

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.- Sumisión tácita: inexistencia.- Derogatio fori: pacto de sumisión a Tribunales argentinos.- Límites: abuso procesal del Derecho.

Preceptos aplicados: Arts. 11.2, 22.2 LOPJ

Ciertamente, un juez o Tribunal no debe conocer de un asunto si carece de competencia jurisdiccional para ello, debiendo por ende verificar si posee tal jurisdicción incluso de oficio, al tratarse este tema de una cuestión de orden público, excluida del juego de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, ya que en definitiva, como bien dice el recurrente, ningún Tribunal puede conocer e un determinado asunto para el que carece de competencia judicial internacional, pues, como dice la sentencia del TS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8980), “la jurisdicción tiene sus límites, que rebasados impiden a un órgano conocer de un asunto, siendo por ello un “prius” que debe concurrir para la actuación de un Tribunal, de derecho necesario que permite o, incluso, en ocasiones obliga al Tribunal a analizar de oficio si la tiene”, si bien la impugnación de la competencia a instancia de parte ha de realizarse por el cauce adecuado que, a decir del Tribunal Supremo, no es otro que el de la declinatoria, aunque la misma terminará, cuando proceda, no con la remisión de las actuaciones al Tribunal competente extranjero, que obviamente no queda vinculado por ello, sino con indicación a las partes de cuál es el país que a juicio del Tribunal español debe conocer del asunto, por lo que el planteamiento del demandado de la incompetencia, por vía de excepción, junto con la contestación a la demanda, en lugar de plantear la declinatoria internacional, debe considerarse improcedente, amén de obviar tal excepción en el contenido del “petitum” de su escrito rector, como dice el Juzgado de instancia, resultando, además, al haber actuado de este modo, posible (o, por lo menos, discutible) poder entender que con ello se produce una sumisión tácita a favor de la jurisdicción del Juzgado de instancia que le realizó el emplazamiento, a tenor de lo dispuesto en el art. 58 de la LECiv, cual hiciere, en un supuesto similar, la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 24 de marzo de 1987, y la sentencia del TS de 12 de enero de 1989 (RJ 1989, 100), aunque tal criterio no es pacífico y es rechazado por la doctrina más autorizada que considera que el ámbito de la competencia judicial internacional es fijado por el sistema de competencia de esta índole (LOPJ) [RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375] y Convenios internacionales, fundamentalmente) y es erróneo acudir a las normas legales sobre competencia territorial, a este respecto.

Mas haciendo caso omiso de lo dispuesto en el precitado art. 58, y examinado el contrato que liga a las partes, cuya resolución arbitraria, unilateral e injusta se argumenta como base del postulado resarcitorio ejercitado, vemos que en la cláusula novena del mismo se establece expresamente la sumisión de aquéllas a la competencia de los Tribunales de Rosario (Argentina); pacto de sumisión a tribunal extranjero, procede admitir que vincula a las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, y del art. 22 de la LOPJ que, en su párrafo 2º, establece que los Tribunales y Juzgados españoles tienen jurisdicción con carácter general “cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los juzgados o tribunales españoles”. Por lo que “a sensu contrario” es dable admitir la sumisión de las partes a los Tribunales de otro país aunque una de ellas, concretamente el demandado, tenga su domicilio en España, cual sucede en el caso de autos, sin que el alegado art. 21 de la LOPJ, sirva para negar la validez y eficacia de dicha sumisión expresa, del mismo modo que tampoco se puede llegar a ese resultado negatorio aplicando el Convenio de Bruselas (RCL 1991, 217, 1151 y LCEur 1972, 178, y LCEur 1989, 1327) porque el demandado esté domiciliado en España, ya que éste no es parte en dicho convenio, no puede quedar vinculado por el mismo dados los límites personales de las cláusulas atributivas de jurisdicción.

Mas el problema del ámbito de aplicación que suscita el referido Convenio resulta baladí si tenemos en cuenta una circunstancia que no debe olvidarse, y que ha sido puesta de relieve acertadamente por el Juzgador de instancia, cual es el hecho de tener el demandado el domicilio en España cuando se plantea la demanda contra el mismo, ya que el TS, en este caso, se ha pronunciado sin vacilación reiteradamente a favor de la procedencia del olvido de la cláusula contractual de sumisión, basándose para ello en la idea del abuso de derecho (art. 11 LOPJ) manifestando que si el único objetivo de la impugnación de la competencia es el de dilatar la resolución del litigio, dicha conducta no puede ser merecedora de protección alguna, al rayar en suma el fraude procesal, pues en definitiva al demandado a quien se emplaza ante los Tribunales de su domicilio, se le facilita a todas luces el derecho de defensa y se la aplica el fuero para él más conveniente, por lo que en conclusión y centrándonos en el supuesto contemplado, habiendo sido demandado el futbolista en el lugar de su residencia y no constatado (al no haberse alegado tan siquiera) razón alguna por la que estuviere justificada su preferencia por los Tribunales argentinos, infiriéndose de ello que no tiene otro interés, al formular la

estudiada excepción, que el dilatorio del proceso, habida cuenta que en realidad el hecho de que la actora le demande en el lugar de su domicilio no puede más que ser favorable para el mismo, es de estimar por ende que resulte procedente denegar la alegada excepción, al igual que hiciere el juzgador "a quo" en la sentencia de instancia.

[Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección tercera), de 23 de marzo de 2001]

Nota: 1. El carácter necesariamente general de las normas de competencia judicial internacional, unido a la existencia de algunas importantes indefiniciones en el sistema legal español, han hecho que, en este sector, adquiera especial interés la función de la jurisprudencia de completar el ordenamiento jurídico. En esta ocasión vuelven a plantearse, esta vez ante la AP Badajoz, los temas, muy relacionados entre sí, de la validez de los pactos de sumisión expresa a tribunales extranjeros, las modalidades procesales válidas para impugnar la competencia judicial internacional, la interpretación del foro de la sumisión tácita y, por último, los límites que puede haber a la eficacia de la derogación de la competencia de los tribunales españoles.

La sentencia versa sobre los siguientes hechos: la sociedad Rosario Soccer Asociados S.A., cuyo domicilio parece estar en Argentina, promovió juicio ordinario de menor cuantía contra el futbolista profesional Iván C.G., nacional argentino, sobre indemnización por revocación unilateral y sin justa causa del contrato celebrado entre ambos, con fecha 8 de marzo de 1996, por el que se otorgaba a la misma un poder amplio, exclusivo e irrevocable, durante el plazo de dos años, para que en nombre de dicho demandado realizara las gestiones y negociare los contratos vinculados con su actividad de futbolista. Contra dicha pretensión, que fue estimada en la sentencia de instancia, la parte demandada adujo los mismos argumentos que en su día expuso en el escrito de contestación a aquélla, reiterando de nuevo la excepción de falta de jurisdicción internacional, al estimar incompetentes a los Tribunales españoles para conocer del presente pleito, dada la existencia de una cláusula de sumisión expresa a favor de los Tribunales argentinos.

Sin lugar a dudas hay que felicitar al órgano jurisdiccional por la amplia atención que ha prestado al problema de la competencia judicial internacional de los jueces españoles en el caso de autos. La AP Badajoz analiza y valora, uno tras otro, los diversos argumentos que podrían conducir a declarar la competencia o incompetencia de los órganos judiciales españoles para conocer del asunto. Y merecen una valoración muy positiva las aseveraciones del tribunal respecto del control de oficio de la competencia judicial internacional, acogiendo así la opinión mostrada por la doctrina española más autorizada respecto a esa cuestión, y adelantándose a las soluciones que desde enero de 2000 ha dispuesto la nueva LEC. Lástima sólo que le falte decir al Tribunal que la competencia de los jueces españoles se fundaría en la domiciliación española del demandado ex art. 2 CB, una vez establecida la ineficacia de la sumisión expresa a los jueces argentinos. Pero sin lugar a dudas, el mayor interés de esta decisión se centra en proseguir una línea jurisprudencial ya establecida que afirma la existencia de límites a la eficacia de los pactos de derogación de la competencia. Dado que la línea seguida por esta sentencia en torno a la admisibilidad de la sumisión expresa es ya criterio uniforme en nuestra jurisprudencia, en esta breve nota nos ocuparemos, sólo y exclusivamente, del tema del abuso del derecho así como de algunos problemas que nos ha sugerido la nueva regulación española en torno a las modalidades procesales que han de seguirse para impugnar la competencia judicial internacional.

2. Es de valorar muy positivamente la interpretación que ofrece la AP Badajoz de la sumisión tácita, respecto de la imposibilidad de extraer el efecto de la sumisión tácita del hecho de haber cuestionado el demandado la falta de competencia por vía de

