CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI presentadas el 8 de junio de 1983 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En este asunto prejudicial, se solicita que el Tribunal de Justicia interprete algunos aspectos del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Este Tribunal deberá establecer en primer lugar cuál es el alcance del requisito de forma escrita, impuesto por el artículo 17, respecto a la cláusula de un contrato de seguro que prevea una prórroga de la competencia a favor del asegurado que no es parte contratante. A continuación se pide que el Tribunal de Justicia compruebe si, con arreglo al artículo 18, la parte que impugna la competencia del juez nacional puede, al mismo tiempo, con carácter subsidiario, oponerse sobre el fondo. Mientras que el Tribunal ya se pronunció sobre el segundo punto (sentencia de 22 de octubre de 1981, Rohr, 27/81,↔ Rec. p. 2341), no existen precedentes relativos al primero.

2. Con el fin de comprender mejor los problemas de interpretación que plantea el presente litigio, procede evocar desde ahora el conjunto de relaciones en el contexto en cuyo contexto surgió. Esta exposición incluye un recordatorio de las disposiciones que regulan los transportes internacionales por carretera y de las formas particulares de seguro que se practican en el sector de que se trata.

El Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías por carretera, hecho en Ginebra el 15 de enero de 1959 y en vigor en Italia en virtud de la Ley nº 1517, de 12 de agosto de 1962, regula determinados aspectos importantes de la materia que nos ocupa. Según el mencionado Convenio, los vehículos a) que estén provistos de un documento especial (tarjeta TIR) expedido en el Estado en que se haya iniciado el transporte, por organizaciones habilitadas a tal efecto y afiliadas al International Road Transport Union (IRU) y b) cuya tarjeta TIR haya sido sellada en la aduana del país en el que se haya iniciado el transporte, pueden cruzar las fronteras por las cuales transiten, exentos de todo control así como del pago de derechos y tributos tanto de entrada como de salida. El pago lo efectuarán las organizaciones nacionales que expidan la tarjeta TIR, en el país donde

* Lengua original: italiano.

se devenguen estas prestaciones, incluso si las mencionadas organizaciones corresponden a otro Estado miembro. A tal efecto, dichas organizaciones constituirán una garantía.

A continuación, las mencionadas organizaciones se benefician, a su vez, de la garantía que les aporta un «pool» internacional de aseguradores del que forman parte siete bancos, representado en el litigio principal por el Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, con domicilio social en Colonia (República Federal de Alemania). El artículo 8 del contrato controvertido, celebrado en 1961 en Ginebra por el IRU, en beneficio propio así como a favor de sus propios asociados, prevé que «en caso de controversia entre el «pool» (de aseguradores) y una de las organizaciones nacionales, estas últimas tendrán el derecho de iniciar un proceso ante el tribunal competente del país en el que éstas tengan su domicilio social, para la aplicación del Derecho de ese país». En Italia, la organización habilitada a expedir las tarjetas TIR era, cuando acontecieron los hechos relevantes en el asunto de autos, el Ente autotrasporti merci (Entidad de transporte de mercancías por carretera, en lo sucesivo, «EAM»); más tarde, esta organización fue suprimida y sus actividades asumidas, en virtud de una ley, por la Amministrazione del Tesoro dello Stato.

3. Hechas las anteriores aclaraciones, paso ahora a resumir los hechos. El litigio principal se remonta a una iniciativa de la Administración italiana de Aduanas, que pidió a la Amministrazione del Tesoro dello Stato, en su calidad de liquidadora del EAM, el pago de multas, tributos, derechos y gastos accesorios vinculados a varias infracciones cometidas en Italia en el curso de determinados transportes efectuados en régimen TIR. A raíz de dicha reclamación, la Amministrazione interpuso el 17 de julio de 1974, ante el Tribunal de Roma, una demanda contra los bancos que garantizaban a las organizaciones nacionales y, por consiguiente, al EAM, solicitando que fueran condenados, de manera solidaria o al menos mancomunada, a pagar una cantidad igual al importe del crédito cuyo pago le había exigido la Administración de Aduanas (aproximadamente 812 millones de LIT).

