcionamiento tanto de la regla general de competencia (artículo 2) como de las disposiciones relativas a las competencias especiales (artículo 5). Por el contrario, el lugar de cumplimiento, con independencia de la manera en que se fije, constituye la base de una competencia especial, concurrente con la competencia general y con las demás competencias especiales. Por último, la competencia establecida por el artículo 17 hace abstracción de cualquier elemento objetivo que suponga una conexión entre la relación objeto del litigio y el tribunal designado, mientras que la competencia basada en el número 1 del artículo 5 se justifica, precisamente, por el vínculo objetivo existente entre un aspecto significativo del contrato y el tribunal al que se reconoce competente.

A efectos estrictamente interpretativos, hay que señalar que, al hacer referencia a las cláusulas por las que las partes «hubieran designado un tribunal o los tribunales de un Estado contratante para conocer de los litigios, presentes o futuros, nacidos de una relación jurídica determinada», el artículo 17 describe, de forma precisa, el contenido concreto de éstas, distinguiéndolas claramente de las cláusulas por las que se establece el lugar de cumplimiento.

Por su parte, el número 1 del artículo 5, no contiene ningún elemento que lleve a considerar que sólo se contempla el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales fijado por la Ley, y que, consiguientemente, se excluye el lugar convenido a estos

efectos por las partes en ejercicio de una autonomía reconocida por la Ley.

Durante el presente procedimiento se hizo acertada referencia, siempre en relación con la forma en que debe interpretarse el criterio de competencia previsto en el número 1 del artículo 5, a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 6 de octubre de 1976, Tessili (12/76, - Rec. p. 1473). La citada sentencia precisó que corresponde al juez nacional determinar, conforme a sus normas de Derecho internacional privado, la Ley aplicable a la relación jurídica de que se trate y, por consiguiente, definir, sobre la base de dicha Ley, el lugar de cumplimiento de la obligación contractual objeto del litigio. Por lo tanto, si la Ley aplicable reconoce la facultad de las partes contratantes de designar el lugar de cumplimiento de una obligación por ellas contraída, sin imponer ningún requisito especial de forma, la libre elección de los interesados será válida, tanto por lo que se refiere al Derecho que debe regir los aspectos de fondo del contrato, como en relación con el número 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas. Separar una consecuencia de otra significaría que, a pesar de que el contrato debe cumplirse en el lugar designado por las partes, no puede reconocerse la competencia del tribunal de dicho lugar. Ello iría en contra de la letra y del espíritu de la citada disposición, la cual, como ya he señalado, refleja la idea de que la localización del contrato en la fase de cumplimiento basta para vincular la competencia judicial al mismo lugar.

Otro apoyo para la tesis que acabo de exponer se encuentra en la argumentación, co-

rectamente deducida por la Comisión del artículo 1 del Protocolo anejo al Convenio de Bruselas. El párrafo primero de dicho artículo establece, en efecto, que cualquier persona domiciliada en Luxemburgo, demandada ante un tribunal de otro Estado contratante en aplicación del número 1 del artículo 5, podrá rechazar la competencia de este tribunal. Este tribunal se declarará incompetente de oficio si no compareciese el demandado. El párrafo segundo prevé también un régimen derogatorio, en el marco del artículo 17, en favor de las personas domiciliadas en Luxemburgo, ya que establece que cualquier acuerdo atributivo de jurisdicción sólo producirá efectos con respecto a las citadas personas cuando éstas lo hayan expresa y especialmente aceptado. La forma en que están dispuestas y formuladas las dos disposiciones anteriores implica claramente que el sistema del tribunal del lugar de cumplimiento y del tribunal elegido son dos cosas totalmente distintas.

3. Por lo tanto, la solución al problema planteado parece tan clara que cabe preguntarse cómo los jueces de primera y segunda instancia pudieron pronunciarse de otro forma. Es posible que estuvieran, hasta cierto punto, influenciados por la reciente orientación del Derecho procesal civil de la República Federal, el cual ha restringido tanto los casos de prórroga de la competencia (mediante una modificación del artículo 38 del ZPO) como la posibilidad de basar la competencia sobre el lugar de cumplimiento del contrato determinado mediante acuerdo entre las partes (el apartado 2 del artículo 29 del ZPO, ha sido también modificado). Existen buenas razones que fundamentan esta orientación: se ha querido

evitar pues, a través de la determinación del lugar de cumplimiento por medio de acuerdos exentos de cualquier formalidad, se eludan los requisitos formales a que están sujetas las cláusulas de prórroga de la competencia, alcanzándose al final el mismo resultado—designar un juez distinto del que generalmente tendría competencia—por una vía diferente y más sencilla.

En mi opinión, el riesgo que ello supone no puede ser excluido ni ignorado. Los requisitos prescritos en el artículo 17 están claramente inspirados por la intención de proteger a la parte contratante más débil y, en este mismo orden de cosas, sería muy oportuna una solución semejante a la que acaba de adoptarse en Derecho alemán, por lo que se refiere a los efectos procesales de las cláusulas que determinan el lugar de cumplimiento. Aunque durante la vista la Comisión se declaró satisfecha en relación con el artículo 5, tal y como está redactado, considero que *de lege ferenda*, convendría reexaminar el problema y lamento personalmente que la negación sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión de otros tres Estados miembros al Convenio de Bruselas de 1968 no haya dado lugar a dicho nuevo examen. Tampoco me parece que los términos del problema se hayan modificado por el mero hecho de que, como señaló en el caso de autos el Gobierno británico, el reciente Convenio haya atenuado el formalismo del artículo 17. En realidad, esta atenuación ha consistido en admitir, en materia de relaciones comerciales internacionales, las formas admitidas por los usos y que las partes conocieran o debieran conocer, pero la disposición mantiene el criterio que subordina la validez del acuerdo

de prórroga a ciertos requisitos de forma y de fondo.

Por último, la Comisión afirmó que si la elección del lugar de cumplimiento es efectiva, la competencia estará bien fundada, dejando así entrever que puede distinguirse entre el carácter efectivo o simulado de la intención dirigida a determinar el lugar de cumplimiento. Pero corresponderá al Derecho nacional aplicable establecer si, y en qué circunstancias, el juez nacional puede llegar a considerar la elección como simulada y, por consiguiente, como desprovista de todo efecto, o, por el contrario, declarar que las partes han abusado de la facultad que se les reconoce con estos fines, para sustraerse

a las formalidades correspondientes a los acuerdos de prórroga de la competencia.

En cualquier caso, queda claro que en el sistema del Convenio, la competencia se ve afectada por la localización de la obligación contractual en la fase de cumplimiento, cualquiera que sea la forma en que dicha localización se produzca (bien *ex lege*, bien mediante acuerdo entre las partes, y por lo que se refiere a este último, sin que se exijan formalidades adicionales). Por consiguiente, considero que el Tribunal de Justicia debe dar a la cuestión prejudicial que le planteó el Bundesgerichtshof, mediante resolución de 15 de marzo de 1979, la siguiente respuesta:

Cuando el lugar de cumplimiento de una obligación contractual se acuerde por las partes mediante una cláusula válida con arreglo al Derecho nacional aplicable al contrato, el tribunal de dicho lugar será competente para conocer de los litigios relativos a la citada obligación, en virtud del número 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, con independencia de que se hayan o no observado los requisitos de forma previstos por el artículo 17.