

LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNOS EN MATERIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1987, asunto 266/85)

por Alegría BORRAS RODRIGUEZ (*)

I. INTRODUCCION: HECHOS Y RESPUESTA DEL TRIBUNAL

El término «obligación», que aparece en el artículo 5,1 del convenio de Bruselas en su versión inicial, de 27 de septiembre de 1968 (1), constituye, sin duda, uno de los puntos más controvertidos del mismo y ello por dos razones de muy distinta naturaleza: la **primera**, porque esta disposición es de frecuente aplicación por los tribunales internos, atendido que una parte importante de los litigios en que deben utilizar el convenio se refieren a cuestiones directamente relacionadas con obligaciones contractuales por el incremento de las relaciones comerciales que la integración comunitaria significa; la **segunda**, por la propia imprecisión de la norma, a la que se llegó tras largas discusiones, que en su versión francesa y holandesa se limita a establecer que el demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante (además de la regla general del artículo 2), puede ser llevado en otro Estado contratante, en materia contractual, ante el Tribunal del «lugar donde la obligación debe ser, o ha sido, cumplida», mientras que la versión alemana e italiana se refieren a la «obligación objeto del litigio».

No es, pues, de extrañar que sea en torno a esta norma una de las que en más ocasiones se haya tenido que manifestar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (2) ni que esta disposición fuera objeto de modificación en 1978, con motivo de la adaptación tras la primera ampliación (3).

(*) Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Miembro de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña. Miembro del Consejo Asesor del Patronat Català Pro Europa de la Generalidad de Cataluña.

(1) **JOCE**, L 299, de 31 de diciembre de 1972. Entrada en vigor, el 1 de enero de 1973.

(2) En virtud del Protocolo de Luxemburgo de 3 de junio de 1971 sobre interpretación del convenio por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (**JOCE**, L 204, de 2 de agosto de 1975). Concretamente se refieren a esta norma las sentencias siguientes: sentencia de 6 de octubre de 1976, asunto 12/76, *Industria Tessili italiana Como c. Dunlop A.G.*, **Recueil**, 1976, pp. 1473 y ss.; sentencia de 6 de octubre de 1976, asunto 14/76, *De Bloos SPRL c. Société en Commandite per actions Boyer*, **Recueil**, 1976, pp. 1497-152; sentencia de 17 de enero de 1980, asunto 56/79, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salintri*, **Recueil**, 1980, pp. 80-102; sentencia de 4 de marzo de 1982, asunto 58/1, *Effer SPA c. H.J. Kantner*, **Recueil**, 1982, pp. 25 y ss.; sentencia de 25 de mayo de 1982, asunto 133/81, *R. Ivenel c. H. Schwab*, **Recueil**, 1982, pp. 1981 y ss.; sentencia de 22 de marzo de 1983, asunto 34/82, *Martin Peters c. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, **Recueil**, 1983, pp. 987-1012. Debe señalarse que en estos momentos hay también asuntos en los que no ha recaído aún sentencia del Tribunal que se refieren al artículo 5,1.

