

EFFECTO INTERNACIONAL DE LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA JUDICIAL ESTABLECIDA EN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES GENERALES

Por Walter FRISCH PHILIPP.

Profesor de Derecho de la
Universidad Anáhuac

SUMARIO: I. Observaciones introductorias. II. Las condiciones contractuales generales como fuente para el establecimiento de prórrogas de competencia judicial internacional. III. La ejecución en vía de apremio de resoluciones judiciales, pronunciadas en base a prórrogas de competencia judicial internacional establecidas en las condiciones contractuales generales. IV. Consecuencias de inejecución de resoluciones judiciales mencionadas en la sección III.

I. *Observaciones introductorias*

Existe, hoy en día una amplia difusión de contratos de adhesión, concepto éste que abarca tanto los contratos de formulario, preparados en forma completa por uno de los contratantes y que contienen todo el texto contractual, como las condiciones contractuales generales, que también son formadas en forma unilateral, cuyo contenido completo, empero, no se encuentra reproducido en el texto de la relación contractual, sino que se incluirá en la misma sólo por referencia o en forma tácita. En los casos de contratos de formulario debemos distinguir entre los que se forman en escrituras privadas y los otros redactados como escritura pública, debido a que en los últimos, contratos de compraventa de condominios formados en serie por ejemplo, interviene el notario público que según normas profesionales, tales como el artículo 11 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (*D. O.* 23 de febrero de 1946), tiene la obligación de explicar a las partes el contenido contractual con lo que se reducen considerablemente las inconveniencias de tales contratos de adhesión existentes en perjuicio de la parte contractual que no los haya redactado.

La difusión de los contratos de adhesión dentro de la vida económica de las grandes empresas es considerable; así por ejemplo los encontramos en las operaciones de las instituciones de crédito, instituciones de seguro e instituciones de fianzas, o bien en empresas tales como las de transporte,

suministro, comercio, etcétera. Con el desarrollo de la vida económica se desarrolla proporcionalmente el uso de tales instrumentos, que son producto de una organización empresarial más desenvuelta.

Las grandes, bien organizadas y poderosas empresas han sido el vehículo principal para el desarrollo de las condiciones contractuales generales. Mientras que hasta ahora las condiciones contractuales generales fueron aplicadas por los vendedores, recientemente se presentaron situaciones en las cuales los compradores hicieron uso de tal medida. Meinhard Heinze¹ ha demostrado magistralmente sobre estos nuevos problemas acaecidos en Alemania, habiéndose ocupado principalmente de la validez de tales condiciones contractuales generales.

Las citadas instituciones y empresas persiguen en la elaboración de las condiciones contractuales generales el fin de racionalizar y uniformizar el contenido de sus negocios, especialmente tender a la reducción de riesgos inherentes en los contratos y a la superación en forma general de lagunas legales. El interés de los empresarios en el uso de las condiciones generales nos parece objetivamente justificado.

Por otro lado, cabe señalar que los contratantes de las instituciones o empresas suelen sentirse afectados en sus intereses y posiciones contractuales a causa de condiciones contractuales generales de contenido no habitual en los diferentes sectores del comercio o la industria debido a que dichos contratantes no tienen la posibilidad de conocer las condiciones generales de antemano. De tal manera, en la doctrina se hace mención a una preponderancia, intelectual y económica del empresario frente al cliente.²

Por lo anterior, la búsqueda de la doctrina y la jurisprudencia está encaminada, en varios países, al logro de un equilibrio entre las partes contratantes a fin de prevenir, en lo posible, lesiones jurídicas a la parte débil en la relación contractual, mismas que se encuentran más desprotegidas aún, en aquellas legislaciones que no poseen normas legales específicamente aplicables a las condiciones generales.

Todos estos esfuerzos de los juristas de diversos países pertenecen al campo jurídico de la protección del consumidor, cuya importancia crece con el desarrollo de la organización y dinámica comercial.

Los intentos de la jurisprudencia y de la doctrina pueden ser sistematizados en la forma siguiente:

En los casos de condiciones contractuales generales se establecen ciertos criterios relativos a los supuestos que deberán ser cumplidos para que tales condiciones puedan ser consideradas como incluidas en la relación contrac-

¹ *Inhaltskontrolle Allgemeiner Einkaufsbedingungen*. ("Control del contenido de condiciones contractuales generales para compras"), publicado en Alemania por "Neue Juristische Wochenschrift" "Nueva Revista Jurídica Semanal", núm. 49, 1973.

² Comentario PALANDT al código civil alemán, 31ª edición, Munich, 1972, pp. 117 y 118.

tual individual respectiva, por ejemplo, referencia clara en el texto del contrato individual a la existencia de tales condiciones.

Con respecto a los contratos de formulario, los tribunales se consideran como facultados para que efectúen un control del contenido contractual, con el objeto de eliminar normas contractuales desventajosas para la parte contractual que no haya redactado estos contratos. Este control no se limita a la exclusión de cláusulas nulas, sino que se extiende a normas contractuales que en lo general son de tipo dispositivo y cuya creación se encuentra, por lo tanto, en la autonomía de la voluntad de las partes, como por ejemplo la renuncia del comprador a la responsabilidad del vendedor por vicios redhibitorios (artículo 2158, Código Civil D. F.). Así, el anhelo de proteger al consumidor, conduce a resultados dogmáticamente no aceptables, debido a que se desarrolla en tal manera un Derecho, creado por los juristas y jueces, con un contenido distinto de aquel formado en los códigos, de modo que existan normas de los códigos aplicables a relaciones contractuales que hayan sido constituidas de manera individual, por una parte, y normas nacidas por el uso jurisprudencial, por la otra, que se apliquen a relaciones contractuales creadas a través de contratos de formulario.

El control de contenido mencionado se aplica también a las condiciones contractuales anteriormente aludidas.

La importancia práctica del problema abordado aumenta considerablemente en los casos de operaciones internacionales, debido principalmente al hecho de que el radio de acción de las condiciones generales se amplía en forma considerable y por tanto pueden suscitarse cuestiones no previstas con motivo de situaciones conflictuales entre el contenido de condiciones contractuales generales y los diversos órdenes jurídicos extranjeros, que incluso pueden llegar a provocar una falta de aplicabilidad de dichas condiciones en determinados casos concretos y por ende desembocar en la responsabilidad profesional de su autor.

II. *Las condiciones contractuales generales como fuente para el establecimiento de prórrogas de competencia judicial internacional*

A continuación nos limitaremos a exponer la noción de las condiciones contractuales generales debido a que la validez de las prórrogas judiciales depende de la validez de aquellos.

Benjamín Flores Barroeta usa el término "contrato masivo" como instrumento de contratación masiva, que se presenta en diversas formas, como por ejemplo, "contratos de adhesión", "contratos de formulario" o de "machote", afirmando que, en el caso particular de los contratos de adhesión existe, de parte de la entidad oferente "un monopolio de derecho".²

² Las resoluciones judiciales mexicanas citadas por Benjamín FLORES BARROETA en su conferencia *El contrato masivo*, se refieren a "contratos impresos de los llamados machotes", (publicado en la revista "El Foro", núm. 19, 1970, pp. 23 y ss).

Ernesto Gutiérrez y González,⁴ se sirve del término, respecto a las condiciones contractuales generales, de “guiones administrativos”.

El código civil italiano emplea el término “condiciones generales del contrato” en sus artículos 1341 y 1370.⁵

En el lenguaje jurídico alemán usado por la doctrina y la jurisprudencia se hace referencia a “condiciones negociales generales” o “*lex contractus*”, o “contratos de machote”, o “contratos masivos”.⁶

Prácticamente, ninguna relación contractual puede ser abarcada en forma absoluta y exclusiva por las condiciones contractuales generales, debido a que, incluso en los casos de contratos masivos más acentuados, en los que existe un discutible predominio del “machote”, por ejemplo, los contratos de transporte de personas en ferrocarril, se requiere de cierta individualización, muchas veces suscita, como es la determinación de la ruta y el precio correspondiente. Por otra parte por ejemplo en un contrato sobre la compraventa de cierta maquinaria, redactado en forma tal que se refiere sólo a ciertas condiciones contractuales generales, es obvio que el carácter de éstas solo será supletorio.

Consideramos que las condiciones generales tienen carácter evidentemente contractual, toda vez que forman parte en la relación jurídica contractual, al lado de elementos individualmente formados. La circunstancia de que el contenido de dichas condiciones generales haya sido elaborado de manera unilateral, ha motivado a los autores Flores Barroeta y Gutiérrez y González a poner en duda, con base en el concepto del contrato existente en nuestra legislación civil, el carácter contractual de las condiciones generales comentadas, a lo que nosotros nos oponemos, por considerar que no lo es sostenible de *lege lata* toda vez que en la situación legal actual no están establecidas normas especiales de tipo extracontractual con referencia a tales condiciones generales. La circunstancia aludida por los referidos autores, sólo tiene relevancia desde la óptica de la política del Derecho y donde el método de la jurisprudencia de intereses, método éste, que en nuestra opinión, no es siempre adecuado para la interpretación de normas positivas.

El fundamento jurídico para otorgarle efecto obligatorio a las condiciones contractuales generales, solamente puede ser el “consentimiento” de la contraparte en el contrato, o sea aquella que contrata con el empresario, ya sea que dicho consentimiento haya sido declarado en forma tácita o expresa,⁷ a no ser que una norma legal o reglamentaria supla tal consenti-

⁴ *Derecho de las obligaciones*, tercera edición, Puebla, pp. 357 y ss.

⁵ FLORES BARROETA, *op cit.* pp. 35 y 36.

