

EL ARTICULO 5.1 DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1968 Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

por Mónica GUZMAN ZAPATER (*)

I. INTRODUCCION

Dentro del que se ha denominado Derecho internacional privado de las Comunidades europeas, es indudable que un lugar de primer orden corresponde al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de decisiones en materia civil y comercial, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (1), en

(*) Profesora Encargada de Curso de Derecho internacional privado en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

(1) **JOCE**, L 299, 1972. El texto se encuentra publicado en lengua inglesa en **International Organisation and Integration**, vol. II A., La Haya, 1982; en lengua francesa en **Journ. dr. Int.**, 1971, p. 792. Desgraciadamente, no existe una versión castellana completa del texto del Convenio. Parcialmente está recogido en GONZALEZ CAMPOS, J. D. y FERNANDEZ ROZAS, J. C.: **Derecho Internacional Privado. Materiales de Prácticas**, Madrid, 1983, p. 531.

La literatura sobre el Convenio de 1968, es muy abundante. Pueden citarse como estudios más completos: BELLET, P.: «L'elaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun», **Journ. dr. Int.**, 1965, p. 833; BARLETT, L. S.: «Full Faith and Credit clause to the Common Market: an Enforcement of judgements in Civil and Commercial Matters», **I.C.L.**, 1975, p. 44; BULOW, A.: «La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale», **Rev. M. C.**, 1968, p. 1007; DROZ, G.: **Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun**, Paris, 1972; «Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», **Rev. crit. dr. int. pr.**, 1973, p. 21; FRAGISTAS, Ch.: «Deux Conventions multilatérales recôntes sur la reconnaissance des jugements étrangers», **Riv. dir. Int. pr.**, 1968, p. 745; GOLDMAN, B.: «Un traité fédérateur: la Convention entre les Etats membres de la CEE sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», **Rev. Tr. dr. eur.**, 1971, p. 1; GOTHOT P. y HOLLEAUX, D.: «La Convention entre les Etats membres de la CEE sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», **Journ. dr. Int.**, 1971, p. 747; JENARD, P.: «Principes fondamentaux de la Convention CEE sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions», **La Semaine Juridique**, 1973, p. 2593; MERCIER, P.: «The EEC Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. A stage on the way to the European federation», **Riv. Dir. int. pr.**, 1969, p. 89; NADELMANN, K.: «The Common Market Judgements Conventions and a Hague Conference recommendation: What steps next?», **Harvard L. Rev.**, 1968-69, p. 1182. «The outer world and the Common Market Experts Draft of a Convention on Recognition of Judgements», **C. M. L. Rev.**, 1967-68, p. 409; WESER, M.: **Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions**, Bruselas, 1975. «Règles de compétence prévues par la Convention communautaire concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», **Rev. tr. dr. eur.**, 1975, p. 23. «Litigation on the Common Market level», **Am. Journ. Comp. Law**, 1964, pp. 44-68.

vigor entre los diez Estados miembros de las Comunidades europeas (2). Fruto del esfuerzo de los seis Estados que crearon la CEE, en cumplimiento del mandato negociador contenido en el artículo 220 de su Tratado constitutivo, las sucesivas ampliaciones de las Comunidades europeas han ido modificando sus disposiciones, en diferentes extremos; hasta el punto de que el Consejo comunitario, en 1983, ha estimado «deseable» la publicación en el **JOCE** de una «versión codificada», en la que se recogen los cambios introducidos hasta el momento actual (3).

El Convenio de Bruselas de 1968 constituye, como evidencia el dato anterior, un elemento integrante del «acervo comunitario». Lo que entraña que sus disposiciones tengan una especial importancia para España, Estado candidato a la adhesión a las Comunidades europeas largamente esperada; importancia que no se ha correspondido, desgraciadamente, con la atención que debiera haberle prestado la doctrina española, excepción hecha de un reducido número de estudios (4). Uno y otro dato, justifican este trabajo, en el que se aborda el examen de una de las disposiciones más controvertidas del convenio comunitario en materia de competencia judicial internacional: su artículo 5.1, que establece un foro especial respecto de los litigios sobre obligaciones contractuales. Es decir, en una materia que constituye el eje del comercio internacional y cuya importancia para el buen funcionamiento del mercado común es innegable, como puede apreciarse teniendo en cuenta otro esfuerzo negociador de los Estados miembros de las Comunidades europeas: el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (5).

De otra parte, debe tenerse en cuenta que conforme a la voluntad expresada en la Declaración Común de los seis miembros originarios de las Comunidades europeas, suscrita en el acto de la firma del Convenio de Bruselas, se han querido evitar posibles divergencias de interpretación de sus disposiciones por parte de las distintas jurisdicciones nacionales. Lo que ha conducido, como es sabido, a la firma el 3 de junio de 1971 de un Protocolo relativo a la interpretación por el

(2) El Convenio de 1968 entra en vigor el 1 de febrero de 1973, para los seis Estados originarios de la CEE. Respecto de Dinamarca, Gran Bretaña e Irlanda, la entrada en vigor se produce por el Acta de Adhesión de 1977 (**JOCE**, L 304, 1978); y, por último, respecto a Grecia, por el Acta de Adhesión de 1981 (**JOCE**, L 388, 1982).

(3) **JOCE**, C 97/2, 1983.

(4) Vide GONZALEZ CAMPOS, J. D.: *España y las Comunidades Europeas. I Simposium sobre España y las Comunidades Europeas de la Universidad de Valladolid*, Valladolid, 1983, pp. 122-124; IGLESIAS BUIGUES, J. L.: «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en el Derecho español», *Cuadernos de Administración Pública*, 1977, núm. 7; MIAJA de la MUELA, A.: «La competencia territorial internacional de los tribunales internos en las Comunidades Europeas», *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1980, núm. 12, pp. 419-471; ORTIZ ARCE, A.: «Comunidad Económica Europea y Derecho Internacional Privado. Examen de perspectivas», *RIE*, 1974, vol. 1, p. 1067. Cuando el presente trabajo ya estaba concluido, hemos tenido la oportunidad de consultar la Tesis Doctoral de DESANTES REAL, M.: «La competencia judicial en la Comunidad Europea», Alicante, 1985, en la que se hace un análisis exhaustivo de la Jurisprudencia del T.J.C.E. sobre las normas de competencia del Convenio, así como un examen amplio de algunas decisiones de tribunales nacionales.

(5) **JOCE**, L 266/1, 1980. Asimismo se encuentra recogido en *Rev. Tr. dr. eur.*, 1981, núm. 2, p. 282. Es útil la lectura del Rapport que acompaña a este reciente Convenio de 1980; GIULIANO, M. y LAGARDE, P.: «Rapport sur la Convention de Rome de 1980, concernant la loi applicable aux obligations contractuelles», **JOCE**, C 282, 1980.

Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 (6); texto también objeto de modificaciones en los sucesivos actos de adhesión a las Comunidades europeas (7). Y desde su entrada en vigor, el 1 de septiembre de 1975, el Tribunal de Justicia, asumiendo la competencia que le es conferida por el Protocolo, ha conocido al menos en cuatro supuestos de la disposición aquí examinada, el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas de 1968. Por ello resulta conveniente considerar no sólo el origen y alcance de este precepto, sino también su interpretación en varias decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Por consiguiente, la exposición que sigue se centrará, en primer término, en la precisión del lugar que ocupa el artículo 5.1.º del Convenio de Bruselas de 1968, dentro del sistema general de competencia judicial en el que opera (II). En segundo lugar se indicarán diversos extremos relativos al origen y finalidad de esta disposición (III). Y, por último, se analizará la solución adoptada a la luz de los casos resueltos por la vía de interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (IV), lo que permitirá establecer ciertas conclusiones sobre el tema.

II. EL ARTICULO 5.1 EN EL MARCO DEL SISTEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL DEL CONVENIO (relaciones entre los artículos 2, 17 y 5.1.º)

El Convenio de 1968 es el fruto de una preocupación constante en el ámbito de los países de la CEE. Largos años estudiado y discutido, los expertos gubernamentales de los entonces seis Estados constitutivos de la CEE lograron, sin duda, un Tratado original que combina soluciones innovadoras y eficaces para los problemas que hasta entonces venía suscitando el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales nacionales de los Estados miembros de la CEE.

Sin entrar en un examen pormenorizado del texto en su totalidad, sí conviene subrayar dos extremos que nos parecen importantes: en primer lugar, nos encontramos ante un Tratado de naturaleza «doble» que se caracteriza por contraposición a los «simples», porque contiene normas de competencia directa, atribuyendo la competencia a los tribunales en determinados supuestos taxativamente enumerados; contiene, además, normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones. En segundo término, salvo en lo relativo a ciertas precisiones sobre el ámbito especial transitorio, el Convenio sustituye los tratados celebrados entre sus Estados partes en esta materia —enumerados en el art. 22—, si bien se mantienen sus efectos en todas aquellas materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio (8).

(6) JOCE, L 204, 1975.

(7) JOCE, L 304, 1978. Dos Rapports explicativos aparecen publicados por el JOCE, C 59, 1979: el primero de ellos, del Prof. Jenard, relativo al Convenio originario de 1968; el segundo, del Profesor Schlösser, sobre el Convenio de 1978.

(8) Cuestión previa a la aplicación de la norma de competencia contenida en el artículo 5.1.º, es la determinación de la esfera de eficacia del Convenio en su totalidad. Y en este sentido es preciso destacar que, si bien de una primera lectura del artículo 1 pudiera pensarse que el precepto

Centrado el análisis en las normas de competencia, algún sector de la doctrina francesa (9) ha señalado que la originalidad del Convenio de 1968 no reside tanto en la elección de los criterios de competencia como en la distribución que se hace entre las normas de competencia general (del Convenio) y las normas internas (de los sistemas jurídicos nacionales), sobre todo cuando se trata de competencias especiales o exclusivas (10).

En efecto, se ha procedido a una ordenación «jerarquizada» (11) de los supuestos en que los tribunales conocerán de los litigios con elemento extranjero, para lo que el legislador procedió a una triple operación: en primer lugar, se eliminan las competencias «exorbitantes», contenidas en los sistemas jurídicos nacionales; en segundo término, se delimitan los supuestos de competencia «exclusiva»; por último, se configura un «foro general» acompañado de ciertas excepciones, esto es, de los llamados supuestos de competencia «especial».

