

*Laboratorio de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado
Proyecto de Innovación Docente ID 2013/095*

**LABORATORIO DE JURISPRUDENCIA DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
(Proyecto de Innovación Docente ID2013/095)**

Prfa. Dra. D^a. María del Mar Velázquez Sánchez

Prfa. Dra. D^a. Pilar Maestre Casas

Prfa. Dra. D^a. Antonia Durán Ayago

Curso 2013 /2014

SUMARIO

Propuesta y Contenido del Proyecto.....	p. 3
Resultados.....	p. 6

Laboratorio de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado

(Proyecto de Innovación Docente ID2013/095)

PROPUESTA Y CONTENIDO DE PROYECTO

Implantación de metodologías activas de enseñanza-aprendizaje
Diseño de estrategias docentes para facilitar la adquisición de competencias
Ejecución de materiales docentes

¿En qué consiste el proyecto?

La lectura de la jurisprudencia es una de las herramientas fundamentales con la que un jurista cuenta para profundizar en el conocimiento del Derecho.

Con los Laboratorios de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado, nos proponemos utilizar y ahondar en el uso de esta herramienta en los tres grupos de la asignatura de “Derecho internacional privado”, impartida en el Grado en Derecho. Para ello, hemos procedido a seleccionar algunos temas del programa que consideramos adecuados para que, sin explicarlos previamente en clase, la lectura de varios textos jurisprudenciales, le permita al alumno/a extraer una serie de principios e ideas esenciales sobre esa materia.

Los resultados obtenidos se ponen en común en varias sesiones en el aula, lo que posibilita entablar un debate sobre las ideas presentes en los textos, a través del cual los alumnos/as pueden comprender los principales elementos que configuran la institución o materia de que se trate.

Objetivos:

El principal objetivo perseguido por este proyecto es incentivar o, en su caso, crear el hábito de leer jurisprudencia.

Asimismo, con el desarrollo de esta actividad pretendemos descargar el programa de algunos temas que pueden ser preparados directamente los los/las alumnos/as con las indicaciones precisas por parte del profesor.

En particular, no proponemos con este proyecto:

- Potenciar el aprendizaje autónomo del estudiante.
- Crear/incentivar el hábito de leer y analizar jurisprudencia.
- Fomentar la capacidad de comprensión y síntesis del alumno en la lectura de textos jurídicos.
- Generar conocimiento sobre las materias propuestas mediante la lectura de textos jurisprudenciales.
- Que el alumno sea capaz de interactuar con sus propios compañeros y con el profesor, potenciando el trabajo en grupo.

Resultados previstos:

- Implicar a los/las estudiantes en el aprendizaje activo de esta disciplina.
- Que el/la alumno/a sea capaz de sintetizar las ideas y principios presentes en las resoluciones judiciales, y de generar conocimiento sobre la materia planteada.
- Que el/la alumno/a aprenda a interactuar con los/las compañeros/as y con la profesora de la asignatura.
- Profundizar en el conocimiento de los temas planteados, lo que repercutirá directamente en una mejor comprensión de la asignatura cursada.

Impacto sobre la docencia:

Las expectativas de impacto sobre la docencia son muy positivas, puesto que se trata de implicar a los/las estudiantes en la preparación de la asignatura, prestándole una mayor atención al aprendizaje activo, de manera que el conocimiento se genera no únicamente por lo que la profesora explique en clase y el posterior estudio de los temas en los manuales al uso, sino que sea la lectura de resoluciones judiciales la que provoque que el/la alumno/a extraiga las ideas esenciales sobre la materia o institución jurídica concreta.

Metodología de trabajo:

Durante el primer mes de clase, la profesora responsable de la asignatura, advertirá de la importancia que tiene la lectura de jurisprudencia y anunciará que a lo largo del curso se desarrollará un “Laboratorio de Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado”. Para ello, se seleccionarán previamente, por parte de la profesora, las materias que sean susceptibles de ser preparadas por parte de los/las estudiantes, previa lectura de jurisprudencia.

Se comunicará a los/las estudiantes, con antelación suficiente, el plazo de entrega de su trabajo, poniendo a su disposición, a través de la plataforma Studium, una serie de resoluciones judiciales cuya lectura será obligatoria por parte de los/las alumnos/as que pretendan participar en el “Laboratorio”.

Para facilitar la preparación del “Laboratorio” se pueden formar grupos de dos o más estudiantes, para que cada uno de ellos se encargue de leer una o varias resoluciones jurisprudenciales para redactar una solución a la cuestión que se plantee, apoyándose en la lectura de los comentarios doctrinales relativos al tema tratado.

