

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SIR GORDON SLYNN

presentadas el 10 de junio de 1987*

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Este asunto se somete al Tribunal de Justicia a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Atenas. Se trata de la primera petición de este tipo que remite un Tribunal griego.

En virtud de un contrato de 22 de abril de 1982, la sociedad griega Ioannis Theodorakis Biomichania Elaiou AE, que en lo sucesivo denominaré «Theodorakis», vendió a una empresa estatal polaca, denominada Agros, 100 toneladas de aceite de orujo de oliva refinado de la cosecha 1981-1982, a un precio determinado sobre una base alternativa fob o fot. El plazo de entrega pactado finalizaba el 31 de agosto de 1982, a partir de Grecia.

El pago debía hacerse contra entrega de determinados documentos entre los que figuraba una declaración de que las mercancías se habían enviado siguiendo las instrucciones del Sr. C. Hartwig, de Gdansk. El contrato contenía una cláusula de arbitraje, que preveía que cualquier controversia que surgiera acerca del mismo sería resuelta por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio polaca.

Con arreglo al Reglamento (CEE) nº 3183/80 de la Comisión, de 3 de diciembre de 1980, por el que se establecen modalidades comunes de aplicación del régimen de certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los pro-

ductos agrícolas (DO 1980, L 338, p. 1; EE 03/20, p. 5), era necesario un certificado de exportación para la operación aludida. El Ministerio de Agricultura griego lo extendió tras presentarse en el mismo un aval del Banco Nacional de Grecia por 310 000 DR el 23 de abril de 1982.

Aunque ello no consta en los documentos relativos al contrato aportados ante este Tribunal, parece que las partes convinieron que un representante del comprador iría a Grecia para tomar posesión de la mercancía o, en cualquier caso, dar instrucciones al respecto. Sin embargo, la llegada del representante se aplazó primero y finalmente nunca tuvo lugar, a pesar de varios télex y telegramas en los que Theodorakis pedía instrucciones.

Theodorakis alega que el 30 o el 31 de agosto de 1982 solicitó y obtuvo una prórroga de su certificado de exportación hasta el 31 de diciembre de 1982. La copia del certificado que la Comisión ha aportado a los autos no muestra que tuviera lugar dicha prórroga y las autoridades griegas niegan que existiese prórroga alguna tras el 31 de agosto de 1982.

Finalmente, el 9 de diciembre de 1982, Agros envió un télex en el que afirmaba que no podía tomar posesión de todas las cantidades en diciembre, con lo que Theodorakis dio por resuelto el contrato.

El 19 de febrero de 1983, Theodorakis solicitó al Ministerio la devolución del aval. Mediante resolución de 13 de abril de 1983,

* Traducido del inglés.

el Ministerio declaró perdida la fianza por un importe de 297 400 DR, más 3569 DR de impuestos, hasta un total de 300 969 DR.

Mediante escrito de 5 de septiembre de 1983, el Ministerio requirió del Banco Nacional el pago de dicha suma por no haber cumplido Theodorakis sus obligaciones, y el 19 de septiembre de 1983 tuvo lugar el pago.

El 1 de diciembre de 1983 Theodorakis interpuso un recurso ante los Tribunales griegos solicitando que se condenase al Estado al pago de 300 969 DR, alegando que las autoridades griegas habían decidido contra todo Derecho la pérdida de la caución. Con carácter subsidiario se fundaba en un conjunto de puntos de Derecho griego como que no existía obligación principal y que de no devolverse la cantidad de la fianza el Estado obtendría un enriquecimiento sin causa.

El Tribunal de primera instancia desestimó el recurso, rechazando las dos primeras alegaciones por considerar que conforme a las disposiciones aplicables del Reglamento n° 3183/80, el certificado de exportación extendido por las autoridades griegas sólo podía anularse en caso de fuerza mayor, circunstancia que Theodorakis no había alegado en su demanda. El mismo tribunal rechazó también la alegación de enriquecimiento sin causa al estimar que la fianza se constituyó por motivos jurídicamente fundados, de conformidad con el Reglamento CEE.

Theodorakis apeló entonces ante el Tribunal de Apelación, alegando que las disposiciones correspondientes habían sido mal interpretadas y aplicadas. Pretendía que las circunstancias expuestas en su demanda en primera instancia, es decir, no haber tomado el comprador polaco posesión del aceite en Grecia, constituían un caso de fuerza mayor. El Tribunal de Apelación mantuvo que la cuestión fundamental en este asunto era si las circunstancias del mismo consti-

tuían un caso de fuerza mayor en el sentido de las disposiciones del Reglamento, y en particular de sus artículos 36 y 37.

Por consiguiente, mediante resolución de 7 de mayo de 1986, el Tribunal de Apelación sometió al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Constituyen las circunstancias de hecho invocadas en la demanda de 1 de diciembre de 1983 un caso de fuerza mayor en el sentido de las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 3183/80 de la Comisión, de 3 de diciembre de 1980, y en particular de los artículos 36 y 37 de dicho Reglamento, a efectos de la anulación del certificado de exportación discutido, que había sido extendido por la Dirección de mercado exterior del Ministerio de Agricultura griego y de la devolución del importe de la fianza constituida por la demandante?»

La cuestión planteada se refiere en esencia a si el Reglamento, cuando habla de fuerza mayor, debe interpretarse en el sentido de incluir en dicho concepto el caso de que el comprador no tome posesión de la mercancía ni dé instrucciones al respecto.