La estructura global es bastante simple. Cabe distinguir normas en las que como se ha señalado, la competencia se atribuye con carácter general y por razón de la persona; el domicilio del demandado (art. 2), **norma general** que aparece acompañada por otras modalidades y derogaciones a dicha regla, uniformemente definidas: supuestos de **competencia especial**, en los que el legislador no tuvo en cuenta la regla del domicilio del demandado e introdujo junto a este foro, otros posibles foros competentes en atención, unas veces, a la materia del litigio (arts. 5, 7-12 y 13-15); otras veces en atención a la particular regulación que requiere una correcta ordenación de determinados procesos (art. 6). Junto a éstas, las normas de **competencia exclusiva** de los tribunales se refieren generalmente a materias reguladas por normas imperativas en el ámbito interno. El juego de estas normas de competencia exclusiva conlleva la derogación automática de la regla «actor sequitor» y de los restantes foros de competencia especial enumerados (art. 16). Por último, el Convenio recoge las condiciones en las que la **autonomía de la voluntad de las partes** en el litigio puede fundamentar la competencia de un tribunal (art. 17). Se examinarán ahora las principales características de las normas de competencia general, especial y «voluntaria», y las relaciones entre unas y otras, procediéndose después a un análisis pormenorizado del criterio de competencia especial contenido en el párrafo 1.º del artículo 5.

no suscita mayores problemas, los contornos de lo que haya de entenderse por «materia civil y mercantil» y «materia contractual» no son del todo claros. Un total de siete decisiones del T.J.C.E. han puesto de relieve los méritos y lagunas de este texto convencional. Así, sobre «**materia civil y mercantil**», Caso 29/76, sent. de 14 de octubre de 1976. Caso 814/79. Sobre «**materia contractual**», Caso 38/81, sent. de 4 de marzo de 1982. Caso 34/82, sent. de 22 de marzo de 1983. Sobre «**quiebra**», Caso 133/78, sent. de 22 de febrero de 1971. Sobre «**Derecho de familia y sucesiones**», Caso 143/78, sent. de 27 de marzo de 1979. Caso 120/79, sent. de 30 de marzo de 1980. Caso 25/81, sent. de diciembre de 1981.

(9) GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D.: *Op. cit.*, p. 757.

(10) Para el citado autor hay dos tipos distintos de proceso dentro del Convenio: uno, el que se denomina «europeo», cuando el Convenio atribuye la competencia a un tribunal de un Estado miembro; otro, el que se denominaría «internacional», que podría verse afectado por algunas disposiciones del Convenio pero que depende también, en buena medida, de las normas de competencia judicial internacional de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D.: *Op. cit.*, p. 755.

(11) GONZALEZ CAMPOS, J. D.: *Op. cit.*, p. 123.

Siguiendo la clasificación establecida, el criterio introducido en el artículo 5.1.º se inserta dentro de la categoría de las competencias especiales por razón de la materia del litigio. Esto es, el legislador configuró un foro especialmente competente para los litigios relativos a obligaciones contractuales. Ahora bien, esta norma de competencia especial, a diferencia de las normas de competencia exclusiva, no deroga automáticamente la regla general del domicilio del demandado, sino que constituye una opción más para el demandante, de manera que suscitado el litigio en materia de obligaciones contractuales, podrá elegir entre uno u otro foro, como más adelante se verá. Por otro lado, el artículo 17 viene a ensanchar el abanico de posibilidades del demandante al fijar las condiciones en las que un acto de voluntad de las partes en ese sentido, puede generar otro foro de competencia, derogando asimismo la regla general del artículo 2. Examinaremos las relaciones entre las citadas normas.

El artículo 2 contiene una de las notas más características del Convenio: se introduce la conexión del domicilio del demandado como conexión general en orden a determinar la competencia de los tribunales (12), abandonando así la nacionalidad y la residencia habitual, en la búsqueda de un criterio, a la vez, seguro y ágil (13). Ahora bien, la introducción de esta conexión sólo constituye una novedad en materia de atribución de competencia a los tribunales, dado que, con anterioridad de la entrada en vigor de este Convenio, las normas relativas a la ejecución de sentencias se habían aplicado cualquiera fuera la nacionalidad de las partes en el litigio, por virtud de lo previsto en algunos de los tratados bilaterales en la materia (14). Por otro lado, se trata simplemente de la transposición al plano internacional de un principio frecuente en el orden interno. Es el principio de la competencia de los tribunales del domicilio del demandado, expresado por el aforismo latino «actor sequitur forum rei», criterio de competencia general (15). No obstante, en este punto conviene hacer dos precisiones:

A) Sobre la base del artículo 220 del Tratado de Roma, parece contradictorio el hecho de que en el Convenio se haya omitido toda referencia a la nacionalidad, cuando en el párrafo primero de la citada norma, se dice literalmente que «...los Estados emprenderán negociaciones, en tanto que sea necesario, al objeto de

(12) En sentido contrario a la solución introducida en el Convenio en este aspecto concreto, véase MODINI, G.: «Alcune considerazione in tema di domicilio delle persone fisiche nell' ambito de la Convenzione CEE», *Riv. Dir. Int. pr. pr.*, 1969, pp. 112-123.

(13) Las razones y principales ventajas que condujeron al legislador a la introducción de esta conexión aparecen expuestas en el Rapport del Prof. JENARD: *Op. cit.*, pp. 15-18. Véase también WESER, M.: *Convention communautaire...*, *op. cit.*, pp. 233 y ss.

(14) Así lo confirma el Rapport JENARD: *Op. cit.*, p. 19. En igual sentido, WESER, M.: *Convention communautaire...*, *op. cit.*, p. 210.

(15) No obstante, es preciso señalar que el Convenio no contiene ninguna definición de lo que haya de entenderse por domicilio. Ello dará lugar a interpretaciones diversas por parte de los tribunales nacionales en la medida en que el domicilio no es tan sólo una noción de hecho sino que tiene una vertiente técnico-jurídica. En este sentido, apuntaba el Prof. F. POCAR cómo, ante el silencio del Convenio, las dificultades para establecer una noción de domicilio, «favorecen la tendencia natural del juez nacional para aplicar la 'lex fori'», en «Observaciones sur la notion de domicile dans les Conventions Internationales», *Anuario de la A.A.A.*, vol. 35, La Haya, 1966, p. 192.

asegurar en favor de sus súbditos...», expresión esta última en la que subyace sin duda la noción de nacionalidad entendida como el vínculo jurídico-político que une al individuo con el Estado. En cualquier caso, el criterio del domicilio aparecía como el más adecuado y eficaz, frente a la nacionalidad o a la residencia habitual, máxime si se tiene en cuenta que en el momento de la elaboración del Convenio de 1968, eran ya varios los Tratados internacionales que habían adoptado el domicilio como conexión determinante en orden a la designación del tribunal competente. En efecto, si bien se trataba de Convenios parciales en cuanto a la materia objeto de reglamentación, baste apuntar, en el marco de la Conferencia de La Haya, el Convenio de 2 de abril de 1958, relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones de alimentos hacia los hijos y el Convenio de 15 de abril de 1958, sobre la competencia del foro contractual en la venta internacional de bienes muebles corporales.

B) De haberse introducido la nacionalidad como conexión determinante, habría perdido gran parte de su originalidad y de su carácter liberal. En efecto, estas notas se ponen de relieve desde el momento en que el Convenio es aplicable (entre otras razones, porque la conexión elegida ha sido la domiciliar), no sólo a los nacionales de los Estados partes sino también a los provenientes de terceros Estados que tengan su domicilio en algún Estado contratante.

Y es que el **principio de la asimilación entre nacionales y extranjeros domiciliados en la Comunidad**, inspira todo el Convenio. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 7 del Tratado de Roma, que impone el principio de no discriminación y obedece, en último término, al deseo de favorecer a todos aquellos que, de uno u otro modo, contribuyen a la consecución de los objetivos «europeos» en el sentido de los Tratados, participando en el establecimiento de un Mercado común y en la aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros con independencia de su nacionalidad.

En concreto, y dentro del marco del Convenio que nos ocupa, el principio de asimilación entre nacionales y extranjeros se plasma en el artículo 2, párrafo 2.º, cuando señala que las personas domiciliadas en la CEE, se someterán a las normas de competencia allí previstas cualquiera sea su nacionalidad, y también, en el artículo 4, párrafo 2.º, que contiene la consagración efectiva, al señalar que toda persona domiciliada en un Estado contratante, puede invocar en tanto que demandante, las mismas normas de competencia (16).

Más compleja en su aplicación resulta, sin duda, la norma contenida en el artículo 17 (17). En efecto, consideraciones de política legislativa, fundadas principalmente en la importancia del papel de la autonomía de la voluntad de las partes en las relaciones comerciales internacionales y la oportunidad de dejar

(16) Este es quizás uno de los aspectos más innovadores y, desde nuestra óptica, constituye uno de los pilares básicos sobre los que se apoya la eficacia del Convenio. Es elocuente, a este respecto, lo que señalaba DROZ, G.: «L'Europe de la Convention de Bruxelles, n'est ni l'Europe des patries ni celle des apatrides; c'est celle des Européens. C'est à dire, de ceux qui y vivent et la font prospérer». «Entrée en vigueur...», *op. cit.*, p. 29.

(17) Nos remitimos con carácter general a los trabajadores citados, *op. cit.*, nota 1. Especial atención merecen los estudios de DROZ, G.: *Compétence judiciaire...*, pp. 11-137 y WESER, M.: *Convention communautaire...*, pp. 313-317.

un margen de autonomía a tal voluntad, indujeron a los redactores del Convenio de Bruselas a acoger en la normativa del mismo el principio de la prórroga de competencia. Nos encontramos ante un precepto importante que ya ha dado lugar a gran número de decisiones, tanto en el contexto de los tribunales nacionales como por parte del T.J.C.E. (18).

Desde una perspectiva teórica conviene examinar, de un lado, las condiciones y requisitos para que sea válido un acuerdo de atribución de competencia; de otro lado, una vez cumplidas tales condiciones, el acuerdo genera un doble efecto, como más adelante veremos.

A) En cuanto a los requisitos del artículo 17 exige, en la forma, un documento escrito o, en su caso, un acuerdo verbal confirmado posteriormente por escrito (19). Ahora bien, este acuerdo no podrá derogar en ningún caso las normas de competencia previstas por el artículo 12, relativo a los contratos de seguro; por el artículo 15, que recoge los criterios de atribución de competencia en materia de ventas a plazos; ni mucho menos podrá derogar la lista exhaustiva de foros de competencia exclusiva previstos por el legislador para determinadas materias, en atención a la importancia que revisten.

Asimismo se exige que para que tal acuerdo de voluntades surta efectos, que al menos una de las partes tenga su domicilio dentro del territorio de uno de los Estados contratantes en el momento de la celebración del acuerdo de atribución de jurisdicción (20).

Por último, en lo que se refiere a los requisitos de capacidad y validez de tal acuerdo en sí mismo considerado, parece implícito que el Convenio lo somete a las normas de conflicto del juez competente.

Por su parte, el artículo 18 admite la prorrogación tácita de la competencia de los tribunales, resultante de la comparecencia voluntaria de las partes ante un determinado tribunal.

B) Suponiendo que se hayan cumplido todas estas condiciones, las cláusulas de elección del foro producen un efecto doble: prorrogación y derogación de competencia. El efecto derogatorio se contiene en el párrafo 1.º del artículo 17, cuando se dice que los jueces que así hayan designado las partes serán los únicos competentes. No obstante, conviene precisar que tal efecto podría ser general o especial, según que las partes se sometan globalmente «a los tribunales de un Estado o bien «a tal tribunal en tal Estado». Correlativamente, una vez haya sido atribuida la competencia a un determinado tribunal por virtud del acuerdo entre las partes, quedan derogadas las competencias de los tribunales

(18) La totalidad de las decisiones sobre estos problemas, tanto las dictadas por tribunales nacionales como las del T.J.C.E., hasta febrero de 1981, aparecen recogidas en *Repertoire de jurisprudence communautaire. Convention du 27 septembre 1968, Série D, Cour de Justice des Communautés européennes*.

(19) Este precepto ha sido modificado por el Convenio de Adaptación de 9 de octubre de 1978 (JOCE, L 304/1) y han sido relajadas las exigencias formales, consideradas como excesivas, máxime habida cuenta de la estricta interpretación a la que con frecuencia ha recurrido el T.J.C.E. El *Rapport Schlosser*, explica ampliamente las razones de esta modificación (JOCE, C 59, 1979, p. 71).