⁶ PALANDT, *op. cit.* pp. 117 y ss. y la resolución de la Corte Constitucional austriaca de 18 de marzo de 1957, Arbslg. 6724.

⁷ Artículo 1803 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales.

miento⁸ mediante la disposición de obligatoriedad en la aceptación de condiciones contractuales generales establecidas por empresas o asociaciones de empresarios, o bien que exista un uso o costumbre, según el cual, la aplicación de condiciones contractuales generales se presente, en ciertos casos obligatoria.

En cuanto a la obligatoriedad de condiciones contractuales generales mediante un uso normativo o una costumbre,⁹ situación que fue considerada por la Suprema Corte austriaca,¹⁰ en el Derecho mexicano se plante en primer lugar la cuestión relativa a una fuerza normativa autónoma y general de la costumbre, es decir que dicha fuerza existe sin mediar una norma legal en un caso concreto. En nuestra opinión, en el orden jurídico mexicano no existe tal costumbre autónoma y generalmente normativa, tanto porque ni la Constitución Federal ha establecido tal fuente de Derecho, como por el hecho de que, al margen de la Constitución, no se desarrolló dicha fuente generadora de Derecho.¹¹

Por la anteriormente expuesto podemos pensar en la posibilidad de que en México las condiciones generales hayan sido instituidas en cada caso concreto mediante la costumbre delegada.¹² Dicha posibilidad puede presentarse en virtud del artículo 1796 del Código civil para el Distrito y Te-

⁸ Véase por ejemplo las referencias contenidas en los artículos 160 y 163 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos a reglamentos como fuente de relaciones contractuales que eventualmente puedan referirse a una inclusión de condiciones contractuales generales.

⁹ Consideramos que la distinción entre los términos "uso" y "costumbre" no se encuentra prevista en el Código civil para el Distrito y Territorios Federales, como tampoco lo está en la legislación mercantil, sin embargo, doctrinariamente entre los diversos tipos de "uso" y "costumbre" encontramos que Roberto MANTILLA MOLINA la efectúa en su obra *Derecho mercantil*, México, 1970, pp. 44 a 46.

¹⁰ Resolución SZ. XXVI/181 del año 1953, con respecto a condiciones contractuales generales fijadas por la Cámara Federal de Industria y Comercio austriaca en relación con las operaciones de empresas de transporte y almacenaje publicadas bajo los números 184, 1947 y 75, 1965 en el "Wiener Zeitung" (periódico oficial vienés).

¹¹ Sobre estas dos posibilidades véase: Hans Kelsen. *Reine Rechtslehre. (Teoría pura)*, 2ª edición, reimpresión. Viena, 1967, pp. 229 y 231. No compartimos la opinión planteada por MANTILLA MOLINA "como no absurda". (*Op. cit.* p. 46) según la cual la costumbre es fuente del Derecho aplicable en materia de Derecho privado, por las autoridades judiciales de conformidad al artículo 14 Constitucional, ni la opinión sostenida por el mismo autor y por TENA RAMÍREZ, en el sentido de que la Constitución vigente adquirió normatividad paulatinamente a través de su aplicación durante cierto tiempo, teniendo tal proceso relevancia para la configuración del Derecho consuetudinario (TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. México, 1972, p. 81). Sobre el mismo punto trata Hans Kelsen. *Op. cit.* p. 231, pero no para la fundamentación de la normatividad de una Constitución escrita, revolucionariamente creada, como fue el caso de la Constitución vigente, que de acuerdo al criterio general de la "teoría pura" de Kelsen (*Op. cit.* pp. 212 a 221), obtuvo su normatividad de inmediato a partir del momento en que se aplicaron y acataron sus normas, en lugar de las contenidas en la Constitución de 1857. Se debe por ende distinguir entre la creación paulatina del Derecho consuetudinario y la vigencia inmediata de una Constitución escrita, obtenida en forma revolucionaria.

¹² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo: *Introducción al estudio del Derecho* 21ª edición, México, 1972, p. 66.

ritos Federales con vigencia civil local, y a nivel federal, como fuente supletoria en materia mercantil de conformidad al artículo 1o. del mismo código y al artículo 2 del Código de comercio. Esta disposición otorga normatividad a los contratos no solamente en cuanto "al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, *al uso* o a ley"¹³

Por consiguiente, el uso o la costumbre puede incorporar, en una determinada relación contractual, la obligatoriedad de las condiciones contractuales generales, si en el caso respectivo esta incorporación corresponde a la naturaleza del contrato y a la buena fe, por ejemplo se trata de un contrato respecto de cuyo tipo los clientes del empresario deben contar según la experiencia general con la existencia de tales condiciones contractuales generales.

En resumen, las condiciones contractuales generales siempre tienen *efecto contractual* y sólo en cuanto a su *modo de institución* puede haber variantes. Esta situación que emanada del Derecho sustantivo nos parece de interés para lo relativo al tema objeto de nuestro estudio; la prórroga de competencia judicial. Lo anterior debido al hecho de que este tipo de prórrogas previstas en las condiciones contractuales generales requieren de un *convenio* (artículo 152 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y artículo 23 del Código de procedimientos civiles Federal) y que el efecto real de dicha prórroga puede ser obtenido, hasta cierto punto, mediante un convenio relativo al lugar previsto para el cumplimiento de la obligación contractual respectiva, lugar éste que tiene relevancia para la constitución de la competencia territorial (artículo 156, fracción II, Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y artículo 24, fracción II, Código de procedimientos civiles Federal).

Las observaciones que sobre la naturaleza de las condiciones contractuales generales realiza Gutiérrez y González llamándolas "guiones administrativos"¹⁴ en nuestra opinión no son justificadas en base a las disposiciones positivas.

En cuanto a la jurisprudencia mexicana ya nos hemos referido a ella con anterioridad.¹⁵ Todas estas resoluciones se limitan a admitir los contratos "masivos", en base a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, sin hacer mención a las limitaciones relativas a su contenido o a la forma de su inclusión en la relación contractual individual, para ser admitidos en relaciones contractuales individuales.

A continuación nos ocuparemos de tres aspectos relevantes para las prórrogas judiciales, a saber; consideraciones prácticas en la forma de inclu-

¹³ Lo subrayado en letra cursiva es nuestro.

¹⁴ *Op. cit.* p. 357 y ss.

¹⁵ Resoluciones citadas por FLORES BARROETA, así como otros que pueden ser consultadas en la recopilación jurisprudencial "Mayo", México, 1968, Act. II, civil, pp. 79 y 80.

sión de las condiciones contractuales generales en relaciones contractuales concretas, su contenido admisible y finalmente, reglas sobre su interpretación y vicios de voluntad que afecten a operaciones en las cuales hayan sido aplicadas dichas condiciones contractuales generales.

La manera más clara de inclusión de las condiciones contractuales generales en una relación contractual concreta, es la forma expresa, pudiendo presentarse los problemas siguientes:

Los empresarios pueden referirse en forma expresa a las condiciones señaladas sin que éstas sean agregadas al contrato o en éste se reproduzca su contenido. La Suprema Corte alemana, ha sostenido que debe reconocérsele carácter obligatorio a tales condiciones contractuales generales, no obstante que el contratante no conozca su contenido.¹⁶ En cambio la Suprema Corte austriaca no ha sostenido un criterio uniforme al respecto, como se desprende de su resolución Rspr. 1937:85, en la cual requiere el conocimiento previo del contenido de las condiciones contractuales generales, mientras que en su resolución SZ. XXVII/197, admitió la obligatoriedad de las citadas condiciones, en su totalidad, no obstante que el contratante no las conoció en forma completa. Asimismo, este criterio fue sostenido respecto al caso de una inclusión tácita de las referidas condiciones. Más acertada nos parece la sentencia de la Suprema Corte alemana BGHZ.17,2 de 1955, de acuerdo a la cual la parte que se sometió a dichas condiciones, sin conocer su contenido sólo queda obligado en la medida en que esta persona pudo contar según consideraciones justas y equitativas con la existencia de tales condiciones generales. Este criterio, además, nos parece aplicable de conformidad al citado artículo 1796 del Código civil D. F. De cualquier manera, la parte contratante tiene todo el derecho a que le sea entregado un ejemplar de las condiciones contractuales generales lo que todavía más estaría de acuerdo con el espíritu del artículo 1796 del Código civil.¹⁷

La forma en la cual deben ser comunicadas las condiciones contractuales generales ya ha sido objeto de copiosa jurisprudencia. Palandt¹⁸ opina de conformidad a dicha jurisprudencia y a otros autores, citados por él mismo, que una inclusión expresa de las mencionadas condiciones contractuales generales, cuyo texto pudiera encontrarse al reverso de un pedido ya firmado, sólo será obligatoria si al anverso del mismo se contiene una referencia, mencionando el contenido de dicho reverso. Esto es también el sentido de una serie de resoluciones de la Suprema Corte austriaca.¹⁹ No obstante lo anterior, en una resolución la misma Corte no declaró como

¹⁶ Resoluciones BGH, 86 y 33, 219, sostenido igualmente por el comentario PALANDT. p. 118.

¹⁷ En ese mismo sentido, PALANDT, *Op. cit.* p. 118.

¹⁸ PALANDT, *Op. cit.* p. 118.

¹⁹ Citadas en la *Gran edición del código austriaco* de Hans KAPFER, Viena, 1972, 29ª Ed. p. 693, No. 72.

necesaria la referencia al reverso de una carta de porte en donde se contengan las condiciones contractuales generales²⁰ Este criterio tiene probablemente su fundamento en el alto grado de notoriedad de la existencia de las condiciones generales citadas en la última nota.