(3) Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de

Es en este ya de por sí complejo medio donde hay que situar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1987, en respuesta a la cuestión planteada, en virtud del Protocolo de 3 de junio de 1971 (4), por el **Landgericht Kaiserslautern**, ante el que estaba pendiente un litigio entre H. Shenavai, domiciliado en la República Federal de Alemania, y K. Kreischer, domiciliado en Holanda. Los hechos que dieron lugar al planteamiento de la cuestión fueron los siguientes: H. Shenavai, arquitecto residente y con estudio en Rockenhausen (República Federal de Alemania), realiza los planos para la construcción de unas casas (también en la República Federal de Alemania) encargadas por K. Kreischer, domiciliado en Holanda. Al no pagarle este último sus honorarios, acude al **Amtgericht** de Rockenhausen, el cual se declara incompetente (atendiendo a impugnación del demandado) porque considera que el lugar de la ejecución de la obligación de pagar es el domicilio del comitente, en este caso, Holanda. Recurrida tal decisión ante el **Landgericht** éste dice que si bien en el derecho alemán el lugar de ejecución del contrato sería donde se encuentra el estudio del arquitecto y donde se encuentran también los edificios proyectados, no está seguro de que esa interpretación sea la aplicable en relación al artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, teniendo en cuenta la existencia de supuestos en que se ha manifestado el Tribunal comunitario en el sentido de que ha de considerarse, a los efectos de competencia judicial, la obligación contractual que sirve de fundamento a la acción judicial, que en este caso era la obligación de pagar honorarios. Esta es la razón que conduce al **Landgericht** a plantear la siguiente cuestión: «¿Conviene considerar también cuando se trata de una acción por cobro de honorarios ejercitada por el arquitecto encargado únicamente del proyecto, la obligación que sirve de base para la acción judicial (en este caso la deuda dineraria a pagar en el domicilio del demandado) o bien la prestación característica del contrato de donde resulta la naturaleza de la relación contractual en su conjunto (en consecuencia la sede del estudio del arquitecto o el lugar de edificio proyectado)?», dependiendo de la respuesta la competencia (derivada del lugar de ejecución de la obligación) de los tribunales holandeses o alemanes, respectivamente. La respuesta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es que «la obligación a tomar en consideración, en un litigio relativo a una acción de reclamación de honorarios iniciada por un arquitecto encargado de hacer un proyecto para la construcción de casas es la obligación contractual que sirve concretamente de base a la acción judicial». Lo escueto de la respuesta, no oculta la complejidad de las cuestiones planteadas (5), de algunos de cuyos aspectos más destacados nos ocuparemos en los apartados siguientes.

Gran Bretaña e Irlanda del norte al convenio de 1968 y al Protocolo de 1971, firmado el 9 de octubre de 1978, **JOCE**, L 304, de 30 de octubre de 1978. Entrado en vigor para los seis originarios y Dinamarca el 1 de noviembre de 1986 y para Gran Bretaña el 1 de enero de 1987.

(4) Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del convenio de 27 de septiembre de 1968, firmado en Luxemburgo el 3 de junio de 1971, **JOCE**, L 204, de 2 de agosto de 1975.

(5) Algunas de ellas resultan directamente del propio texto de la sentencia, de las Conclusiones del Abogado General Mancini, de 4 de noviembre de 1986, o del **Rapport d'Audience** (siendo Juez relator T. Koopmans); otras, del estudio de esta decisión en relación a otros textos.

II. LA «OBLIGACION CARACTERISTICA» Y LA «OBLIGACION QUE SIRVE DE BASE A LA DEMANDA»

La cuestión esencial a la que se enfrenta la sentencia de 15 de enero de 1987 es precisamente el sentido del término «obligación» en el artículo 5,1 del Convenio de Bruselas de 1968, si se trata de la obligación principal objeto del contrato o si se trata de la obligación específica que es objeto del litigio. Como acabamos de ver, el Tribunal se inclina en esta Sentencia por la última solución, es decir, por entender que se refiere a la obligación concreta que sirve de base a la demanda, que en este caso es la obligación de pago de los honorarios del arquitecto. La solución es importante teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales existentes y los problemas lingüísticos en relación a esta norma en sus diversas versiones.

En efecto, mientras que la versión italiana se refiere específicamente a «*luogo in cui l'obligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita*», las demás versiones se refieren sólo a la obligación (*obligation, Verpflichtung*). El resultado de ello es un problema para el propio Tribunal, teniendo en cuenta las diferencias existentes en materia de foro contractual ya entre los seis Estados parte originarios. Debe recordarse aquí como en la legislación española, el artículo 22,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, dice que, en defecto de los foros del apartado 2, «en materia de obligaciones contractuales (serán competentes los tribunales españoles) cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España», incluye, junto al criterio del convenio de Bruselas, el *forum celebrationis*.

