

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. FRANCESCO CAPOTORTI
presentadas el 15 de octubre de 1981 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. El presente asunto prejudicial plantea un problema de interpretación del artículo 18 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. Este Tribunal ya abordó no hace mucho el mismo problema en el marco de otro procedimiento de la misma naturaleza: el asunto prejudicial 150/80, *Elefanten Schuh*, resuelto mediante sentencia de 24 de junio de 1981. Ello va a permitirme ser muy breve.

Antes de nada, paso a resumir los hechos. La sociedad *Ossberger Turbinenfabrik*, domiciliada en *Weißenburg* (Baviera), presentó una demanda ante el *Landgericht Ansbach* contra uno de sus clientes franceses, la empresa *Etablissements Rohr SA*, domiciliada en *Sarcelles* (Val-d'Oise), en la que solicitaba que se la condenara al pago de unas facturas pendientes. Para justificar la competencia de dicho tribunal, la demandante se basó en una cláusula de prórroga de la competencia que figura en sus condi-

ciones generales de venta. La empresa *Rohr* se limitó a oponerse a la competencia *ratione loci*, sin esgrimir ningún motivo de oposición sobre el fondo. Mediante sentencia de 15 de diciembre de 1978, el *Landgericht Ansbach* declaró válida (con arreglo al artículo 17 del Convenio de Bruselas, antes citado) la cláusula de prórroga de la competencia y, al no haber cuestionado la demandada la fundamentación del recurso, la condenó a pagar a la demandante el importe reclamado, además de las costas del procedimiento.

En el procedimiento en segunda instancia ante el *Oberlandesgericht Nürnberg*, la empresa *Rohr* reiteró la excepción de incompetencia, absteniéndose de nuevo de presentar motivos de oposición sobre el fondo. Su recurso de apelación fue desestimado mediante sentencia de 13 de junio de 1979. Finalmente, el *Bundesgerichtshof*, mediante resolución de 19 de marzo de 1980, declaró la inadmisibilidad del recurso de casación posteriormente interpuesto, por no haber sido motivado en plazo.

Entretanto, a petición de la sociedad *Ossberger*, el Presidente del Tribunal de grande

* Lengua original: italiano.

instance de Pontoise, mediante resolución de 5 de junio de 1979, había declarado ejecutiva en Francia la sentencia condenatoria dictada por el Landgericht Ansbach y el auto conexo de imposición de las costas.

Al impugnar dicha resolución ante la Cour d'appel de Versailles, la sociedad Rohr alegó el argumento según el cual, en su opinión, el artículo 18 del Convenio de Bruselas no permite al demandado que pretenda oponerse a la competencia del Juez formular al mismo tiempo sus motivos de oposición sobre el fondo. En consecuencia, el hecho de que, en el presente caso, el órgano jurisdiccional alemán, además de desestimar la excepción de incompetencia, resolviera también sobre el fondo del asunto constituye, en su opinión, una vulneración manifiesta del derecho de defensa y, por ende, del orden público a efectos del punto 1 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. Según esta tesis, no cabe admitir el reconocimiento en Francia de la sentencia del Landgericht Ansbach.

Mediante sentencia de 26 de noviembre de 1980, la Cour d'appel de Versailles decidió suspender el procedimiento y someter a este Tribunal, con arreglo al Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas por el Tribunal de Justicia, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe admitirse, habida cuenta de las distintas versiones del Convenio de 27 de septiembre de 1968 redactadas, respectivamente, en lengua alemana, en lengua france-

sa, en lengua italiana y en lengua neerlandesa a efectos del artículo 68 del mismo, que el artículo 18 de dicho acuerdo internacional prohíbe, cuando se plantea la excepción de incompetencia que contempla dicho Convenio para que se resuelva definitivamente la cuestión de la competencia antes de entrar en el fondo del asunto, la presentación simultánea, con carácter subsidiario, de motivos de oposición sobre el fondo; o bien que el referido artículo 18 permite, aunque no lo indique expresamente, oponer la excepción de incompetencia en él prevista exponiendo simultáneamente, con carácter subsidiario, las pretensiones sobre el fondo, de modo que el Juez que conozca de la acción tenga la posibilidad de pronunciarse mediante una única resolución, si procede, tanto sobre el fondo como sobre la excepción, conforme establece expresamente, por ejemplo, el artículo 76 del nuevo Code de procedure civil (Ley de Enjuiciamiento Civil) francés, con modalidades encaminadas a la protección del derecho de defensa?»