(20) En este sentido, vide HUET, A.: *NOTA, Journ. Dr. Int.*, 1977, p. 602; *NOTA, Journ. Dr. Int.*, 1978, p. 393.

que, de no haber mediado tal acuerdo, eran en principio competentes para entender del litigio (21).

Distintas son las relaciones entre el artículo 17 y el artículo 5.1.º, en cuanto norma de competencia especial. Expresada esta cuestión en sus términos más simples, se deduce que por virtud de un acuerdo de voluntad de las partes podrían derogarse los foros de competencia especial previstos en los artículos 5 y 6 en favor de otro tribunal, siempre y cuando se hubieran cumplido las condiciones del artículo 17.

III. LA CONEXION INTRODUCIDA EN EL ARTICULO 5.1.º

1. «Ratio legis» y proceso de elaboración del artículo 5.1.º.

En el Convenio aparecen exhaustivamente enumerados los supuestos en los que el principio «actor sequitor» se encuentra derogado en favor de otros foros de competencia considerados como más idóneos en orden a la solución del litigio. Sin embargo, las normas allí previstas no responden a una «ratio» o interés común, sino que por el contrario, el legislador trató de conjugar dos factores esenciales para la eficacia y buen funcionamiento del Convenio. De manera que el texto se mueve en un doble parámetro: la buena administración de la justicia o, si se quiere, la seguridad jurídica, «versus» la protección de la parte considerada como más débil en el proceso. Esta doble perspectiva ha inspirado sin duda los preceptos contenidos en los artículos 5 y 6, 7-12 y 13-15.

Centrado el análisis en el artículo 5, los supuestos contemplados en los números 1, 3 y 5 de la citada norma (22) obedecen a un esfuerzo del legislador por lograr la máxima proximidad entre la materia objeto del litigio y el tribunal competente. En efecto, reconociendo el párrafo 1.º del artículo 5 la competencia a los tribunales donde la obligación «ha sido o debe ser ejecutada», del tribunal

(21) Por último, es preciso señalar que nada se ha previsto para aquellos supuestos en los que las partes se sometan a la competencia de los tribunales de un tercer Estado. En principio, nada parece impedirlo y la validez de tal acuerdo quedaría sometida a las normas de competencia judicial internacional del juez así designado. Así lo entendía la profesora WESER, M.: *Convention communautaire, op. cit.*, p. 317. La misma tesis es sostenida por GAUDEMET TALLON, H.: «Le nouveau droit international privé européen des contrats», *Rev. tr. dr. eur.*, 1981, p. 217. No obstante, si bien sobre la base del artículo 17 tal postura creemos que es defendible, nos parece que en contrapartida, no podrán ser derogados los foros de competencia previstos por los artículos 12, 15 y 16 al someterse a la jurisdicción de un tercer Estado, pues quedaría abierta la vía para eludir los inconvenientes que para las partes pudieran resultar de la sumisión de aquellos tribunales y se defraudarían los objetivos perseguidos con la introducción de las conexiones de competencia exclusiva y especiales.

(22) El artículo 5 dice textualmente: «El demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante, pueda ser demandado ante otro Estado contratante:

- 1) En materia contractual, ante el tribunal donde la obligación que sirve de base a la demanda ha sido o debe ser ejecutada.
- 3) En materia delictiva, o quasi delictiva, ante el tribunal del lugar donde se produjo el hecho dañoso.
- 5) Si se trata de una demanda relativa a la explotación de una sucursal, de una agencia o de cualquier otro establecimiento ante el tribunal del lugar donde radique».

del lugar donde se produjo el daño generador de la responsabilidad delictual o quasi delictual y, por último, del juez del lugar donde radique la sucursal, el legislador introdujo soluciones más o menos conocidas por la mayoría de los sistemas jurídicos europeos. Soluciones que tienden a atribuir la competencia de los foros «más próximos» a la materia objeto del litigio o, dicho de otro modo, al tribunal que mejor pueda conocer de éste.

Ello no obstante, la mejor comprensión de la regla de competencia especial prevista en materia de obligaciones contractuales, requiere hacer referencia a los principales momentos en que se operaron ciertas modificaciones en la redacción y en el contenido mismo de la citada norma.

Cabe distinguir dos grandes periodos en los que se perfila su redacción actual: una primera fase, que se extiende entre el Anteproyecto de Convenio de 1964 (23) hasta la conclusión del texto definitivo de 1968 (24), periodo en el que el artículo 5.1.º no sufre alteración alguna en su redacción. El legislador consagra una norma de competencia especial por la que en materia contractual serían competentes los tribunales del lugar donde la obligación «ha sido o debe ser ejecutada». No obstante, si bien no hay cambio alguno en su redacción durante este periodo, sin embargo se amplían los supuestos en los que va a ser aplicada, como son los litigios en materia de contrato de trabajo, que hasta entonces se habían regulado por una norma especial de competencia (24).

Hay un segundo momento en el que sí se produce un cambio relevante. Se trataba de un cambio aparentemente terminológico, introducido por el Convenio de Adaptación de 1978. El artículo 5.1.º queda redactado en términos distintos de manera que, en materia contractual, serán competentes los tribunales del lugar «donde la obligación que sirve de base a la demanda ha sido o debe ser ejecutada». Es claro que lo que parecía una simple modificación en la redacción, encerraba grandes diferencias con respecto a la solución inicialmente adoptada. En realidad esta segunda redacción ya había sido adoptada por las versiones en lengua alemana e italiana por el Convenio originario de 1968 (25). Por otro lado, el T.J.C.E. se había pronunciado ya en algunas decisiones, interpretando el término «obligación» del artículo 5.1.º como «aquella que sirve de base a la acción judicial» (26). Con el cambio de redacción, el legislador de 1978 quiso facilitar al juez nacional la labor de interpretación y aplicación del Convenio haciéndose eco, por un lado, de los precedentes sentados por las decisiones del T.J.C.E. y, siguiendo de otro lado, las versiones en lengua italiana y alemana del Convenio de 1968, más claras en este punto concreto.

(23) Anteproyecto de 1964, vide. *Riv. dir. int. pr. pr.*, 1965, p. 79.

(24) Convenio de 1968, *op. cit.*, nota 1.

(25) Las razones por las que el contrato de trabajo se reconoce a las reglas generales y dejan de ser objeto de normas de competencia exclusiva, aparecen explicadas en el Rapport JENARD: *Op. cit.*, p. 2.

(25-1) El texto alemán recogía el término «Verpflichtung» y el texto italiano «l'obbligazione dedotta in giudizio».

(26) Caso 14/78, sentencia de 6 de octubre de 1976, DE BLOOS c. BOUVER, *Recueil de Jurisp.*, 1976, pp. 1479 y ss.

2. El criterio de competencia judicial internacional elegido. Posibles alternativas.

El artículo 5, en tanto que norma de competencia especial, permite al demandante derogar la regla general del Convenio, es decir, la competencia de los tribunales del domicilio del demandado. El párrafo 1.º del artículo 5, introduce el «forum executionis» como foro competente en materia de obligaciones contractuales. Y es que en los litigios suscitados en esta materia, el grupo de expertos gubernamentales se encontró en la alternativa de optar entre dos posibles foros de solución: el foro del lugar de celebración del contrato y el foro del lugar de ejecución del contrato. El «forum executionis» fue la solución finalmente adoptada (27).

La solución introducida es acertada en algunos aspectos, y lo es menos en otros. En efecto, podría haberse admitido la competencia de los tribunales del lugar de celebración del contrato, en lugar «del forum executionis». Y ello porque si bien optar por la primera de las conexiones apuntadas lleva consigo la dificultad que entraña la determinación del lugar de celebración en los supuestos de contratación entre ausentes —tan frecuentes hoy en la celebración de contratos Internacionales de contenido económico—, ofrece la ventaja de que una vez determinado se elimina, en muchos casos, el «depeçage» o desmembramiento de la relación obligatoria y el contrato queda sometido en su totalidad a un único tribunal (28).

Sin embargo, el criterio del lugar de ejecución del contrato, aparece más idóneo, desde el momento en que se trata de un criterio más objetivo y neutro. Y ello porque la competencia de los tribunales del lugar de celebración podría favorecer también a la parte más fuerte en la contratación de manera que, por su posición de superioridad, presionaría sobre la otra parte para conseguir que el contrato se celebrara en el lugar de su domicilio, fijándose indirectamente la competencia de los tribunales de la parte fuerte y privando a la parte más débil de un importante margen de protección.

Ahora bien, pese a la importancia de la ventaja apuntada, el criterio del lugar de ejecución del contrato, como determinante para la atribución de competencia, no está exento de críticas. En primer lugar, porque se trata de la transposición al plano internacional de la solución contenida en el ordenamiento jurídico alemán (29), mientras que los demás países, o bien no conocían tal solución, o

(27) En sentido favorable al forum executionis, señalaba J. M. Bischoff: «...c'est en effet à l'exécution du contrat que les parties s'attachent; c'est celle-ci qu'elles envisagent au moment de passer leur acte; selon l'expression de Savigny, c'est au lieu d'exécution que toute l'attention des parties est orientée. C'est là en effet, que le resultat de leur opération, qui lui donne sa valeur, sera obtenu est devra être exigé, c'est le généralement qu'on plaidera...» *La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois*, Paris, 1959.

(28) G. Droz mantiene una posición distinta. Vide *Compétence Judiciaire...*, op. cit., pp. 57-61.

(29) Artículo 29 del Código del procedimiento civil alemán.

bien se encontraba recogida junto a otros criterios con los que operaba conjuntamente (30). En segundo término, y como señalaba el Abogado General MAYRAS en el caso 12/76 (31), se trata de un criterio que debería ser considerado adaptándolo a los supuestos en los que pudieran existir una pluralidad de lugares de ejecución y, por consiguiente, una pluralidad de foros potencialmente competentes para entender de un mismo litigio. En último término, es una conexión que varía no ya sólo en función de la obligación considerada, de entre las distintas que puedan derivarse de un mismo contrato, sino que además es preciso tener en cuenta las distintas posiciones en las que se encuentran las partes en la contratación. En este sentido, el Abogado General MAYRAS ponía el ejemplo del contrato de compraventa, en el que el lugar de ejecución sería distinto según que se considere la obligación del vendedor (de entregar las cosas y transferir la propiedad) o la obligación del comprador (el pago del precio) (32).

Pese a las críticas expuestas, la incorporación de una conexión alternativa al criterio del domicilio del demandado y el criterio, en sí mismo considerado, del lugar de ejecución de la obligación no son insatisfactorios. Y es que la introducción de esta norma de competencia especial tiene como consecuencia —como ya se apuntaba al principio de este apartado—, la ampliación del espectro de posibilidades del demandante, en la medida en que, tratándose de un litigio relativo a las obligaciones contractuales, podrá acogerse tanto al principio general del domicilio del demandado, como al foro especial del lugar donde la obligación ha de ser ejecutada (33).

(30) No es nuestra intención profundizar en un examen del Derecho comparado. El Rapport JENARD: *Op. cit.*, pp. 23-24, ofrece una visión breve, pero completa, en este aspecto concreto.