No es, pues, extraño que la discrepancia terminológica haya dado lugar al planteamiento de la duda sobre la obligación a que se refiere el artículo 5,1 y, en este caso, ver si debía seguirse la doctrina en el caso *De Blocs* o se había producido alguna modificación posterior que alterara aquella jurisprudencia. En la Sentencia *De Bloos*, de 6 de octubre de 1976 (6), el Tribunal se inclinó por entender que el artículo 5,1 se refería a la obligación específica que sirve de base a la demanda, interpretación que si para unos restringía el sentido de la norma y de las opciones posibles (7), para otros, que se inclinaban por la obligación característica en el artículo 5,1, significaba una multiplicación de las posibilidades de *forum shopping* (8). En dicho caso, pues, el Tribunal adoptó una interpretación «comunitaria» y autónoma, en relación a los ordenamientos de los Estados parte del convenio tal como ha hecho en diversos temas y siguiendo, en este supuesto, la postura adoptada en el caso por el Abogado General REISCHL (9).

(6) Asunto 14/76, *Recueil*, 1976, pp. 1497-1520.

(7) WESER, M.: *convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, París-Bruselas, 1975, pp. 265-266.

(8) DROZ, G.: Comentario a la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 14 de junio de 1975. *R. critique*, 1976, pp. 117-131 y «Les règles du traité CEE sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale». *L'influence des communautés Européennes sur le Droit International privé des Etats membres*, Bruselas, 1981, pp. 58-59.

(9) Dice que las normas de competencia del convenio «presuponen nociones autónomas a los efectos de su determinación», *Recueil*, 1976, p. 1516.

Pero sobre esta solución vino a incidir una sentencia posterior, la sentencia en el asunto *Ivenel* (10) en la que el Tribunal se inclina por la obligación característica del contrato, si bien debe indicarse que se trataba de un contrato de representación calificado como contrato de trabajo. Es esta decisión la que sirve en el caso que nos ocupa para argumentar en favor de la obligación característica y estableciendo, frente al foro general del domicilio del demandado (Holanda), el foro derivado de tal obligación (República Federal de Alemania), que es la postura mantenida por Gran Bretaña en sus observaciones, entendiéndose que con ello se evitaría la posibilidad de tener competencias diferentes para distintas demandas fundadas en la misma relación contractual, se conseguiría una mayor congruencia con las normas para la determinación de la ley aplicable, se haría del artículo 5,1 una verdadera alternativa al artículo 2 y, finalmente, se evitaría que se determinara únicamente por la formulación de la demanda por el demandante.

No es esta, como hemos visto, la actitud adoptada por el Tribunal, más próxima a las observaciones formuladas por la República Federal de Alemania, Italia y la Comisión. Especialmente interesantes resultan las observaciones del Gobierno alemán, que si bien hace notar que el **texto** del artículo 5,1 permite mantener tanto que se refiere a la obligación característica como a la que sirve de objeto del litigio, puesto que no puede hacerse prevalecer la versión italiana sobre las demás, la interpretación «auténtica», derivada del Informe JENARD (11), permite entender que al redactar la norma pretendían referirse a la obligación que sirve de base al litigio, en cuanto, en primer lugar, se refiere a la importancia del artículo 5,1 para las obligaciones de pago (acciones para cobro de honorarios) y, en segundo lugar, en cuanto en la elaboración del convenio se discutió la posibilidad de establecer un foro específico para el contrato de trabajo y finalmente se incluyó en el artículo 5,1 del convenio, sin disposición propia alguna, diciéndose en el informe citado que «las reglas generales del convenio son, pues, aplicables en lo que se refiere al contrato de trabajo», deduciéndose de la expresión «reglas generales» **a contrario** el carácter distributivo del artículo 5,1. El Tribunal dice entonces que «la variedad y multiplicidad de los contratos en su generalidad son tales que este criterio (12) podría, en tales casos, crear incertidumbres sobre la competencia judicial, incertidumbres que el convenio tenía precisamente por objeto reducir».

