CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 31 de marzo de 1995 *

1. Las cuestiones planteadas a este Tribunal de Justicia por la Court of Appeal versan sobre la interpretación de los números 1 y 3 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio»), tal como resultó modificado por el Convenio de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido.

2. Debe precisarse enseguida que, si bien el Juez remitente pide a este Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación de las mencionadas disposiciones del Convenio, en el caso que ha originado la petición prejudicial se trata de determinar si la competencia corresponde a los Tribunales de Londres o a los Tribunales de Glasgow, es decir, que el conflicto de competencia territorial se plantea entre los Tribunales de un mismo Estado contratante, a saber, el Reino Unido.

Más concretamente, el Juez nacional pretende que se dilucide si, en el supuesto de una acción ejercitada para obtener la devolución de las cantidades abonadas por el actor al demandado en virtud de un contrato declarado luego nulo en razón de la incapacidad de una de las partes para celebrarlo, procederá demandar al demandado ante el Juez del lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base a la demanda, por tratarse de una cuestión en materia contractual, en el sentido del número 1 del artículo 5 del Convenio, o si, por el contrario, procederá demandarlo ante el Juez del lugar en que se haya producido el daño, por tratarse de materia delictual o cuasidelictual, en el sentido del número 3 del artículo 5 del mismo Convenio.

Para apreciar las razones que indujeron al Juez nacional a efectuar la remisión de que se trata, resultará útil recordar brevemente la normativa nacional relevante en la materia, así como los antecedentes de hecho del litigio principal.

Normativa nacional

3. El artículo 2 de la Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (Ley de 1982 sobre la competencia judicial y las resoluciones judiciales en materia civil) prevé que el Convenio de Bruselas, que figura como Anexo 1 de la propia Ley, tendrá fuerza de ley en el Reino Unido (apartado 1 del artículo 2) y que toda cuestión sobre el significado o el efecto de una disposición del Convenio que no se

* Lengua original: italiano.

remita al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se resolverá de conformidad con los principios sentados y con cualesquiera resoluciones que adopte dicho Tribunal de Justicia (apartado 1 del artículo 3), así como a la luz de los informes Jenard y Schlosser (apartado 3 del artículo 3).

El Convenio, evidentemente, se aplica sólo a los Estados miembros. Para resolver los problemas derivados del hecho de que en el Reino Unido existan en materia civil jurisdicciones distintas (Inglaterra y País de Gales, Escocia e Irlanda del Norte), la propia Ley de 1982 contiene una normativa reguladora de los posibles conflictos de competencia que puedan surgir entre los diferentes territorios del Reino Unido.

4. Tal regulación está contenida en el artículo 16 de la referida Ley. En lo que ahora interesa, dispone lo siguiente:

«1) Las normas que figuran en el Anexo 4 (que contiene una versión modificada del Título II del Convenio de 1968) serán aplicables para determinar, con respecto a cada una de las partes integrantes del Reino Unido, si los Tribunales de esa parte o un determinado Tribunal de la misma son competentes en los litigios siguientes:

a) aquéllos cuyo objeto esté incluido en el ámbito de aplicación del Convenio de 1968, al que se refiere su artículo 1 [que el Convenio se aplique o no al procedimiento], y

b) aquéllos en los que el demandado esté domiciliado en el Reino Unido o los que se mencionan en el artículo 16 [competencias exclusivas sin consideración del domicilio].

2) [...]

3) Para toda cuestión relativa al significado o al efecto de cualquier disposición comprendida en el Anexo 4:

a) deberá tenerse en cuenta todo principio pertinente sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con el Título II del Convenio de 1968 y toda resolución pertinente de dicho Tribunal relativa al significado o al efecto de cualquier disposición de ese Título; y

b) sin perjuicio del carácter general de la letra a), los informes mencionados en el apartado 3 del artículo

3 podrán ser tomados en consideración y, en la medida en que sean pertinentes, se les atribuirá la importancia que resulte apropiada según las circunstancias.»

2) [...]

3) en materia delictual o cuasidelictual, ante el Tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso o, en su caso, del lugar donde tal hecho dañoso pueda producirse.»

En cuanto al citado Anexo 4, debe mencionarse en primer lugar su artículo 2, que prevé lo siguiente:

«Salvo lo dispuesto en este Título, las personas domiciliadas en una parte del Reino Unido estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicha parte.»

El artículo 5 del mismo Anexo 4 dispone lo siguiente:

«Las personas domiciliadas en una parte del Reino Unido podrán ser demandadas en otra parte del Reino Unido:

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;

5. Así pues, el artículo 2 y los números 1 y 3 del artículo 5 del Anexo 4 reproducen casi literalmente los correspondientes artículos del Convenio de Bruselas, en la versión resultante del Convenio de adhesión de 1978. [1] Aunque la siguiente circunstancia no se desprenda de los autos, debe precisarse que, mientras las modificaciones introducidas en el número 1 del artículo 5 [2] por el Convenio de adhesión de 1989 entraron en vigor en el Reino Unido el 1 de diciembre de 1991, el Anexo 4 fue modificado en consecuencia con efectos de 1 de abril de 1993. Tal circunstancia merece ser resaltada, puesto que pone de relieve que las disposiciones del Anexo 4 reproducen, sí, el texto de las correspondientes disposiciones del Convenio, pero lo hacen de un modo rígido y no dinámico, de

1 — En efecto, dejando de lado las adaptaciones de rigor, la regulación nacional discutida sólo se desvía del Convenio, tal como resultó modificado en 1978, en aspectos meramente marginales. En lo que aquí importa, cabe observar, por ejemplo, que el número 3 del artículo 5 del Convenio se refiere únicamente al lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso, pero no así al lugar en que tal hecho dañoso pueda producirse, a diferencia de lo que dispone la correspondiente norma del Anexo 4.

