CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 3 de diciembre de 1981 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La cuestión sobre la que debo pronunciarme hoy se refiere al número 1 del artículo 5 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cuyo tenor es el siguiente:

«Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante:

1. en materia contractual, ante el Tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda [...]»

A este respecto, el Bundesgerichtshof pretende saber si un demandante puede acogerse también a dicho fuero cuando la formación del contrato en que basa sus pretensiones es objeto de litigio entre las partes.

La parte recurrente en casación («Revision» alemana) en el procedimiento principal es una empresa domiciliada en Italia que fabrica grúas. Estas grúas las comercializaba en la República Federal de Alemania la empresa Hydraulikkran, domiciliada en Böblingen, que posteriormente –en octubre de 1974– fue declarada en quiebra. Con el fin de comprobar si la venta de un nuevo aparato desarrollado por la recurrente lesionaba derechos de patente preexistentes, era preciso que un agente de la propiedad industrial efectuara las averiguaciones pertinentes en Alemania. Con este fin –según entiendo la resolución de remisión–, la empresa Hydraulikkran, tras una entrevista con la recurrente en el procedimiento principal, realizó un encargo en este sentido al recurrido en casación en dicho procedimiento, un agente de la propiedad industrial establecido en la República Federal de Alemania.

Ahora, el agente de la propiedad industrial reclama el pago de sus honorarios a la empresa Effer, a cuyo fin presentó una demanda ante un tribunal alemán en diciembre de 1974. De hecho, Effer niega que se hayan establecido relaciones jurídicas contractuales entre ella y el agente de la propiedad industrial. Si bien reconoce haber realizado un encargo a la empresa Hydraulikkran, alega que no se otorgó a esta última un

* Lengua original: alemán.

poder para contratar *en nombre* de la recurrente los servicios del recurrido en casación; además, según Effer, Hydraulikkran encargó a otro agente de la propiedad industrial la realización de las averiguaciones deseadas. Inicialmente, el Landgericht Frankfurt dio la razón al recurrido en casación. No obstante, la Sala VI de lo Civil del Oberlandesgericht Frankfurt –dando por supuesto que los Tribunales alemanes eran competentes con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio sobre ejecución de resoluciones– anuló dicha sentencia por falta de competencia *territorial* del Landgericht y, estimando que no se trataba en realidad de un verdadero litigio sobre patentes, remitió el asunto al Landgericht Darmstadt. Este órgano jurisdiccional volvió a condenar a la empresa Effer al pago de los honorarios, siendo desestimado el recurso de apelación interpuesto contra su sentencia, entre otros motivos, porque también la Sala XIII de lo Civil del Oberlandesgericht Frankfurt estimó que la competencia de los Tribunales alemanes con arreglo a la disposición antes citada del Convenio sobre ejecución de resoluciones se derivaba del hecho de que la determinación de la competencia no depende de la existencia de un litigio sobre *la formación* del contrato en que se basan las pretensiones formuladas.

Posteriormente, el asunto llegó, en grado de casación, al Bundesgerichtshof. Este declaró que, al haberse presentado la demanda ante el Tribunal del lugar de cumplimiento del contrato, dicho lugar de cumplimiento debía determinarse, dado que, en lo esencial, el contrato se refería al Derecho alemán, con arreglo a este último. En consecuencia, según el Bundesgerichtshof, en el caso de un contrato con un agente de la propiedad industrial se considera único lugar de la prestación el lugar donde se realiza el servicio, es decir, donde se encuentre establecido el agente de la propiedad industrial. No obstante, a la luz de las alegaciones de la parte recurrente en casación, el Bundesgerichtshof no estaba seguro de si, efectivamente, era un Tribunal alemán el competente con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio sobre ejecución de resoluciones o, por el contrario, la pretensión deducida –por no cumplirse las condiciones establecidas en el número 1 del artículo 5 del Convenio de ejecución de resoluciones– hubiera debido ejercerse en el lugar del domicilio de la empresa Effer. Por ello decidió, mediante resolución de 29 de enero de 1981, suspender el procedimiento y someter al Tribunal la cuestión prejudicial antes mencionada.

Unicamente la recurrente en casación en el procedimiento principal se ha pronunciado a favor de una respuesta negativa a esta cuestión, mientras que todas las demás partes en el presente procedimiento, a saber, el recurrido en casación en el procedimiento principal, la Comisión y el Gobierno del Reino Unido, se inclinan por una respuesta afirmativa a la misma.