(31) Conclusiones del Abogado General Mayras, que acompañan a la sentencia del caso 12/76, TESSILI c. DUNLOP, *Recueil de Jurisp.*, 1976, pp. 1487-1495.

(32) Conclusiones del Abogado General Mayras, *op. cit.*, *supra*. Por otro lado, los artículos 14 y 15 del Convenio, relativos a las ventas a plazos, se consideraron las distintas posiciones que ocupan cada una de las partes en este tipo de contratos, probablemente porque se arrancó de la idea de la existencia de una «parte más débil» en esta modalidad de compraventa, lo que no siempre, y en todos los contratos, va a ocurrir. No obstante, sí debería haberse tenido en cuenta la distinta naturaleza de las obligaciones que incumben a las partes en cada contrato.

(33) En último término, otra norma del Convenio ha previsto una norma especial de competencia, para los supuestos en que existan una pluralidad de demandados, de manera que el proceso pueda iniciarse ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos. En efecto, el artículo 6 del Convenio dice: «Este mismo demandado podrá ser llamado:

- 1) Si hay varios demandados, ante el tribunal del domicilio de uno de ellos.
- 2) Si se trata de una demanda de garantía o de una demanda de Intervención, ante el tribunal competente en la demanda originaria...
- 3) Si se trata de una demanda reconvenzional que deriva de un contrato o del hecho sobre el que está fundada la demanda originaria, ante el tribunal competente para ésta.

IV. CALIFICACION DEL CRITERIO DE ATRIBUCION DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DEL ARTICULO 5.1.º A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL T.J.C.E.

Hasta la fecha son cuatro las decisiones en las que el T.J.C.E. ha tenido que pronunciarse sobre lo que es preciso en el marco de esta disposición, por la «obligación» y el «lugar de ejecución» de la obligación (34).

Examinaremos, en primer término, las dos sentencias que han perfilado los contornos de la noción de «obligación» en el artículo 5.1.º. Porque, la «obligación» a la que se refiere el artículo 5.1, ¿puede aplicarse a cualquiera de las obligaciones derivadas de un contrato de concesión exclusiva o de un contrato de representación?, o, por el contrario, ¿se refiere a la obligación que sirve de base a efectos de interponer la demanda? Y en este segundo supuesto, ¿cuál de entre todas ellas sería? ¿La obligación de indemnizar por equivalentes en caso de incumplimiento de contrato? ¿La obligación de indemnizar por daños y perjuicios?; o, como ocurre en el primero de los casos que se van a analizar, ¿sería la obligación de pagar una «justa indemnización» o una «indemnización complementaria» como impone la ley belga de 1961, relativa a la rescisión unilateral de las concesiones de venta exclusiva de duración indeterminada?

1. En el caso 14/76 (35), el litigio principal se refería a una demanda interpuesta por la Sociedad belga DE BLOOS, con sede en Bélgica, que operaba como concesionario de un contrato de concesión exclusiva, contra el concedente, la Sociedad francesa BOUYER. La demanda se interpone como consecuencia de la ruptura unilateral del contrato por parte del concedente, quien había violado la obligación de exclusividad en la concesión. El concesionario pretendía la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo con lo previsto en la Ley belga de 1961, relativa a la rescisión unilateral de las concesiones de venta exclusivas de duración indeterminada, Ley que contiene una norma de conflicto por la que se designaría aplicable el derecho material belga en este caso concreto.

(34) No obstante la atención prestada por la doctrina extranjera a este Convenio, son escasos, sin embargo, los trabajos relativos a la jurisprudencia del T.J.C.E. a este respecto. Pueden citarse, KRINGS, E.: «L'application de la Convention de Bruxelles de 1968, par la Cour de Justice des Communautés européennes», *Cahiers dr. europ.*, 1981, pp. 151 y ss.; LELEUX, P.: «Jurisprudence relative à l'application de la Convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Cahiers dr. europ.*, 1977, pp. 144 y ss.; McCLELLAN, A. y KREMLIS, G.: «The Convention of September 27, 1968 on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters. Survey of the case-law of the Court of Justice of the European Communities and of the national courts», *C.M.L. Review*, 1983, pp. 529 y ss.

En otro orden de cuestiones, señalamos que la jurisprudencia examinada es la resuelta por el T.J.C.E. hasta 1 de junio de 1984.

(35) Caso 14/76, sentencia de 6 de octubre de 1976, DE BLOOS c. BOUYER, *Recueil de Jurisp.*, 1976, pp. 1497 y ss. Como comentarlos más importantes que ha suscitado esta decisión, pueden citarse, BISCHOFF, J. M. y HUET, A.: *NOTA*, *Journ. dr. int.*, 1977, pp. 7719-728; GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D.: *NOTA*, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1977, pp. 767-772; HARTLEY, T.: *NOTA*, *Eur. L. Rev.*, 1977, p. 60; LELEUX, P.: *Op. cit.*, pp. 153-155 y *NOTA en Riv. dir. int. pr. pr.*, 1977, pp. 176-182; McCLELLAN, A. y KREMLIS, G.: *Op. cit.*, p. 540.

El T.J.C.E., en su sentencia, entiende que el artículo 5.1.º no hace referencia a cualquiera de las obligaciones derivadas de un contrato (36), pues se trata de evitar la multiplicidad de foros de competencia (37), de lo que se desprende que será la **obligación que sirve de base a la acción judicial** (38) la que determine el foro competente. En la sentencia se distingue también entre el «contrato» y las «obligaciones derivadas del contrato», de manera que el fundamento de la demanda no se encuentra en el contrato mismo, sino en alguna o algunas de las obligaciones de él derivadas y cuya inejecución justifica la interposición de la demanda. Como conclusión, se afirma que la obligación a que se refiere el artículo 5.1.º es la que se refiere «a la **obligación contractual que sirve de base a la acción judicial, es decir, a la obligación del concedente correspondiente al derecho contractual que se invoca para justificar la demanda del concesionario**» (39).

Así el T.J.C.E. se decanta en favor de la tesis de la independencia de las obligaciones en el contrato (40), precisando que sólo aquella obligación que sirve de base a la demanda puede generar un foco de competencia. Frente a esta posición jurisprudencial, a nivel doctrinal G. DROZ defiende vivamente la tesis de la prestación característica (41) del contrato, entendiendo que sólo el lugar de cumplimiento de aqueaill prestación característica puede fundamentar la competencia de los tribunales (42) y M. WESER se inclina por la independencia de las obligaciones, de manera que el lugar de ejecución de cualquiera de ellas es apto para fundamentar un foro de competencia, lo que constituye, además, una opción para el demandante, quien podrá interponer la demanda ante cualquiera de aquellos tribunales (43).

(36) Cdo. núm. 10 de la sentencia 14/76.

(37) Cdo. núms. 8 y 9 de la sentencia 14/76.

(38) Cdo. núm. 11 de la sentencia 14/76.

(39) Cdo. núm. 12 de la sentencia 14/76.

(40) Cdos. núms. 14 y 15 de la sentencia 14/76. Por otro lado, tal solución es idéntica a la propugnada por el Rapport JENARD: *Op. cit.*, p. 23, quien al comentar el precepto, hacía referencia a «la compétence del 'forum solutionis', c'est à dire, du for du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée». La profesora M. Weser, propuso idéntica solución, con anterioridad, incluso, a que surgieran los primeros problemas sobre la interpretación del citado precepto. Vide: *Convention Communautaire...*, Bruselas, 1975, p. 248.

(41) Sobre la teoría de la prestación característica, véanse los trabajos de DE NEUCHATEL, A.: «Les contrats internationaux et la jurisprudence suisse», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1962, pp. 19 y ss.; SCHNITZER, A.: «Los contrats internationaux dans le droit international privé suisse», *R.C.A.D.I.*, 1968, t. I, pp. 545 y ss.; VISCHER, F.: «The antagonism between legal security and search of justice in the field of the contract», *R.C.A.D.I.*, 1974, t. II, pp. 21 y ss.; DE WINTER: «Considerazione sulla legge de la prestazione caratteristica», *Dir. Int.*, 1971, pp. 227-238.

(42) DROZ, G.: NOTA a la sentencia del caso 14/76, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1976, pp. 120 y ss. y referencias allí citadas.

(43) El foro del lugar de cumplimiento de la «obligación que sirve de base a la demanda», es defendido por el Abogado General Reischl, párrafo 16, *Conclusiones* que acompañan a la sentencia 14/76. De todas formas, en nuestra opinión, un sistema de competencia basado en la independencia de las obligaciones, encierra el peligro de dar lugar a situaciones jurídicas enormemente complejas desde el momento en que, p. ej., una de las partes pueda reclamar el pago ante el tribunal del domicilio del deudor o del acreedor, mientras que la otra parte pueda pedir en otro Estado la resolución del contrato por inejecución de la obligación característica. Es dudoso que pueda jugar la litispendencia, pues se tratará de demandas diferentes. Luego, corre el riesgo de producirse una dispersión de las demandas, en vez de la deseable concentración ante un único tribunal.

Por consiguiente, serán los tribunales del lugar de ejecución de la «obligación principal que sirve de base a la demanda» los competentes para entender del litigio. En este caso la obligación determinante es la obligación del concedente y no la del concesionario, de respetar la exclusividad y, por ello, de avisar en un plazo de tiempo razonable, la rescisión del contrato. Es la obligación incumplida por el concedente demandado la que genera la insatisfacción de los derechos del concesionario/demandante y, consiguientemente, la que fundamenta la acción judicial (44).

2. Con posterioridad se suscita otro caso de calificación del punto de conexión y el T.J.C.E. va a pronunciarse por una solución diferente en cuanto a la calificación de la obligación», en atención a las particularidades del caso en cuestión.

En el caso 133/81 (45) se trataba de un contrato de representación, concluido entre dos personas nacionales y domiciliadas en distintos Estados contratantes. Como consecuencia del incumplimiento de la obligación del representado, el representante renuncia a seguir prestando sus servicios, lo que da lugar a la ruptura del contrato. El demandante interpone la demanda ante los tribunales del lugar del cumplimiento de la prestación quienes se estiman competentes «ratione loci» según lo previsto en el artículo 5.1.º, en favor de los tribunales del domicilio del demandado. Es la Cour de Cassation francesa quien interpone recurso a título prejudicial ante el T.J.C.E. (46).

(44) En este punto, conviene precisar que por tratarse de un contrato de concesión exclusiva, la prestación que caracteriza al contrato, es aquella correspondiente al concesionario, esto es, la promoción, distribución o venta de unos productos en un mercado geográficamente delimitado. Y, por consiguiente, el lugar de cumplimiento de aquella obligación sería el del domicilio del concesionario. Al inclinarse el T.J.C.E. por considerar la obligación que sirve de base a la demanda, está refiriéndose a la obligación del concedente y no a la del concesionario. Se observa, pues, que la solución habría sido muy distinta si el T.J.C.E. se hubiera decantado en favor de la tesis de la prestación característica del contrato.