En las observaciones que ha presentado ante este Tribunal de Justicia, Theodorakis solicita que el Tribunal declare que el no haberse realizado la exportación no es debido a su culpa y que constituye, por tanto, un caso de fuerza mayor.

En sus observaciones basadas en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto 284/82, Busseni/Comisión (Rec. 1984, p. 557), la Comisión sostiene que el incumplimiento de un contrato por no haber tomado el comprador posesión de la mercancía no puede considerarse caso de fuerza mayor. Tal situación es perfectamente previsible en las operaciones comerciales y constituye un riesgo comercial habitual.

Este Tribunal consideró que el concepto de fuerza mayor no tiene un contenido idéntico en las diferentes ramas del Derecho ni en sus diversos ámbitos de aplicación, por lo cual el significado preciso de dicho concepto debe determinarse en función del marco legal en que deba producir sus efectos (asunto 158/73 *Kampffmeyer/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, Rec. 1974, p. 101). Dicha sentencia estableció que el concepto de fuerza mayor no se limitaba a los casos de imposibilidad absoluta.

En el asunto *Busseni*, citado por la Comisión, este Tribunal afirmó que, salvo casos particulares en ámbitos concretos, el concepto de fuerza mayor comprende las circunstancias inusuales que impiden la realización del hecho de que se trate y que:

«Aun no siendo absolutamente imposible la realización del hecho previsto, es necesario, no obstante, que se produzcan circunstancias excepcionales e imprevisibles, independientes de la voluntad del interesado y que resulten inevitables, aun en el caso de que se haya desplegado toda la diligencia necesaria.» (*Traducción provisional*).

Más recientemente, confirmando la sentencia dictada en el asunto 42/79, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* (Rec. 1979, p. 3703), este Tribunal ha declarado, en asuntos relativos a un reglamento agrícola sobre la mantequilla, que el «concepto de fuerza mayor debe interpretarse en el sentido de una imposibilidad absoluta debida a circunstancias anormales, ajenas al comprador de la mantequilla, y cuyas consecuencias sólo podrían haberse evitado a costa de sacrificios excesivos, a pesar de haberse observado la diligencia debida» (*traducción provisional*) (sentencia de 1 de octubre de 1985, *Office belge de l'économie et de l'agriculture/Nicolas Corman et fils SA*, asunto 125/83, Rec. 1985, p. 3039, y sentencia de 3 de julio de 1985, *De Jong*

NV/Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau, 20/84, Rec. 1985, p. 2061).

A mi juicio, lo esencial del concepto de fuerza mayor en un contrato consiste en un acontecimiento sobrevenido e imprevisible que impida el cumplimiento del contrato, acontecimiento que escapa totalmente al control de las partes, sin que éstas puedan, razonablemente, evitar sus consecuencias.

En el marco del Reglamento (CEE) nº 3183/80 debe demostrarse que la importación o exportación no pudo efectuarse durante el periodo de validez del certificado. Considero que, cuando se realiza una importación o exportación en virtud de un contrato, debe utilizarse el mismo criterio que en Derecho de obligaciones. Con otras palabras, debe producirse un acontecimiento imprevisible ajeno al control de las partes de la importación o exportación, acontecimiento cuyas consecuencias no puedan evitarse, al menos razonablemente, las partes y que impida la importación o exportación.

En un caso como el de autos puede afirmarse que no existe en absoluto culpa por parte del vendedor. Por otra parte, el hecho de que un comprador deje de tomar posesión de la mercancía y no dé instrucciones al respecto no constituye de por sí un acontecimiento como el que he descrito y, a mi juicio, no entra en el concepto de fuerza mayor a los efectos del Reglamento.

En contra de lo que alega en el caso de autos la demandante, no basta que el vendedor libre de culpa demuestre que el hecho de no haberse realizado la exportación constituye un incumplimiento del contrato por parte del comprador. A mi juicio, como alega la Comisión, dicho incumplimiento no es imprevisible a efectos de aplicar la regla de la fuerza mayor, sino que constituye un riesgo comercial habitual que, de producirse, puede servir de base para que el vendedor ejercite una acción de daños y perjuicios, o de otro tipo.

Puede suscitarse una cuestión diferente si, en un caso particular, el comprador puede probar que no tomó posesión, ni dio instrucciones al respecto, debido a un supuesto distinto de fuerza mayor. A mi juicio, no es éste el caso. La única alegación que contienen la resolución de remisión y los documentos aportados es que el vendedor no incurrió en culpa y que fue el comprador quien no tomó posesión de la mercancía. Considero que ello no es suficiente.

Parece dudoso que se haya seguido el procedimiento que establecen los artículos 36 y 37 del Reglamento, ya que aparentemente Theodorakis no solicitó a la autoridad competente, conforme al apartado 4 del artículo 36, que decidiera si existía fuerza mayor. Tampoco parece que la cuestión se planteara en la demanda de primera instancia. Sin embargo, éstas son cuestiones que corresponde resolver al órgano jurisdiccional nacional y no a este Tribunal.

Opino, por tanto, que procede responder a la cuestión planteada por el Tribunal de Apelación de Atenas en el sentido de que no constituye de por sí un caso de fuerza mayor a los efectos del Reglamento (CEE) nº 3183/80, el hecho de que un comprador no tome posesión de la mercancía ni dé instrucciones al respecto en el marco de una exportación sometida a dicho Reglamento.

Los gastos efectuados por la Comisión no pueden ser objeto de reembolso, corresponde al órgano jurisdiccional nacional resolver sobre las costas de las partes del litigio principal.