El Laboratorio culminará en una sesión en la que se expondrán en el aula los trabajos que cada grupo o alumno haya elaborado.

El/la alumno/a que haya participado con aprovechamiento en la elaboración del Laboratorio de Jurisprudencia, recibirá un certificado que así lo acredite. Su intervención en esta actividad se valorará en atención a la calificación final de la asignatura.

La profesora impartirá una sesión inicial con todos/todas los/las estudiantes interesados/as en la que explicará la dinámica de esta actividad y proporcionará una serie de indicaciones para realizar las búsquedas bibliográficas y jurisprudenciales.

Recursos a emplear:

Plataforma virtual de enseñanza Studium; bases de datos bibliográficas y jurisprudenciales; acceso a la web.

Calendario previsto:

Curso 2013/2014, conforme a lo especificado anteriormente.

A continuación, se presentan los resultados que se han obtenido en el desarrollo de este Proyecto a lo largo del presente curso.

RESULTADOS DEL PROYECTO

Laboratorio 1

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta la aplicabilidad espacial/ personal del régimen institucional de competencia judicial internacional contemplado en el Reglamento 44/2001 cuando se desconoce el domicilio del demandado?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 17 noviembre 2011 (As. C-327/10), *Hypoteční banka a.s. / Udo Mike Lindner*
- STJUE 15 marzo 2012 (As. C-292/10), *G. / Cornelius de Visser*

Trabajo realizado por: Paloma Asegurado Martínez y Macarena Delgado Martínez

Comentario:

Presentación de las sentencias, hechos y las cuestiones prejudiciales planteadas

En la sentencia de 17 de noviembre de 2011 asunto C-327/10, Hypotecní banka, a.s contra Udo Mike Lindner, el TJUE resuelve, con motivo de una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales de la República Checa, el problema de la interpretación del art 81 del TFUE en el sentido de si resultan aplicables las reglas de competencia del Reglamento 44/2001 cuando una de las partes de un procedimiento judicial es nacional de un Estado distinto de aquel en el que se tramita el procedimiento.

Otra de las cuestiones prejudiciales planteadas es si el Reglamento 44/2001 se opone a la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que permiten la tramitación de un procedimiento cuando se desconoce el domicilio del demandado, en el caso de que el Reglamento 44/2001 no se oponga a dicha tramitación, los órganos jurisdiccionales de la República Checa se cuestionan si las alegaciones realizadas por dicho curador en representación del demandado en paradero desconocido podrían ser consideradas como un sometimiento del demandado al tribunal que este conociendo del asunto en virtud del art 24 del Reglamento 44/2001 (sumisión tacita) aunque dichos tribunales no sean competentes en virtud de lo establecido en el art 16.2 de dicho reglamento, por tratarse dicha controversia de un contrato de consumo, siendo competentes en virtud del art 16.2 los tribunales del domicilio del consumidor.

Por último, se plantea la cuestión sobre si un determinado pacto que determine la competencia territorial de un determinado órgano jurisdiccional, determina la competencia internacional de dicho órgano jurisdiccional elegido conforme al art 17.3 del Reglamento 44/2001, y en caso afirmativo si se aplica también aunque dicho pacto sea contrario a lo establecido en el art 6.1 de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Las cuestiones prejudiciales fueron planteadas en el marco de un litigio entre Hypotecní banka a.s y el Sr. Lindner, con domicilio desconocido, dirigido a obtener el pago de una cantidad de aproximadamente 4,4 millones de coronas checas, correspondientes a cuotas impagadas de un crédito hipotecario que la primera había concedido al segundo.

El 16 de Septiembre de 2008 Hypotecní banka, sociedad Checa con domicilio social en Praga interpone una demanda contra el Sr. Lindner por la que solicita el pago de una cantidad de aproximadamente 4,4 millones de coronas checas mas los intereses de demora correspondientes a las cuotas impagadas de un crédito hipotecario que dicha sociedad concedió al Sr. Lindner en virtud de un contrato celebrado entre ambos el 19 de agosto de 2005.

Dicho contrato, contenía una cláusula acordada por ambas partes, por la cual todas las controversias que se derivaran de dicho contrato serían competencia del órgano jurisdiccional de competencia general correspondiente al banco, es decir del órgano en el que el banco tenía su domicilio social en el momento de presentación de la demanda, es decir, Praga.