En otro orden de cuestiones es preciso hacer algunas matizaciones en lo relativo a las obligaciones resultantes de la violación de la obligación principal, pues como se desprende del Cdo. número 17 de la sentencia «en lo relativo a las acciones en pago de indemnizaciones compensatorias, corresponde al tribunal nacional determinar si, según el derecho aplicable al contrato, se trata de una obligación contractual «autónoma» o de una obligación «que reemplaza a la obligación principal inejecutada». De este modo serían competentes los tribunales belgas, por ser aquéllos los correspondientes al lugar donde debiera haberse ejecutado la obligación principal. Pero a éstos corresponderá también la determinación del derecho aplicable al contrato, sobre la base del que se fijarán las correspondientes «Indemnizaciones compensatorias». Sólo la obligación principal o «autónoma» puede fundamentar la competencia de un tribunal; las obligaciones «compensatorias» constituyen un simple reflejo de aquélla y quedarán sometidas al mismo tribunal y al derecho que éste determine aplicable para la totalidad del contrato. Por último, conviene señalar también que la solución dada por el T.J.C.E. en este caso, malamente podrá adaptarse a los supuestos de contratos coligados o a aquellos otros en los que exista una pluralidad de lugares de ejecución. Desde esta perspectiva, la solución no es satisfactoria en la medida en que no se adaptará a las especiales características de este tipo de contratos.

(45) Caso 133/81, sentencia de 26 de mayo de 1982, IVENEL c. SWAB, *Recueil de Jurisp.*, 1982, p. 1891. A esta decisión se hace referencia en el trabajo de McCLELLAN, A. y KREMLIS, G.: *Op. cit.*, pp. 540-541.

(46) Los hechos revisten mayor complejidad que la reseñada: el demandado interpone excepción por incompetencia tanto «ratione materiae» como «ratione loci»; por su parte, los tribunales franceses, siguiendo la jurisprudencia anterior del T.J.C.E. en el caso 14/76, se estiman incompetentes «ratione materiae» por entender que la obligación a que se refiere el artículo 5.1.º, es la obligación

El problema aquí radica en determinar cuál de entre las distintas obligaciones derivadas del **contrato de trabajo** es la obligación principal incumplida que fundamenta la demanda. La decisión del T.J.C.E. hace una remisión al Rapport JENARD (47), donde se justifica la introducción de este foro de competencia especial, en la medida en que presenta un especial interés para las acciones relativas al cobro de honorarios, teniendo en cuenta que el acreedor gozará en estos casos de la facultad de elegir entre los tribunales del domicilio del demandado (art. 2) v los tribunales de otro Estado (48). El T.J.C.E. expone que, de un examen de las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968, se desprende que cuando el legislador estableció reglas de competencia especiales e incluso exclusivas, se inspiraba en un deseo de dotar a la parte contratante más débil desde el punto de vista social, de una protección adecuada (49). En último término —y éste sea quizás el argumento más innovador—, la decisión se remite asimismo al Convenio de Roma de 19 de junio 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en el que para los conflictos de leyes en materia de contrato de trabajo y, en ausencia de toda declaración de voluntad de las partes contratantes, el contrato se regirá por la ley del lugar donde cumple habitualmente su prestación el trabajador, norma que responde de igual modo a un deseo de dotar de protección especial a la parte contratante más débil (50). Se trata por ello de determinar la obligación cuyo lugar de ejecución designará el foro competente entre los posibles concurrentes. Y en este sentido, el T.J.C.E. se decanta por la obligación principal o **que caracteriza el contrato** (51).

La respuesta dada por el T.J.C.E. obedece, sin duda, a dos razones: en primer lugar, se trata de evitar la multiplicidad de foros competentes, reduciéndolos a un foro único; en segundo término, era necesario atender a la especial naturaleza que reviste el contrato de trabajo, que ya ha recibido en el ámbito del conflicto de leyes una reglamentación distinta y separada de otras categorías contractuales (52).

principal o que caracteriza el contrato, en este caso, el pago de los honorarios y las comisiones debidas por el representante/demandante. Y son los tribunales donde aquella obligación haya de ejecutarse, los competentes únicamente para entender del litigio, en este caso, los tribunales alemanes.

(47) Rapport JENARD: Op. cit., p. 23.

(48) Cdo. núm. 11 de la sentencia 133/81.

(49) Cdo. núm. 16 de la sentencia 133/81.

(50) Cdo. núms. 13 y 14 de la sentencia 133/81.

(51) Ya se había visto cómo en la sentencia en el caso DE BLOOS c. BOUYER, el T.J.C.E. arranca de la distinción entre obligaciones contractuales «autónomas» y obligaciones contractuales «que reemplazan a una obligación principal» inejecutada, por la vía de interpretar que la obligación a que este artículo 5.1.º se refiere es la «obligación principal a cargo del demandado y cuya inejecución es invocada para justificar la demanda de indemnización por daños o la resolución del contrato». Obsérvese ahora la solución que da el T.J.C.E. en el caso que nos ocupa, Cdo. núm. 20.

(52) Desde esta perspectiva, a nuestro juicio son tres las dificultades con las que se encuentra el T.J.C.E. en este caso: en primer lugar, se trata de un contrato de trabajo lo que se encuentra en la base del litigio que, por sus características intrínsecas, goza de un tratamiento jurídico distinto en el marco del derecho aplicable, tanto en el ámbito de los sistemas nacionales como a nivel convencional, como lo demuestra el hecho de que el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, contenga una norma especial y distinta de las restantes reglas, en orden a determinar la ley aplicable a los contratos; en segundo lugar, son varias las

A la vista de ambas decisiones (14/76 y 133/81) puede concluirse que tanto en uno como en otro caso se intentó dar una interpretación común y uniforme y evitar la multiplicidad de foros competentes; y, por otro lado, en ambas decisiones se atribuye la competencia a los tribunales más estrechamente vinculados con la materia objeto del litigio. No obstante, en nuestra opinión, se ha producido una escisión profunda en la línea jurisprudencial iniciada por el T.J.C.E. ante estos problemas concretos, de manera que no puede afirmarse que la segunda de estas decisiones siga los criterios que se recogieron en la primera de ellas. Desde nuestra perspectiva en el caso 14/76, el T.J.C.E. se pronuncia en favor de una solución general, amplia y realista, extensible en principio a todos los contratos civiles y mercantiles. En el caso 133/81, aquella solución general se transforma y se adapta a las peculiaridades del contrato de trabajo, entendiéndose que la obligación a considerar a efectos de determinar su lugar de ejecución, es la del trabajador y la única relevante en orden a fundamentar un foro de competencia.

3. La sentencia del caso 12/76 (53) es, cronológicamente, la primera decisión del T.J.C.E. sobre el Convenio de 1968 y en ella se plantea el problema de la calificación del «lugar de ejecución» de la obligación a la luz del artículo 5.1.º

Los hechos en la base del litigio son bastante simples: la Sociedad alemana DUNLOP, encarga a la Sociedad Italiana INDUSTRIA TESSILI, la fabricación de un número determinado de prendas de esquí. DUNLOP, al recibir las mercancías estima que son de calidad defectuosa y sobre la base de un acuerdo anterior concluido entre las partes, demanda a la Sociedad Italiana ante los tribunales alemanes, competencia que es impugnada por la Sociedad italiana ante el Oberlandergericht de Francfort, quien estima que, si bien no hubo acuerdo válido entre las partes en el sentido del artículo 17 del Convenio de 1968, pueden ser competentes los tribunales alemanes siempre que se trate del lugar donde la obligación ha sido o debe ser ejecutada.

El análisis de esta decisión pone de manifiesto todos los problemas que suscita la interpretación de tan controvertido precepto y que, en cierto modo se han visto agudizados con la decisión del T.J.C.E. En este caso, en efecto, la respuesta del Alto Tribunal confirma la enorme dificultad que supone el hecho de que el Convenio utiliza términos jurídicos extraídos del derecho civil, procesal y mercantil, de los Estados miembros que pueden cobrar un alcance y un significado

obligaciones que se derivan de este contrato de representación y, entre ellas, dos al menos podrían considerarse como principales: la obligación del representante de desempeñar la actividad estipulada en el contrato y la obligación del representado de pagar los honorarios debidos además de las indemnizaciones; por último, el T.J.C.E. ya había sido recurrido para interpretar la noción de «obligación» contenida en el artículo 5.1.º, por lo que, de algún modo, se encuentra vinculada con lo ya dicho y tiene que adaptar aquella solución a las peculiaridades del caso, más concretamente, del contrato de trabajo.

[53] Caso 12/76, sentencia de 6 de octubre de 1976, TESSILI c. DUNLOP, *Recueil de Jurisp.* 1976, pp. 1473 y ss. La complejidad que revestía el caso ha suscitado los más variados comentarios. Vide BISCHOFF, J. M. y HUET, A.: *NOTA, Journ. dr. int.*, 1977, pp. 702-707; GOTHOT, P. y HOLLEAUX, D.: *NOTA, Rev. crit. dr. inte. pr.*, 1977, pp. 761-766; BARTLEY, T.: *NOTA, Eur. L. Rev.*, 1977, pp. 57-70; LELEUX, P.: *Op. cit.*, p. 151; *NOTA, Riv. Dir. int. pr. pr.*, 1977, pp. 171-176; NEVILLE, HUNNINGS, M. y HOHENVELDERN, I. S.: *Op. cit.*, p. 94. En nuestra doctrina, la sentencia ha sido comentada por GONZALEZ CAMPOS, J. D.: «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en Droit international privé», *R.C.A.D.I.*, 1977, p. 279.

diverso a la luz de cada uno de ellos. Así, el T.J.C.E. en su sentencia, entiende que pueden contemplarse dos soluciones distintas: o se da a aquellos términos una significación **autónoma** y común al conjunto de los sistemas jurídicos, o será preciso hacer una remisión al derecho material designado aplicable por la norma de conflicto. Para el T.J.C.E. ni una ni otra solución pueden aplicarse con carácter general a todos los supuestos. En el caso concreto, el T.J.C.E. considera que corresponde al juez recurrido establecer si «el lugar donde la obligación ha sido o debe ser ejecutada» se encuentra dentro de los límites de su competencia. «Para ello, debe determinar, en virtud de sus propias normas de conflicto, cual es la ley aplicable a la relación jurídica en litigio y definir, conforme a esta ley, el lugar de ejecución de la obligación contractual litigiosa» (54).

La solución adoptada es, a todas luces, sorprendente, si bien conviene tomar en cuenta, en primero término, que el proceso de unificación legislativa iniciado por los países miembros de la CEE estaba aún escasamente desarrollado, lo que explicaría la imposibilidad para pronunciarse por una interpretación común al conjunto de ellos (55). En segundo término, el T.J.C.E. se encontraba realmente ante una opción única:

- o el lugar de ejecución se determinaba por el juez, según lo previsto en las **normas materiales de la «lex fori»** (56);
- o el lugar de ejecución habría de determinarse por el juez del foro según lo previsto por las **normas materiales de la «lex causae»**, designadas aplicables por la norma de conflicto del juez del foro (57).

(54) Cdos. núms. 10, 12 y 13 de la sentencia 12/76.