En la fase inicial del procedimiento, las partes demandadas impugnaron la competencia del juez italiano y propusieron, con carácter subsidiario, motivos de oposición sobre el fondo. Luego, en el curso del procedimiento, interpusieron un recurso ante la Corte Suprema di Cassazione (Salas de lo Civil reunidas), con arreglo al artículo 41 del Código de Procedimiento Civil italiano, con el fin de que resolviera con carácter previo sobre la competencia. Mediante resolución de 28 de julio de 1982, las Salas de lo Civil reunidas suspendieron el procedimiento y plantearon al Tribunal de Justicia, con arreglo al Protocolo relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) En el supuesto de un contrato debidamente firmado por las partes contratantes y estipulado por una de ellas para sí

misma y para un tercero, la cláusula en él contenida que prevé una competencia jurisdiccional distinta en relación con los litigios que puedan plantearse por los beneficiarios de dicha estipulación ¿debe cumplir igualmente a favor de estos últimos el requisito de forma escrita exigido por el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil?

2) La determinación de la competencia, a favor del juez ante el que se plantea la demanda, que resulta de la comparecencia del demandado, según lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio, ¿tiene también lugar cuando el demandado, al personarse como parte contraria, alega, con carácter previo, la incompetencia del juez y, sólo con carácter subsidiario, propone motivos de oposición sobre el fondo?

4. El litigio sometido a la Corte Suprema di Cassazione se refiere a un contrato de seguro celebrado entre el «pool» internacional de aseguradores y el IRU. Su particularidad reside, como el juez *a quo* da claramente a entender, en el hecho que el IRU firmó este contrato en nombre propio, pero a favor de las organizaciones nacionales afiliadas él: estas últimas no son pues partes en el contrato. Supongamos ahora que, en un texto de este tipo, las partes contratantes incluyan (como hicieron el «pool» y el IRU en el artículo 8) una cláusula de prórroga de la competencia. ¿Puede el asegurado prevalerse de dicha cláusula en beneficio propio aunque, al tratarse de una *res inter alios*, no la suscribiera por escrito? Para responder a esta cuestión se requiere determinar el alcance exacto del artículo 17 del Convenio de Bruselas.

Como es sabido, la mencionada disposición prevé que si las partes designan «un tribunal o los tribunales de un Estado contratante para conocer de los litigios que hubieren surgido [...] con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán exclusivamente competentes»; a continuación, añade dicha disposición –y este es el punto que nos interesa– «Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita [...]». Considero que, en el supuesto de un contrato celebrado a favor de terceros, el citado requisito concurre si son las partes contratantes quienes suscribieron o confirmaron por escrito las cláusulas de prórroga de la competencia. El consentimiento por escrito del tercero no es necesario.

Llego a la anterior conclusión sobre la base de distintos argumentos. En primer lugar, destaca la finalidad a la que responde el requisito controvertido. Como se afirma en el Informe Jenard (DO 1990, C 189, p. 122), dicho requisito pretende garantizar la seguridad de las relaciones jurídicas, es decir, como afirmara el Abogado General Capotorti, «requiere una prueba segura de la existencia de una voluntad común de las partes en relación con la cláusula que determina el Juzgado competente» (conclusiones que recayeron en la sentencia de 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti, 24/76,↔

Rec. pp. 1831 y ss., especialmente p. 1845). Resulta evidente que tal requisito se impone tanto más cuanto que una de las partes es más débil, como es el caso en los contratos de adhesión, cuyo contenido se preestablece unilateralmente por una parte y la otra sólo lo acepta.