El problema planteado, es que el consumidor residía en el momento de celebración del contrato en la República Checa a más de 150 km de Praga lo cual podría suponer una vulneración del art.6 de la Directiva 93/13 del Consejo, por tratarse de una clausula abusiva.

A pesar del pacto realizado en el contrato, Hypotecní banka interpuso la demanda en la República Checa, domicilio del demandado, al no poder acreditar por motivos ajenos a su voluntad la existencia de un pacto de sumisión expresa a los tribunales de Praga, no cumpliendo pues con un requisito fundamental para la presentación de la demanda en este ultimo órgano jurisdiccional.

El 16 de octubre de 2008 los órganos jurisdiccionales de la República Checa estimaron la demanda expidiendo un requerimiento de pago por el cual, debía abonar la cantidad reclamada por la demandante mas los interés de demora, y por otro lado pagar las costas del juicio.

El requerimiento de pago no pudo ser notificado al demandado tras desconocerse la residencia del mismo, el órgano jurisdiccional anulo el requerimiento mediante auto por exigencia del art 173.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Nacional.

Dado que resultaba imposible dar con el paradero del demandado, el órgano jurisdiccional de la República Checa aplicó el Derecho nacional conforme al cual, nombró un curador que representara al demandado, a quien se considero como persona con domicilio desconocido.

En la sentencia de 15 de marzo de 2012 asunto C-292/10, *G/Cornelius de Visser* el TJUE resuelve el problema de la aplicación de los foros de competencia judicial internacional del Reglamento 44/2001 en concreto el art. 5.3 en materia de responsabilidad extracontractual a un demandado cuyo domicilio se desconoce, cuestiones que ya fueron resueltas por el TJUE en la sentencia expuesta anteriormente.

La cuestión prejudicial fue planteada por el tribunal alemán en el marco de un litigio entre la Sra. G y el Sr. Cornelius de Visser en relación con una acción de responsabilidad por publicar en un sitio de Internet fotos en las que G aparecía parcialmente desnuda.

El Sr. de Visser es propietario del nombre de dominio y responsable del sitio de Internet *www***.de*. En 2003 la Sra. G se interesó por el sitio de Internet y por las prestaciones de servicios de aquél.

Fruto de dicho contacto fue que el Sr. de Visser, por medio de una colaboradora y de un fotógrafo al que había apoderado, hizo unas fotos a la Sra. G en Alemania que, supuestamente, iban a utilizarse para una fiesta. En ningún momento ella autorizó la publicación de dichas fotografías ni se trató la cuestión de consignarlas en Internet.

En el año 2009 unos compañeros de trabajo compararon a G con las fotografías en cuestión publicadas en Internet.

Tanto la información legal del sitio de Internet controvertido como la base de datos DENIC (registro del dominio *.de*) indican como contacto al Sr. N**** con dirección en Dortmund (Alemania).

No obstante con ese nombre no figuraba nadie en la guía telefónica de dicha localidad, y además se desconoce el lugar en el que se halla el servidor que alberga el sitio de Internet controvertido, aunque en la información legal del sitio de Internet, el Sr. de Visser consta como propietario de dominio con una dirección en Terneuze y con una dirección postal en Venlo (ambas localidades en Países Bajos).

De esta manera, no fue posible una notificación en esas direcciones pues todos los envíos postales fueron devueltos con la mención «desconocido en destino». Tras una consulta al consulado del Reino de los Países Bajos en Munich se constató que el Sr. de Visser no figuraba inscrito en ningún censo de dicho país.

Así, el tribunal alemán ordeno que se notificase por edicto el escrito de demanda disponiendo la tramitación de una fase previa escrita.¹

El día en que se adoptó la resolución de remisión habían expirado los plazos concedidos al Sr. de Visser en dicha notificación para que anunciara su disposición a defenderse, sin que lo hubiese hecho.

Según el tribunal alemán hay que partir de que el Sr. de Visser desconoce el procedimiento entablado contra él, y que si dicha notificación edictal, de conformidad con el Derecho nacional, tuviera que ceder frente a las normas de la UE a la Sra. G no le quedaría más opción que indicar otras direcciones del demandado en las que se pudiera practicar esa notificación, direcciones que en el caso se desconocen.