En su resolución SZ.XXXVIII/77 la Suprema Corte austriaca sostuvo un criterio adecuado a la situación psicológica de personas que carezcan de experiencia en negocios, en la forma siguiente:

Un ama de casa depositó en un almacén algunas cajas conteniendo el menaje de su hogar después de haber platicado sobre tal negocio directamente con el dueño de la sociedad propietaria del almacén. Durante el almacenaje se perdieron ciertos objetos del depósito. En el juicio promovido contra la mencionada sociedad, ésta invocó una disposición contenida en las condiciones generales de almacenaje, según la cual existe un límite de responsabilidad, por parte del almacén, en dichos casos. La Corte consideró que las condiciones generales no podían ser aplicables en este caso concreto, puesto que, por un lado se encontraba solamente en una oferta del citado almacén una referencia a la operación de dichas condiciones en letras impresas, de tamaño pequeño y por el otro, dicha oferta ya había sido entregada al ama de casa con anterioridad de tres meses a la celebración del contrato de almacenaje.

De interés comparativo con la resolución antes citada nos parece otra, de la misma Corte, HS.Erg.2425 del año de 1957, en la cual se muestra más rigor a causa de la participación de un comerciante en dicho asunto; el caso fue planteado en los términos siguientes:

Un porteador italiano, domiciliado en la ciudad de Verona celebró un contrato de transporte con un porteador austriaco quien durante el litigio invocó las condiciones contractuales generales austriacas sobre el transporte, sin que se hubiera dado una inclusión expresa de las mismas durante la celebración del negocio. La Corte consideró que el porteador italiano debería haber contado con la inclusión de las mismas a causa de los múltiples negocios que constantemente se efectuaban entre Italia y Austria, aplicándosele al negocio en consecuencia, el contenido de dichas condiciones.

Puede presentarse el caso, y de hecho se ha dado,²¹ de que las condiciones contractuales generales no se establezcan desde un primer momento, ya sea en el contrato o en un pedido determinado, sino sean establecidas en ocasión ulterior. Si la aparición de las condiciones generales se dio con posterioridad habrá que distinguir en primer término, si aquéllas son estable-

²⁰ Resolución HSI No. 98, dispuso que el cargador que acepte una carta de porte de un porteador, en cuyo reverso se haya expresado la aplicación de las condiciones generales relativas a las empresas de transporte y almacenaje austriacas esté en tal virtud sometido a las mismas.

²¹ Una serie de resoluciones de la Corte Federal suiza, ilustran esta posibilidad, mismas que nos permitiremos citar más adelante, cuando tratemos el tema de la prórroga de competencia judicial.

cidas en la contestación al pedido inicial o a través de un escrito en el cual se confirma o se hace constar, únicamente en forma declaratoria la celebración del negocio, el que a su vez fue concertado oralmente con anterioridad. En el primer caso, la sumisión tácita, que se realice por parte del oferente a las condiciones contractuales generales implica la obligatoriedad de su aceptación²² debido a que el oferente consiente a las condiciones contractuales generales que se contengan en la contestación del *oblatus*. En cuanto al segundo caso, es decir la referencia a condiciones generales posterior al contrato ya celebrado que no contuvo tales condiciones, no conduce con facilidad a su obligatoriedad, requiriéndose para tal efecto, una conducta clara y activa en el sentido de una novación del contenido contractual, como pudiera ser el caso de que se acepte la mercancía con posterioridad al contrato.²³

En términos generales se ha aceptado²⁴ que la forma de inclusión tácita de condiciones contractuales generales, procede si el contratante sabía de la existencia de las condiciones contractuales generales o bien si éste debía haber sabido de su existencia o quizá si el contratante debía saber que el empresario sólo contrataba en base a dichas condiciones generales. Estos supuestos tienen su fundamentación en el concepto de la culpa *in contrahendo*, institución jurídica que ha sido el objeto de un estudio reciente de Rudolf Welsch.²⁵ En este concepto se prevé que los contratos deberán ser interpretados en base a la buena fe, siempre tomando en consideración al concepto de "uso".²⁶ Los artículos 1796 y 1856 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales nos parecen, en sus efectos, semejantes a esta idea.

Otro caso de igual importancia puede plantearse de la manera siguiente:

Si dos contratantes, tanto expresa como tácitamente pretenden la inclusión de condiciones contractuales generales opuestas entre sí, sin que nada haya sido aclarado antes de la celebración del contrato respectivo. En tal situación quedará únicamente la posibilidad de resolver el conflicto en base a la interpretación de los contratos, pero siempre de manera casuística.²⁷

Por estas consideraciones, se requiere que el empresario dé a conocer en forma clara, durante el período anterior a la contratación, el empleo por parte suya de condiciones contractuales generales, empleándose, por ejemplo, el procedimiento de exhibición mediante carteles o demás propaganda, de dichas condiciones generales en su propia oficina. Una última

²² Ver sobre este aspecto a PALANDT, *Op. cit.* p. 119 Resoluciones de la Suprema Corte austriaca. SZ XVIII/144 de 1936 y HS Erg. No. 84 de 1955 en las que se obligó al oferente, en su calidad de comprador, a una reserva de dominio contenida en las condiciones contractuales generales.

²³ *Idem.*

²⁴ *Ibidem*, p. 113 y KAPFER, Hans, *Op. cit.* p. 679 núm. 10.

²⁵ "Revista jurídica austriaca", núm. 11, 1973.

²⁶ En este sentido el artículo 157 del Código civil alemán.

²⁷ PALANDT, *Op. cit.* p. 119.

posibilidad puede darse, cuando en el papel membretado de una determinada compañía se exprese que la misma trabaja de conformidad a tales o cuales condiciones contractuales generales.

En lo relativo al contenido admisible de las condiciones contractuales generales, las Cortes alemana y austriaca se han esforzado en su jurisprudencia²⁸ en delimitar dicho contenido, sobre todo cuando afecten los intereses de la clientela que deben ser protegidos por su misma naturaleza. La fundamentación jurídica de las resoluciones son, por cuanto hace al Derecho alemán, el artículo 138 del Código civil alemán y el artículo 879 del Código civil austriaco. Ambos equivalentes a los artículos 1795, fracción III; 1827, fracción II, y 1830 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, mismos que no admiten normas contractuales de contenido ilícito que contravengan a las buenas costumbres.

Se admiten incluso en la jurisprudencia alemana, a cargo de la empresa emisora de las condiciones contractuales generales, argumentos que aluden al carácter de un estado social constitucionalmente garantizado y en contra de abusos ilícitos derivados de una posición monopolista de una empresa que con tal motivo imponga a sus clientes ciertas condiciones contractuales generales. En ocasiones se apoya en la institución de la culpa *in contrahendo*, por la cual se le imputa al empresario la culpabilidad de inclusión de determinadas condiciones generales reprochables en cuanto a su contenido o a la forma de inclusión en una relación contractual concreta.²⁹

De conformidad a la naturaleza misma del presente trabajo, a continuación realizaremos una breve exposición de algunos criterios jurisprudenciales, para a continuación aludir a posiciones doctrinales, relacionadas con las prórrogas de competencia judicial.

En el caso de negocios internacionales, la facultad de las partes contratantes de emplear condiciones contractuales generales, queda limitada por normas conflictuales de la misma manera que la creación de relaciones contractuales concretas, como resulta en aquellos casos de supeditación de normas contractuales a normas legales.³⁰

Por otro lado es de destacarse que las Cortes austriaca y alemana³¹ sostienen que el contenido de las condiciones contractuales generales no es obligatorio, cuando resulte contrario a lo que el cliente se encuentre habituado, teniendo como base los criterios de justicia y equidad.

²⁸ La sentencia de la corte austriaca de 31 de mayo de 1876, GIU. 6164, es la más antigua que encontramos al respecto.

²⁹ El citado comentario de PALANDT pp. 119 a 121 contiene una exposición completa de los diversos elementos que inscritos normalmente en las condiciones contractuales generales no son reconocidos por la jurisprudencia alemana.

³⁰ Como lo hace notar la corte austriaca en el ámbito del derecho privado, según puede desprenderse de varias resoluciones citadas por Hans KAPFER, *Op. cit.* p. 41, núm. 1.

³¹ Resoluciones citadas en la *Gran edición del código de comercio austriaco* de Heinrich Demelius, 26ª edición. Viena 1968, p. 1006, núm. 3 y en la obra citada de Hans KAPFER, pp. 679/680, núm. 10.

En una resolución de la Suprema Corte austriaca,³² se consideró como contrario a las buenas costumbres, una limitación de la responsabilidad de una lavandería, por pérdidas de ropa entregada a ella, hasta un máximo de seis veces del valor del lavado. Asimismo, la Corte austriaca³³ volvió a considerar contra las buenas costumbres, la limitación de otra lavandería en su responsabilidad, hasta cinco veces el valor del lavado, siendo que la contraseña entregada al cliente tenía insertada condiciones contractuales generales, y que tal limitación de responsabilidad, expresada en carteles en la lavandería, se encontraba solo con letras "moderadamente grandes".