Profundizando en argumentos similares a los formulados por la República Federal de Alemania, la Comisión en sus observaciones sienta unos argumentos especialmente interesantes y en los que coincide en gran parte la sentencia comentada: el criterio básico fue sentado en el caso *De Bloos*, entendiéndose que debe estarse a la obligación que sirve de base a la demanda pues si no fuera así el artículo 5,1 se referiría al contrato, sin más. A ello añade su interpretación sobre el significado de la sentencia en el asunto *Ivenel*: calificado el contrato como contrato de trabajo, se toma en consideración únicamente el lugar de ejecución de la

(10) *Recueil*, 1982, pp. 181 y ss.

(11) *Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *JOCE*, C 59, 5 de marzo de 1970, pp. 22-24.

(12) Se refiere al de centralizar la competencia judicial en el lugar de ejecución del contrato.

obligación característica, incluso cuando el derecho interno aplicable prevea diferentes lugares de ejecución para las diferentes obligaciones contractuales objeto de litigio, encontrándose la razón de esta particularidad en la **protección de la parte más débil**. Se trata, pues, no de una modificación del criterio sentado en el asunto De Bloos, sino de una particularidad de ciertos contratos presente en la letra y el espíritu del convenio, del mismo modo que en el artículo 16,1 establece una competencia exclusiva para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. La aplicación, pues, de la jurisprudencia Ivenel al caso Shenavai sólo hubiera sido posible si se hubiera considerado al arquitecto en una situación de desigualdad social que le hiciera merecedor de una protección especial, lo cual no ocurre, y debiendo recordarse como en el Informe Jenard se dice que «el foro del lugar en que la obligación ha sido o debe ser ejecutada presenta un interés para las acciones de reclamación de honorarios: el acreedor podrá elegir entre los Tribunales del Estado del domicilio del demandado y el Tribunal de otro Estado en cuyo ámbito de competencia se ha efectuado a prestación, especialmente cuando, según la ley aplicable, la obligación de pagar debe ejecutarse en el lugar de la prestación de los servicios» (13). En definitiva, se trata del mantenimiento del carácter alternativo de los foros de los artículos 2 y 5,1, quedando la elección a opción del demandante. Es lógica tanto la inclusión del contrato de trabajo en el artículo 5,1, como la no consideración del contrato de prestación de servicios de arquitecto como un contrato entre partes desiguales a los cuales el convenio se refiere (para casos específicos) en los artículos 7 a 15.

Con esta idea, pues, es lógica la solución a la que llega el Tribunal en un caso como el considerado. Sin embargo, en un **obiter dictum** el tribunal realiza una peligrosa manifestación en torno a otra cuestión: ¿qué ocurre cuando son varias las obligaciones que sirven de base a la demanda? El Tribunal (14) dice que «en tal caso el juez, para determinar su competencia, se orientará por el principio según el cual lo secundario sigue a lo principal; en otros términos, será la obligación principal, entre varias obligaciones en litigio, la que establecerá su competencia». Esta idea, ya avanzada por el Abogado General Reischl en sus conclusiones en el asunto De Bloos (15) evita un fraccionamiento de la competencia (no querido por el convenio y mitigando así el riesgo de decisiones divergentes si tenemos en cuenta las disposiciones sobre demanda reconventional en el artículo 6,3 y sobre conexidad en el art. 22), pero, sin embargo, propicia la producción de **forum shopping**, que de forma clara se pretende evitar con el convenio, ya que el criterio del artículo 5,1 no es de competencia exclusiva.

(13) Informe Jenard cit., pp. 23-24. En relación a la protección de la parte débil, debe recordarse, sin embargo, la crítica de FOCSANEANU en relación a la sentencia Ivenel (en *Revue du Marché Commun*, núm. 281, noviembre de 1984, pp. 494-495) porque el Tribunal utiliza «consideraciones sentimentales» de protección del trabajador y no sigue la opinión del Abogado General Reischl que proponía, para el caso de diversas obligaciones derivadas de un contrato, establecer cual es la principal para derivar de ahí la competencia en el caso.