¹ La notificación edictal del escrito de demanda, conforme a lo previsto en los arts. 185 a 188 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana, se realizó fijando una comunicación de dicha notificación en el tablón de anuncios del tribunal alemán (Landgericht Regensburg)

Ante ello, el tribunal alemán decide suspender el procedimiento y plantear al TJUE varias cuestiones prejudiciales, entre ellas la cuestión:

Teniendo en cuenta de los arts. 4.1 y 5.3 del Reglamento núm. 44/2001, ¿se aplica también a los supuestos en que el demandado en un procedimiento civil que tiene por objeto la cesación de un acto, el suministro de información y la indemnización de los daños y perjuicios por la gestión de un sitio de Internet sea (o probablemente) ciudadano de la Unión en el sentido del art. 9 TUE pero se halle en paradero desconocido, de modo que quepa también, aunque en ningún modo sea seguro, que se halle en la actualidad fuera del territorio de la Unión, y, por tanto, fuera del ámbito de aplicación territorial residual del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 y en que se desconozca también el emplazamiento exacto del servidor que alberga el sitio de Internet, aunque probablemente se encuentre en territorio de la Unión?

La aplicación del art. 5.3 del Reglamento 44/2001 a un demandado con domicilio desconocido.

Los foros de competencia judicial internacional que encontramos en el Reglamento 44/2001 la aplicación del foro general y de los foros especiales se hace depender del criterio del «*domicilio del demandado en un Estado miembro*».

El art. 59 del Reglamento establece que para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplicará su ley interna y que para determinar si lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado.

Así en el caso *G/Cornelius de Visser* el tribunal alemán descartó que el demandado tuviese domicilio en ese país. Posteriormente a descartar su domicilio en Alemania, practicó varias notificaciones a las direcciones que, supuestamente, el Sr. de Visser tenía en Países Bajos y todas fueron infructuosas. Al encontrarse el demandado en paradero desconocido, y no siendo seguro que se encontrase domiciliado en un tercer Estado, al tribunal alemán se le plantea la cuestión de si aplicar el Reglamento 44/2001 o sus normas de competencia judicial nacionales.

Dicha cuestión fue resuelta por el TJUE a favor del Reglamento 44/2001 justificando su aplicación en dos consideraciones.

En primer lugar, la aplicación de las reglas uniformes del Reglamento, en lugar de las vigentes en los distintos Estados miembros, en circunstancias en las que se desconoce el domicilio del demandado, es «*conforme con el imperativo de seguridad jurídica y con el objetivo de dicho Reglamento consistente en reforzar la protección jurídica de las personas que tienen su domicilio en la Unión, permitiendo al mismo tiempo al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado*»²

² STJUE de 17 de noviembre de 2011, C-327/10 *Hypoteční banka*, C-327/10, apartado 44. STJUE de 15 de marzo de 2012 asunto C-292/10, *G/Cornelius de Visser*, apartado 39.

En segundo lugar, los términos «*no estuviere domiciliado en un Estado miembro*» del art. 4 del Reglamento 44/2001 deben interpretarse en el sentido de que sólo cabe aplicar las reglas de competencia nacionales cuando el tribunal que conoce del asunto tiene indicios probatorios que le permitan llegar a la conclusión de que el demandado está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la Unión. A falta de tales indicios, la competencia judicial internacional de un tribunal de un Estado miembro debe determinarse con arreglo al Reglamento 44/2001, siempre y cuando se cumplan los requisitos de aplicación de alguna de sus reglas de competencia judicial internacional.³

De estas sentencias puede deducirse, a nuestro juicio, que el tribunal de origen sólo puede declararse competente conforme a sus normas internas cuando esté totalmente convencido de que el demandado está domiciliado en un tercer Estado puesto que, a falta de tales indicios probatorios, la competencia debe fundamentarla en el Reglamento 44/2001. Cumpliéndose los presupuestos de aplicación del Reglamento 44/2001 y tratándose de un nacional de un Estado miembro que está en paradero desconocido, el TJUE apuesta por los foros del Reglamento sancionando comportamientos fraudulentos de demandados que cambian constantemente de domicilio, a la vez que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante y no provoca una denegación de justicia.

Con esta jurisprudencia lo que pretende propiciar el TJUE es la aplicación uniforme de las normas contenidas en el Reglamento 44/2001, tal y como está previsto en el nuevo Reglamento 1215/2012 por el cual se amplía la aplicación de los foros de competencia judicial internacional a demandados domiciliados en terceros Estados.

La notificación de la demanda y derechos de defensa del demandado

¿Se opone el Derecho europeo a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado al que, ante la imposibilidad de localizarle, se notificó el escrito de demanda mediante un edicto, de conformidad con el derecho nacional del tribunal que conoce del asunto?