La relación entre normas contractuales concretas y normas contractuales generales aplicables a la relación contractual específica, ha sido el tema diversos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, sobre todo en los casos de conflictos entre normas de los dos tipos antes mencionados. Al respecto Palandt³⁴ ha opinado que para la resolución de tales conflictos, la norma contractual concreta debe tener preferencia, debido a que las partes pueden excluir, en un caso dado, a la totalidad de condiciones contractuales generales o a partes de las mismas, resultando que dichas cláusulas contractuales concretas, deberán ser consideradas como medio de derogación. Nos inclinamos por este criterio, motivo por el cual no podemos compartir la opinión sostenida por la Suprema Corte austriaca en algunas resoluciones,³⁵ de acuerdo a las cuales el cliente de un banco no podía hacer valer sus derechos frente al mismo, fundados en un pacto individual, sobre ciertos intereses de capital, mismo que fue celebrado entre él y el banco, si el cliente, como sucedió, no había interpuesto en un período de cuatro semanas posteriores, reclamación alguna, contra datos que en la especie resultaban opuestos a aquel pacto, contenidos éstos en un estado de cuenta recibido por el cliente, ya que de acuerdo a las condiciones contractuales generales, emitidas por el banco en cuestión, se excluía la posibilidad de reclamaciones posteriores.

El "Landgericht" (autoridad judicial de primera instancia) en la ciudad Ravensburg (en Alemania) se ocupó en su resolución del 27 de septiembre de 1973, I S 148/73, del control judicial del contenido de condiciones contractuales generales, en cuanto a la admisibilidad de prórrogas judiciales contenidas en tales condiciones. El punto interesante de esta resolución, consiste en que se ejerció en ella un control sobre el contenido de la prórroga misma, en la forma siguiente:

Un cliente compró cierta mercancía de una empresa vendedora, domiciliada en la ciudad Siegburg. La vendedora hizo uso de condiciones contractuales generales, en cuyo contenido el crédito de la vendedora respecto al saldo insoluto del precio fue cedido a la actora que tenía, según estas

³² Resolución S.Z. 1/92 de 1919.

³³ Resolución OEJZ. 1966, 156 de 1965.

³⁴ *Op. cit.* p. 119, citando criterios jurisprudenciales y doctrinarios coincidentes.

³⁵ Resoluciones RSPR. 1926: 41, del año de 1925 y RSPR. 1926: 72.

condiciones el derecho de demandar el pago de este crédito en forma optativa ante la autoridad judicial en Siegburg (domicilio de la vendedora), o en la ciudad Ravensburg (domicilio de la actora en su calidad de cesionaria del crédito hecho valer en la demanda). La actora se apoyó por ende en una prórroga de *dos* tribunales, de los cuales optó por el situado en la ciudad de su domicilio. Tales condiciones contractuales generales no se incorporaron en la relación contractual en forma expresa, motivo por el cual la autoridad judicial hizo el control antes mencionado, con el resultado siguiente:

Se admiten prórrogas en las cuales tiene competencia el tribunal en cuyo partido se encuentra el domicilio de una empresa vendedora, de modo que el cliente pierde así la ventaja de ser demandado según la competencia ordinaria ante el tribunal competente para su propio domicilio. Sin embargo, se negó la validez de prórrogas en las que se determine un *tercer* lugar de competencia, distinto de los dos mencionados, debido al carácter extraordinario de tal prórroga con cuya existencia ningún comprador puede contar.

En relación a la interpretación de condiciones contractuales generales y a vicios de la voluntad afectando a éstas, Ernesto Gutiérrez y González³⁶ niega que pueda darse una completa aplicación de las reglas de Derecho privado, previstas en forma general para contratos, basándose en la naturaleza específica de las condiciones contractuales, que difiere de aquella de los contratos. Benjamín Flores Barroeta³⁷ opina contrariamente a lo sostenido por Gutiérrez y González, en que la aplicabilidad de las normas de Derecho privado, previstas en forma general en materia de interpretación de contratos y en cuanto a los vicios de voluntad que puedan ser aplicables, máxime que el Código civil para el Distrito y Territorios Federales, no contiene normas específicas que se refieran a las condiciones contractuales generales, a diferencia del artículo 1370 del Código civil italiano, el cual, citado por el autor, establece: "Las cláusulas insertas en las condiciones generales contractuales o en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarían, en caso de duda, a favor del otro". Nosotros compartimos esta última opinión.

En el mismo punto, la Suprema Corte austriaca³⁸ ha decidido que se aplique el artículo 915 del Código civil austriaco, de acuerdo al cual, en caso de duda se presume que la parte contractual obligada por un contrato unilateral, pretendía asumir una carga menor y no la mayor y que, en caso de contratos bilaterales, una declaración ambigua deberá ser interpretada a cargo de aquella parte contractual que la haya emitido. Esta última parte del artículo, fue aplicada en el mismo sentido por la citada corte austriaca.

³⁶ *Op. cit.* pp. 366 a 368.

³⁷ *Op. cit.* p. 36.

³⁸ Ver a este respecto, las múltiples resoluciones citadas por HANS KAPFER, *Op. cit.* p. 809, núm. 7 dictadas desde el año de 1864 hasta 1955.

Las situaciones jurídicas arriba mencionadas, tanto en Alemania como en Austria, son comparables con las existentes bajo el régimen del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, dado que en aquellos países, como en México, los códigos civiles respectivos no contienen normas especiales destinadas a regular las codiciones contractuales generales.

Sin embargo, cabe hacer mención que una situación relativamente distinta a la planteada dentro de la jurisprudencia austriaca se presentó dentro de la jurisprudencia alemana en los términos siguientes:

La Suprema Corte alemana, en su resolución BGHZ.17.2 de 1955, opinó que para la interpretación de condiciones contractuales generales, éstas debieran ser interpretadas independientemente de su aplicación a cada caso concreto, sin importar tanto la voluntad como la intención de las partes.

Palandt³⁹ comparte el mismo criterio y destaca que la interpretación debe contar únicamente con el sentido "típico o general" de las condiciones contractuales generales.

De cualquier manera, se constata en Alemania que en varias resoluciones⁴⁰ el criterio aceptado es aquel del Código civil italiano, al que más arriba hemos hecho referencia, es decir, que en caso de duda debido al contenido ambiguo de las normas, la interpretación que se efectúe al respecto, se hará a cargo de la parte contractual que haya elaborado las condiciones contractuales generales, regla que, por lo demás, se aplica en aquellos casos en que las condiciones contractuales generales dispongan de una renuncia a la responsabilidad legalmente prevista a cargo, precisamente, de la empresa autora de las condiciones mencionadas.

En lo relativo a los vicios de la voluntad que afecten operaciones efectuadas en base a condiciones contractuales generales, es de destacar aquellos casos en los que el cliente o el empresario, hayan caído en error sobre el contenido mismo de las condiciones contractuales generales, o más aún, sobre el hecho de que éstas hayan servido de elemento en el establecimiento de la relación contractual correspondiente.

No nos referiremos, en consecuencia, a errores que afecten a la parte concreta de la relación contractual, ni tampoco a vicios de la voluntad de tipo distinto al del error, debido principalmente al hecho de que la comisión del error es el caso más frecuente en la práctica y la parte concreta de la relación contractual no es objeto del presente trabajo.

Los errores cometidos en base al hecho de que las condiciones contractuales generales hayan sido el elemento de la relación contractual respectiva, pueden ser motivo para la impugnación de dicha relación, con fundamento en el artículo 1813 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, siempre en favor del cliente o del empresario, según quién de los dos haya cometido ese error, no importando que la inclusión en el caso concreto,

³⁹ PALANDT. *Op. cit.* p. 120.

⁴⁰ Resoluciones citadas por PALANDT, *Op. cit.* p. 120.

sea debida a normas legales o reglamentarias, o basada en un uso, costumbre o pacto de inclusión expresa o tácita.

La última variante al respecto puede suceder en el caso de que un cliente se haya imaginado, erróneamente, que él negó, en el momento de la negociación contractual, la inclusión de determinado aspecto o del todo completo, de cierta condición contractual general. Estas impugnaciones no resultan cuestionables en cuanto a su admisibilidad, debido a que el artículo 1813 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, admite no solamente impugnaciones a causa del error del hecho, sino también con motivo del "error de Derecho", exigiendo que el error "recae sobre el motivo determinante de la voluntad" de la parte contractual respectiva. Podemos por ende pensar en el caso de que la parte respectiva haya considerado la inclusión o exclusión, según sea el caso, de las condiciones contractuales generales, como "determinante" en los términos del artículo arriba mencionado.

Si se trata de la forma de inclusión tácita, ésta sólo procede en la medida en que pueda ser permitida por el artículo 1796 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, es decir, que las condiciones contractuales no excedan de un límite adecuado, efectuándose de la manera prevista y en forma *objetiva*, la inclusión, existiendo todavía la posibilidad de que el cliente haga valer el artículo 1813 del mismo código, si acaso, por razones de índole *subjetiva*, es decir si por error, esta persona no quiere someterse a las consecuencias jurídicas objetivamente realizadas.

En tales condiciones, opinamos que no sólo el cliente, sino también el empresario, tendría el derecho de la citada impugnación, si objetivamente no se realizó una inclusión de las condiciones contractuales generales.

Nuestro pensamiento, como puede desprenderse, va en contra del criterio sustentado por Palandt⁴¹ de acuerdo al cual el empresario no tendría dicho derecho, debido a la seguridad jurídica. En realidad no podemos encontrar fundamento alguno para tal desigualdad.

En lo que se refiere a errores relativos al contenido de las relaciones contractuales generales, la impugnabilidad nos parece admisible en los términos del artículo 1813 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, en favor de las dos partes contratantes. Esto vale igualmente, en los casos de inclusiones expresas o tácitas, en las fijadas en normas legales o reglamentarias y en las establecidas por el uso o la costumbre. Se aplicará con relación a la función *objetiva* de inclusión, de acuerdo al artículo 1796 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, y a la impugnación por motivos *subjetivos*, de conformidad al artículo 1813 del mismo código, lo antes expuesto en forma análoga.