2 — Esta disposición, en la versión actualmente en vigor, prevé, en efecto, lo siguiente: «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; en materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, y, si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, podrá también demandarse al empresario ante el Tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere contratado al trabajador.»

manera que bien pudiera ocurrir que el texto del Anexo 4, en la versión vigente en un momento dado, no correspondiera al texto del Convenio.

A este respecto, ha de recordarse que la propia Ley de 1982 prevé la posibilidad de introducir modificaciones en el Anexo 4, «teniendo en cuenta los principios sentados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con el Título II del Convenio de 1968 y toda resolución de dicho Tribunal relativa al significado o al efecto de cualquier disposición de ese Título» [letra b) del apartado 1 del artículo 47]. No es, pues, ocioso precisar que de ese modo pueden introducirse asimismo «modificaciones destinadas a producir divergencias entre las disposiciones del Anexo 4 [...] y las correspondientes disposiciones del Título II del Convenio de 1968», tal como hayan sido interpretadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (apartado 3 del artículo 47).

Hechos

6. Veamos los hechos que dieron lugar al presente litigio. Kleinwort Benson Ltd (en lo sucesivo, «Kleinwort»), banco con domicilio social en Inglaterra, y el City of Glasgow District Council (Administración local; en lo sucesivo, «District Council») celebraron en septiembre de 1982 siete contratos «swap» sobre tipos de interés. [3] En cumplimiento de tales contratos, Kleinwort abonó, en el período comprendido entre el 9 de marzo de 1983 y el 10 de septiembre de 1987, un total de 807.230,31 UKL al District Council.

A resultas de una sentencia dictada el 24 de enero de 1991 por la House of Lords, [4] en la que dicho órgano jurisdiccional declaró contrarios a Derecho los contratos «swap» sobre tipos de interés cuando los celebran entidades locales como el District Council, basándose en que tales entidades carecen de competencia para celebrar contratos de este tipo, se suscitaron importantes litigios entre dichas entidades locales y los bancos, pues éstos intentaban retener las cantidades que aún no habían abonado y, en cualquier caso, recuperar los pagos efectuados en cumplimiento de todos los contratos que se habían celebrado *ultra vires*. En uno de esos litigios se vio envuelto también el District Council.

7. Contra este último, Kleinwort ejerció el 6 de septiembre de 1991, ante la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, una acción de restitución basada en el principio del enriquecimiento sin causa. Pero el District Council alegó la

3 — Este tipo de contrato consiste en un acuerdo entre dos partes en virtud del cual una de ellas paga a la otra, durante determinado período de tiempo y a intervalos regulares, cantidades que se calculan con referencia a la diferencia entre un tipo de interés fijo y el tipo de interés vigente en el mercado. El contrato no engloba ningún préstamo, pues la cantidad principal es meramente teórica y existe tan sólo a efectos de calcular las obligaciones de las partes relativas al pago de diferencias. La característica esencial de este tipo de contrato reside, pues, en el hecho de que se trata de un contrato aleatorio, ya que su resultado financiero depende de la evolución futura de los tipos de interés.

4 — Véase la sentencia Hazell/Hammersmith and Fulham London Borough Council (1992, 2 AC, 1).

incompetencia de los Tribunales londinenses, argumentando que el Juez competente para conocer de la controversia es, por el contrario, con arreglo al artículo 2 del Anexo 4, el del domicilio del demandado, es decir, en este caso, el Juez de Glasgow. Este punto de vista fue estimado en primera instancia, pero Kleinwort impugnó la sentencia ante la Court of Appeal.

Y precisamente con objeto de determinar cuál es, dentro del Reino Unido, el Tribunal competente para conocer del referido litigio, la Court of Appel efectuó una remisión al Tribunal de Justicia. La Court of Appeal pretende que se dilucide si la acción de restitución, teniendo en cuenta que se refiere a contratos nulos *ab initio,* debe considerarse una acción en materia contractual, a efectos del número 1 del artículo 5 del Convenio, o si debe incluirse, por el contrario, en el número 3 de ese mismo artículo 5, que regula la materia delictual o cuasidelictual.

8. Al no existir controversia entre las partes sobre el hecho de que los discutidos contratos, celebrados en Londres, están regidos por el Derecho inglés y que Inglaterra es tanto el «lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda» (apartado 1 del artículo 5 del Anexo 4) como el «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso o, en su caso, el lugar donde tal hecho dañoso pueda producirse» (número 3 del artículo 5 del Anexo 4), resulta evidente que en cualquiera de ambos casos, es decir, tanto si se trata de materia contractual como de materia delictual o cuasidelictual, los Tribunales competentes para conocer de la controversia serán los Tribunales ingleses. De lo anterior se deduce que la pretensión del District Council de que se le aplique el criterio general del domicilio del demandado, es decir, que se le demande ante los Tribunales escoceses, tan sólo podría acogerse favorablemente en el supuesto de que se llegara a la conclusión de que una acción de restitución basada en el principio del enriquecimiento sin causa, como la que se ventila en el litigio principal, no está incluida ni en el número 1 del artículo 5 ni en el número 3 de ese mismo artículo.