excepción, en lugar de plantear la declinatoria internacional. Aunque no sin vacilaciones, la AP prescinde de la aplicación extensiva de las normas de competencia territorial interna a los supuestos de competencia internacional. A nuestro modo de ver este argumento podría haber sido completado con la invocación del art. 18 CB, aplicable al caso de autos, de cuya literalidad e interpretación resulta difícil extraer el efecto de la sumisión tácita cuando la impugnación de la competencia judicial internacional tiene lugar por vía de excepción, planteándose, de forma subsidiaria, una defensa en cuanto al fondo. En otro lugar tuvimos oportunidad de valorar la conformidad con la reglamentación convencional europea de la jurisprudencia española que asociaba el efecto de la sumisión tácita al hecho de impugnar la competencia internacional por vía de excepción (art. 533.1 antigua LEC). La aparición en la nueva LEC de un trámite procesal específico para impugnar la competencia judicial internacional bien que podría haber resuelto de forma definitiva estos problemas. Sin embargo, un análisis detenido de la regulación de la declinatoria internacional que ofrece la LEC hace que se generen nuevas y serias dudas en torno a la conformidad de la regulación española con el significado y sentido que posee la sumisión tácita en el sistema del convenio de Bruselas, que no se ha visto alterada tras la entrada en vigor del Reglamento 44/2001. Como se sabe, la regulación española de la declinatoria internacional encuentra aplicación también cuando la competencia se funda en normas convencionales de competencia judicial internacional, pues normalmente los convenios no suelen regular tales aspectos procedimentales. Ahora bien, dicha aplicación debe entenderse sin perjuicio del examen de compatibilidad de dicha normativa procesal con la correspondiente regulación internacional. Y en este caso, las peculiaridades procesales del Derecho estatal no deberían mermar el sentido de la sumisión tácita tal y como aparece regulada, en sus aspectos sustantivos, por el art. 18 CB. El art. 18 CB, tras indicar que será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado dispone que “esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia”. La posible fuente de inconciabilidad entre este precepto y la normativa estatal española se situaría en el establecimiento de un plazo de preclusión para denunciar la falta de competencia. En efecto, el art. 64 LEC dispone que “la declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista”. Bien es cierto que el artículo 18 no regula los cauces procesales para denunciar la falta de competencia. Sin embargo, dicho precepto sí que regula cuándo puede considerarse a una persona sometida tácitamente a los tribunales de un país. Y parece bastante claro que si el motivo de la comparecencia es denunciar la falta de jurisdicción, dicha actuación procesal, a nuestro modo de ver, no podrá ser considerada como sumisión tácita. En este sentido, el TJCE ha considerado que no existirá sumisión tácita en aquellos supuestos en que la comparecencia del demandado pretenda denunciar la competencia internacional del tribunal, a pesar de que, subsidiariamente, dicha comparecencia incorpore también una defensa de fondo en relación con la demanda presentada. Frente a este sistema, según el diseño que hace la LEC de la declinatoria internacional, la posibilidad de denunciar la competencia internacional precluiría una vez que hayan transcurrido los diez primeros días de que dispone el demandado para contestar a la demanda. Como consecuencia, un acto de denuncia de la competencia realizado de forma extemporánea parece que debería tener por efecto la sumisión tácita del demandado. Cabe pensar, por ejemplo, en un demandado que, en el día número quince del plazo de que dispone para contestar a la demanda, denuncia la competencia internacional, o realiza dicha denuncia acompañando una defensa subsidiaria en cuanto al fondo. A nuestro modo de ver, y de

acuerdo con la jurisprudencia establecida por el TJCE, es posible entender que no existirá en dicha actuación un comportamiento que determine la sumisión tácita del demandado, pues la comparecencia “ha tenido por objeto impugnar la competencia judicial internacional”, en el sentido establecido por el art. 18 del convenio de Bruselas. Un acto de impugnación de la competencia, siempre que no sea posterior a la primera defensa realizada en cuanto al fondo, no puede originar los efectos de una sumisión tácita, pues ello tendría por consecuencia la desnaturalización del contenido de la sumisión tácita tal y como aparece regulada en el art. 18 del convenio de Bruselas y de Lugano. Aprovechamos la oportunidad que nos brinda esta breve nota para animar al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea cuando sea el caso.