(55) En este sentido, señalaba A. Huet: «...Ce renvoi au droit national et ce refus d'une notion communautaire ne laissent pas de surprendre. Et l'étonnement est d'autant plus vif que ces solutions sont affirmées peu après que la Cour de Justice ait, dans le même arrêt, déclaré que la Convention de Bruxelles doit être interprétée en tenant compte notamment de son lien avec le Traité de Rome... un renvoi au droit national maintient les particularismes et les frontières juridiques...», *Journ. dr. int., op. cit.*, p. 715. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el problema suscitado ante el T.J.C.E. surge porque nada han previsto las partes en lo relativo al lugar de cumplimiento de las obligaciones. Lo que implica que esta solución sólo se aplicará cuando los contratantes no hayan hecho tal designación. Asimismo, conviene poner de relieve que es la única ocasión en que el T.J.C.E. ha hecho una remisión expresa al ordenamiento jurídico de uno de los Estados contratantes y en la que ni tan siquiera se han intentado dar una definición o proponer unas directrices a seguir por los jueces nacionales. Con ello, el alto tribunal ha sido contrario a un importante sector de la doctrina francesa que sostiene que, tratándose tanto de normas internas como de normas convencionales de atribución de competencia en materia de contratos, ya se funde tal atribución en el lugar de celebración o en el lugar de ejecución del contrato, estas nociones han de interpretarse siempre independientemente de la «lex contractus». Así, por ejemplo, G. DROZ, *NOTA, Rev. cr. dr. int. pr.*, 1976, p. 124; HUET, A.: *NOTA, Journ. dr. int.*, 1977, p. 718.

(56) La tesis de la remisión a las normas materiales de la «lex fori» es sostenida por un sector importante de la doctrina francesa, representado, por ejemplo, por A. Toubiana, quien señala que «el principio de la calificación 'lege fori' juega no solamente para determinar la competencia legislativa sino igualmente, para fijar la competencia judicial». *Le domaine de la loi du contrat en Droit International privé*, París, 1972.

(57) Parece claro, a la vista de la sentencia, que la primera de las soluciones aquí apuntadas no fue ni tan siquiera considerada por el T.J.C.E., pues no aparece mencionada en lugar alguno. Y ante la ausencia de una solución «comunitaria», quizás habría sido más fácil, desde la perspectiva

Ahora bien, centrando el problema de la alternativa básica, «lex fori» v. «lex causae», son numerosos los argumentos que militarían en favor de cualquiera de ellas. Sin embargo, el problema de inclinarse por una u otra es una alternativa que se encuentra conectada con otra más amplia y que se le presenta tanto al juez como al legislador: ¿se trata de encontrar un «forum legis» y, consiguientemente, de generar una correlación forum/ius, o, por el contrario, con la solución introducida en el artículo 5.1.º de Convenio de Bruselas se pretendía simplemente someter la materia contractual objeto del litigio, al tribunal con el que el contrato se encuentre más estrechamente vinculado?

Desde una vertiente teórica, la concepción clásica del derecho internacional privado arranca de una escisión clara entre el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones, en la medida en que ambos tipos de normas responden a problemas y a preocupaciones distintas (58). Constituyen dos tipos de normas que intervienen en la relación obligatoria en momentos distintos (59). Y en este sentido, el «hecho esencial», como señala el profesor GONZALEZ CAMPOS, «es que la cuestión de competencia judicial **precede siempre** a la competencia legislativa» (60). Es decir, en principio parece evidente que antes de que el juez pueda determinar el derecho aplicable a una relación jurídica, es preciso determinar qué tribunal será competente en la aplicación del derecho. La coincidencia entre el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones se pone de relieve, según Y. LOUSSOUARN (61), en lo que él ha calificado como «relaciones de interdependencia «entre uno y otro, manifestada por una doble corriente de influencia: **«el conflicto de jurisdicciones ejerce una influencia sobre el conflicto de leyes y, a la inversa, la solución del conflicto de leyes tiene una influencia sobre el conflicto de jurisdicciones.»**

A los efectos de nuestro estudio, interesa sólo la primera de las hipótesis apuntadas, es decir, la posible influencia del conflicto de jurisdicciones sobre el conflicto de leyes. Excluido por el T.J.C.E. la posibilidad de dar una interpretación «autónoma» o «comunitaria», sólo quedaba la posibilidad de efectuar una remisión con carácter general a un sistema jurídico nacional. Se consagra de este modo, la inversión de la **tesis clásica** antes apuntada: el conflicto de jurisdicciones, que se entendía como previo al conflicto de leyes, pasa a un segundo plano, dado

práctica del juez nacional, recurrir a las normas materiales de la «lex fori» que a las contenidas en la «lex causae» en orden a proceder a la calificación del lugar de ejecución.

(58) GONZALEZ CAMPOS, J. D.: «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en Droit International privé», *R.C.A.D.I.*, 1977, vol. 156, p. 279.

(59) En este punto, nos parece acertada la reflexión del profesor H. Batiffol, cuando dice que «...parece, pues, ciertamente deseable en la práctica una cierta aproximación, sin que ello deba desembocar en la absorción de una categoría por otra. Durante siglos se ha estudiado el conflicto de leyes, sin que paralelamente se haya tomado en cuenta el estudio de la competencia judicial. Fue, sin duda, un error... la tendencia de hacer coincidir las dos competencias, legislativa y judicial, presenta evidentes ventajas que han sido apreciadas hace ya tiempo». «Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative», en *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, París, 1976.

(60) GONZALEZ CAMPOS, J. D.: *Op. cit.*, p. 279.

(61) LEREBOURS-PIGEONNIERE y LOUSSOUARN, Y.: *Droit International Privé*, 9.ª ed., París, 1970, pp. 11-13. Véase también a este respecto, HEBRAUD, P.: «De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître», *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1968, pp. 230-258.

que, según la norma de conflicto de la «lex fori» son las normas materiales de la «lex causae» las que decidirán cuál es el lugar de ejecución de la obligación y el tribunal de aquel lugar será el competente. Luego, la solución del conflicto de jurisdicciones determina o condiciona la solución del conflicto de leyes (62).

A nuestro juicio, la decisión del T.J.C.E. merece una valoración positiva en una doble perspectiva: en primer término, porque se ha logrado dar una solución global al problema planteado. Global, en el sentido de que será una única ley la que regule la relación obligatoria y, según esta ley, se calificará el «lugar de ejecución» que determinará al competencia de un tribunal (63). Por otra parte, la solución adoptada no es del todo insatisfactoria, habida cuenta de la inminente entrada en vigor del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (64). En efecto, conviene recordar que toda la problemática de la determinación del «lugar de ejecución» va a plantearse en aquellos supuestos en los que las partes nada hayan previsto a este respecto. Y en este sentido, el artículo 4 del Convenio de 1980 (65) contiene un precepto por virtud del cual en defecto de declaración de las partes sobre el derecho aplicable a la relación obligatoria, se aplicará la ley que mayor vinculación presente con el contrato —«the closest connection»—, criterio que se concreta en el lugar donde se desarrolle la «prestación característica» del contrato (66).

Ahora bien, la solución adoptada corre el riesgo también de insertarse en un círculo vicioso; si cualquier tribunal al que una de las partes acude —en este caso, los tribunales alemanes—, aplica su propio sistema de derecho internacional privado en orden a designar la «lex causae» y, sobre la base de ella, determinar

(62) De haberse decantado por la solución de la aplicación directa de las normas materiales contenidas en la «lex fori» la operación se habría simplificado con la ventaja adicional de que, como señala P. Hebraud, «...el juez a quien se le somete un litigio y se le aplica su propia ley, consagra directamente la correlación entre el tribunal y el derecho aplicable...», «De la correlación...», *op. cit.*, p. 235.

(63) En este sentido, J. D. González Campos habla de «reglamentación unitaria» de la situación internacional. *Op. cit.*, p. 282.

(64) Vide nota núm. 5. Uno de los comentarios más completos publicados hasta la fecha sobre este Convenio de 1980 es el de GAUDEMET-TALLON, H.: «Le nouveau Droit International privé européen des contrats», *Rev. tr. dr. eur.*, 1981, pp. 215 y ss.

(65) El artículo 4.1.º del Convenio de Roma dice que «el contrato se rige por la ley del país en el que presente los vínculos más estrechos», cuando la ley aplicable al contrato «no haya sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3». En su párrafo 2.º, «se presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos, con el país donde la parte que tiene que cumplir la prestación característica tiene... su residencia habitual...»

(66) Sobre la tesis de la prestación característica, véanse los trabajos citados *supra*, nota núm. 41. En otro orden de cuestiones, la entrada en vigor del Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, tendrá como consecuencia que la designación del «lugar de ejecución» de la obligación a que se refiere el artículo 5.1.º del Convenio de «exequatur», sea determinable con base a la ley rectora de la ejecución de la prestación característica.

(67) Este resultado, poco satisfactorio, sólo podrá evitarse —de momento y, hasta la entrada en vigor del Convenio de 1980—, introduciendo el correctivo del control de la competencia legislativa por el juez del «exequatur» tal y como aparece previsto por el artículo 27.4.º del Convenio de Bruselas. La citada norma, dice literalmente: «Las decisiones no son reconocidas... 4. Si el tribunal del Estado de origen, para dictar su decisión sobre una cuestión relativa al estado o a la capacidad de las personas físicas, a los regímenes matrimoniales a los testamentos y a las sucesiones, ha ignorado una norma de Derecho internacional privado del Estado requerido, a menos que su decisión

el lugar de ejecución y el tribunal competente, la operación podría conducir a un resultado chocante —máxime ahora, cuando aún no ha entrado en vigor el Convenio de 1980—, llegado el momento de proceder al reconocimiento y ejecución de la sentencia por un tribunal distinto del que la dictó (67.1) y (68).

4. Una decisión que concierne tanto al artículo 17 como al artículo 5.1.º del Convenio de 1968 es la recaída en el caso 56/79 (69).

conduzca al mismo resultado que si hubiera aplicado las normas de Derecho internacional privado del Estado requerido». Correctivo funcional muy limitado, pues operará sólo en muy contados supuestos, es decir, en materia de contratos, cuando éstos aparezcan involucrado con una cuestión relativa al Derecho de familia, sucesiones o capacidad. Vide., sobre estos problemas, FORLATI, L.: «Luogo di esecuzione delle obbligazioni contrattuali e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», *Riv. Dir. int. pr.*, 1976, pp. 60 y ss.

(67.1) La doctrina más autorizada sobre el Convenio se lanza a una crítica feroz tras las decisiones 12/76 y 14/76. Así, llega a proponerse la eliminación pura y simple del artículo 5.1.º en una futura revisión del Convenio. Véase, DROZ, G.: «L'interprétation para la C.J.C.E. des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat», *Recueil Dalloz*, Chr., Paris, 1977, p. 287 y VERHEUL, J. P.: *Revue néerlandaise de droit international*, 1975, p. 338.