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

9. Con carácter liminar, debe señalarse que el Convenio no resulta aplicable al conflicto de competencia objeto del litigio principal, cosa que, por lo demás, ha sido admitida sin discusión por las partes y por el Juez *a quo.* Por otro lado, el propio Convenio afirma en su Preámbulo que se refiere a la materia de la competencia *internacional* de los Tribunales de los Estados contratantes («determinar la competencia de sus jurisdicciones en el orden internacional») y no a los conflictos internos de competencia territorial.

Por lo tanto, aun considerando en su justo valor las peculiaridades del sistema procesal británico (en particular, la articulación en tres sistemas judiciales, sin perjuicio de la competencia de la House of Lords en materia civil), no es razonable concebir una posición diferente en cuanto a la aplicabilidad del Convenio como tal al caso de que conoce el Juez *a*

quo. [5] En efecto, queda excluido en todo caso que el Reino Unido pueda no ser considerado como un solo y único Estado contratante, aunque sólo sea a efectos del Convenio, y que los conflictos internos de competencia territorial entren en el ámbito de aplicación del Convenio.

10. En el caso de autos, por consiguiente, la controversia se rige por una norma nacional y no por una norma del Convenio. De ello se deduce que, con carácter preliminar, ha de determinarse si el Tribunal de Justicia sigue siendo competente para interpretar una disposición del Convenio cuando la norma nacional, única aplicable, reproduce casi literalmente el texto de la correspondiente norma del Convenio, y cuando el Juez nacional, con arreglo a la propia Ley, está obligado a tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia [letra b) del apartado 3 del artículo 16], aunque sin tener obligación de aplicarla.

Este problema sólo es nuevo en lo que atañe a la interpretación del Convenio; en cambio, varias veces se ha pedido en el pasado al Tribunal de Justicia, mediante remisión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado, que interpretara el Derecho comunitario en relación con supuestos que no se regían por tal Derecho, sino por el Derecho nacional, cuando este último remitía a disposiciones de Derecho comunitario para determinar las normas aplicables a una situación puramente interna. En esas ocasiones precedentes, el Tribunal de Justicia se declaró competente para pronunciarse. [6]

11. Tanto las partes del litigio principal como los Gobiernos alemán y español, a fin de afirmar la competencia del Tribunal de Justicia, se refirieron a aquellas sentencias en las que este Tribunal, pese al criterio común de que se trataba de situaciones puramente internas, no reguladas por el Derecho comunitario sino por el Derecho nacional, se había declarado competente para interpretar el Derecho comunitario. En cambio, tanto los Gobiernos francés y británico como la Comisión, poniendo de relieve la diversidad del caso que nos ocupa respecto de aquellos resueltos en precedentes ocasiones, mantuvieron la incompetencia del Tribunal de Justicia.

Por lo tanto, me parece oportuno examinar brevemente la referida jurisprudencia.

5 — Véase, a este respecto, Cheshire and North's: *Private International Law*, p. 335; Anton y Beaumont: *Civil Jurisdiction in Scotland*, suplemento, 1987, en particular p. 7; así como O'Malley y Layton: *European Civil Practice*, 1989, aps. 41.09 y 36.04. Véase también, a propósito de la incompetencia del Tribunal de Justicia en lo que atañe a la interpretación de la ley británica que declaró aplicables a los conflictos internos del Reino Unido las disposiciones del Convenio de Roma sobre las obligaciones contractuales, Jayme y Kohler: «Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG auf dem Wege zum Binnenmarkt», *Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrecht*, 1990, p. 353.

6 — Véanse las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763); de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), y de 24 de enero de 1991, Tomatis y Fulchiron (C-384/89, Rec. p. I-127, publicación sumaria). Véase también la sentencia de 25 de junio de 1992, Federconsorzi (C-88/91, Rec. p. I-4035).

12. Se trata de un camino iniciado con la sentencia Thomasdünger de 26 de septiembre de 1985. [7] El Tribunal de Justicia reafirmó, en primer lugar, el principio según el cual incumbe al órgano jurisdiccional nacional «apreciar, a la vista de los hechos de cada asunto, la necesidad de que, para poder emitir su fallo en el litigio de que conoce, se dilucide la cuestión prejudicial planteada». En esta línea, el Tribunal de Justicia proporcionó al órgano jurisdiccional nacional la interpretación de varias partidas del Arancel Aduanero Común, aunque era manifiesto que se estaba fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario y que las partidas arancelarias cuya interpretación se solicitaba habían sido adoptadas como punto de referencia por la autoridad nacional competente para regular situaciones diferentes, es decir, la importación de mercancías procedentes no de terceros países, sino de otro Estado miembro.

Más completo y articulado fue el razonamiento del Tribunal de Justicia en las posteriores sentencias Dzodzi [8] y Gmurzynska-Bscher, [9] en donde se declaró competente para pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones comunitarias a cuyo contenido hacía referencia el Derecho nacional del Estado miembro a efectos de determinar las normas que habían de aplicarse a situaciones puramente internas a dicho Estado. Más concretamente, en la sentencia Dzodzi el Tribunal de Justicia proporcionó al Juez nacional la interpretación de algunas disposiciones de la Directiva 64/221/CEE, [10] a pesar de que el artículo 2 de la propia Directiva excluyera expresamente de su ámbito de aplicación una situación como la de la demandante en el litigio principal. Más tarde, en la sentencia Gmurzynska-Bscher, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación de algunas partidas del Arancel Aduanero Común en relación con un litigio que no se refería directamente a dicho Arancel, sino a una norma del Derecho nacional de un Estado miembro que remitía expresamente a la nomenclatura arancelaria comunitaria a efectos de determinar el tipo del Impuesto sobre el Volumen de Negocios. [11]