2. En el artículo 18 del Convenio de Bruselas se dispone lo siguiente:

«Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto oponerse a la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16.»

En los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión, la Cour d'appel de Versailles hizo hincapié en la diferencia existente entre la versión francesa y las versiones italiana, neerlandesa y alemana de la norma antes citada. En efecto, el texto francés de la segunda frase del artículo 18 tiene el siguiente tenor: «Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence [...]», mientras que, según la redacción de los textos en las otras tres lenguas, la disposición que figura en la primera frase no se aplica «si la comparecencia tuviere por objeto *solamente* oponerse a la competencia [...]».

Esta divergencia entre las cuatro versiones lingüísticas del artículo 18 ya llevó a la Cour de cassation belga a someter a este Tribunal, mediante resolución de 9 de junio de 1980, la siguiente cuestión: «El régimen de competencia del artículo 18, ¿es aplicable en los casos en que el demandado no sólo impugnar la competencia, sino que exponga asimismo sus pretensiones sobre el fondo del asunto?». Ello dio lugar, como recordé al inicio, al procedimiento prejudicial 150/80, Elefanten Schuh, así como a la sentencia de 24 de junio de 1981, antes mencionada, en la que se declaró, entre otras cosas, que dicho artículo «debe interpretarse en el sentido de que la norma de competencia establecida en dicha disposición no es aplicable en los casos en que el demandado no sólo impugne la competencia, sino que exponga asimismo sus pretensiones sobre el fondo del litigio, a condición de que la excepción de incompetencia, de no haberse planteado con anterioridad a la presentación de cualquier motivo de oposi-

ción sobre el fondo, no sea posterior a la definición de postura que el Derecho procesal nacional considere el primer medio de defensa esgrimido ante el Juez que conozca de la acción».

Merece la pena recordar, a este respecto, la precisión efectuada por el Tribunal en el cuadragésimo considerando de la sentencia, a saber, que la solución consistente en admitir la impugnación simultánea de la competencia del Juez que conoce de la acción y de la fundamentación de la demanda «responde mejor a los fines y al espíritu del Convenio. En efecto, con arreglo al Derecho procesal civil de algunos Estados contratantes, el demandado que se limite a plantear la cuestión de la competencia puede perder el derecho a invocar sus motivos sobre el fondo en caso de que el Juez desestime el motivo de incompetencia. Una interpretación del artículo 18 que hiciera posible dicho resultado sería contraria a la protección del derecho de defensa en el procedimiento de origen, que es uno de los objetivos del Convenio». A continuación, el Tribunal agregó una sola limitación, afirmando lo siguiente: «No obstante, la impugnación de la competencia sólo puede surtir el efecto que le confiere el artículo 18 si la parte demandante y el Juez que conoce de la acción tienen ocasión de comprender, desde el primer medio de defensa que esgrima el demandado, que éste va encaminado a oponerse a la competencia.»

En mi opinión, el criterio adoptado en aquella sentencia merece ser ratificado sin reservas. El artículo 18, como se sabe, pretende regular la «prórroga tácita» de la competen-

cia (véase el informe sobre el Convenio conocido como Informe Jenard, p. 65) y, para ello, colige de la comparecencia del demandado su aceptación de la competencia del Juez que conoce de la acción, que se supone elegido por el demandante con total independencia de los supuestos contemplados en otras normas del Convenio. Para evitar, en la práctica, que la comparecencia se equipare a una manifestación tácita de la voluntad de aceptar la competencia, basta con expresar de manera inequívoca la voluntad en sentido contrario: esto es, con proponer una excepción de incompetencia. Pero una vez propuesta la excepción, no se entiende por qué motivo debe prohibirse al demandado abordar, con carácter subsidario, el problema de fondo, en previsión del supuesto en que el Juez decida declararse competente. Evidentemente, el fin primordial de la comparecencia sigue siendo oponerse a la competencia (por lo que el texto francés del artículo 18 está formulado con propiedad, a diferencia de las demás versiones); ahora bien, ¿qué sentido tendría prohibir al demandado adoptar una línea de conducta prudente, exponiendo argumentos destinados a surtir efecto únicamente en caso de que la excepción sea desestimada?

