CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. FRANCESCO CAPOTORTI presentadas el 17 de noviembre de 1976 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Este asunto, como el 24/76 [1] (Rec. 1976, p. 1831) se refiere a la interpretación del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Se trata, pues, también en este caso, de los requisitos que para ser válido debe satisfacer un acuerdo de prórroga de competencia (invocado en el presente asunto por el vendedor frente al comprador). Pero, a diferencia del citado asunto 24/76, las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesgerichtshof tienen que ver, en esta ocasión, con la hipótesis de un contrato verbal. Los problemas así surgidos hacen referencia, tanto a los requisitos necesarios para que un acuerdo verbal sobre prórroga de competencia se considere existente, como a las modalidades de confirmación por escrito del acuerdo de prórroga, que el artículo 17 exige para que se pueda reconocer la validez del mismo.

El contrato verbal de compraventa, entre la empresa Bonakdarian, con domicilio social en Hamburgo, vendedor, y la empresa Segoura, con domicilio social en Bruselas, comprador, se celebró el 14 de septiembre de 1971. En aquel momento el comprador pagó una parte del precio. El mismo día, recibió la mercancía objeto del contrato, acompañada de un documento con valor de «carta de confirmación y factura», y que se refería formalmente a las condiciones generales de venta, entrega y pago, impresas al dorso. Entre estas condiciones figuraba una cláusula que atribuía competencia exclusiva para conocer de un eventual litigio, al tribunal de Hamburgo. El comprador no reaccionó.

Habiéndose planteado, a continuación, un litigio sobre el pago de la cantidad restante, el Juez alemán de primera instancia condenó en rebeldía, en un primer momento, a la empresa Segoura al pago de la cantidad correspondiente a su deuda, más los intereses devengados por la misma, pero, a continuación, al haber sido impugnado por dicha empresa, revocó el fallo, declarándose incompetente por inexistencia de acuerdo sobre prórroga de competencia, con arreglo al párrafo primero del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. El Tribunal estimó que no existía dicho acuerdo al no haber elementos probatorios de que se hubiera acordado verbalmente la cláusula de prórroga. En cuanto a

* Lengua original: italiano.

la tesis del vendedor, según la cual el consentimiento del comprador en relación con la prórroga de competencia se presumiría dado su silencio tras haber recibido la carta factura que hacía referencia a las condiciones generales de venta, el Tribunal señaló que, en este contexto, la carta factura que hacía referencia por primera vez a la cláusula de prórroga de competencia habría tenido, como máximo, el valor de una propuesta contractual que modificaría el contrato original. Pero, a este respecto, también faltaría la aceptación escrita exigida por el artículo 17.

Sin embargo, el Juez que conoció del recurso fue de distinto parecer: consideró que la referencia a las condiciones generales de venta, contenida en la factura enviada al comprador, constituía la confirmación de un acuerdo verbal relativo, asimismo, a las condiciones generales de venta, incluida la cláusula de prórroga de competencia. Al no haber existido oposición a dicha confirmación, ésta cumpliría suficientemente, según el Juez que conoció del recurso, los requisitos de forma exigidos por el artículo 17 a este respecto.

La divergencia de opiniones que subsiste en el presente caso, entre ambos Jueces en cuanto al fondo, en relación con la apreciación de los hechos y con la existencia de un acuerdo verbal sobre competencia, explica quizá por qué el Bundedsgerichtshof, ante el cual el comprador recurrió la sentencia del Tribunal de apelación, planteó, en relación con el artículo 17, dos cuestiones de interpretación distintas que hacen referencia a dos hipótesis diferentes, la primera relativa a la interpretación de los hechos realizada por el Juez que conoció del recurso y la segunda que aparentemente contemplaba, por el contrario, la distinta apreciación del primer Juez. Se trata de las cuestiones siguientes:

1) El requisito exigido por el 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, ¿se cumple cuando, al celebrar verbalmente un contrato de compraventa, el vendedor manifiesta que pretende negociar de acuerdo con sus condiciones generales de venta, confirmando a continuación dicho contrato por escrito al comprador y adjuntando a esta confirmación sus condiciones generales de venta, entre las que figura una cláusula atributiva de competencia?