Por mi parte, comparto esta última postura. Se trata, por lo demás, de una postura defendida también por la doctrina (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Kommentar zum Vollstrekkungsübereinkommen, p. 57; Piltz, Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach dem EuGVÜ, NJW

1981, p. 1876; Spellenberg, Die Vereinbarung des Erfüllungsortes und Artikel 5 Nummer 1 des europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, pp. 75 y ss.), y en el mismo sentido se han pronunciado también algunos órganos jurisdiccionales nacionales (OLG Bamberg, NJW 1977, p. 505; OLG Hamm, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1980, p. 663).

Mis argumentos para justificar dicha postura son los siguientes:

1. Si nos atenemos inicialmente al *tenor* del número 1 del artículo 5, no cabe duda de que la versión alemana, que he citado al inicio («[...] wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre»), sugiere que el hecho de que haya un litigio sobre la existencia de un contrato no excluye *a priori* el fuero del lugar de cumplimiento. Otras versiones lingüísticas, en particular la francesa y la italiana, en las que se ha basado fundamentalmente la recurrente en casación y que, naturalmente, no pueden ser ignoradas, no son tan claras. Pero, por otra parte, no observo que de las formulaciones utilizadas en ellas («en matière contractuelle» e «in materia contrattuale») se desprenda necesariamente la conclusión de que la formación del contrato no deba ser objeto de litigio y que la competencia de un Tribunal con arreglo al número 1 del artículo 5 esté excluida cuando el litigio verse sobre la existencia de un contrato.

2. La sentencia de 14 de diciembre de 1977, Sanders (73/77,↔ Rec. pp. 2383 y ss., especialmente pp. 2388 y ss.) ofrece un sólido indicio de la procedencia de una respuesta afirmativa. Dicho procedimiento versaba sobre la interpretación del número 1 del artículo 16 del Convenio sobre ejecución de resoluciones, cuyo tenor es el siguiente:

«Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio:

1. en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se hallare sito.»

De los antecedentes de hecho se deduce que en aquel caso también existía un litigio sobre si se había llegado a celebrar efectivamente un contrato de arrendamiento. Aun así, no se excluyó la aplicación de la citada disposición. Así se desprende de los considerandos 12 a 15 de la sentencia, en los que figura la siguiente frase:

«[...] que las anteriores consideraciones explican la atribución de una competencia exclusiva, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles propiamente dichos y, en particular, de controversias entre arrendadores y arrendatarios sobre la existencia o la interpretación de los contratos o sobre la reparación de los daños causados por el arrendatario y la evacuación del inmueble, a los Tribunales del país en que se encuentre el inmueble».

3. Si se admitiera que el hecho de que haya un litigio sobre la existencia de una relación contractual excluye, por sí solo, la presentación de una demanda con arreglo a la regla establecida en el número 1 del artículo 5 del Convenio sobre ejecución de resoluciones, bastaría la simple negación de la misma por parte del demandado para privar por entero de efecto tanto a dicha disposición como a la del número 3 del artículo 5 –fuero del lugar del hecho dañoso–, en cuyo caso, por regla general, la posición de la parte demandada consiste precisamente en negar la existencia del hecho dañoso. Algo así carece de sentido y no puede haberse pretendido. Aun cuando deba reconocerse que el número 1 del artículo 5 constituye una excepción a la regla general del artículo 2 –competencia de los Tribunales del domicilio de la parte demandada– y que, por consiguiente, no cabe hacer una interpretación amplia de la primera disposición mencionada, es evidente que dichas consideraciones no pueden llevar a una interpretación que permita privar de efecto, en la práctica, a una disposición que establece una excepción.

4. Por otra parte, cuando el demandante invoca el fuero contemplado en el número 1 del artículo 5 del Convenio de ejecución de resoluciones, difícilmente puede exigírsele algo más que una exposición concluyente de los motivos de su demanda. Ese es, seguramente, el sentido dado por el representante del Gobierno británico a su afirmación de que el demandante debe alegar de buena fe la existencia de relaciones contractuales, es decir, basándose en hechos que indiquen a primera vista la existencia de un contrato. En este contexto, la Comisión subrayó, con razón, que la posibilidad de invocar las reglas de competencia del Convenio no está supeditada, en principio, a ningún requisito formal ni al cumplimiento de determinadas exigencias mínimas en relación con los medios de prueba, y que la exigencia de celebrar por escrito los *convenios* atributivos de competencia prevista en el artículo 17 del Convenio debe considerarse más bien una excepción. En el mismo sentido, también el Tribunal dejó claro, en su sentencia de 17 de enero de 1980, Zelger (56/79,↔ Rec. pp. 89 y ss., especialmente p. 97), que en el caso del número 1 del artículo 5, es suficiente la existencia de un convenio *informal* sobre el lugar de cumplimiento.