El problema de la impugnabilidad de contratos afectados por error de

⁴¹ *Op. cit.* p. 120.

aquella parte que los firmó sin haber realizado una lectura previa y detenida de los mismos, puede ser planteado específicamente en los casos de contratos cuyo contenido fue estructurado hasta cierto punto por condiciones contractuales generales, dado que, en muchas ocasiones, los firmantes, ni siquiera llegan a leer el texto respectivo. En un sentido más amplio, este problema ha sido motivo de discusión, como lo muestran varias resoluciones judiciales que en la especie, se encuentran redactadas en sentidos divergentes.⁴² Sin embargo, en cuanto a nuestro tema, no consideramos se podría provocar una limitación, en cuanto a las firmas de los contratantes, en relación a la admisión del error, tomando sobre todo en consideración que en muchas ocasiones se llega a firmar un contrato determinado, el que sólo hace mención a las condiciones contractuales generales, sin que por tanto se reproduzca su contenido.

Una exclusión del derecho de impugnación, debido a la frecuencia de las operaciones arriba mencionadas, en nuestra opinión no es justificada. Tan sólo podría pensarse, que por excepción, en ciertas ocasiones, principalmente cuando se trata de una obvia negligencia, imputable al firmante con una negociación o empresa, la admisión de la impugnación, pero siempre con motivo de la protección de la confianza de su contraparte contractual que además haya confiado en la firma, habiéndose proporcionado al firmante, toda documentación necesaria.⁴²

Un elemento que con frecuencia se aplica con motivo de las condiciones contractuales, es la prórroga de la competencia judicial, relativa a las controversias que se susciten con fundamento en el contenido de un contrato, que fue integrado de cierta manera en base a condiciones contractuales generales. Las cláusulas de prórroga de competencia judicial, en tales circunstancias sirven en favor del autor de las condiciones generales, quien pretende por ese medio de obtener una competencia que le sea más favorable, manifestándose en tal virtud, el predominio intelectual y económico del autor mencionado. Es conveniente señalar que dichas prórrogas se efectúan, por las razones aludidas frecuentemente, en el caso de las ventas en abonos, motivo por el cual, la Ley Federal austriaca del 15 de noviembre de 1961, publicada en el "Diario Oficial" de ese mismo país, núm. 279 de 1961, prohibió prórrogas de competencia judicial, si el comprador tuviese su domicilio, residencia o bien su ocupación en territorio austriaco, disponiendo que en tales casos, dicho comprador sólo podrá ser demandado ante el tribunal que territorialmente sea competente en función de su domicilio, residencia u ocupación. En la citada disposición se establece que en el caso de que un tribunal incompetente condene a un comprador, éste

⁴² Hans KAPFER, *Op. cit.* p. 710, núm. 13.

⁴³ Ver al respecto, la protección de la confianza de la contraparte contractual, de aquel que haya cometido el error en nuestro trabajo "Los conflictos de intereses en los casos de contratos viciados de error".

podrá, dentro de un plazo de tres años a partir del momento en que la sentencia haya obtenido carácter de cosa juzgada, solicitar su anulación.

El efecto práctico de una prórroga de competencia en base a normas procesales, puede ser obtenido no solamente por medio de una prórroga en los términos del artículo 23 del Código Federal de procedimientos civiles, sino también en los términos del artículo 24, fracciones I y II del mismo ordenamiento.

Tanto el artículo 23 arriba citado, como el artículo 153 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, se refieren entre otras a la prórroga tácita, la cual no debe ser confundida con la inclusión tácita de condiciones generales de que hablamos líneas atrás, debido a que la primera se establece mediante una conducta procesal de las partes (presentación de la demanda ante cierto tribunal o contestación de la misma o bien, reconvencción al actor) mientras que la segunda se constituye mediante una conducta *extraprocesal*, en otros términos, una conducta relevante según normas *sustantivas* que se realice, además, en ocasión a la contratación. Por lo antes expuesto podemos concluir que la prórroga tácita procesal, por el hecho de surtir efectos en un sentido excesivamente amplio, incluso con independencia de las mismas condiciones contractuales, sale definitivamente del objeto del presente trabajo.

Las variantes de prórroga antes mencionadas ya fueron objeto de resoluciones y opiniones doctrinarias. Por un lado, se puso en duda, como lo demuestran los comentarios de Palandt,⁴⁴ la validez de las cláusulas de prórroga de competencia judicial, establecidas en las condiciones contractuales generales incluídas tácitamente en el contrato.

En Alemania, por ejemplo, en relación a las cláusulas que nos ocupan, se estableció que contravienen el "contenido de justicia establecido en los artículos 12 y siguientes del Código de procedimientos de ese país". Estos artículos, precisamente reglamentan la competencia judicial en forma general. El mencionado criterio es aplicable únicamente en favor de clientes que no tienen carácter de comerciantes, a quienes se les protege en Alemania contra los rigorismos del comercio. Esta opinión es generalmente aplicada, sustentándose a las siguientes disposiciones del Código de comercio alemán; artículos 350, 351, 343 y 344, mismos que no exigen la forma escrita establecida por el artículo 766 del Código civil alemán, respecto a la declaración mediante la cual, una determinada persona asume las obligaciones de un fiador, si se trata de un comerciante. La función protectora en cuanto a la forma en favor del fiador no se encuentra prevista para comerciantes, ya que se presupone que éstos deben tener criterio específico sobre este tipo de cuestiones.

Los criterios antes aludidos, relativos a una protección del particular fren-

⁴⁴ PALANDT, *Op. cit.* p. 121. De este tema se ocupó la sentencia antes referida de la autoridad judicial en Ravensburg (Alemania).

te a cláusulas sobre prórrogas de competencia judicial se basan, en que éstas no pertenecen al contenido típico de cualquier contrato que se celebre con una empresa, sobre la compraventa de un bien o la prestación de un servicio, y que por lo tanto exceden del marco normal de dichos negocios jurídicos; razón por la cual no pueden ser incluidas en la relación contractual en forma tácita. Por otra parte no nos parece tan correcto una fundamentación en los artículos 12 y siguientes del Código procesal civil alemán antes mencionados, debido a que tales reglas generales de competencia pueden ser derogadas por las partes en un caso concreto a través de una prórroga judicial.

Para el planteamiento de la cuestión señalada, en el ámbito del Derecho mexicano, nos referiremos al Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios, al Federal de Procedimientos Civiles y al Código de Comercio en relación a sus disposiciones sobre el juicio mercantil, como normas adjetivas, y al Código civil para el Distrito y Territorios Federales y al Código de comercio, como ordenamientos del Derecho sustantivo.

Por lo que se refiere a la inclusión tácita de prórrogas de competencia judicial consideramos a reserva de nuestras exposiciones siguientes en principio aplicables los criterios desarrollados al respecto en Alemania, y nos remitimos para tal efecto a nuestras exposiciones anteriores sobre la cuestión de inclusiones tácitas de condiciones contractuales generales en relaciones contractuales concretas.

Resulta de los artículos 23 y 24, I Código procedimientos civiles Federal, que el supuesto de una prórroga expresa conforme al artículo 23, no se presenta en los casos referidos de inclusiones tácitas. Sin embargo la constitución de un convenio sobre el lugar previsto para el cumplimiento de una obligación contractual no requiere para los efectos de competencia prevista en el artículo 24, II del mismo ordenamiento una forma expresa.

Por tal razón debemos reflexionar sobre la admisibilidad de una inclusión tácita de disposiciones en que se prevea cierto lugar del cumplimiento, contenidas en condiciones contractuales generales, en el caso de relaciones contractuales concretas, con base en las normas sustantivas antes señaladas, en la forma siguiente: Los artículos 2078 y 2082, Código civil D. F. permiten en sus partes iniciales convenio sobre dicho lugar. Lo mismo resulta del artículo 375 Código de comercio. Por lo que creemos que las cláusulas con este contenido, en lo general, no presenten una situación atípica; que por ende no se incluye en forma tácita en relaciones contractuales concretas. Sin embargo tal regla general puede experimentar excepciones, en casos de operaciones a causa de cuyo contenido sí se pueda pensar en tal atipicidad, es decir, que el lugar previsto para el cumplimiento tiene carácter puramente extraordinario con relación a cierto tipo de negocios. Lo mismo afirmamos en principio en forma análoga con respecto

a la competencia resultante del artículo 24, I Código de procedimientos civiles Federal; agregamos sin embargo al respecto que la anticipidad nos parece considerablemente más fundada en este caso que en el anterior, debido a que el Derecho sustantivo no contiene disposiciones al respecto que puedan justificar una formación atípica del contenido a través de la inclusión respectiva.

Inclusiones *expresas* de cláusulas contenidas en condiciones contractuales generales que fundamenten las competencias previstas en los artículos 23, 24 I y II Código de procesos civiles federal, deberán ser consideradas como base suficiente para la constitución de dichas competencias, no solamente en los casos en que el cliente haya conocido, leído o firmado tales cláusulas, sino también en todos los demás en los que existan referencias a aquéllas, sea en forma escrita u oral. Siempre que esta forma de inclusión se efectúe por mera referencia expresa.

Respecto a los artículos 151, 152 y 156, I y II Código de procedimientos civiles D. F. nos referimos en forma análoga a lo expuesto con relación al ordenamiento procesal civil federal.

Por último, consideramos que los artículos 1092, 1093 y 1104, I y II Código de comercio merecen la misma consideración.