13. En ambos casos, el Tribunal de Justicia, tras recordar que el artículo 177 constituye un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales y que, en cualquier caso, incumbe a estos últimos valorar la relevancia y la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia, justificó su competencia basándose fundamentalmente en dos argumentos. Por una parte, en efecto, el Tribunal de Justicia hizo hincapié en la circunstancia de que «existe [...], para el ordenamiento jurídico comunitario, un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, toda disposición de Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse». [12] Por otra parte, el Tribunal de Justicia observó que el artículo 177 del Tratado no excluye de su ámbito de aplicación supuestos como los que se discuten, y que, más concretamente, «ni del tenor del artículo 177 ni de la finalidad del procedimiento establecido por dicho artículo se desprende que los autores del Tratado hayan pretendido excluir de la competencia del Tribunal de

7 — Asunto 166/84, Rec. p. 3001, apartado 11.

8 — Sentencia antes citada, apartados 26 a 43.

9 — Sentencia antes citada, apartados 15 a 25.

10 — Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO L 56, p. 850; EE 05/01, p. 36).

11 — Los hechos que dieron lugar a la sentencia Tomatis y Fulchiron, antes citada, son más o menos análogos.

12 — Sentencia Dzodzi, antes citada, apartado 37; sentencia Gmurzynska-Bscher, antes citada, apartado 24.

Justicia las remisiones prejudiciales referentes a una disposición comunitaria en el caso concreto en que el Derecho nacional de un Estado miembro se remite al contenido de esa disposición para determinar las normas aplicables a una situación puramente interna de ese Estado». [13]

Por otra parte, esas mismas razones llevaron al Tribunal de Justicia a declararse competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre una disposición de Derecho comunitario a la que remitía, en lugar de una disposición nacional, una cláusula contractual, y ello a fin de determinar el límite al que podía llegar la responsabilidad económica de una de las partes del contrato. [14]

14. Mención aparte merece la sentencia Fournier, [15] en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación del concepto de «estacionamiento habitual», contenido en una Directiva comunitaria, [16] cuando resultaba manifiesto que, en el caso de autos, lo aplicable no era la Directiva, sino un acuerdo celebrado entre oficinas centrales de seguros, acuerdo que reproducía textualmente varios artículos de la Directiva y, en particular, el que versaba sobre el concepto controvertido. [17] Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente solicitaba al Tribunal de Justicia que interpretara dicho concepto, a efectos de determinar cuál de las oficinas de seguros de que se trata debía cargar con la indemnización de las víctimas, cuestión de todo punto ajena al ámbito de aplicación de la Directiva.

El Tribunal de Justicia, sin verificar siquiera si tenía competencia para pronunciarse en un caso de este tipo, [18] y al tiempo que afirmaba que «los términos utilizados en el acuerdo no han de tener necesariamente el mismo significado que los empleados en la Directiva», proporcionó no obstante al órgano nacional la interpretación solicitada. Sin embargo, habida cuenta de que el objeto de la Directiva y el del acuerdo no coinciden, el Tribunal de Justicia tuvo cuidado de precisar que, en definitiva, «corresponde al Tribunal remitente, único competente para interpretar el acuerdo entre oficinas nacionales, dar a los términos utilizados en éste el contenido que dicho órgano considere adecuado, sin que se encuentre vinculado a este respecto por el significado que debe atribuirse a la expresión idéntica que figura en la Directiva» (apartado 23).

13 — Sentencia Dzodzi, antes citada, apartado 36; sentencia Gmurzynska-Bscher, antes citada, apartado 25.

14 — Sentencia Federconsorzi, antes citada, apartados 7 a 10.

15 — Sentencia de 12 de noviembre de 1992 (C-73/89, Rec. p. I-5621).

16 — Más concretamente, en el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO L 103, p. 1; EE 13/02, p. 113), en su versión modificada por la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983 (DO 1984, L 8, p. 17; EE 13/15, p. 244).

17 — Debe señalarse, en particular, que, con arreglo a la letra d) del artículo 2 de un convenio complementario al acuerdo de que se trata, toda controversia sobre la interpretación del concepto de estacionamiento habitual «será sometida a la decisión de tres árbitros».

18 — Quisiera recordar que, en un asunto anterior, el Tribunal de Justicia, llamado a pronunciarse directamente sobre una disposición del acuerdo de que se trata, había declinado su competencia, basándose en que el referido convenio no se podía «considerar como un acto adoptado por una Institución comunitaria, ya que ninguna institución u órgano comunitario participó en la celebración de tal acto» (sentencia de 6 de octubre de 1987, Demouche y otros, 152/83, Rec. p. 3833, apartado 19).

15. En resumen, en los casos examinados, bastó con que las cuestiones planteadas por el Juez nacional se refirieran de un modo u otro a la interpretación del Derecho comunitario para que el Tribunal de Justicia se declarara competente para pronunciarse sobre ellas. Y lo hizo plenamente consciente tanto de que la utilidad de su interpretación para el ordenamiento jurídico comunitario era únicamente eventual y *futura* [19] como de la posible falta de utilidad para el propio Juez *a quo*. [20]

16. La jurisprudencia que acabo de recordar no contempla concretamente el caso que nos ocupa. En primer lugar, no se trata de una remisión basada en el artículo 177 del Tratado CE, sino en el Protocolo de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas. En segundo lugar, en la mayor parte de los asuntos antes recordados se trataba de una mera remisión del Derecho nacional al Derecho comunitario, mientras que en el caso de autos nos encontramos con una reproducción casi literal de las normas del Convenio.