2) ¿Es aplicable el artículo 17 del Convenio cuando, en las relaciones entre comerciantes, el vendedor, tras haberse celebrado verbalmente el contrato, entrega al comprador una confirmación por escrito de la celebración del mismo, según sus condiciones generales de venta, adjuntando a este escrito el texto de sus condiciones generales, entre las que figura una cláusula atributiva de competencia, y el comprador no contradice esta confirmación escrita?

2. En interés de la fluidez de las relaciones comerciales, el artículo 17 considera el acuerdo verbal sobre prórroga de competen-

cia como un medio válido para establecer la competencia exclusiva de un Juez predeterminado; pero, por razones de seguridad jurídica y de protección de la parte más débil, este acuerdo únicamente despliega sus efectos cuando ha sido confirmado por escrito (el artículo citado exige textualmente «un acuerdo verbal ratificado por escrito»). Evidentemente, dicha ratificación ha de ser adecuada para satisfacer la exigencia por la cual se ha establecido. Por otra parte, especialmente cuando la cláusula de prórroga de competencia se inscribe en un conjunto de condiciones generales establecidas de antemano por una de las partes, habrá que estar particularmente atento a que la confirmación se efectúe de modo que no quede duda alguna sobre el consentimiento de la otra parte en cuanto a la prórroga de competencia.

En este punto se perfila el problema de la confirmación procedente de una sola de las partes. El informe Jenard, que acompaña al Convenio de Bruselas, afirma que la formulación del artículo 17 es «bastante cercana» a la del Convenio germanobelga, que está a su vez inspirado en las reglas del Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre la competencia del fuero contractual en caso de venta con carácter internacional de objetos muebles corporales. Ahora bien, en lo que respecta a la eficacia de los acuerdos verbales de prórroga de competencia, el Convenio germanobelga exige «una confirmación por escrito contra la que no haya existido oposición» (número 2 del artículo 3), y el Convenio de La Haya, una confirmación «por medio de una declaración escrita que emane de una de las partes, o de un intermediario, contra la que no haya existido oposición» (artículo 2), una y otra, bien entendido, con referencia expresa a la designación del tribunal competente. El informe Jenard añade que «como la cláusula atributiva de competencia supone un verdadero acuerdo entre las partes, el Juez no podría necesariamente deducir la existencia de un acuerdo verbal a partir de un escrito procedente de la parte que lo aduce».

Teniendo en cuenta estos elementos, creo que, ante todo, no está justificado acogerse, en lo referente a los requisitos de validez de la confirmación, a una postura tan estricta como la propuesta por la sociedad Segoura, y que conduciría a excluir, de manera general y absoluta, la posibilidad de una confirmación válida procedente de la parte que, con anterioridad, hubiera establecido la cláusula de prórroga de competencia. No parece que el artículo 17 requiera dicha exclusión y tampoco sería necesaria para la protección de la parte contra la cual se invoca la prórroga de competencia, ya que ésta siempre conserva la posibilidad, tras haber recibido la carta de confirmación, de oponerse a cuanto en ella se afirme en relación al acuerdo verbal sobre prórroga.

La función esencial de la confirmación por escrito de un acuerdo verbal sobre prórroga de competencia, es dar una formulación objetivamente cierta a la cláusula verbal y definir sus términos exactos, con efecto entre las partes y respecto del Juez designado, que en virtud de dicha cláusula adquiere competencia para conocer de los litigios relativos a determinadas relaciones jurídicas. Esta función también se cumple cuando

el acto escrito de confirmación proviene de la misma parte que, con anterioridad, había establecido la cláusula de prórroga, siempre que esta manera de proceder equivalga a una prueba objetiva del consenso obtenido sobre la cláusula a la que se alude en la «confirmación», habida cuenta del comportamiento, anterior y posterior al acuerdo, de ambas partes.