III. *La ejecución en vía de apremio de resoluciones judiciales pronunciadas en base a prórrogas de competencia judicial internacional establecidas en condiciones contractuales generales*

Para plantear la situación referida en este epígrafe suponemos que se obtuvo, por parte de la empresa que haya demandado a su contratante ante el tribunal competente, de acuerdo a una prórroga establecida en sus condiciones contractuales generales, una sentencia condenatoria pronunciada por un tribunal perteneciente al Estado, en cuyo territorio, la actora mencionada tiene su domicilio, que sin embargo deberá ser ejecutada en vía de apremio en el territorio de otro Estado, dado que por ejemplo el condenado posee en este último bienes embargables.

Estas situaciones suceden en forma creciente a causa del aumento de relaciones comerciales internacionales, por una parte, y por el motivo de que empresas vendedoras tienden a asegurarse por medio del establecimiento de una competencia judicial nacional, una vía procesal más accesible; por la otra, que sin embargo requiere, en la fase de ejecución una intervención de órganos judiciales extranjeros, en cuyo ámbito territorial de jurisdicción se encuentran el domicilio o los bienes de la parte compradora.

Cuestiones relativas a la competencia del tribunal que haya emitido la sentencia que deberá ser ejecutada en un país distinto a aquel del tribunal mencionado, podrán ser relevantes con relación a tal ejecución en los casos en que una norma internacional contenida en un tratado celebrado entre

los dos Estados referidos, o una norma nacional del Estado en cuyo territorio se efectuará la ejecución, exija ciertos requisitos relativos a la competencia antes aludida para que se permita la ejecución. Como ejemplo nos referimos al artículo 2, núm. 2 del Convenio celebrado entre Suiza y Alemania el 2 de noviembre de 1929, según el cual se admite la ejecución de sentencias alemanas en Suiza, "si el demandado se sometió por medio de pacto expreso a la competencia de la autoridad judicial que haya pronunciado la resolución respectiva".⁴⁵

En el mismo sentido se requiere, en el Tratado celebrado entre Austria y Suiza el 15 de marzo de 1927.⁴⁶ Sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, un "pacto expreso sobre la prórroga judicial" Como lo destacó la Suprema Corte austriaca en su resolución JBI. 1958, p. 290, mencionando que la cláusula del domicilio cambiaría (letra domiciliada) corresponde al requisito citado. Como ejemplo de una norma nacional de tipo referido ofrecemos el artículo 80 de la Ordenanza Austriaca sobre la ejecución civil⁴⁷ que establece entre otros requisitos, para la ejecución de una resolución extranjera en Austria, que el "proceso correspondiente haya podido ser promovido en el Estado extranjero de conformidad con las disposiciones legales austriacas sobre la competencia judicial".

Normas legales que según su tipo pertenecen a la última disposición son las que tienen relevancia para los casos de sentencias extranjeras pronunciadas por un tribunal competente según una prórroga judicial contenida en condiciones contractuales generales, si las disposiciones sobre la competencia judicial existentes en el Estado en cuyo territorio se pretende ejecutar la sentencia, establecen ciertos requisitos relativos al lugar pactado para el cumplimiento de la obligación respectiva, o en relación a la forma de pactos sobre una prórroga de competencia judicial; requisitos que no pueden ser cumplidos por medio de inclusiones *tácitas* de condiciones contractuales generales que contengan cláusulas sobre el lugar del cumplimiento o sobre una prórroga de competencia judicial, en una relación contractual concreta.

Mencionaremos como ejemplos de lo anterior a los artículos 88 y 104 de la *Jurisdiktionsnorm* austriaca, del primero de agosto de 1895.⁴⁸ De acuerdo al primer artículo se puede sostener que el lugar previsto para el cumplimiento deberá ser pactado en forma *expresa*. Además se exige en este artículo que "tal pacto deberá ser probado ante el juez en forma *escrita*." La disposición legal señalada, encontró en la jurisprudencia austriaca

⁴⁵ La cita sigue a aquella de Volker FUHLROTT contenida en su trabajo *Vollstreckung auslaendischer Urteile. Gerichtsstandsklauseln inallgemeinen Geschaefstbedingungen*. ("Ejecución de sentencias extranjeras, cláusulas sobre competencia judicial

⁴⁵ La cita sigue a aquella de Volker FUHLROTT contenida en su trabajo *Vollstchrijf* ("Nueva revista jurídica semanal") núm. 35, 1973, Alemania.

⁴⁶ Publicado en el *D.O.* austriaco, núm. 76, 1929.

⁴⁷ *D.O.* Austriaco núm. 79, 1896.

⁴⁸ Publicada en el *D.O.* austriaco núm. 111, 1895.

ca ⁴⁹ la interpretación siguiente: El pacto mencionado debe tener forma *expresa*, y no es por lo tanto suficiente que el lugar previsto para el cumplimiento resulte de normas legales sustantivas aplicables con base en la naturaleza del contrato. Según este criterio prevaleciente en la jurisprudencia no es suficiente un pacto tácitamente formado sobre el lugar del cumplimiento. El artículo 88 de la *Jurisdiktionsnorm* no requiere expresamente la existencia de un pacto expreso, de modo que conforme al artículo 863 del Código civil austriaco, que admite en concordancia con el artículo 1803 Código civil D. F. contrataciones en forma tácita, se podría interpretar el artículo 88 referido, en el sentido de la admisibilidad de pactos tácitos. Sin embargo, tal criterio opuesto a la opinión dominante que comprende el pacto referido en el artículo 88 correspondiente a su finalidad de seguridad jurídica en un sentido mas estrecho, solamente fue sostenido en la resolución del Tribunal de Primera Instancia de Viena de 28 de septiembre de 1936, EvBl. 1936, núm. 1055.

De interés a este respecto, además cabe citar la resolución del Tribunal Superior Federal de Viena de 21 de marzo de 1951, EvBl. 1951, núm. 204, referente al artículo 104 de la *Jurisdiktionsnorm* sin embargo nos parece también aplicable el artículo 88 antes comentado y en este aspecto, en identidad al primero; según la cual se requiere la forma expresa del pacto sobre el cumplimiento, pero no su forma escrita, debido a que los artículos 104 y 88 de la *Jurisdiktionsnorm* exigen sólo la forma escrita de la *prueba* de la existencia del pacto, pero *no* que el pacto haya sido *constituido* en forma escrita. Así se puede por ejemplo, rendir la prueba necesaria por medio de una correspondencia posterior al pacto oralmente formado.

Igualmente de importancia nos parece la resolución de la Suprema Corte austriaca de 24 de octubre de 1916, NowakNF. 1734, SpR. 263 cuyo criterio es aplicable a la interpretación de los artículos 156, II Código de procedimientos civiles D. F., 24, II, Código de procedimientos civiles Federal y 1104, II Código de comercio, de conformidad al cual, el demandado sólo podrá serlo ante el tribunal competente, según el lugar pactado para el cumplimiento de su *obligación*, pero no ante el tribunal competente, del lugar en donde el demandado puede *exigir* el cumplimiento contractual por parte del *actor*. Este criterio surte sus efectos prácticos en los casos en que se pacte, por ejemplo un lugar para el pago del precio y otro para la entrega del objeto vendido. El comprador en este caso solamente podrá ser demandado ante el tribunal competente para el primer lugar, debido a que el segundo lugar es relevante para los derechos, pero no para las obligaciones del demandado.

En estas condiciones, por ejemplo; telegramas no podrán ser considerados, como pruebas escritas requeridas por el artículo 88 señalado. Es suficiente

⁴⁹ Citada en las páginas 171 a 174 de la *Gran edición de Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung* de MICHELMAYER y STOHANZL. 13ª edición, Viena, 1973.

como pacto escrito una escritura realizada por el deudor demandado, que en la especie haya recibido un crédito. Se pueden constatar resoluciones divergentes respecto a la cuestión de si es suficiente la firma de un pedido en cuyo texto se encuentra señalado el lugar del cumplimiento. Existe no obstante unanimidad en las resoluciones en el sentido de que las indicaciones en el pedido por medio de las cuales se exprese solamente el lugar previsto para el pago o para la entrega de la mercancía no son suficientes para la constitución de la competencia respectiva. Asimismo, los datos que se encuentren en el lado reverso del pedido no son suficientes. Pero sí son aceptables datos que se encuentren en el lado anverso bajo la firma respectiva, si el firmante debía verlos, sirviéndose de un grado de atención normal. Si el pacto fue celebrado con intervención de apoderados, se requiere la presentación de poderes escritos. El lugar señalado para el cumplimiento debe ser expresado en forma directa en el documento correspondiente de modo que para la determinación del lugar, una referencia a otro documento no es suficiente.

El último criterio se distingue de nuestros comentarios a las normas mexicanas, relativas a la competencia judicial, que hicimos en la sección anterior, de conformidad a los cuales las referencias al contenido de otros documentos deben ser consideradas como suficientes.

El artículo 104 de la *Jurisdiktionsnorm* austriaca permite la prórroga de la competencia judicial por medio de un pacto *expreso*, que deberá ser demostrado en forma escrita por el actor en ocasión de la presentación de la demanda. Por medio del requisito de la presentación con la demanda se distingue el artículo 104 del artículo 88 antes comentado, debido a que según este último no se requiere su presentación en el momento, como destaca la jurisprudencia citada en la obra aludida de MICHLMAYER y STOHANZL, pp. 171/2, núm. 4.