(14) En el núm. 19 de la sentencia comentada.

(15) *Recueil*, 1976, pp. 1416-1418.

III. EL «LUGAR DE EJECUCION» DE LA OBLIGACION

Como hemos visto, no es preciso para la competencia del Tribunal que se trate del lugar de la prestación característica, sino que basta sea el de aquella que es objeto de la *litis*. Pero el problema sigue siendo cual es el lugar de la ejecución de dicha obligación y a ello no da respuesta especial el Tribunal comunitario en el caso *Shenavai*, pese a que el Abogado General Mancini en sus conclusiones proponía no sólo la respuesta que da el Tribunal, sino, además, que se dijera que «el lugar en que ha sido ejecutada (la obligación) o debe ejecutarse, debe determinarse conforme a la ley que rige la obligación litigiosa según el Derecho internacional privado de la jurisdicción a la que se acude». La cuestión planteada es compleja, pues pone de relieve los lazos entre *forum* y *ius* y la trascendencia que tendrá la entrada en vigor del convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Para abordar este problema debe tenerse en cuenta que el mismo día que se dictó la sentencia en el asunto *De Bloos* se dictó otra sentencia, en el asunto **Tessili** (16), en la que el Tribunal dice que el lugar de ejecución de la obligación en cuestión «se determina por la ley que rige la obligación litigiosa según las normas de Derecho internacional privado del Estado del Tribunal que entiende del caso». Debe decirse, además, que en el caso *Tessili* el Abogado General Mayras señalaba precisamente que el criterio del lugar de ejecución es especialmente apto para los supuestos de pluralidad de lugares de ejecución de las obligaciones contractuales (17). Es esta ya antigua doctrina en el asunto *Tessili* la que recoge en sus Conclusiones el Abogado General Mancini, en la misma línea en que se manifestó la Comisión en sus observaciones escritas. Sin embargo, en la sentencia nada se dice en su parte dispositiva y en sus argumentos únicamente se hace referencia al «lugar de ejecución» (18). Este deliberado silencio del Tribunal debe entenderse, a mi juicio, en el sentido de que no se modifica el anterior criterio y que, por tanto, no hay una calificación comunitaria autónoma en este ámbito y que será la ley designada por la norma de Derecho internacional privado del foro la que determinará el lugar de la ejecución, lo cual, como dice GONZALEZ CAMPOS, muestra los lazos entre derecho material aplicable y tribunal internacionalmente competente (19), que es en este tema especialmente trascendente si se tiene en cuenta, como dice DESANTES, que sólo así se consigue evitar «que en materia de

(16) Asunto 12/1976, *Tessili c. Dunlop*, *Recueil*, 1976, p. 1487.

(17) *Recueil*, 1976, p. 1489.

(18) Especialmente en el núm. 18 se dice que en materia de competencia no hay incertidumbre para la generalidad de los contratos «cuando se toma únicamente en consideración la obligación estipulada en el contrato y cuya ejecución persigue la acción judicial. En efecto, el lugar en que ésta debe ejecutarse constituye normalmente el lugar de conexión más estrecha entre la diferencia y la jurisdicción competente, conexión que, en materia contractual, ha dado lugar al foro del lugar de ejecución de la obligación».

(19) GONZALEZ CAMPOS, J. D.: «Las relaciones entre *forum* y *ius* en el Derecho internacional privado: caracterización y dimensiones del problema», *Anuario de Derecho internacional*, 1977-1978, pp. 99 y ss., y, del mismo autor, «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», *Recueil des Cours*, vol. 156 (1977-III), p. 279.

obligaciones pecuniarias el artículo 5,1 devenga letra muerta para Francia, Bélgica, Luxemburgo y la República Federal de Alemania; en efecto, al considerar en estos países que el pago es exigible en el domicilio del deudor, sus tribunales no serían nunca competentes en virtud del artículo 5,1 si se aplicase un reenvío a la *lex fori*, discriminación que se evita al remitir el problema a la *lex causae*» (20).