3. El segundo tema relevante en la presente decisión es el relativo al fraude procesal. Con mejor o peor justificación, la jurisprudencia española viene afirmando la eficacia de las cláusulas de derogación de la competencia de los tribunales españoles al margen del marco convencional (vid. STS 10 julio 1990, 19 noviembre 1990, 10 marzo 1993). Partiendo de este dato, nuestra jurisprudencia viene manteniendo que cuando el demandado domiciliado en España opone la excepción de falta de jurisdicción opera con manifiesto abuso de derecho (art. 11.2 LOPJ), pues fue demandado en el lugar de su residencia, y no constan las razones que tuviera para preferir el sostenimiento del litigio ante tribunales extranjeros. De hecho, el proceder del demandante beneficia al demandado al permitirle litigar en la ciudad donde radicaba su domicilio. Una cláusula válida en su origen puede así llegar a convertirse en abusiva en el momento de su invocación como motivo para que prospere la declinatoria. Con arreglo a la jurisprudencia establecida, la invocación del pacto de derogación viene siendo entendida como una estrategia dilatoria, que aparece como muestra del abuso procesal de derecho. (vid. STS (Sala Primera) 20 julio 1992, REDI, 1993, 2, pp. 445-447, con nota de S. Álvarez González, pp. 447-453; STS (Sala Primera) 10 noviembre 1993, REDI, 1994, pp. 388-389, con nota de S. Álvarez González, pp. 389-393; sentencia AP Barcelona (Sección Decimoquinta) de 15 de febrero de 1994, REDI, 1995, pp. 211-213, con nota de R. Arenas García, pp.213-217; sentencia AP Málaga (sección cuarta) de 21 de mayo de 1994, REDI, 1996, 1, pp. 287-288, con nota de F. Esteban de la Rosa, pp. 288-294; sentencia AP Barcelona de 12 de abril de 1994, REDI, 1996, 2, pp. 251-254, con nota de M.E. Morán García, pp. 254-257). Según esta jurisprudencia se parte de una presunción según la cual si el demandado opone en su domicilio cláusula la cláusula de elección de foro está cometiendo abuso de derecho. Una parte de la doctrina se ha mostrado favorable a esta tendencia jurisprudencial (S. Álvarez González: “Nota a la sentencia TS de 20 de julio de 1992”, cit., p. 450; A. Rodríguez Benot: “España en el espacio judicial europeo: ¿primeros tropiezos jurisprudenciales?”, REDI, 1994, 2, p. 607). A nuestro modo de ver, en la actualidad resulta difícil negar la virtualidad del abuso de derecho como expediente que puede introducir quiebras en el sistema de atribución de competencia legal o convencionalmente establecido. Ahora bien, dado que el abuso de derecho tiene como presupuesto la persecución por el litigante de una finalidad distinta a la objetivada por la ley y que no es digna de tutela, la existencia de un interés legítimo en la invocación del pacto debe desbaratar la existencia de abuso, determinando la eficacia de la cláusula. En este punto se plantean varios problemas: uno primero, relacionado con la carga de la prueba, esto es, a quién corresponde demostrar que el demandado que invoca la cláusula no persigue un interés legítimo; uno segundo, relacionado con la identificación de cuáles son los intereses legítimos que puede perseguir el demandado y que determinan que su comportamiento no sea abusivo. A nuestro juicio, y ya hemos tenido oportunidad de exponerlo en otro comentario, las

razones que determinan la existencia de interés legítimo para invocar un pacto de sumisión expresa por un domiciliado en el país son, en el ámbito internacional, mucho más amplias de aquellas que se pueden manejar en el ámbito interno (vid también F.J. Garcimartín Alférez: “Las cláusulas de elección de foro... “, 1998, 2, pp. 104). Entre ellas, a título de ejemplo, la mayor especialización del tribunal, la aplicación de un determinado Derecho estatal en virtud de las normas de DIPr., las distintas posibilidades procesales para las partes determinadas por el Derecho del país del juez, son todas ellas razones que pueden hacer legítimo el interés en que conozcan los jueces del país al que se sometieron las partes. Desde este momento la cuestión es ¿a quién le corresponde demostrar la existencia de este interés legítimo? La AP opta por imponer al demandado la carga de esta prueba (*al no haberse alegado tan siquiera*). A nuestro modo de ver, la existencia de la propia cláusula de sumisión expresa debe ser indiciaria de la presunción contraria, esto es, de que el interés existe en que conozcan los jueces designados. Y dado que la valoración de la situación, a la búsqueda del abuso, tendría que ser muy amplia, normalmente debería quedar excluido el expediente del abuso de derecho en los casos de que existan cláusulas de sumisión expresa a jueces extranjeros.

Por último, conviene anotar la posibilidad de introducir este tipo de análisis en el marco de la regulación convencional, a pesar de que, en este último caso, el CB no haga ninguna referencia a este límite. Sin duda, el compromiso internacional alcanzado por un grupo de Estados en torno a las reglas de atribución de competencia judicial podría aparecer como un argumento contrario a la admisión de esa posibilidad (esta es la opinión de R. Caro Gándara: “Forum non conveniens y convenio de Bruselas: quiebras de un modelo de atribución de competencia judicial internacional. Reflexiones al hilo del asunto C-314/92 del TJCE, Ladenimor, S.A. v. Intercomfinanz S.A.”, REDI, 1995, 1, pp. 55-80). Por el contrario, tampoco es posible ignorar que las reglas de atribución de competencia no resultan infalibles, siendo posible que, en algún caso concreto, la atribución de competencia a los tribunales de un país deje de responder al principio de proximidad. En estas situaciones no debería existir inconveniente en admitir una “quiebra” del sistema (favorable a esta posibilidad, vid. F.J. Garcimartín Alférez: “¿Cabén reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?”, REDI, 1995, 2, pp. 121-135). No obstante, al fin de garantizar la aplicación uniforme de la normativa europea, debería ser el TJCE quien estableciera los límites precisos a la eficacia de los pactos de sumisión expresa.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA