CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN
presentadas el 11 de junio de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

En el asunto de autos, el Bundesgerichtshof sometió con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia dos cuestiones relativas a la interpretación del artículo 17 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 (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186).

La parte demandante en el litigio principal es una sociedad cuyo domicilio social se encuentra en Mönchengladbach (República Federal de Alemania). Desde 1964, la demandante actuó en calidad de «Handelsvertreter» (agente comercial) de la sociedad demandada, cuyo domicilio social se encuentra en Villeurbanne (Francia). Las partes acordaron inicialmente atribuir competencia al tribunal de commerce de Roanne (Francia). Sin embargo, la demandante afirma que la demandada y ella misma el 8 de octubre de 1975, en la feria de Milán, acordaron verbalmente en su lugar atribuir competencia a los tribunales de Mönchengladbach. Como contrapartida, también según la demandante, ésta aceptaba asumir en lo sucesivo, en vez de la demandada, los gastos de traducción. La demandante mantiene haber enviado a la demandada un escrito de confirmación del mencionado acuerdo verbal con fecha de 27 de octubre de 1975. Según la demandante, la demandada recibió dicho escrito y no formuló objeción alguna sobre su contenido.

Tras la terminación del mencionado contrato de agencia, la demandante reclamó una indemnización compensatoria ante el Landgericht Mönchengladbach. La demandada impugnó la competencia de dicho tribunal. De hecho, niega haber celebrado ningún acuerdo el 8 de octubre de 1975 ni haber recibido el escrito de la demandante fechado el 27 de octubre de 1975.

En apelación, el Oberlandesgericht Dusseldorf estimó que los tribunales de Mönchengladbach no eran competentes por no concurrir los requisitos del artículo 17 del Convenio. Según el Oberlandesgericht Dusseldorf, cuando se trata de acuerdos verbales como el controvertido en el asunto de autos, el artículo 17 exige una confirmación por escrito que emane de la parte con-

* Lengua original: inglés.

tra la cual podría esgrimirse en caso de litigio.

Más tarde, se recurrió en el asunto de autos ante el Bundesgerichtshof, quién, tras suponer fundadas las alegaciones de hecho de la demandante, formuló al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

La primera cuestión prejudicial reza así:

«Teniendo en cuenta el párrafo primero del artículo 17 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, ¿es suficiente para la validez formal de una cláusula atributiva de competencia convenida verbalmente que dicha cláusula haya sido confirmada por escrito por la parte en favor de la cual se haya estipulado?»

El Reino Unido, la Comisión, así como la demandante en el procedimiento principal presentaron observaciones escritas. Estas tres series de observaciones son concordes.

El párrafo primero del artículo 17 dispone lo siguiente:

«Si las partes, teniendo al menos una de ellas su domicilio en el terrirorio de un Estado contratante, hubieran designado, por acuerdo escrito o verbal ratificado por escrito, un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de los litigios, presentes o futuros, nacidos de una relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales de ese Estado serán los únicos competentes.»

La primera cuestión planteada por el Bundesgerichtshof presupone la estipulación de una cláusula atributiva de competencia. Esta es la razón por la cual las sentencias dictadas el 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti (24/76,↔ Rec. p. 1831), y Segoura (25/76,↔ Rec. p. 1851), en los que se cuestionó la existencia del consentimiento mutuo requerido por el artículo 17, carecen de relevancia desde el punto de vista de la primera cuestión prejudicial.

Todos los participantes en el procedimiento escrito se refirieron al informe del Sr. Jenard sobre el Convenio de Bruselas (DO 1979, C 59). Del pasaje correspondiente al artículo 17 se desprende claramente que dicha disposición pretende establecer un equilibrio entre, por una parte, un formalismo excesivo y, por otra parte, la inseguridad jurídica que conllevaría la ausencia de requisitos formales suficientes. El informe prosigue en estos términos:

«A este respecto, la formulación que se adoptó es bastante cercana a la del Convenio germano-belga, que a su vez está inspirado en las reglas del Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958, en el sentido de que la cláusula atributiva de competencia debe ser reconocida sólo si está escrita o si una de las partes, por lo menos, ha confirmado por escrito un convenio verbal.»

Esta es la razón por la cual, con arreglo al informe Jenard, la exigencia recogida por el artículo 17, en virtud de la cual un acuerdo verbal debe ser probado mediante un escrito, queda satisfecha cuando una de las partes confirma dicho acuerdo por escrito.

Se pretendió encontrar la confirmación de este punto de vista en el párrafo segundo del artículo 1 del Protocolo anexo al Convenio, el cual reza así:

«Cualquier acuerdo atributivo de jurisdicción en el sentido del artículo 17 sólo producirá efectos con respecto a una persona domiciliada en Luxemburgo cuando ésta lo haya expresa y especialmente aceptado.»

En opinión de algunos, esta disposición implica necesariamente que, para personas domiciliadas en otros Estados miembros, la prueba mediante escrito exigida por el artículo 17 no requiera un acuerdo expreso y especial. Es posible que el argumento sea en parte pertinente pero, habida cuenta de la sentencia de 6 de mayo de 1980, Porta-Leasing (784/79, ↔ Rec. p. 1517), que destaca el carácter riguroso de las exigencias contenidas en el mencionado artículo, tengo alguna duda en cuanto al crédito que se deba conceder a tal distinción.

Sin embargo, en la sentencia de 19 de junio de 1984, Tilly Russ (71/83, ↔ Rec. p. 2417), el Tribunal de Justicia recogió la interpretación sugerida por el informe Jenard. El apartado 17 de los fundamentos de derecho de la sentencia reza así:

«En segundo lugar, debe indicarse que, si se acreditara que la cláusula atributiva de competencia que figura en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque ha sido objeto de un acuerdo verbal anterior entre ambas partes referido expresamente a la cláusula y del cual el conocimiento, firmado por el porteador, debía considerarse la confirmación escrita, dicha cláusula cumpliría con los requisitos establecidos por el artículo 17 del Convenio, aunque no la hubiese firmado el cargador y, por lo tanto, tuviera únicamente la firma del porteador. En efecto, de este modo se respeta no sólo la letra de dicho artículo 17, que prevé expresamente la posibilidad de un convenio verbal confirmado por escrito, sino también su función consistente en garantizar que el consentimiento entre ambas partes es un hecho efectivamente demostrado.»

Sin embargo, en el asunto de autos, la primera cuestión plantea un aspecto que no fue mencionado expresamente en el asunto Tilly Russ. Se trata de si basta que consigne el acuerdo por escrito la parte en favor de la cual fue estipulado. En mi opinión, debería ser suficiente. De lo contrario, resultaría una considerable inseguridad jurídica: en efecto, en la práctica, no se puede identificar siempre con certeza la parte «favorecida» por la cláusula atributiva de competencia, en particular, en el momento de la celebración del acuerdo. Por regla general, cada parte tiene interés en que se entable el litigio en su propio Estado. Ahora bien, no siempre es cierto, puesto que cabe que le sea más favorable la normativa de otro Estado. Además, en otras circunstancias puede resultar difícil discernir cual es la parte que saca mayor

provecho del acuerdo. Tal es el caso en el asunto de autos puesto que la demandante se comprometió a sufragar los gastos de traducción como contrapartida del compromiso adoptado por la demandada de suscribir el acuerdo de atribución de competencia a favor de los órganos jurisdiccionales de Mönchengladbach.

Por otra parte –aunque en el asunto de autos no se haya discutido este punto– me parece evidente que el hecho de consignar tal acuerdo por escrito no basta en sí mismo. El mencionado escrito debe ser comunicado a la otra parte por o por cuenta de la parte signataria. No basta que la parte que consigne tal acuerdo por escrito lo guarde a continuación en un cajón. Aunque no resulte claramente de los términos «*evidenced en writing*», me parece constituir un elemento esencial. Las versiones francesa y alemana («confirmé par écrit» y «schriftlich bestätigt», respectivamente) me parecen corroborar este punto de vista.

De lo expuesto concluyo que un acuerdo se considera confirmado por escrito cuando, tras ser consignado por escrito por una u otra de las partes, se traslada a la otra parte el documento que lo recoge. Poco importa que la cláusula de atribución de competencia haya sido estipulada en favor de la parte de la que emana el escrito de confirmación.

El Bundesgerichtshof plantea también al Tribunal de Justicia una segunda cuestión prejudicial:

«En caso de respuesta negativa a la cuestión:

¿Prohíbe el principio de buena fe a la parte contra la cual se esgrime el acuerdo atributivo de competencia invocar su nulidad formal cuando no ha formulado objeciones respecto a la confirmación por escrito, ha aprovechado la prestación contractualmente convenida como contrapartida de la atribución de competencia y las partes, que son comerciantes, han mantenido sus relaciones mercantiles durante un largo período de tiempo?»

El Bundesgerichtshof plantea esta segunda cuestión sólo para el supuesto de que la primera reciba una respuesta negativa. Dado que considero que la respuesta a la primera cuestión debe ser afirmativa, en realidad no resulta necesario responder a la segunda. No obstante, estimo conveniente analizar esta última.

Me parece que, habida cuenta de la jurisprudencia, el destinatario de un documento cuyo objeto consista en confirmar un acuerdo verbal no goza ya, en virtud del principio de buena fe, de la posibilidad de impugnar el contenido del mismo, a menos que haya formulado en un plazo razonable objeciones contra dicha confirmación. El Tribunal de Justicia ha estimado con anterioridad que en el supuesto de que las partes mantengan relaciones mercantiles continuadas y en la medida en que se acredite que la cláusula atributiva de jurisdicción forma parte de las condiciones generales de una de ellas, sería contrario a la buena fe que el destinatario de

la confirmación negase la existencia de una prórroga de competencia: véanse, respectivamente, los apartados 11 y 18 de las sentencias Segoura y Tilly Russ, antes citadas. El mismo principio debe aplicarse *a fortiori* a un acuerdo verbal relativo sólo a la elección del foro.

Esto sucede, *a fortiori*, cuando una parte se beneficia de la prestación convenida como contrapartida de la atribución de jurisdicción, por ejemplo –como en el asunto de autos– si aprovecha las traducciones requeridas por la correspondencia y financiadas por la otra parte.

Habida cuenta de las consideraciones ya expuestas, procede a mi modo de ver responder del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof:

1) Un acuerdo verbal atributivo de jurisdicción se considera confirmado por escrito, a efectos del párrafo primero del artículo 17 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, cuando una de las partes consigna dicho acuerdo por escrito y traslada a la otra parte el documento que lo recoge. A este respecto, carece de relevancia que el acuerdo haya sido o no celebrado en favor de la parte que lo consigne por escrito.

2) El principio de buena fe prohíbe que la parte contra la cual deba esgrimirse la cláusula atributiva de competencia impugne su existencia o su validez formal en el supuesto de que no haya formulado objeciones contra la confirmación escrita en un plazo razonable, se haya beneficiado de la prestación convenida como contrapartida de la atribución de competencia y, por último, las partes –ambas comerciantes– mantengan relaciones mercantiles continuadas.

Corresponde al órgano jurisdiccional de remisión pronunciarse sobre las costas de las partes en el litigio principal. La Comisión y el Reino Unido soportarán sus propias costas.