Surge, en este punto, la cuestión de la trascendencia que, en su momento, tendrá la entrada en vigor del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980 (21), en cuanto, a falta de voluntad expresa, dice en su artículo 4 que se aplicará la ley del lugar en que deba realizarse la «prestación característica», acompañado de unas presunciones generales, unas presunciones especiales y los supuestos de exclusión de tales presunciones. Es por esta razón que Gran Bretaña, especialmente apegada a este tipo de criterios, considera en sus observaciones escritas que hay una mayor coherencia con las normas de Derecho internacional privado que determinan la ley aplicable al contrato si, para cada contrato, se fija un único criterio de competencia judicial, basado igualmente en la prestación característica. Aparte de que no estando aún en vigor el convenio de Roma, no hay una regla comunitaria vigente en el ámbito contractual, el tema podría dar lugar a diferentes dudas, esencialmente la idoneidad del concepto de «prestación característica» para la determinación de la jurisdicción competente y el problema que surge cuando en la base del litigio no se encuentra la «obligación característica» sino otra. En el presente caso, la «obligación característica» está constituida por la realización de los planos por el arquitecto y, sin embargo, el litigio versa sobre otra obligación del contrato, que es la obligación de pago de los honorarios profesionales. No hubiera sido entonces lógico utilizar el criterio de «obligación característica» ni tampoco la utilización del criterio Ivenel en íntima conexión con él.

La postura de Gran Bretaña se encontraba así en la línea de la mantenida durante las negociaciones que condujeron al texto del convenio de 1978, recientemente entrado en vigor, cuando pretendieron (sin éxito) que la designación de la ley inglesa como aplicable a un contrato implicara la competencia de los tribunales ingleses, lo cual no era compatible con la economía general del convenio.

Téngase en cuenta, además, que el Tribunal de Luxemburgo tuvo ocasión de manifestarse sobre los lazos entre *forum* y *ius* en la sentencia *Effer* y en la sentencia *Zelger*. En esta última, al delimitar los ámbitos respectivos de los artículos 5,1 y 17 del convenio de 1968, establece que la fijación del lugar de ejecución no significa la determinación del tribunal competente, porque no hay voluntad de hacerlo, con lo cual sólo indirectamente abre la posibilidad de opción a favor del foro del lugar de ejecución de una obligación concreta y no del contrato en general, con voluntad de designar el Tribunal competente (22). Por su parte, en la senten-

(20) DESANTES, M.: *La competencia judicial en la CEE*, Barcelona, 1986, p. 251.

(21) Publicado en *JOCE*, L 266, de 9 de octubre de 1980. En el Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, preparado por M. GIULIANO y P. LAGARDE (*JOCE*, C 282, de 31 de octubre de 1980) se recuerda (pp. 4-5) como el origen del convenio se encuentra en completar el convenio de Bruselas, «para evitar el *forum shopping*, reforzar la seguridad jurídica y prever más fácilmente el derecho aplicable», atendiendo a las posibilidades de elección y opción que surgen del convenio de 1968.

(22) Sentencia de 17 de enero de 1980, asunto 56/79, *Recueil*, 1980, pp. 89-102.

cia Effer el Tribunal se enfrenta a la cuestión de si, para la utilización de la posibilidad prevista en el artículo 5,1, es necesario que el contrato sea válido. Si el argumento utilizado fue que el demandante podía utilizarlo «incluso cuando la existencia del contrato, que es el origen del recurso, es el objeto del litigio entre las partes», no debe olvidarse que Gran Bretaña, en sus observaciones escritas, recordaba que el Convenio de Roma, apéndice lógico y necesario del convenio de Bruselas, establece en su artículo 8 que la ley aplicable lo será incluso cuando el objeto del litigio sea la validez del contrato (23).