3. En los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión, el Juez *a quo* supeditó acertadamente a la interpretación del artículo 18 la solución del problema suscitado por la empresa Rohr en la fase de ejecución de la sentencia alemana: a saber, si el reconocimiento de dicha sentencia se ve impedido por ser contraria al orden público del Estado requerido (punto 1 del artículo 27 del Convenio de Bruselas). Hemos visto que la presunta incompatibilidad se deduce,

según la empresa Rohr, de una interpretación del artículo 18 en el sentido de que excluye la formulación de motivos de oposición sobre el fondo (vulnerando así, se dice, el principio de respeto del derecho de defensa); en consecuencia, desde el momento en que se descarta dicha interpretación, desaparece todo fundamento para considerar aplicable al caso presente el punto 1 del artículo 27, antes citado. En realidad, es la empresa Rohr la que interpretó erróneamente el artículo 18 del Convenio, y no, desde luego, los Jueces alemanes, y es evidente que un error en la conducta procesal de la interesada no puede tener como consecuencia impedir el reconocimiento de la sentencia que la condena.

Con todo, me permito añadir dos reflexiones. En primer lugar, la excepción de orden público no puede invocarse para introducir en la fase de ejecución una modalidad de control de la competencia de los Jueces del Estado de origen de la sentencia: el último párrafo del artículo 28 del Convenio excluye expresamente este tipo de control —sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del párrafo primero— y precisa que «el orden público contemplado en el punto 1 del artículo 27 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial». Con arreglo al párrafo primero del artículo 28, únicamente puede fiscalizarse la competencia de los órganos jurisdiccionales que han dictado la resolución que debe ejecutarse cuando se hayan vulnerado las reglas relativas a la competencia contenidas en las secciones 3, 4, y 5 del Título II (artículos 7 a 16); ahora bien, esto viene a confirmar, *a contrario*, que el artículo 18 no admite tal posibilidad. Existe un supuesto de vulneración del dere-

cho de defensa que puede servir de base para denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera, pero se refiere a una situación bien definida: el caso en que «no se hubiere entregado o notificado [al demandado en rebeldía] la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse» (punto 2 del apartado 27). Es evidente que esta disposición nada tiene que ver con el presente caso; de ella cabe deducir tan sólo que los autores del Convenio de Bruselas aseguraron la protección del derecho de defensa, en una de sus modalidades concretas, mediante disposiciones distintas de la relativa al orden público.

En segundo lugar —y esta observación guarda una relación aún mayor con el presente caso— no veo con qué fundamento cabe considerar el artículo 18 aplicable al procedimiento pendiente ante la Cour d'appel de Versailles. De los autos del

procedimiento se desprende que la sociedad Ossberger alegó (y el tribunal reconoció) la competencia del Juez alemán basándose en que las partes habían estipulado una cláusula expresa de prórroga de la competencia en el momento de efectuarse el pedido. Obviamente, la empresa Rohr hubiera podido proponer una excepción de incompetencia impugnando por cualquier motivo la validez de la cláusula y remitiéndose al artículo 17 del Convenio de Bruselas; ahora bien, en razón precisamente de la existencia de una cláusula de este tipo, quedaba excluido el supuesto de una prórroga tácita de la competencia, que es el único contemplado en el artículo 18. En términos generales, queda claro, por consiguiente, que el artículo 18 no se aplica a todas las situaciones en que el demandado considere poder proponer una excepción de incompetencia, sino sólo en el supuesto de que pretenda eludir el riesgo de que su comparecencia se interprete como aceptación tácita de una competencia carente de cualquier otro fundamento.

4. En consecuencia, concluyo proponiendo al Tribunal que declare, en respuesta a la cuestión prejudicial que le sometió la Cour d'appel de Versailles mediante resolución de 26 de noviembre de 1980, que el artículo 18 del Convenio de Bruselas, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, permite a la parte demandada que proponga la excepción de incompetencia del Juez ante el cual haya ejercitado su acción el demandante formular al mismo tiempo, con carácter subsidiario, sus motivos de oposición sobre el fondo.