Dejando, pues, aparte la hipótesis de una confirmación bilateral que, evidentemente, no presenta dificultad alguna, se pueden plantear dos supuestos distintos de confirmación escrita procedente de una sola de las partes, en el caso de condiciones generales entre las que figure la de prórroga de competencia, establecidas previamente por uno de los contratantes en su propio interés. El primer supuesto es aquel en el cual la confirmación procede de la parte que no ha fijado con anterioridad las condiciones generales y a quien perjudica la cláusula; se puede afirmar que esta confirmación, incluso si se refiere a las condiciones generales en bloque, es suficiente para que la cláusula de prórroga despliegue sus efectos. El segundo supuesto es que la confirmación proceda de la misma parte que, previamente, ha establecido las condiciones generales. Está claro que aquí tendremos que ser más estrictos: la confirmación escrita deberá, por tanto, hacer alusión específica, no sólo al consenso verbal sobre las condiciones generales, sino al consentimiento sobre la cláusula de prórroga de competencia. En efecto, lo que se trata de evitar es el riesgo de que esta cláusula pase inadvertida o no se mencione, en una referencia global a las condiciones generales del contrato. Ciertamente, no hay que olvidar que las normas convencionales anteriormente citadas, establecen, en su totalidad, la confirmación por escrito de un acuerdo verbal sobre prórroga de competencia: por tanto, es necesario acreditar, la celebración de este acuerdo. Y la parte más débil debe concurrir a la formación de tal acuerdo, como es lo normal, no sólo con su conocimiento de la cláusula de prórroga, sino con su voluntad de aceptarla.

3. A la luz de estas consideraciones, examinaré la hipótesis, contemplada en la primera cuestión, en la cual el vendedor, al estipularse verbalmente un contrato de compraventa, se limita a declarar unilateralmente y de modo totalmente genérico, que pretende regirse por las condiciones generales por él mismo establecidas. En un caso de este tipo, ¿se puede afirmar que la cláusula sobre competencia, a pesar de no haber sido directamente mencionada en momento alguno, ha entrado a formar parte del acuerdo?

Hay que señalar que esta hipótesis es bien distinta de aquella en la cual la referencia global a las condiciones de venta previamente establecidas por el vendedor figura en el texto de un contrato escrito que contiene dichas condiciones, impresas al dorso, incluyendo la cláusula sobre competencia judicial. En este caso, efectivamente, el comprador tiene la posibilidad de conocer fácilmente esta cláusula, antes de la celebración del contrato.

Por el contrario, cuando se celebra un contrato verbal, es lógico suponer (y en el

presente caso el mismo vendedor lo confirma en sus observaciones), que la atención de los contratantes se centra en los puntos esenciales del acuerdo, mientras que las condiciones generales no son objeto de atención específica. Por tanto, el comprador no tiene, efectivamente, conocimiento de estas condiciones hasta que recibe del vendedor la carta de confirmación del acuerdo verbal relativo a los puntos esenciales, al cual se adjunta el texto de las condiciones generales. Ahora bien, si el comprador no conocía la cláusula de competencia, es inconcebible que ésta haya sido aceptada; el hipotético consentimiento del comprador a un número indeterminado de condiciones generales significaría dejar en manos del vendedor la facultad de elección del Juez competente, y esto es muy distinto del acuerdo relativo a la designación concreta del Juez competente, que establece el artículo 17.

La situación puede ser distinta, en el caso (sobre el cual no conviene, sin embargo, que tomemos aquí postura), de que dos empresas mantengan habitualmente relaciones comerciales, en cuyo ámbito normalmente se aplica la cláusula de prórroga en el sentido establecido por las condiciones generales, previamente fijadas por una de las partes. En tal caso, no debe negarse que la simple referencia verbal y genérica a tales condiciones, por parte del vendedor, aceptada por el comprador, pueda adquirir el significado de consentimiento, por parte de este último, a la cláusula de prórroga.

Mientras que, en la fase de estipulación de la compraventa, los hechos se desarrollaron, por tanto, en el sentido indicado en la primera cuestión, el hecho de adjuntar el texto de las condiciones de venta a la carta posterior de confirmación, que hace referencia a ellas, no significa confirmación en el sentido del artículo 17, ya que falta el requisito indispensable: la existencia previa de un acuerdo sobre prórroga de competencia. Dicha carta puede servir como propuesta de modificación del contrato verbal pero, como tal, sólo puede surtir efecto si la otra parte la acepta por escrito.

4. Al razonamiento que hasta este instante he seguido no se le puede oponer la objeción de que va más allá del examen de los requisitos formales del artículo 17 del Convenio y que roza el problema de los requisitos mismos de existencia de un acuerdo sobre atribución de competencia en favor de un determinado Juez. En realidad, las cuestiones planteadas por el Juez nacional se refieren a la adecuación de determinadas hipótesis a los requisitos (todos los requisitos) establecidos por el artículo 17, y a la «suficiencia» de ciertos comportamientos en relación con la finalidad de dicho artículo. Así pues, el artículo 17 ha de ser considerado en su totalidad, y es evidente que, incluso antes de establecer determinados requisitos de forma, exige que exista un acuerdo (o una cláusula) celebrado entre las partes en el que se designe el tribunal competente para conocer de los litigios que ya hayan surgido o que puedan surgir entre las partes con respecto a una relación jurídica determinada. Dicha norma también contiene, por tanto, requisitos de fondo, el primero de los cuales es la existencia de un acuerdo con determinadas características y funciones.

Aún podríamos cuestionarnos a este respecto si los aspectos sustanciales del acuerdo de prórroga de competencia han de deducirse del artículo 17, interpretado de manera autónoma, o si la regulación de dichos aspectos no corresponde, más bien, a los diferentes Derechos nacionales. El problema es parecido al planteado en nuestras conclusiones en el citado asunto 24/76, en relación con la forma del acuerdo del que se trataba y, en concreto, con la posibilidad de que el alcance de la expresión «forma escrita» se determinara con arreglo a los diferentes Derechos nacionales aplicables. La respuesta debe obedecer aquí a la misma lógica: en la medida en que el Convenio fija determinados requisitos -de fondo o de forma- como premisas necesarias para que se verifiquen los efectos procesales regulados por el mismo, debe perseguirse una interpretación autónoma, basada en la lógica y en el contexto del Convenio. Todo ello, bien entendido, sin perjuicio de la regulación nacional de los demás aspectos de forma y de fondo, que escapan del ámbito de las normas convencionales sometidas a la interpretación comunitaria.

Ahora bien, es evidente que existe una íntima relación entre el problema de la confirmación escrita de un acuerdo verbal de prórroga de competencia y el de la existencia de tal acuerdo. Separar la existencia del acuerdo verbal, de su confirmación, en el sentido de considerar que la primera se halla sometida exclusivamente al Derecho interno y, por tanto, a normas y jurisprudencias distintas, mientras que la otra sería objeto de una regulación uniforme, podría conducir a graves divergencias en la aplicación del artículo 17 dentro de los Estados contratantes. Podemos añadir que, si la definición de los requisitos exigidos para la existencia de un acuerdo fuera extraña al sistema del Convenio, la apreciación, por parte del Tribunal de Justicia del requisito formal de la confirmación escrita podría parecer demasiado restrictiva o demasiado permisiva desde el punto de vista de tal o cual sistema nacional que se considerara competente para regular la existencia del acuerdo de prórroga. De ello resultaría una situación contraria al principio de uniformidad que el Convenio tiende a realizar.

5. El examen de la segunda cuestión planteada por el Juez nacional no requiere, en este punto, ulteriores razonamientos. Hay que recordar que la diferencia entre la hipótesis formulada en la primera cuestión y la que subyace en la segunda, consiste en lo siguiente: en la primera, la declaración del vendedor de querer aplicar al contrato sus propias condiciones generales se suponía realizada en el momento mismo de la celebración verbal de dicho contrato; en la segunda cuestión, se supone que esta declaración fue realizada por escrito, únicamente *tras* la conclusión verbal del contrato y sin objeción alguna por parte del comprador. Dicho esto, parece claro que, cuando en el curso de las negociaciones que conducen al contrato verbal de compraventa no se ha hecho mención alguna de las condiciones generales que incluyen la cláusula de competencia, definitivamente falta el concurso de voluntades sobre la prórroga de competencia judicial, sin el cual no podría existir «confirmación» alguna en el sentido del artículo 17.

6. Propongo, por tanto, al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof, declarando que los requisitos del artículo 17 del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, no se cumplen cuando, al estipular verbalmente un contrato de compraventa, el vendedor manifiesta su voluntad de atenerse a sus propias condiciones generales de venta, limitándose a hacer una referencia global a tales condiciones, sin precisar la prórroga de competencia y, a continuación remite al comprador la confirmación escrita del contrato, a la cual adjunta las condiciones generales, entre las que figura una cláusula atributiva de competencia judicial.

La respuesta ha de ser la misma cuando, tras la celebración de un contrato verbal de compraventa entre comerciantes, el vendedor confirma el contrato por escrito, declarando al mismo tiempo y por vez primera que éste debe entenderse sometido a las condiciones generales del vendedor, establecidas por él mismo y anexas al contrato de compraventa –condiciones que contienen una cláusula atributiva de competencia–, y el comprador no expresa su disconformidad a este respecto.