5. También el hecho de que un Tribunal ante el que se presente una demanda invocando el Convenio deba *examinar* de oficio –como se desprende del artículo 20 del Convenio– su competencia con arreglo a las disposiciones del Convenio (véase el Informe Jenard sobre el artículo 19 del Convenio, así como Bülow-Böckstiegel, antes citado, Anmerkung III zu Artikel 20 des Übereinkommens) constituye un argumento adicional en contra de la tesis de que la negación de la existencia de un contrato implica la exclusión del fuero del lugar de cumplimiento. Esto sólo puede significar que procede comprobar que se cumplen todas las condiciones necesarias para la alegada competencia, además de proceder a una apreciación jurídica de las mismas. El mismo principio debe aplicarse, en consecuencia, a la cuestión de si debe suponerse que existe un contrato y, por lo tanto, un lugar de cumplimiento del mismo.

A este respecto, es correcto suponer que no tiene ninguna relevancia el hecho de que el examen de la cuestión de la competencia coincida total o parcialmente con el examen del fundamento material de una pretensión. Tampoco en otros casos se excluye la posibilidad de que el examen de los hechos que determinan la competencia sea relevante también para la apreciación de las pretensiones del demandante. Baste pensar, para ello, en el ejemplo dado por la Comisión de un convenio atributivo de competencia incluido en las condiciones generales de un contrato, en cuyo caso el examen de si dicho contrato se celebró válidamente puede prejuzgar también determinadas cuestiones relativas a las pretensiones del demandante, dado que, frecuentemente, las condiciones generales regulan también otras cuestiones. De lo contrario, se establecería una distinción en función de que existiera o no un convenio independiente sobre el lugar de cumplimiento, lo que parece difícilmente justificable. Además, sería muy difícil compatibilizar la postura de que no puede aceptarse la determinación de la competencia con arreglo al Convenio cuando el examen de la cuestión de la competencia coincida total o parcialmente con el examen de los hechos en que se basan las pretensiones con el principio de aplicación extensiva del Convenio, tal como fue expresado claramente en el Informe Jenard.

Lo que está claro, en todo caso, es que la práctica judicial descrita por la Comisión, consistente en no exigir ninguna prueba de los hechos que funden la competencia cuando los mismos hechos sirvan de base a las pretensiones materiales del demandante, no se atiene a las normas del Convenio, precisamente porque dichas normas exigen un examen *de oficio* de la competencia y, por ende, en su caso, la práctica de una prueba limitada a la comprobación de la competencia.

6. Por último, no debe pasarse por alto que la interpretación que propongo no supone una carga inadmisible para los demandados que pueden tener que defenderse ante Tribunales extranjeros. En efecto, el párrafo segundo del artículo 20 del Convenio garantiza a la parte demandada la posibilidad de presentar sus alegaciones, al establecer que el Tribunal está obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir la cédula de emplazamiento con tiempo suficiente para defenderse. Además, cuando la demanda se presenta ante los Tribunales de un Estado contratante en que la parte demandada no esté domiciliada, esta última no está obligada a comparecer ante ellos ni a participar en el procedimiento. En tal caso, en el párrafo primero del artículo 20 del Convenio se dispone que el Tribunal debe examinar de oficio su competencia. Así pues, no cabe considerar acreditado un hecho alegado por el demandante a causa de la incomparecencia de la parte demandada, sino que, por el contrario, debe exigirse al demandante que aporte la prueba del hecho que funde la competencia del Tribunal (véase Bülow-Böckstiegel, antes citado).

7. Sin entrar a examinar el problema planteado por el Gobierno británico, a saber, si, una vez alegada legítimamente la competencia de un Tribunal con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio, dicha competencia se mantiene aun cuando posteriormente se demuestre justificada su impugnación, propongo al Tribunal de Justicia, en virtud de las consideraciones anteriores, que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Bundesgerichtshof:

Un demandante puede acogerse al fuero del lugar de cumplimiento con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio aun cuando la formación del contrato en que basa sus pretensiones sea objeto de litigio entre las partes.