Debe recordarse, además, que en el informe Jenard (24) se dice que una de las razones decisivas para la adopción del artículo 5,1 reside en el hecho de que «existe un lazo de conexión estrecha entre la controversia y el tribunal llamado a conocer», aunque, como antes veíamos, del mismo puede deducirse que había varios lugares de ejecución en los contratos con varias prestaciones, en los que sea difícil ver cual es la obligación característica (por ejemplo, los contratos de cambio) o sólo una, que no sea la principal, es la que constituye el objeto del litigio.

La sentencia de 15 de enero de 1987 se sitúa, pues, en los siempre peligrosos terrenos de las relaciones entre estos dos importantes convenios (25) y que es tenida en cuenta por el Tribunal, aunque sólo se puede manifestar en relación al convenio de Bruselas y ello no sólo porque por el momento no haya entrado en vigor el convenio de Roma, sino también porque, aunque hubiera entrado en vigor, no se ha llegado a un Protocolo similar al de 3 de junio de 1971 que le conceda tal competencia en relación al convenio de Roma.

IV. LA REDACCION DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1968 Y LA DE 1978

Un último elemento a tomar en consideración radica en la trascendencia del momento en que fue dictada la sentencia Shenavai, el 15 de enero de 1987, sólo quince días después de que el convenio con las modificaciones de 1978 entrara en vigor para Gran Bretaña y aún no tres meses después de que lo hiciera para los seis originarios y para Irlanda y Dinamarca. Evidentemente la sentencia debía dictarse de acuerdo con el texto de 1968, en cuanto vigente en el momento de plantearse

(23) Sentencia de 4 de marzo de 1982, asunto 38/81, *Recueil*, 1982, pp. 825-840. Debe indicarse, sin embargo, que esta posibilidad la limita el apartado 2 del artículo 8 del convenio de Roma, diciendo que «en todo caso, para establecer que no ha consentido, una persona puede referirse a la ley del país en que tiene su residencia habitual si resulta de las circunstancias que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de esta parte según la ley prevista en el párrafo precedente». Al respecto, comentario de L. FOCSANEANU en *Revue du Marché Commun*, noviembre de 1984, pp. 491-492.

(24) Informe Jenard, cit., p. 22.

(25) Sobre este tema, especialmente, GAUDEMET-THALLON, H.: «Le nouveau Droit International privé européen des contrats», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, pp. 215 y ss.; KOHLER, Ch.: «La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur la Convention (CEE) du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Fondements et aspects essentiels», *Annales de droit de Louvain (Revue Trimestrielle de Droit belge)*, 1983, p. 197, nota 54.

la cuestión (26), pero no puede olvidarse la incidencia del texto modificado en la interpretación dada por el Tribunal, teniendo en cuenta precisamente las circunstancias que condujeron al nuevo texto. Como resulta del Informe Schlosser (27), fue preciso dar una nueva redacción a la versión francesa y holandesa porque en el curso de las negociaciones se vio que eran menos precisas que la versión alemana (28) e italiana, pudiendo «dar lugar a un malentendido en cuanto se podía suponer que consideraban otras obligaciones que las que constituyen justamente el objeto del procedimiento judicial» y, de ahí, que la redacción actual se refiera a «la obligación en que se basa la demanda» en la línea marcada por la sentencia De Bloos y seguida en la sentencia comentada. No por ello deja de plantear problemas el nuevo texto, pues, aparte de las dudas sobre la utilidad de la sentencia Shenaval en relación con este nuevo texto, aparece el problema de la posibilidad de mantenimiento de la jurisprudencia sentada en el asunto Ivenel para contratos de trabajo y similares, tal como resulta también limitada por la sentencia Shenaval, que se inclina decididamente (y de acuerdo con el texto de 1978) por la sentencia en el caso De Bloos. Será un supuesto sobre el que será interesante ver, en su momento, la respuesta del Tribunal.