El Tribunal de Justicia ha reconocido esta realidad en varias ocasiones. Así, se estableció en dos sentencias de 14 de diciembre de 1976: en la primera, este Tribunal estimó que «en el caso en que, entre las condiciones generales de venta de una de las partes, impresas al dorso de un documento contractual, figure una cláusula atributiva de competencia, únicamente se cumple la exigencia de forma escrita [...] si el contrato firmado por ambas partes contiene una remisión expresa a dichas condiciones generales» (sentencia Estasis Salotti, antes citada); y en la segunda sentencia, el Tribunal mantuvo que «en caso de un contrato celebrado verbalmente únicamente se cumplen los requisitos de forma» si la confirmación escrita del vendedor, en la que se comunican las condiciones generales de venta, ha dado lugar a una aceptación escrita por parte del comprador (sentencia de 14 de diciembre de 1976, Segoura, 25/76, Rec. p. 1851). La exigencia de forma escrita sirve en realidad para llamar la atención de las partes contratantes sobre los riesgos que implica la cláusula de prórroga de la competencia. En efecto, procede recordar que dicha cláusula excluye tanto la competencia general prevista en el artículo 2 del Convenio (el cual hace referencia al domicilio del demandado) como las competencias especiales establecidas por los artículos 5 y 6, a menos que la cláusula de prórroga de la competencia esté estipulada a favor de una sola parte, en cuyo caso –lo cual no hace sino acentuar los mencionados riesgos– esta última parte conserva el derecho de plantear una demanda ante cualquier otro juez competente en virtud del Convenio (tercer párrafo del artículo 17).

Conviene, no obstante, proceder con cautela. Todo lo que he afirmado hasta ahora es válido para las partes contratantes. No existe ninguna protección a favor de los terceros, que se benefician del contrato sin soportar las obligaciones y sin correr los riesgos que éste comporta; supeditar la validez de la cláusula controvertida a su suscripción por parte de dichos terceros no tiene por lo tanto ningún sentido. Es más, ningún ordenamiento jurídico impone semejante suscripción, *a fortiori* por escrito, salvo para evitar la revocación de la cláusula (véase el párrafo 2 del artículo 1411 del Código Civil italiano); en cualquier caso, el propio tenor literal del artículo 17 excluye que tal suscripción sea necesaria en el asunto de autos. De la lectura del inicio de la mencionada disposición: «si, mediante un convenio escrito o verbal confirmado por escrito, las partes [...]», se desprende –de manera prácticamente inevitable– su carácter decisivo. No es posible, en efecto, que un texto de este tipo utilice de manera impropia la expresión «las partes», respecto de la cual cualquier estudiante de primer curso de Derecho estaría dispuesto a jurar que no puede incluir el concepto de tercero. Mediante la palabra «partes», el Convenio

alude por consiguiente al «estipulante» y al «obligado», es decir, a los sujetos que contribuyeron a la formación del contrato, uno causando y otro asumiendo la obligación respecto al tercero.

5. Sin embargo, la finalidad y el tenor literal del artículo 17 no son los únicos elementos que demuestran que el requisito de forma escrita sólo obliga a las personas antes citadas y que, por consiguiente, el tercero puede prevalerse de la cláusula de prórroga de la competencia sin haber cumplido dicha exigencia. Las disposiciones del Convenio de Bruselas relativas a los contratos de seguro proporcionan argumentos suplementarios que abundan en el mismo sentido.

En este ámbito, los artículos 7 a 12 establecen reglas de competencia *ad hoc*. Su objetivo es garantizar al tomador del seguro, al asegurado y al beneficiario –es decir, a los sujetos considerados débiles– una protección más fuerte que la que ofrecen las normas generales. Así pues, el Convenio establece que el asegurador puede ser demandado «ante el tribunal del lugar donde tuviere su domicilio el tomador del seguro» (párrafo segundo del artículo 8) o «del lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso cuando se tratare de seguros de responsabilidad o de seguros relativos a inmuebles» (artículo 9); en el mismo sentido, el Convenio prevé que «la acción del asegurador sólo podrá ser ejercitada ante los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio estuviere domiciliado el demandado» (artículo 11). Pero, desde mi punto de vista, la disposición más significativa es la que contiene el artículo 12. Dicho artículo contempla las excepciones a los principios que regulan la competencia en materia de seguros y establece entre otras cosas lo siguiente: «Unicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente Sección» (que es precisamente la relativa a los seguros) «los convenios [...] que permitieren al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario formular demandas, ante tribunales distintos de los indicados en la presente Sección». Dicho artículo contempla las excepciones a los principios que regulan la competencia en materia de seguros y establece entre otras cosas lo siguiente: «Unicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente Sección» (que es precisamente la relativa a los seguros) «los convenios [...] que permitieren al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario formular demandas, ante tribunales distintos de los indicados en la presente Sección».