El Reglamento 44/2001 no tiene por finalidad unificar las normas de procedimiento de los Estados miembros, sino regular las normas de competencia judicial internacional y facilitar la ejecución de las resoluciones judiciales, por lo que corresponde a los Estados miembros, fijar las normas procesales aplicables a los procedimientos desarrollados ante sus tribunales, normas que no deben vulnerar el Derecho de la Unión, en particular el Reglamento 44/2001.

Tenemos que partir de que en los casos previstos en las sentencias, el derecho fundamental de defensa concurre con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante y con que este no tenga una denegación de justicia.

Así, el derecho de defensa del demandado no puede concebirse como un derecho absoluto, pues este derecho encuentra restricciones justificadas por el interés general pero siempre de manera proporcionada. Un objetivo de interés general en el caso que

³ En el Asunto *G/Cornelius de Visser*, se cumple la regla de competencia judicial internacional del art.5.3 del Reglamento 44/2001 en materia de responsabilidad extracontractual, al ser dicho país el lugar donde se produjo el hecho dañoso o, si aplicamos la jurisprudencia eDate advertisig, el lugar donde se localiza el centro de intereses de la víctima.

nos ocupa, sería evitar la situación de denegación de justicia en que se encontraría el demandante cuando sea imposible localizar al demandado.

El art. 26 párrafo segundo del Reglamento 44/2001 constituye una expresión del imperativo de evitar un menoscabo desproporcionado del derecho de defensa del demandado al indicar que en caso de incomparecencia del demandado, el tribunal de origen está obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin.⁴

Ahora bien, dado que no conocemos el domicilio del demandado dicho artículo no podría aplicarse al caso.

Conforme a todo lo expuesto, la notificación edictal sería compatible con el Reglamento siempre y cuando el tribunal de origen hubiera realizado todas las comprobaciones necesarias de buena fe para encontrar a dicho demandado y sólo cuando haya sido imposible localizarlo sería factible esa forma de notificación y podría continuar el procedimiento dictando sentencia en rebeldía, pues de otra manera estaríamos privando al demandante de su derecho a una tutela judicial efectiva.⁵

La imposibilidad de certificar una resolución dictada en rebeldía como título ejecutivo europeo cuando se desconoce el domicilio del demandado.

Una cosa es que se dicte sentencia en rebeldía conforme al Reglamento 44/2001, como explica el epígrafe anterior, y otra muy distinta poder certificar la resolución como título ejecutivo europeo, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento 805/2004. Ambos Reglamentos establecen diferentes mecanismos de eficacia de las resoluciones porque responden a principios distintos.

El Reglamento 805/2004 fue el primer instrumento que suprimió el exequátur de las resoluciones dictadas en materia patrimonial y esa supresión ha sido posible porque se establecen unos requisitos procesales, cuyo estricto cumplimiento por el juez de origen suponen el respeto de los derechos de defensa del deudor y justifica que no se controle la resolución en el Estado miembro de ejecución.

En su art.3 encontramos que debemos entender por crédito no impugnado. Al respecto establece que se considerará como no impugnado el crédito si el deudor en el procedimiento de origen lo aceptó de manera expresa (en un procedimiento judicial, mediante una transacción judicial o en un documento público con fuerza ejecutiva); o mantuvo una actitud pasiva (no impugnándolo o no compareciendo a una vista del órgano jurisdiccional tras una inicial impugnación).

Los arts. 13 y 14 del Reglamento TEE enumeran los distintos métodos de notificación (con acuse de recibo del deudor y sin acuse de recibo del deudor), aunque con la particularidad de que no será admisible una notificación sin acuse de recibo «*si no se conoce con certeza el domicilio del deudor*» (art. 14.2). En tal caso, debe

⁴ Pag.362 Revista UC3M, Sevilla, 2012. “*De nuevo una sentencia del TJUE sobre un demandado cuyo domicilio se desconoce en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I*” ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ.

⁵ Art.47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

prevalecer la seguridad jurídica, y el silencio del deudor no puede interpretarse como una aceptación tácita de la deuda por lo que, en consecuencia, la resolución dictada en dichas circunstancias no puede certificarse como título ejecutivo europeo.⁶

Además conforme al art.34.2 del Reglamento 44/2001⁷ el demandado puede ejercer su derecho de defensa en fase de reconocimiento y ejecución y como afirma el propio TJUE esa garantía no existiría si en circunstancias como las ocurridas en los litigios de ambas sentencias, «*se certificase como título ejecutivo europeo una sentencia en rebeldía dictada contra un demandado que no tuvo conocimiento del procedimiento*».⁸

¿Se cumplen las reglas de competencia judicial establecidas en el Reglamento 44/2001 en el supuesto de que una de las partes sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel en el que se tramita el procedimiento?