En las líneas siguientes nos referiremos a unas resoluciones de la jurisprudencia austriaca pronunciadas en interpretación del artículo 104 de la *Jurisdiktionsnorm*.⁵⁰

El pacto expreso de prórroga no podrá ser reemplazado por condiciones contractuales generales que contengan cláusulas sobre prórroga, como es por ejemplo el artículo 67 de las condiciones contractuales generales relativas a las operaciones de transporte y almacenaje ya señaladas en ocasiones anteriores. Es suficiente que el documento respectivo, mediante el cual se demuestre el pacto de prórroga, esté firmado sólo por el demandado. El poder de un apoderado que haya pactado la prórroga, deberá ser probado en forma escrita. Si el cesionario entabla una demanda apoyándose en un pacto de prórroga celebrado entre el demandado y el cedente, la cesión deberá ser probada igualmente en forma escrita. Si un demandado opone la excepción de incompetencia, por ejemplo lo del tribunal competente para

⁵⁰ Citadas en la obra de MICHLMAYER y STOHANZL, pp. 198 y ss.

el lugar de su domicilio, con motivo de un pacto de prórroga relativo a otro tribunal, el demandado deberá probar tal prórroga en la misma forma que está prevista en el artículo 104 para los casos de demandas entabladas con base en este artículo.

Tomando en consideración el requisito del carácter expreso del pacto de prórroga, no es suficiente una referencia a condiciones contractuales generales promulgadas en forma pública, que contengan cláusulas de prórroga. El pacto debe ser expreso, aún cuando no necesariamente escrito. Sin embargo la prueba del pacto debe tener la forma escrita. El pacto puede ser integrado por medio de declaraciones escritas aisladas, no contenidas en el mismo documento. Es suficiente la firma de una oferta escrita de machote que contenga una cláusula de prórroga, si tal cláusula se encuentra en el texto de la oferta misma, no en una hoja adherida. No es suficiente una referencia a otros documentos. Es suficiente la firma de un pedido no obstante que la cláusula de prórroga se encuentre en el reverso del pedido firmado.

Prórrogas pactadas en forma tácita no son admitidas. Es suficiente la firma, aun cuando el firmante no haya sabido del contenido del texto relativo, a no ser que éste sea incompatible con la parte oralmente fijada del contrato o que no se debiera contar en el caso concreto con la existencia de cláusulas de prórroga.

Las disposiciones comentadas de los artículos 88 y 104 de la *Jurisdiktionsnorm* austriaca son importantes según el artículo 80 de la Ordenanza sobre la ejecución civil antes aludida, en los casos en que se tienda a ejecutar, por ejemplo, una sentencia pronunciada por un tribunal mexicano competente según cláusulas contractuales generales, en las cuales se hayan establecido competencias fundadas en base al lugar pactado para el cumplimiento del negocio, o en una prórroga de competencia judicial, si el tribunal mexicano aceptó su competencia, mientras que el tribunal austriaco que resolverá sobre la ejecución de la sentencia, considere una falta de competencia de los tribunales mexicanos en conformidad con las leyes austriacas vigentes en el momento en que se pida la ejecución de Austria.⁵¹

Debido a que la circunstancia decisiva de la ejecutabilidad en Austria depende en el ejemplo anterior de la interpretación del artículo 80 del ordenamiento sobre la ejecución civil, debemos interpretar esta disposición sumamente importante dentro de su propio ámbito, en cuanto el problema planteado, en la forma siguiente.

Según el artículo 80 referido es suficiente para la admisión de la ejecución en Austria la existencia de la llamada competencia *abstracta*, no la concreta, de los tribunales del Estado extranjero respectivo, como resulta de las resoluciones citadas en la p. 662, núm. 1, de la obra de Ludwig

⁵¹ Sobre la relevancia de este momento véase la resolución de la Suprema Corte austriaca de 28 de diciembre de 1915, GIUNF. 7723.

Viktor Heller antes referida y de la observación contenida en la p. 663 de la misma obra. Esto quiere decir que se considera como suficiente para la admisión de la ejecución, que según las circunstancias del caso concreto, las leyes austriacas permitan con base en *cualquiera* de sus normas la competencia de una autoridad judicial del Estado extranjero cuyo tribunal pronunció la sentencia; en nuestro ejemplo de los Estados Unidos Mexicanos, *sin* que se exija que precisamente *aquel* tribunal fuera competente según las leyes austriacas, que *resolvió* la sentencia que se ejecutará en Austria. Si, por ejemplo, una sociedad mexicana obtuvo como vendedora una sentencia condenatoria contra una sociedad austriaca en su calidad como compradora, que tiene en México una sucursal, con base en cláusulas de prórroga de competencia judicial o con fundamento en un pacto sobre el lugar del cumplimiento previsto para tal contrato de compraventa, contenido en condiciones contractuales generales formadas por la sociedad mexicana, la sentencia respectiva será ejecutable en Austria, no obstante que la constitución de dicha competencia no corresponda a los supuestos de los artículos 88 y 104 de la *Jurisdiktionsnorm* austriaca, debido a que según el artículo 87, inciso 2, de la misma se presenta en este caso otra causal de competencia, es decir, la existencia de la sucursal en México. Si empero no se presenta en un caso concreto *tal causal adicional de competencia*, por ejemplo una sociedad austriaca que no tenga una sucursal en México, se requiere, según el artículo 80 de la ordenanza austriaca sobre la ejecución civil, en forma absolutamente precisa que la base de la competencia aceptada por el tribunal mexicano coincida con los supuestos correspondientes fijados por la ley austriaca, que son según el objeto de nuestro trabajo los artículos 88 y 104 de la *Jurisdiktionsnorm* y que prevén requisitos más estrictos para la competencia que las disposiciones mexicanas al respecto; diferencia esta que precisamente se manifiesta prácticamente en los casos de aplicación de condiciones contractuales generales, como se infiere de nuestras exposiciones en esta sección y en la anterior.

Así resolvió la Suprema Corte austriaca en su sentencia de 15 de septiembre de 1912, NotZ. 1913, p. 249, que una sentencia pronunciada por un tribunal extranjero no podrá ser ejecutada en Austria, si la competencia de dicho tribunal se fundamenta en una prórroga de su competencia no probada en *forma escrita*, supuesto que no está por ejemplo previsto según las normas procesales mexicanas, comentadas por nosotros. Otra sentencia de la misma Corte, de 9 de mayo de 1900, GIUNF. 995, sostiene una opinión análoga a la anterior, en el caso de que la competencia extranjera se apoye en un pacto sobre el lugar del cumplimiento previsto para el negocio respectivo.

Ya mostramos en ocasiones anteriores que los supuestos establecidos en el Derecho austriaco relativos a la competencia judicial fundada en pactos sobre el lugar del cumplimiento, requieren según el criterio jurisprudencial dominante, un pacto expreso, mientras que en el Derecho mexicano no

existe, en nuestra opinión, tal requisito de modo que también en este caso pueden resultar divergencias que conduzcan a la inejecutabilidad de la sentencia en Austria.

El Derecho austriaco prevé en los artículos 43, 104 de la *Jurisdiktionsnorm* y 240, 440 y 441 del Código procesal civil del primero de agosto de 1895,⁶² una sumisión tácita del demandado bajo la competencia de un tribunal, no obstante que no sea competente según las normas legales, si el demandado no ópone a tiempo la excepción de falta de competencia. Se plantea por ende para los efectos de nuestro estudio la cuestión, si una sumisión tácita del demandado bajo la competencia de una autoridad judicial extranjera no competente de acuerdo las leyes austriacas, constituye una competencia de tal autoridad, relevante según el artículo 80 de la ordenanza austriaca sobre la ejecución civil para la admisión de la ejecución de la sentencia pronunciada por la autoridad judicial extranjera referida.

Supongamos para la aclaración de lo anterior que una sociedad austriaca que no tiene en México sucursal, demandada en México por una sociedad mexicana no haya opuesto la excepción de la incompetencia. de modo que el tribunal mexicano fue competente según los artículos 153 Código de procedimientos civiles D. F., 23 Código de procedimientos civiles Fed., 1094 Código de comercio y condenó a la demanda. La Corte austriaca sostiene respecto a tal cuestión criterios divergentes. En su resolución del 9 de mayo de 1900, GIUNF, 995, opinó que tal sumisión tácita prevista en las normas austriacas antes citadas, sí constituye una competencia judicial extranjera suficiente para la ejecución en Austria, mientras que en su resolución de 31 de enero de 1922, ZBl. 1922, núm. 129, sostuvo que no se constituye tal competencia, si el demandado omitió la oposición de la excepción de incompetencia incluso en el caso en que tal oposición haya carecido evidentemente de cualquier fundamento en la legislación extranjera correspondiente. Creemos que el segundo criterio corresponda más al fin del artículo 80 de la ordenanza austriaca sobre la ejecución civil, debido a que la ejecutabilidad en Austria deberá ser resuelta por la autoridad judicial austriaca, sin relevancia de la conducta procesal que haya efectuado el condenado ante la autoridad judicial extranjera en el proceso respectivo. Sin embargo, una interpretación gramatical del artículo 80 multicitado conduce al resultado de la primera de las sentencias citadas.

De acuerdo al artículo 79 del citado ordenamiento tiene preferencia el requisito de la reciprocidad y el contenido de tratados celebrados por Austria, razón por la cual el artículo 80 antes comentado deberá ser interpretado en relación con el artículo 79.

En cuanto existan tratados sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, como por ejemplo los tratados antes mencionados celebrados entre Suiza y Austria, y Suiza y Alemania, pueden ellos mismos

⁶² Publicado en el "D. O. austriaco" núm. 113, 1895.

establecer requisitos relativos a la competencia del tribunal extranjero cuya sentencia se ejecutará en el otro país signatario del tratado, requisitos estos, que pueden ser tan detallados en su contenido, como mostramos en los casos de los dos tratados mencionados, que no se requiere aplicación alguna de normas nacionales relativas a la competencia judicial. Resulta de esta situación que las cláusulas de competencia judicial contenidas en condiciones contractuales generales se confrontarán en tales casos directa y exclusivamente con las normas contenidas en el tratado, sin que exista necesidad de interpretar o aplicar normas nacionales; por ejemplo el artículo 2 del referido tratado celebrado entre Suiza y Alemania, de acuerdo al cual se requiere de un pacto *expreso* sobre la prórroga de competencia del tribunal extranjero que haya pronunciado la sentencia que se ejecutará en el otro país signatario del tratado.