Ahora bien, el hecho de que el artículo controvertido prevea expresamente cláusulas atributivas de derechos a terceros, tales como el asegurado no contratante y el beneficiario, implica la validez de dichas cláusulas y su eficacia, aunque los mencionados sujetos no las hayan suscrito por escrito. En realidad, el propio artículo 17 corrobora esta interpretación puesto que prevé que las cláusulas de prórroga de la competencia carecen de validez si son contrarias a las disposiciones del artículo 12 (párrafo segundo). Obviamente, los autores del Convenio consideraron que las exigencias a las que responde el artículo 12 son especiales y que prevalecen sobre las que protege el artículo 17.

El Abogado de la sociedad Gerling termina por reconocer que la anterior observación es cierta, tanto es así que, para encontrar una escapatoria, se siente obligado a negar el carácter de contrato de seguro del acuerdo suscrito en 1961 entre el IRU y el *pool,* evitando así que se le aplique el artículo 12. Pero este punto de vista (que deja en cualquier caso sin respuesta los argumentos que formulo en el apartado 4) dista mucho de ser convincente. La circunstancia –evocada además de forma imprecisa– de que algunas veces las organizaciones afiliadas al IRU hayan emitido tarjetas TIR después producirse hechos que pudieran dar lugar a la responsabilidad del garante, forma parte, en mi opinión, de una situación patológica. Habida cuenta del carácter probablemente marginal de dicha circunstancia, no puede incidir sobre la naturaleza de la prestación, la cual corresponde a un seguro en la medida en que la expedición de las tarjetas implica el acaecimiento de un riesgo, riesgo que las organizaciones nacionales transfieren precisamente al *pool* en virtud del contrato antes citado.

6. En apoyo de mi tesis, la Comisión deduce un último argumento del principio de buena fe que preside la formación y el cumplimiento de los contratos. Si, señala la Comisión, el Convenio de Bruselas permitiera que el asegurador «obligado» no respetase el compromiso que asume respecto al tercero al suscribir junto con el «estipulante» la cláusula de prórroga de la competencia, recompensaría un comportamiento deliberadamente injusto e infiel, lo cual es absurdo. La observación me parece pertinente (aunque la habría fundado sobre el principio *pacta sunt servanda*) y corrobora la interpretación del artículo 17 que propongo.

7. En su segunda cuestión, la Corte Suprema di Cassazione supone que el demandado, al personarse como parte contraria, no se limita a impugnar la competencia del juez, sino que propone con carácter subsidiario motivos de oposición sobre el fondo, y pregunta al Tribunal de Justicia si, a la luz del artículo 18 del Convenio de Bruselas, se puede inferir de semejante conducta que dicha parte acepta tácitamente la competencia del juez que conociere del asunto.

Como dije al principio, este problema no es nuevo. El Tribunal de Justicia lo solventó hace dos años al declarar que el artículo 18 «permite al demandado no sólo oponerse a la competencia, sino también formular al mismo tiempo, con carácter subsidiario, motivos de oposición sobre el fondo, sin [...] perder por ello el derecho a proponer la excepción de incompetencia» (sentencia Rohr, antes citada). No hay razón alguna –y me parece que las partes tampoco invocan ninguna– para apartarse de la mencionada vía.

8. A la luz de lo expuesto, sugiero que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas con carácter prejudicial por la Corte Suprema di Cassazione, mediante resolución de 28 de julio de 1982, en el asunto incoado por la Amministrazione del Tesoro dello Stato, en su calidad de liquidadora del EAM, contra el Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, con domicilio social en Colonia y otros:

1) Sobre la *primera cuestión:* el primer párrafo del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido que, en el supuesto de un contrato suscrito por una parte, en su propio nombre y a favor de terceros, que contenga una cláusula de prórroga de la competencia jurisdiccional referente a los litigios que pudieren ser planteados por dichos terceros, éstos últimos podrán invocar la mencionada cláusula a condición de que las partes contratantes la hayan suscrito o confirmado por escrito.

2) Sobre la *segunda cuestión:* el artículo 18 del Convenio citado en el apartado 1 debe ser interpretado en el sentido de que permite al demandado no sólo impugnar la competencia, sino también, con carácter subsidiario, oponerse sobre el fondo, sin perder por ello el derecho a proponer la excepción de incompetencia.