Cabe plantearse, pues, si estos dos elementos son adecuados para modificar los términos del problema y pueden conducir, por ello, a una solución diferente, como han mantenido los Gobiernos francés y del Reino Unido, así como la propia Comisión.

17. Habida cuenta de los criterios y de las razones en que se basa la jurisprudencia citada, considero que la respuesta debe ser negativa. En primer lugar, la diferencia entre los dos supuestos de remisión prejudicial, la que se basa en el Protocolo de 1971 y la que lo hace en el artículo 177, parece más formal que sustancial, hasta el punto de parecer un pretexto. Resulta efectivamente difícil comprender el porqué de una solución distinta según que se esté fuera del ámbito de aplicación del Convenio, como en el caso de autos, o fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como en el asunto Dzodzi. En efecto, tanto en un caso como en el otro, los presupuestos lógicos y el fundamento jurídico de la remisión son idénticos: proporcionar al Juez nacional la interpretación que solicita, a fin de garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho comunitario y del Convenio cuando la decisión prejudicial resulte necesaria para dictar una sentencia que aplique la norma de que se trate (de Derecho comunitario en sentido estricto o del Convenio).

Tampoco me parece que tenga especial relevancia, para nuestros fines, la circunstancia de que en el caso de autos no se trate de una mera remisión al Derecho comunitario, sino

19 — Sentencia Dzodzi, antes citada, apartado 37. Por lo demás, en esa misma sentencia, el Tribunal de Justicia no olvidó precisar que «corresponde al Derecho interno y, por consiguiente, a la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, tener en cuenta los límites que el legislador nacional haya podido poner a la aplicación del Derecho comunitario a situaciones puramente internas, a las que sólo es aplicable por medio de la Ley nacional» (apartado 42). Véase también, en el mismo sentido, la sentencia Federconsorzi, antes citada, apartado 10.

20 — Sentencia Fournier, antes citada, apartado 23.

de la reproducción de algunas normas del Convenio. En efecto, lo que importa no es el contenido de la norma o su tenor literal, sino el que tenga o no naturaleza de norma comunitaria (ya se trate de una norma interna, contractual o convencional). Por lo demás, como vimos a propósito del antes citado asunto Fournier, el propio Tribunal de Justicia no estableció distinción alguna entre el supuesto de la remisión al contenido de una norma comunitaria y el supuesto de la reproducción literal de una norma comunitaria.

18. Una vez sentado lo anterior, debo decir que no es mi intención proponer a este Tribunal de Justicia que haga extensible la solución Dzodzi al caso de autos, sino la solución exactamente contraria. La argumentación que viene a continuación, si bien se centra en el caso de autos, abarca también el supuesto de la remisión prejudicial con arreglo al artículo 177, como veremos más adelante.

Así pues, paso a exponer las razones, decisivas todas ellas, que me inducen a considerar que el Tribunal de Justicia no debería responder a la cuestión planteada por el Juez *a quo*.

19. En primer lugar, el Convenio no está destinado a ser aplicado a los conflictos de competencia territorial entre Tribunales de un mismo Estado contratante; no se celebró con ese fin. Como ya se expuso, el Convenio sólo es aplicable a los conflictos de competencia internacional, expresión que, como es notorio, se utiliza corrientemente en la literatura especializada para designar los conflictos de competencia entre Tribunales de países distintos.

En el caso de autos, la discutida norma del Convenio no se aplica en cuanto tal, pero sirvió de modelo para la norma nacional aplicable. En cualquier caso, se trata de dos normas —la norma nacional y su modelo del Convenio— totalmente distintas. No sólo son distintos su origen y el contexto en el que operan, sino que también difieren los hechos que regulan. Ahora bien, la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del Convenio, en virtud del Protocolo de 1971, sólo puede apreciarse dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Debería quedar absolutamente claro que cuando no se aplica el Convenio también desaparece la competencia del Tribunal de Justicia para interpretarlo. [21]

21 — En el mismo sentido, pero en relación con una solicitud de interpretación de disposiciones comunitarias a cuyo contenido remite el Derecho nacional a efectos de regular una situación puramente interna, revisten un interés extremo las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon presentadas en el citado asunto Dzodzi. Debe subrayarse, en particular, la consideración, no sólo evidente e indiscutible en el plano de los elementos fundamentales de la teoría jurídica general, sino también esclarecedora e incisiva, según la cual «*no existe Derecho comunitario fuera de su ámbito de aplicación:* lo que es importante para su aplicación correcta es su unidad en el marco personal y material definido por él. El hecho de que los conceptos de que se sirve en dicho marco puedan ser utilizados unilateralmente para regular un aspecto determinado de una normativa nacional no puede extender el ámbito de aplicación del Derecho comunitario ni, por consiguiente, la competencia del Tribunal de Justicia» (Rec. p. I-3778, punto 11).

20. No sólo no existe la competencia del Tribunal de Justicia, sino que carecería de sentido. En efecto, el mecanismo de interpretación «centralizada» atribuido al Juez comunitario obedece, como es notorio, a la exigencia de una aplicación de las normas de conflicto y de reconocimiento de sentencias que sea uniforme en todos los países signatarios del Convenio y miembros de la Comunidad. La uniformidad, por su parte, obedece a la exigencia de complementariedad de la circulación de las sentencias dentro del mercado común en relación con las libertades fundamentales que lo caracterizan, una y otras en función únicamente de la finalidad de integración.