Por último nos referiremos a la jurisprudencia de la Corte suiza al respecto, que descansa exclusivamente en la disposición citada del tratado mencionado. En los casos fallados por esta Corte, compañías suizas realizaron pedidos con empresas alemanas. Éstas confirmaron los pedidos, contestando: "Agradecemos su pedido que aceptamos según las condiciones generales sobre compraventas y entregas, reproducidas en el reverso de esta carta".⁵³

En las condiciones contractuales generales mencionadas en las que se fijó la competencia de un tribunal alemán, las autoridades judiciales de ese país consideraron que en los procesos que se efectuaron a causa de las demandas entabladas por la sociedad alemana contra los clientes suizos, con base en la competencia mencionada, ésta fue constituida a causa de que los clientes suizos aceptaron sin reclamación las contestaciones de la compañía alemana. Este criterio corresponde a las exposiciones que hicimos al respecto, con referencia a la constitución de competencia judicial en condiciones contractuales generales, en la sección anterior.

Sin embargo, las sentencias condenatorias emitidas en Alemania no fueron ejecutables en Suiza a causa de la interpretación que hizo la Corte suiza del Tratado antes citado, celebrado entre Alemania y Suiza sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. La Corte suiza distinguió respecto al requisito del pacto expreso sobre la competencia judicial, entre las situaciones siguientes:

Si una oferta se refiere en forma ininteligible a condiciones contractuales generales, anexas a la oferta, conteniendo una prórroga de competencia judicial en forma clara, dicha prórroga debe ser considerada como válidamente pactada, no obstante que la parte contractual que acepte la oferta, no mencione expresamente la prórroga sino la acepte en forma global sin reserva

⁵³ Nuestras referencias a la jurisprudencia suiza siguen a las exposiciones de Volker FUHLROTT en su estudio antes citado.

alguna. La Corte suiza sólo admitió este pacto de competencia judicial en los casos de operaciones entre comerciantes, y no de particulares.

Otra situación distinta de la anterior fue considerada por la Corte suiza, en el caso en que la cláusula sobre la prórroga de competencia judicial no aparecía en la oferta sino hasta una fase posterior a la oferta misma, es decir en la aceptación de la oferta o de la factura respectiva. En estos casos las cláusulas sobre prórrogas, ni siquiera entre comerciantes, tendrían validez, a no ser que la contraparte aceptase expresamente la cláusula. Según la Corte suiza, un silencio que guarde la contraparte, jamás podrá ser calificado como medio de aceptación de la prórroga, motivo por el cual se requiere para la incorporación posterior de la cláusula sobre la prórroga, de una firma adicional de las condiciones generales aludidas, o de cualquier otro acto expreso. Así se distingue la jurisprudencia suiza de los criterios sostenidos al respecto en Austria y Alemania, que comentamos en la sección anterior, y según los cuales la incorporación de condiciones contractuales generales sí podrá ser efectuada por medio de cláusulas contenidas en la aceptación de la oferta, si dicha aceptación no fue reclamada por el oferente.

La Corte suiza negó por lo anterior, en los casos plantados, la ejecución de las resoluciones alemanas.

IV. *Consecuencias de inejecución de resoluciones judiciales mencionadas en la sección III*

Si no se admite la ejecución de una resolución judicial extranjera a causa de los motivos expuestos en la sección anterior, el actor, es decir el empresario que obtuvo la sentencia condenatoria por la autoridad judicial competente, según cláusulas de prórroga contenidas en sus condiciones contractuales generales, se encuentra en la necesidad de entablar una nueva demanda ante los tribunales de aquel país en el cual se encuentren los bienes de su deudor, a fin de obtener una nueva sentencia condenatoria que pueda ser ejecutada por los tribunales mencionados. Según los criterios⁵⁴ generales, contra la nueva demanda no se podrá oponer la excepción de cosa juzgada, por causa de sentencia pronunciada por los tribunales del otro Estado, dado que esta sentencia no es ejecutable.

Sin embargo, pueden oponerse a la nueva demanda excepciones que se desprendan del Derecho sustantivo, tales como cuestiones de prescripción del crédito del demandante, en la siguiente forma:

En el momento del entablamiento de la nueva demanda puede estar prescrita la acción según las leyes que se apliquen por el tribunal competente, para resolver sobre la nueva demanda. Esta posibilidad será más actual en

⁵⁴ Por ejemplo los sostenidos por la Suprema Corte austriaca en las resoluciones citadas en la obra referida de MICHELMAYER y STOHANZL, p. 848, núm. 7.

los casos en que según las leyes aplicables al asunto, una interrupción de la prescripción efectuada por el entablamiento de la primera demanda no sea tomada en consideración. Nos limitamos en las líneas siguientes a exponer unas observaciones relativas al tema del efecto interruptivo.

Opinamos que la cuestión abordada no puede ser confundida con la relativa al efecto interruptivo del entablamiento de demandas ante tribunales incompetentes. La última cuestión se distingue de la primera por medio de que no se refiere a casos de índole internacional sino nacional. Por ejemplo un acreedor entabla una demanda ante el Tribunal A, incompetente, y con posterioridad otra del mismo contenido ante el Tribunal B del mismo Estado, lo que suscita la cuestión, de si el primer establecimiento interrumpió el plazo de la prescripción respectiva y que por tanto la acción no haya prescrito.

La solución de este problema, no pertenece al objeto de nuestro estudio, y puede ser encontrada en forma distinta según las leyes positivas en cuestión.⁵⁵

Opinamos que para el objeto relevante de nuestro trabajo, el juzgador del segundo tribunal, situado en el territorio del Estado donde se encuentran bienes embargables del condenado en el primer proceso, deberá en primer lugar tomar en consideración sus normas conflictuales de conformidad a las cuales podrá determinar las disposiciones aplicables a las cuestiones de la primera demanda.⁵⁶

Esta opinión coincide con las muchas resoluciones de la Suprema Corte austriaca, citadas en la obra citada de Hans Kapfer, p. 48, núm. 22, según las cuales las cuestiones de prescripción, inclusive de su interrupción y suspensión, pertenecen al Derecho sustantivo y deberán ser resueltas con base en aquellas normas sustantivas que deberán ser aplicadas de acuerdo a las normas conflictuales, a la relación jurídica objeto de la prescripción.

Si el segundo tribunal aplica para la cuestión planteada las normas del Estado en cuyo territorio se pronunció la primera sentencia condenatoria,

⁵⁵ Véase el art. 162 LGTOC en su parte final, según el cual una demanda entablada ante el juez incompetente impide la caducidad y el artículo 212 del Código civil alemán que concede al demandante la posibilidad de apoyarse en el efecto interruptivo de la primera demanda, si él entabla la segunda dentro de seis meses después de la terminación del primer procedimiento ante el tribunal incompetente, o el artículo 139 del Derecho suizo sobre las obligaciones que es análogo al artículo 212, pero prevé un plazo de solamente sesenta días para la segunda demanda, o resolución de la Suprema Corte austriaca de 9 de enero de 1925, SZ VII/6, que niega, a causa de falta de una disposición respectiva en el derecho austriaco, un efecto interruptivo de la primera demanda a no ser que el primer tribunal, incompetente haya remitido el asunto en los términos del artículo 261, inciso 6 del *Código de Procesos Civiles* austriaco al segundo tribunal, competente.

⁵⁶ Tenemos la impresión que Volker FUHRROT pasó por alto en su estudio citado la distinción entre las dos cuestiones, debido a que confundió la segunda con la primera, afirmando que el artículo 139 mencionado en la última nota sea aplicable a la cuestión internacional planteada por nosotros sin que el autor planteara la necesidad de un estudio previo de normas conflictuales.

se atribuirá en lo general, el efecto interruptivo que corresponde a la primera demanda, aún cuando la sentencia no sea ejecutable —que es el supuesto de nuestro estudio—, o que el demandante hubiera podido, según las normas de competencia, demandar desde el principio ante el segundo tribunal en lugar del primero. Supuesto este que también corresponde en la práctica a los casos planteados en este trabajo, debido a que se trata en lo general de empresas extranjeras, domiciliadas fuera del territorio donde se encuentra el domicilio del demandante, de modo que es de suponerse que estos tuvieron bienes embargables en el extranjero, es decir fuera del país del actor.

Si, en cambio, el segundo tribunal aplica normas sustantivas distintas de las utilizadas en la primera sentencia, no se atribuirá efecto interruptivo al entablamiento de la primera demanda, de lo cual resulta la posibilidad inconveniente para los intereses del actor, de prescripción fundada en las leyes sustantivas aplicables por el segundo tribunal, con lo que puede suscitarse el problema de responsabilidad profesional del abogado que no haya tomado en consideración desde el principio todas estas cuestiones jurídicas.⁵⁷

⁵⁷ Con posterioridad a la terminación de este trabajo se publicó en Alemania una reforma del Código procesal civil de este país, que apareció en el "Diario Oficial" del mismo, el 23 de marzo de 1974, por medio de la cual se restringe la posibilidad de las prórrogas de la competencia judicial, con el objeto de proteger al consumidor en su calidad de cliente frente al empresario respectivo. Con motivo de esta reforma, el radio de acción de condiciones contractuales federales es restringido en comparación a la situación legal anterior.