(68) De cara al futuro, son interesantes los problemas que va a suscitar la entrada en vigor del Convenio de 1980, pues el juego conjunto de ambos instrumentos, no creemos que vaya a ser del todo armónico. En efecto, volvamos, por ejemplo, al caso TESSILI c. DUNLOP, en el que las partes no habían estipulado el lugar de ejecución del contrato (de haber habido sumisión, no se plantea la incidencia del Convenio de ley aplicable) A partir de ese momento el juez competente tiene que examinar el supuesto a la luz del Convenio de 1980 y verificar, a la luz del citado art. 4, qué ley es aplicable. Así, el efecto es doble: por un lado, no se evita el «forum shopping»; en segundo término, se introduce una conexión flexible (el art. 4 del Convenio de Roma) en el sistema de competencia judicial del Convenio de Bruselas, que es rígido. De manera que si la ventaja que ofrecía el Convenio de 1968 era el establecimiento de unos criterios de competencia firmes y seguros, el Convenio de 1980 sólo viene a aportar inseguridad, pues la norma de conflicto de leyes es flexible y permite un amplio margen de apreciación judicial. El efecto de aplicar el artículo 4 para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación es, pues, en cierto modo, perturbador. Perturbador, por el ya apuntado margen de apreciación que se reconoce al juez; pero perturbador también, porque obliga a reforzar el control de la competencia judicial «a posteriori», en el exequatur. Tal control se había suprimido prácticamente en el Convenio de 1968 (vide. *supra*, nota núm. 67), puesto que se fijaba un sistema de atribución de competencia uniforme basado en la competencia de los tribunales del lugar del domicilio del demandado, con determinadas excepciones a esa regla general; de manera que la introducción de una conexión flexible en el ámbito del conflicto de leyes, va a debilitar la solución del 5.1.º en materia de conflicto de jurisdicciones. Y el control no sólo tendrá que reforzarse en el ámbito de los tribunales nacionales, sino también en lo que concierne al T.J.C.E. Este último dato explicaría, en última instancia, por qué las negociaciones que se prosiguen en Bruselas al objeto de concluir un protocolo para la interpretación uniforme del Convenio de 1980 se encuentran aún en estado tan precario. Y es que los Estados se muestran reticentes en orden a atribuir mayores competencias y, por consiguiente, mayor control judicial al T.J.C.E.

En otro orden de cuestiones, también tendrá una trascendencia práctica la determinación del ámbito de aplicación de uno y otro texto, pues como se desprende de una mera lectura del artículo 1.º en uno y otro, las materias excluidas no coinciden, de manera que no se ha logrado una esfera de eficacia «ratione materiae» uniforme. El problema queda tan sólo apuntado. Por último, si bien sobre la base de una cláusula de elección de foro efectuada en las condiciones exigidas por el artículo 17 del Convenio de 1968, la doctrina está de acuerdo en que podrá procederse a la «internacionalización» del contrato puramente interno, ¿puede sostenerse que en el ámbito del conflicto de leyes el legislador de 1980 tuvo la misma intención? En principio, nada parece impedirlo, ante la ausencia de toda definición en el Convenio de obligaciones, sobre lo que haya de entenderse por «contrato internacional» y a la vista de lo dispuesto por el párrafo 3.º del artículo 3. Habrá que estar a la aplicación que se dé, por los jueces nacionales y por el T.J.C.E., de este último precepto.

(69) Caso 56/79. Sentencia de 17 de enero de 1980, ZELGER c. SALINITRI, *Recueil de Jurisp.*, 1980, pp. 27 y ss. Puede citarse sobre esta sentencia: HARTLEY, T.: *NOTA*, *Eur. L. rev.* 1981, pp. 61

En este supuesto, los tribunales de Munich se estiman incompetentes sobre la base de una cláusula de elección de foro contenida en una factura. Se plantea el problema de la distinción entre una cláusula de elección de foro y una cláusula de elección del lugar de ejecución. Así, para el T.J.C.E., el artículo 5.1.º inserto en la Sección 2 del Convenio bajo el título de «Competencias Especiales», funda una competencia derogatoria de la regla general de competencia del artículo 2 (70). Por el contrario, el artículo 17, en la Sección 6 bajo el Título de «Prórroga de Competencia», prevé la competencia exclusiva del tribunal designado por las partes, según las formas prescritas, lo que hace inaplicables tanto las normas de competencia general como las especiales... «De este modo, parece que la competencia del lugar de ejecución y la del tribunal elegido, son dos conceptos distintos y sólo los acuerdos de elección de foro están sometidos a las exigencias de forma previstas por el artículo 17...» (71).

En efecto, si las partes proceden a la determinación del lugar de ejecución, el **efecto indirecto** es el nacimiento del foro especial de competencia a la luz del artículo 5.1.º. Ahora bien, el que las partes acuerden el lugar de ejecución, no necesariamente implica que hayan tenido la intención previa y expresa de someterse a tal tribunal. Puede ser, al contrario, que hayan optado por aquel lugar de ejecución en atención a móviles bien distintos, a intereses económicos o comerciales, y con ello nada tendría que ver con la competencia del tribunal (72).

No ocurre lo mismo cuando las partes concluyen un acuerdo de elección de foro. En este caso, observadas las exigencias del artículo 17, se produce como **efecto directo** el nacimiento de un foro de competencia exclusiva y excluyente, con relación a la regla general del artículo 2 y a la especial del artículo 5.1.º.

En este sentido, la decisión del T.J.C.E. sigue la línea jurisprudencial iniciada con la sentencia anterior en el caso TESSILI vs. DUNLOP (73): es la «lex causae» aplicable al contrato sobre la que se decidirá si el acuerdo de atribución de competencia de las partes es válido o no (74). Puede concluirse que para el Alto Tribunal, la cláusula de elección del foro y la cláusula de elección del lugar de eje-

y ss. HUET, A.: *NOTA, Journ. dr. int.*, 1980, pp. 435-442. McCLELLAN A. y KREMLIS, G.: *Op. cit.*, p. 538; MEZGER, F.: *NOTA, Rev. cr. dr. Int. pr.*, 1980, pp. 385-390.

(70) Cdo. núm. 3, sentencia caso 56/70.

(71) Cdo. núm. 4, sentencia caso 56/79.

(72) Es, en último término, un foro que nace de la ley, pues las partes se limitan a elegir el lugar de ejecución de sus obligaciones, como han señalado SOLUS, H. y PERROT, R.: *Droit judiciaire privé*, Paris, 1973, t. II, núm. 287.

(73) *Supra*, apart. 3.

(74) La crítica se ciñe, como ha apuntado con acierto A. Huet, sobre un aspecto que el citado autor califica de «erróneo» en la formulación de la sentencia. En efecto, en la norma de conflicto elaborada jurisprudencialmente, la cláusula de elección del lugar de ejecución será válida sólo según la ley aplicable al contrato, de manera que el T.J.C.E. hace referencia a la ley rectora del fondo. Lo que no es del todo correcto, pues no es la ley rectora del fondo, sino la ley del lugar de celebración del acuerdo, la que localiza el lugar de ejecución en virtud del principio «locus regit actum», principio que ha inspirado la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales en materia de validez formal de los actos. Parece, por ello, que el T.J.C.E. debiera haber especificado este dato, en la medida en que las consecuencias de orden práctico pudieran ser bien distintas. Vide, *op. cit.*, pp. 440 y ss.

Desde nuestra perspectiva, nos limitamos a señalar que, si bien la respuesta del T.J.C.E. resulta bastante acertada, no debe ocultarse que habrá supuestos en los que las partes designen un lugar

cución tienen, pues, efectos distintos (75). Lo que revela que el centro de gravedad del problema radica en marcar los límites entre una cláusula de elección de foro y una cláusula de designación del lugar de ejecución, dado que, en la práctica, ambas nociones no aparecen tan netamente diferenciadas. En último término, y en una óptica estrictamente teórica, tampoco es tan clara la distinción entre el artículo 17 y el artículo 5.1.º si se piensa que las partes, mediante una cláusula de atribución de jurisdicción pueden hacer competentes a los tribunales del lugar donde la obligación ha sido o debe ser ejecutada, esto es, pueden consagrar por vía convencional, el foro especial previsto por el artículo 5.1.º.

Apuntados ya algunos de los problemas que suscitan las relaciones entre ambas normas, nos parecen importantes otros problemas a que ha dado lugar, en la práctica, el mencionado art. 17. Nos estamos refiriendo a los casos 24/76 y 25/76 (76). Desbordaría del objeto de nuestro estudio un análisis pormenorizado de ambas decisiones. Baste señalar que el problema en ellas se refería, esencialmente, al alcance de las cláusulas de elección de foro insertas en las condiciones generales de venta imprimidas con antelación por una de las partes. En la segunda de las decisiones, se trataba de precisar el mecanismo para confirmar por escrito un acuerdo verbal de atribución de competencia. Si bien eran problemas distintos, el T.J.C.E. concluye en ambos casos en que la solución dependía de consideraciones de orden general, esto es, se trataba del sentido y alcance que habría de darse a la norma contenida en el artículo 17 (77).

de ejecución en atención a sus particulares intereses, sin tener en cuenta que, indirectamente, pueden estar dando competencia a un juez que nada tenga que ver con la materia objeto del litigio. De este modo, si uno de los objetivos de los redactores del Convenio al introducir las normas de competencia especial, era hacer competente al juez «más estrechamente vinculado» con la materia objeto del litigio, en supuestos de designación caprichosa del lugar de ejecución, aquel objetivo se verá sin duda defraudado. El problema conecta, a su vez, con otro más amplio y complejo, si cabe, que es el de la posible «internacionalización» del contrato puramente interno. Si bien esta hipótesis puede admitirse sin problema en los supuestos en que las partes introduzcan una cláusula de atribución de competencia (vide nota 68), la «internacionalización» no parece del todo correcta cuando las partes se limitaron a designar un lugar de ejecución para sus obligaciones respectivas. Pudiera pensarse, en principio, que si no lo prohíbe la «lex causae» habrá que admitir tal efecto, con la consecuencia —poco deseable—, de que se le atribuya competencia a un tribunal que nada tenga que ver con la materia objeto de litigio o, incluso, a un tribunal nacional de un Estado no parte en el Convenio. Supuesto este último, que quedaría dentro de la esfera de eficacia del mismo, pues el Convenio admite, o incluso, facilita, las situaciones «relativamente» internacionales, como así lo entiende WESER, M.: *Convention communautaire...*, op. cit., p. 211.

(75) Igualmente, como se desprende del v. Rapport JENARD, las normas de competencia especial y las normas de competencia «voluntaria», operan en planos distintos. Rapport JENARD: Op. cit., pp. 23 y 36.

(76) Caso 24/76, sentencia de 14 de diciembre de 1976, SEGOURA c. BONAKDARIA, *Recueil de Jurisp.*, 1976, pp. 1851 y ss. Caso 24/76, sentencia de 14 de diciembre de 1976, COLZANI c. RUWA, *Recueil de Jurisp.*, 1976, pp. 1831 y ss. Ambas sentencias han sido comentadas por BISCHOFF, J. M.: *NOTA, Journ. dr. int.*, 1977, pp. 734 y ss.

(77) Además de las decisiones mencionadas, los artículos 17 y 18 han dado lugar a otras seis decisiones más que atañen a problemas diversos. El examen de éstas va más allá de nuestras intenciones y desborda el objeto de este trabajo, por lo que nos remitimos al trabajo de McCLELLAN, A. y KREMLIS, G.: Op. cit., pp. 547-554.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos tratado de dar una visión de algunos de los problemas que suscita la interpretación y aplicación del artículo 5.1.º del Convenio de Bruselas, a la luz de la jurisprudencia del T.J.C.E.; resumen que permite apreciar la trascendencia práctica de tan controvertido precepto y, de otro lado, pone de manifiesto la impresionante labor que ha venido desarrollando el T.J.C.E. a lo largo de estos nueve años.

1. El examen de la jurisprudencia se muestra particularmente interesante desde la perspectiva de los criterios y del método aplicados en la Interpretación.

En cuanto a los criterios de interpretación, con frecuencia se ha insistido en tres puntos esenciales: primero, el T.J.C.E. se remite al Tratado de Roma y, por consiguiente, a la necesidad de garantizar y ejecutar los derechos de los que viven en Europa y contribuyen a la construcción europea; en segundo término, el T.J.C.E. tiene presente el «sistema» del Convenio y algunas de las ideas esenciales que subyacen bajo éste: facilitar el acceso a la justicia; lograr la máxima economía procesal; tender a acercar el tribunal competente con el demandado, garantizando así los derechos de la defensa y, de otro lado, el respeto a los vínculos que pudieran existir entre la materia objeto de litigio con un determinado tribunal; por último, y al objeto de alcanzar una interpretación «autónoma» del Convenio y común al conjunto de los sistemas jurídicos nacionales, el T.J.C.E. busca los principios comunes a aquellos sistemas.

A la luz de las decisiones comentadas, parece haberse seguido un doble método: por un lado, se han intentado definir las expresiones utilizadas por el legislador en el Convenio de modo «autónomo» o independiente del conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales; por otra parte, se ha tratado de lograr una aplicación lo más uniforme posible del Texto y, en este sentido no puede ocultarse que la sentencia recaída en el caso 14/76 (TESSILI c. DUNLOP) es la única de las examinadas, que no parece plegarse al método descrito. No obstante, creemos que el juez comunitario no tenía mejor alternativa en aquel momento, pues los esfuerzos de unificación no habían alcanzado aún su plena realización y el recurso a una solución nacional constituía la única interpretación viable.

2. Distinta habría sido la solución TESSILI c. DUNLOP a la vista del hoy ya Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, entonces sólo en estado de proyecto. En efecto, este reciente texto, contiene una norma de conflicto que permitirá determinar el lugar de ejecución de la obligación cuando las partes nada hayan previsto a este respecto. Considerados globalmente, el juego conjunto de ambos convenios podría generar un efecto importante: determinado uniformemente el tribunal competente para entender de los litigios suscitados en materia de obligaciones contractuales civiles o mercantiles dentro del territorio de los Estados contratantes, la entrada en vigor del Convenio de 1980 supone su «prolongación natural», en la medida en que el juez competente aplicará este segundo Convenio al objeto de verificar qué ley es apli-

cable al contrato en litigio. No obstante, las lagunas e insuficiencias de esta doble plataforma normativa, el juego conjunto de ambos Textos permitirá eliminar en buena medida, los supuestos de «forum shopping» que con frecuencia se generan en los contratos internacionales de contenido económico.

3. Por último, señalar que la adhesión de España a las Comunidades Europeas supone, ciertamente, la necesidad de adaptar nuestro sistema al nuevo orden jurídico del que España formará parte. Y en este sentido, es obvia la urgencia de una profunda reforma en nuestro sistema de derecho internacional privado, tanto de las normas que determinan la competencia judicial internacional de los tribunales —particularmente el artículo 51 de la L.E.C.— como del precepto contenido en el artículo 10.5.º del Código Civil por el que se designa la ley aplicable a las obligaciones contractuales en los supuestos de tráfico externo.

**ARTICLE 5.1 OF THE BRUSSELS CONVENTION OF 27 SEPTEMBER 1968 AND ITS
JURISPRUDENTIAL INTERPRETATION BY THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN COMMUNITIES**

ABSTRACT

The Brussels Convention of 27 September 1968, concerning judicial jurisdiction and recognition of judgements in civil and commercial matters, has given rise to a large number of decisions, both by the national courts of the contracting States and by the Court of Justice of the European Communities, a fact which shows the importance of the Convention and contrasts with the scant interest it has aroused in Spanish legal theory.

An examination of this jurisprudence is particularly important in the case of Article 5.1, a rule of special jurisdiction for law-suits arising from civil and commercial obligation. This provides a further option for the plaintiff, in addition to the general rule set out in Article 2.

This article analyses, first of all, the connection introduced by the legislator and the reasons which explain his choice vis-à-vis other possible competent forums. In its second part, it goes on to examine four of the decisions of the CJEC bearing on this controversial rule, decisions which have brought out the serious difficulties involved in uniformly interpreting and applying the convention.

As regards the first of the aspects we have mentioned, an account is given of the chief occasions when Article 5 underwent changes in its wording and its field of material application; in addition to these facts, the reasons are explained which led to this organ of jurisdiction being chosen. It does at least have the advantage of being a neutral connection with respect to the place where the contract was made or the place of residence of either of the parties.

As regards the jurisprudence that has come from the CJEC, only those decisions which are of special interest from the point of view of international private law have been examined. Thus in case 14/76 (*De Bloos v. Bouyer*, *Recueil Jurisp.*, 1976, p. 1497 et seq.) recourse was had to the CJEC so that it might determine which of the various obligations arising from a contract for an exclu-

sive concession of sale should be considered in justifying the organ of jurisdiction provided for in Article 5.1. The Court's answer was that it is the obligation that has given rise to the litigation or, in other words, «the obligation upon which the suit is based», which implies that the contract is not considered as a whole, but rather that each of the obligations arising from the agreement is independent of the others, and only one of them can serve as a basis for the court's jurisdiction.

In case 133/81 (R. Ivenel v. H. Schwab, Recueil de Jurispr..., 1980, p. 1891 et seq.), the issue is to determine the competency of the courts in a suit arising from the represented party's failure to pay in a representation contract between two persons residing in different member States. The defendant is of the opinion that jurisdiction lies with the German courts, since his obligation to pay should have been carried out in Germany. However, the CJEC came out in favour of the jurisdiction of the courts in the country of residence of the plaintiff, one of its arguments being the connection introduced in the Convention of Rome of 1980 on the law applicable to contractual obligations, particularly in Article 6, where it is laid down that in labour contracts the law applicable is that of the place where the worker usually carries on his activity, in the absence of any law declared to be applicable by both parties. This is justified by a desire to protect the weaker party in the contract.

In case 12/76 (Tessili v. Dunlop, Recueil Jurisp. ... 1976, p. 1473 et seq.), the CJEC has specified what is to be understood in the context of Article 5.1 by «place of execution of the obligation». Despite the controversial nature of the solution adopted, in our opinion this judgement is especially important, since it confirms the overturning of a classic thesis of international private law: if traditionally the resolving of a conflict of jurisdiction necessarily precedes the conflict of law that determines or conditions the resolving of the conflict of jurisdictions. It is necessary to determine first of all, according to the forum's rules of conflict, the law applicable to the legal relation and, on the basis of the latter, specify the place of execution of the obligations which will provide grounds for the competency of either court.

Finally, in case 26/79 (S. Zelger v. S. Salnitri, Recueil Jurisp. ..., 1980, p. 87 et seq), the CJEC considers the relation between Article 5, 1 and Article 17, and a difference is established between the effect produced by a clause concerning the election of a forum in the sense of Article 17 of the Convention and a clause for the choice of the place of execution, in the sense of Article 5.1.

The Article concludes with an overall assessment of the CJEC's jurisprudence on this controversial rule.

**L'ARTICLE 5.1 DE LA CONVENTION DE BRUXELLES DU 27 SEPTEMBRE 1968 ET
SON INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE PAR LA COUR DE JUSTICE DES
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

RÉSUMÉ

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de sentences en matière civile et commerciales a donné lieu à un bon nombre de décisions tant de la part des tribunaux nationaux des Etats contractants que de la part de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ce fait révèle l'importance de cette Convention et contraste avec le faible intérêt dont il a fait l'objet de la part de la doctrine espagnole.

L'examen de cette jurisprudence est particulièrement important en ce qui concerne l'article 5.1, norme de compétence spéciale pour les litiges suscités en matière d'obligations civiles et commerciales, formant ainsi une option de plus pour le demandeur, à côté de la règle générale prévue par l'article 2.

Le présent travail analyse en premier lieu la connexion introduite par le législateur et les raisons qui expliquent son choix face à d'autres forums de compétence possibles. Dans une seconde partie, on examine quatre décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes sur un précepte si controversé, décisions qui ont mis en relief les graves difficultés que suscitent l'interprétation et l'application uniforme de la Convention.

Pour le premier point indiqué, on expose les principaux moments où l'article 5 a subi des modifications quant à sa rédaction et à son champ d'application matérielle. A côté de ces faits on explique les raisons qui ont mené au choix du forum de compétence qui présente entre autres, l'avantage indubitable qu'il s'agit d'une connexion neutre vis-à-vis du lieu d'exécution du contrat ou du domicile d'une des parties.

Quant à la jurisprudence émanant de la C.J.C.E., on a procédé seulement à l'examen des décisions qui ont un intérêt particulier du point de vue du Droit international privé. Ainsi dans l'affaire 14/76 (De Bloos c. Bouyer, Recueil Juris... 1976, p. 1497 et ss.) on recourt à la C.T.J.E. pour qu'elle précise quelle est

parmi les différentes obligations dérivant d'un contrat de concession exclusive de vente celle qui devra être considérée pour établir le forum de compétence prévu par l'article 5.1; à quoi il est répondu que c'est cette obligation qui a été l'objet du litige, c'est-à-dire «l'obligation qui sert de base à la plainte», ce qui implique que le contrat n'est pas considéré dans son ensemble, mais que chacune des obligations dérivant de l'accord sont indépendantes les unes des autres et qu'une seule pourra établir la compétence du tribunal.

Dans l'affaire 133/81 (R. Ivenel c. H. Schwab, Recueil de Jurisp. 1980, p. 1891 et s.) il s'agit de déterminer la compétence des tribunaux dans un litige suscité par l'inaccomplissement de l'obligation de paiement du représenté, dans un contrat de représentation conclu entre deux personnes domiciliées dans des Etats contractants distincts. Le défenseur pense que les tribunaux allemands sont compétents, étant donné que son obligation de payer devait se faire en Allemagne. Cependant la C.J.C.E. se prononce en faveur de la compétence des tribunaux du domicile du plaignant. Elle expose, entre autres arguments, la connexion introduite dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et particulièrement à son article 6, où il est prévu que le contrat de travail est appliqué suivant la loi du lieu où le travailleur fait habituellement son travail, en absence de loi déclarée par les parties, ce qui se justifie par un désir de protéger la partie la plus faible du contrat.

Dans l'affaire 12/76 (Tessili c. Dunlop, Recueil Jurisp. 1976, p. 1473 et s.) on a précisé ce qu'il faut entendre dans le sens de l'article 5.1 par le «lieu d'exécution de l'obligation». Malgré ce qui est critiquable dans la solution adoptée, à notre avis, cette sentence est particulièrement importante, car elle consacre le renversement d'une thèse classique dans le Droit international privé: si, traditionnellement, la solution du conflit de juridictions est nécessairement antérieure à la solution du conflit de lois, dans ce cas, c'est la solution qui est donnée au conflit de lois qui détermine ou conditionne la solution du conflit de juridictions. Il faudra déterminer préalablement, suivant les normes de conflit du Forum, la loi applicable à la relation juridique et, sur la base de celle-ci, préciser le lieu d'exécution de l'obligation qui établira la compétence de l'un des tribunaux.

Enfin, dans l'affaire 26/79 (S. Zelger c. Salinitri, Recueil Jurisp. 1980, p. 87 et s.) la C.J.C.E. considère la relation existant entre l'article 5.1 et l'article 17 et établit la différence entre l'effet que produit une clause de choix du tribunal dans le sens de l'article 17 de la Convention et une clause de choix du lieu d'exécution dans le sens de l'article 5.1.

Enfin, le travail se conclut par une estimation globale de la jurisprudence de la C.J.C.E. sur une question si controversée.

NOTAS