Lo que importa es que el conflicto entre el Juez de Heidelberg y el Juez de Nápoles sea regulado de la misma manera que el conflicto entre el Juez de Tréveris y el Juez de Venecia, en cuanto que dentro del espacio comunitario es útil y necesario que los conflictos análogos sean resueltos del mismo modo. Ahora bien, cuando no existe la referida exigencia, la interpretación uniforme y centralizada no resulta necesaria y ni tan siquiera útil. Cuando se trata de resolver un conflicto de competencia territorial entre el Juez de Heidelberg y el Juez de Tréveris, no existe exigencia alguna de hallar una solución igual a la que regula el conflicto entre el Juez de Nápoles y el de Venecia. De lo anterior se deduce que, en tal supuesto, al no aplicarse el Convenio, tampoco cabe la competencia interpretativa del Juez comunitario. Lo anterior sería asimismo válido aun cuando la norma de conflicto alemana o italiana estuviese formulada en los mismos términos que la correspondiente disposición del Convenio, pues tampoco resulta indispensable que un mismo modelo de disposición sea interpretado necesariamente de idéntico modo. En otros términos, el «sistema» del Convenio entendido globalmente se desentiende de las situaciones puramente internas, tales como un conflicto de competencia territorial entre Tribunales de un mismo país.

21. Con esto no pretendo negar que, incluso dentro de un Estado miembro, la mejor solución para regular los supuestos de conflictos de competencia territorial pueda inspirarse en la solución adoptada a nivel internacional o comunitario para los conflictos de competencia internacionales. Es muy posible, por lo demás, que esto suceda más frecuentemente en países que tengan un sistema judicial articulado de manera diferente en las diferentes regiones geográficas o circunscripciones administrativas. Pero eso no implica que la normativa que sirve de modelo haya de recibir la misma interpretación que recibe en su sistema. Antes al contrario, cuando un legislador toma como modelo una norma existente en otro ordenamiento, ciertamente no puede empeñarse en que «su» norma reciba a toda costa en «su» país la misma interpretación que recibe en el Estado originario de la norma modelo (piénsese en el Código napoleónico), hasta el punto de exigir resueltamente su interpretación por los Tribunales de este último Estado.

En definitiva, me parece de todo punto normal que, en el marco de sistemas jurídicos de

países diferentes, existan normas distintas para solucionar los conflictos de competencia territorial. También me parece normal que, aun cuando países diferentes hayan adoptado una misma solución normativa en la materia, por medio de una disposición de idéntico contenido, pueda llegarse en cada uno de esos países tanto a una como a varias interpretaciones de esa misma disposición.

22. La propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia confirma la procedencia de las observaciones anteriores. El Tribunal de Justicia ha afirmado en varias ocasiones la necesidad y, en todo caso, la posibilidad de una interpretación de las normas del Tratado CE distinta de las normas de los acuerdos celebrados con terceros Estados y que tengan el mismo contenido, incluso literal. [22]

Y es significativo que tal orientación haya sido confirmada precisamente en relación con un asunto análogo al que nos ocupa. Como se recordará, en la citada sentencia Fournier, [23] al llevar a cabo la interpretación de una disposición de una Directiva reproducida en un convenio de Derecho privado celebrado entre las Oficinas centrales de seguros de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia tuvo cuidado de precisar que «los términos utilizados por el acuerdo no deben tener necesariamente el mismo significado que los empleados en la Directiva».

23. La segunda razón que me induce a pronunciarme por la incompetencia del Tribunal de Justicia consiste en que la petición de interpretación del artículo 5 del Convenio no sólo no se atiene al requisito que figura en el artículo 3 del Protocolo de 1971, en cuanto que la interpretación no es necesaria para dictar sentencia en el asunto principal, sino que tampoco sería vinculante.

Lo anterior se desprende claramente de la propia normativa nacional controvertida, la cual, como ya se ha señalado, por un lado prevé expresamente la posibilidad de introducir modificaciones destinadas a producir divergencias entre las disposiciones del Anexo 4 y las correspondientes disposiciones del Convenio, tal como hayan sido interpretadas por el Tribunal de Justicia; por otro lado, no impone al Juez nacional la obligación de resolver el litigio a la luz de la interpretación que el Juez comunitario le proporcione. Por otra parte, aun cuando una norma nacional estableciera tal vinculación, ello ocurriría *tamquam non esset*, en cuanto que

22 — Véanse las sentencias de 9 de febrero de 1982, Polydor y RSO Records (270/80, Rec. p. 329), y de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), apartado 30. Véase también el dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 (Rec. p. I-6079), en el que el Tribunal de Justicia repitió que «el hecho de que el tenor de las disposiciones del Acuerdo sea idéntico al de las normas comunitarias correspondientes no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de manera idéntica. En efecto, un Tratado internacional no ha de interpretarse exclusivamente en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos» (apartado 14).

23 — Sentencia antes citada, apartado 22.

no se trata de una prescripción que el legislador nacional pueda o deba establecer. La vinculación, en definitiva, sólo puede derivar de una norma del Protocolo o del Convenio, que en el caso de autos no existe.

24. Por otra parte, resulta singular que en una ocasión el propio Tribunal de Justicia haya afirmado el carácter no vinculante de su interpretación cuando la disposición objeto de ésta es aplicable en cuanto tal al litigio pendiente ante el Juez *a quo*. En el citado asunto Fournier, en efecto, el Tribunal de Justicia proporcionó al Juez nacional la interpretación que éste le había pedido y que las partes habían encomendado, por vía convencional, a un mecanismo de arbitraje; al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia admitió que tal interpretación pudiera no ser vinculante para el Juez nacional, habida cuenta de que era posible que la identidad de los términos utilizados en la Directiva y en el acuerdo no tuviera el mismo significado y de que, en definitiva, «corresponde al Tribunal remitente, único competente para interpretar el acuerdo entre oficinas nacionales, dar a los términos utilizados en éste el contenido que dicho órgano considere adecuado, *sin que se encuentre vinculado a este respecto por el significado que debe atribuirse a la expresión idéntica que figura en la Directiva*». [24] De este modo, pues, el Tribunal de Justicia reconoció el carácter no vinculante de una sentencia suya dictada con arreglo al artículo 177.

El hecho de que el Tribunal de Justicia haya proporcionado en ese asunto la interpretación solicitada, reconociendo al mismo tiempo su carácter no vinculante para el Juez nacional, no puede sino suscitar una enorme perplejidad. En efecto, resulta contrario a la propia lógica del mecanismo prejudicial admitir que pueda no ser vinculante para el Juez remitente la interpretación del Convenio o del Derecho comunitario que haya solicitado y se le haya proporcionado. Máxime si se tiene en cuenta que, menos de un año antes, en el marco de una reflexión sobre cuestiones de principio, el Tribunal de Justicia había puesto de relieve precisamente que «es imposible admitir que las respuestas que este Tribunal de Justicia dé a los órganos jurisdiccionales de los Estados de la AELC [Asociación Europea de Libre Comercio] tengan un efecto puramente consultivo y carezcan de efecto vinculante. Tal situación desvirtuaría la función del Tribunal de Justicia, tal como la concibe el Tratado CEE, es decir, la de un órgano jurisdiccional cuyas sentencias son de obligado cumplimiento». [25]

25. Por otra parte, admitir que el Tribunal de Justicia pueda proporcionar la interpretación de una norma con vistas al futuro («para evitar futuras divergencias de interpretación»), [26] interpretación que no sea necesaria para resolver el litigio principal ni vinculante para el Juez remitente, me parece en manifiesta contradicción con la reiterada jurispru-

24 — Sentencia Fournier, antes citada, apartado 23; el subrayado es mío.

25 — Dictamen 1/91, antes citado, apartado 61.

26 — Sentencia Dzodzi, antes citada, apartado 37.

dencia de este Tribunal de Justicia sobre las cuestiones hipotéticas *aut similia*. [27] La cooperación entre Juez nacional y Juez comunitario y el mecanismo de remisión prejudicial no pueden utilizarse para fines distintos al consistente en dictar sentencia en el caso concreto. La asistencia técnica o la consulta jurídica son evidentemente ajenas al sistema plasmado en el Protocolo de 1971 así como al artículo 177 del Tratado.

A este respecto, considero infundada la afirmación del Tribunal de Justicia según la cual no se desprende del tenor del artículo 177, ni siquiera considerado a la luz de su finalidad, que los autores del Tratado hayan pretendido excluir de la competencia del Tribunal de Justicia la interpretación de una norma comunitaria cuando no sea en cuanto tal aplicable al caso de autos, [28] es decir, cuando se esté, en definitiva, fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. En efecto, los supuestos no excluidos expresamente son numerosos, pero no por ello han de considerarse incluidos; y esto ocurre *a fortiori* en el caso del Derecho comunitario, el cual, huelga recordarlo, se inspira en el principio de atribución específica de la competencia.

26. Por último, si se piensa que han dejado de ser excepcionales las diversas normativas que se inspiran en el Derecho comunitario o incluso en el propio Convenio, no se pueden silenciar los riesgos que supondría una jurisprudencia que llegase a conclusiones distintas a las que acabo de exponer. Precisamente con respecto a la materia que nos ocupa, basta con pensar en el Convenio de Lugano, [29] celebrado entre los Estados miembros de la AELC y los Estados miembros de la Comunidad: la mayor parte de los artículos de tal Convenio son, en efecto, reproducción literal de los correspondientes artículos del Convenio de Bruselas. Pero no por ello cabe considerar que el Juez comunitario se haya convertido automáticamente en competente para interpretar las normas del Convenio cuando un Juez de un Estado miembro le someta cuestiones en la materia, en el supuesto de que el conflicto de jurisdicción se suscite entre un Juez comunitario y un Juez de un país de la AELC. [30] Y piénsese asimismo, para mencionar un supuesto relativo al Derecho comunitario en sentido estricto, en el artículo 85 del Tratado, que sirvió de modelo

27 — Me refiero, en particular, a las sentencias de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), y Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartados 31 a 33, así como al auto de 16 de mayo de 1994, Monin Automobiles II (C-428/93, Rec. p. I-1707), apartados 13 a 16. Por otra parte, algunos comentaristas han puesto de relieve que, en la perspectiva indicada por el Tribunal de Justicia (evitar futuras divergencias de interpretación), habría sido más útil proporcionar al Juez nacional la interpretación solicitada en casos del tipo Foglia/Novello (sentencia de 11 de marzo de 1980, 104/79, Rec. p. 745) que en casos como el de autos. Y ello esencialmente porque en el primer supuesto se trata de casos que seguramente se rigen por el Derecho comunitario y que, en la medida en que han sido planteados y quizá precisamente porque han sido planteados, son susceptibles de verificarse en el futuro, mientras que en el segundo supuesto se trata de situaciones puramente internas que no presentan, por consiguiente, ningún vínculo «real» con el Derecho comunitario. Véase Rodière: «Sur les effets directifs du droit (social) communautaire», *RTDE*, 1991, pp. 565 y ss., especialmente pp. 569 y ss.

28 — Sentencias Dzodzi, antes citada, apartado 36, y Gmurzynska-Bscher, antes citada, apartado 25.

29 — DO 1988, L 319, p. 9.

30 — A este respecto, véase Kohler: «Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa», en Jayme (ed.), Heidelberg, 1992, pp. 24 y ss.

para la ley italiana sobre competencia, la cual reproduce *mutatis mutandis* el modelo (artículo 2) y contiene incluso una remisión expresa a los principios de la jurisprudencia comunitaria: [31] no creo que el Juez italiano pueda pedir al Juez comunitario la interpretación del artículo 85 del Tratado para aplicar la correspondiente norma nacional; y estoy aun más convencido de que, si lo hiciera, no obtendría respuesta del Tribunal de Justicia.

27. Las consideraciones anteriores me llevan, por consiguiente, a proponer a este Tribunal de Justicia que no proporcione al Juez *a quo* la respuesta solicitada. Al no ser aplicable el Convenio, tampoco es aplicable el Protocolo, de modo que no existe fundamento jurídico para la competencia del Tribunal de Justicia.

Es obvio, por lo demás, que la perspectiva en la que se inscribe mi análisis comprende no sólo el supuesto de remisión en virtud del Protocolo de 1971, sino también el supuesto de remisión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado. En términos más claros todavía, sugiero al Tribunal de Justicia que revise —en sustancia y cualquiera que sea la amplitud de la respuesta— la jurisprudencia Dzodzi en su conjunto, jurisprudencia que no puedo suscribir, sobre todo porque, en el ámbito de la teoría jurídica general, dicha jurisprudencia traiciona la lógica del mecanismo de remisión prejudicial, [32] materializándose —¿por qué disimularlo?— en una verdadera desviación procesal, [33] pero también porque, más modestamente aunque de un modo igualmente evidente, contradice la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de remisión prejudicial. [34]

28. En conclusión, por todas las razones expuestas, considero que este Tribunal de Justicia debe declararse incompetente para pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales planteadas por la Court of Appeal. Habida cuenta de lo que antecede, considero también que resultaría superfluo examinar el fondo de dichas cuestiones.

31 — Ley nº 287, de 10 de octubre de 1990, relativa a las normas para la protección de la competencia y del mercado (GURI nº 240 de 13 de octubre de 1990). En el apartado 4 de su artículo 1, dicha Ley prevé, en efecto, que «la interpretación de las normas contenidas en el presente Título se efectuará basándose en los principios del ordenamiento de la Comunidad Europea en materia de regulación de la competencia».

32 — En este sentido, véanse las conclusiones que el Abogado General Sr. Mancini presentó en el asunto Thomasdünger, antes citado (Rec. 1985, p. 3302).

33 — A este respecto, se ha sostenido también que, al declararse competente en el asunto Dzodzi, el Tribunal de Justicia olvidó «qu'elle ne dispose que de compétences d'attribution», y que, por lo tanto, «elle a excédé sa competence ou elle a admis qu'une compétence pouvait lui être atribuée par une législation nationale, ce qui dans les deux cas est incorrect» (Martin, Denis: «Du bon usage de l'article 177», *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, pp. 189 y ss.).

34 — Me refiero a los últimos desarrollos en la materia, especialmente a las sentencias en las que el Tribunal de Justicia consideró inadmisibles las peticiones prejudiciales sometidas porque el marco fáctico y normativo nacional no estaba lo suficientemente claro ni bien definido: sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabbruzzo (asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 6; auto de 19 de marzo de 1993, Banchero (C-157/92, Rec. p. I-1085), apartado 4; auto de 26 de abril de 1993, Monin Automobiles I (C-386/92, Rec. p. I-2049), apartado 6, y auto de 9 de agosto de 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. p. I-3999), apartado 14. Los criterios restrictivos que ha aplicado el Tribunal de Justicia en lo relativo a la admisibilidad de las remisiones prejudiciales en casos manifiestamente regulados por el Derecho comunitario ponen plenamente de relieve la contradicción que existe con respecto a la discutida jurisprudencia. En particular, es legítimo preguntarse de qué modo la negativa a proporcionar al Juez nacional una respuesta a las cuestiones planteadas, debido a la inexistencia de un marco factual y normativo bien definido que permita dar una respuesta *útil* al caso concreto, puede conciliarse con la competencia afirmada en lo relativo a las peticiones de interpretación que versan sobre casos no regulados por el Derecho comunitario, cuando en este último supuesto queda excluido o, en cualquier caso, resulta inútil un conocimiento del contexto nacional por parte del Tribunal de Justicia; por lo tanto, su interpretación —*por definición*— únicamente podrá ser abstracta, es decir, desligada del caso práctico que constituye su origen, precisamente porque se trata de una situación puramente interna.

29. Por lo tanto, a la luz de las consideraciones precedentes, propongo a este Tribunal de Justicia que responda al Juez nacional de la siguiente manera:

«Las disposiciones del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil no son aplicables para resolver conflictos de competencia territorial entre órganos jurisdiccionales que pertenezcan a un mismo Estado contratante; de lo anterior se deduce que el Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio no es aplicable y que las cuestiones planteadas con arreglo al artículo 3 de dicho Protocolo quedan fuera de la competencia del Tribunal de Justicia.»