(26) En virtud del artículo 34 del Convenio relativo a la adhesión del Reino Unido, de Irlanda y de Dinamarca, que contiene las disposiciones transitorias, disponiendo:

1. El convenio de 1968 y el protocolo de 1971 modificados por el presente convenio no son aplicables más que a las acciones judiciales iniciadas y a los actos auténticos recibidos con posterioridad a la entrada en vigor del presente convenio en el Estado de origen y en el Estado requerido cuando se pida el reconocimiento o la ejecución de una decisión o de un acto auténtico.
2. En todo caso, en las relaciones entre los seis Estados parte en el convenio de 1968, las decisiones dictadas después de la fecha de entrada en vigor del presente convenio como consecuencia de acciones iniciadas antes de dicha fecha, se reconocerán y ejecutarán conforme a las disposiciones del Título III del convenio de 1968 modificado.
3. Además, en las relaciones entre los seis Estados parte en el convenio de 1968 y los tres Estados mencionados en el artículo 1 del presente convenio, así como en las relaciones entre estos tres últimos, las decisiones dictadas después de la fecha de entrada en vigor del presente convenio en las relaciones entre el Estado de origen y el Estado requerido como consecuencia de acciones iniciadas antes de esta fecha, se reconocerán y ejecutarán conforme a las disposiciones del Título III del convenio de 1968, modificado, si la competencia está fundada en reglas conformes con las disposiciones del Título II modificado o las disposiciones previstas en un convenio que estuviera en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido cuando la acción fue iniciada.»

(27) Rapport sur la convention relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice, firmado en Luxemburgo, el 9 de octubre de 1978 y preparado por P. SCHLOSSER, *JOCE*, C 59, de 5 de marzo de 1979, pp. 71-151. Lo referente al artículo 5.1, en p. 111 y nota 35.

(28) Puede dudarse de la precisión de esta versión pues, aparte que el caso objeto del presente comentario fue planteado precisamente por un Tribunal alemán, el texto en esta lengua se limita a decir que «wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre».

V. CONSIDERACIONES FINALES

La solución dada por el Tribunal en este caso tiene muy presente el sistema o economía general del convenio, que tiene como finalidad facilitar el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y es a este fin que contiene reglas de competencia directa. Si la solución, en este sentido, parece correcta puesto que el convenio no habla de lugar de ejecución del contrato sino de lugar de ejecución de las obligaciones contractuales, no cabe duda que tiene algunos peligros o inconvenientes. Por una parte, en este caso y en otros puede conducir a que la opción derivada de los artículos 2 y 5,1 desaparezca de hecho porque el lugar del domicilio del demandado y el lugar de ejecución de la obligación litigiosa sean el mismo. Por otra parte, habrá que replantearse el tema de la calificación autónoma o remisión a la calificación interna en relación al lugar de ejecución. Finalmente, deben recordarse aquí las peligrosas consideraciones realizadas por el Tribunal en torno a la existencia de varias obligaciones y el establecimiento de cual de ellas sea la principal (consideraciones, por lo demás, gratuitas pues no era el caso planteado) y las posibilidades de **forum shopping** que de ello pueden derivarse.

Si la sentencia Shenavai consagra la jurisprudencia iniciada en el caso De Bloos y limita el ámbito de la sentencia en el caso Ivenel, no puede decirse que hayan terminado para los tribunales internos los problemas en la aplicación del artículo 5,1 del convenio, puesto que si bien el texto de 1978 supera el de 1968, nuevas cuestiones en materia de obligaciones contractuales se plantearán al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, confiando en que cuando se manifieste sobre el nuevo texto puedan superarse los problemas que el mismo todavía deja pendientes.

A ello habría que añadir el tema, al que el Tribunal no puede referirse directamente, de las relaciones de esta disposición con el Convenio de Roma, puesto que los lazos entre **forum** y **ius** son en este ámbito relevantes, especialmente en lo referente a la fijación del lugar de ejecución de la obligación litigiosa.