El Reglamento 44/2001 será aplicable siempre y cuando las reglas que lo integran estén supeditadas a un elemento de extranjería, es decir basta con que un tribunal de un Estado miembro se plantee cuestiones relativas a su competencia en el orden internacional para que exista carácter internacional.

El hecho de que el demandado en el procedimiento sea nacional de otro Estado miembro y se desconozca su domicilio puede dar lugar a estas cuestiones por parte del tribunal.

La finalidad del art 16.2 del Reglamento 44/2001 es sin duda, que el consumidor solo puede ser demandado ante los tribunales del Estado miembro en el que estuviere domiciliado, de modo que si permitimos que se pueda interponer la demanda en otro Estado miembro distinto del domicilio del consumidor, estaríamos vaciando de contenido el art 16.2.

Las reglas de competencia judicial establecidas en el Reglamento 44/2001 no tienen en cuenta que una de las partes litigantes tenga nacionalidad extranjera, pero realmente dicha nacionalidad extranjera del demandado en este litigio puede plantear problemas con respecto a la determinación de la competencia internacional del órgano que conoce del asunto, pues dicho órgano jurisdiccional conoce de una demanda presentada contra un nacional de otro Estado miembro cuyo domicilio es desconocido por dicho tribunal.

Es posible que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional el demandado se consideren competentes aunque éste carezca de domicilio en dicho Estado, pero esto supondría un riesgo para el demandado pues como dice el art 16.2, éste solo puede ser demandado ante los tribunales de su domicilio, las reglas de

⁶ Pag.364. Revista UC3M, Sevilla, 2012. “*De nuevo una sentencia del TJUE sobre un demandado cuyo domicilio se desconoce en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I*” ANGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ.

⁷ Art.34.2 Reglamento 44/2001 el reconocimiento/exequátur va a ser denegado cuando se cumplan los requisitos exigidos en la norma y cuando realmente ha habido una lesión del derecho de defensa. Si el demandado fue rebelde por conveniencia o culpa debe soportar las consecuencias de su actitud.

⁸ Asunto *G/Cornelius de Visser*, apartado 66.

competencia del Reglamento 44/2001 serán aplicables con la finalidad de garantizar seguridad jurídica y otorgar una protección al demandado domiciliado en la UE.

¿Se opone el Reglamento 44/2001 a una disposición de Derecho interno que permite la tramitación de un procedimiento contra personas con domicilio desconocido?

Es importante mencionar que el art 16.2 del Reglamento 44/2001 establece que las acciones entabladas contra un consumidor solo podrán interponerse ante los tribunales del Estado miembro en el que estuviere domiciliado el consumidor, por ello cuando el juez nacional conoce de una acción contra un consumidor, debe verificar conforme a su Derecho interno (art 59.1 del Reglamento 44/2001) si dicho consumidor está domiciliado en ese Estado miembro.

Si el juez, tras llevar a cabo una investigación sobre el domicilio del demandado, llega a la conclusión de que no está domiciliado en ese Estado miembro, debe averiguar si éste se encuentra domiciliado en otro Estado miembro aplicando para ello el Derecho de ese otro Estado miembro (art 59.2 del Reglamento 44/2001).

Si no consigue averiguar dónde se encuentra domiciliado el consumidor ni dispone de indicios probatorios que le permitan llegar a la conclusión de que dicho consumidor está domiciliado fuera de la Unión, será aplicable el art 4 del Reglamento 44/2001, *“si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro”*

Según el art 4 del Reglamento 44/2001, si el demandado no se encuentra domiciliado en el territorio de un Estado miembro, la competencia judicial internacional se regirá en cada Estado miembro por la ley de ese Estado miembro.

Además sería preciso determinar si el art 16.2 al hablar de domicilio del consumidor, puede hacer referencia, no solo al actual, sino también al último domicilio conocido.

El TJUE ha declarado que en una situación como la presente, en la que un consumidor ha firmado un contrato de préstamo inmobiliario de larga duración en el que se establecía la obligación de informar al prestamista de cualquier cambio de domicilio, renuncia a su domicilio antes de la interposición de una acción en su contra por incumplir sus obligaciones contractuales, los tribunales del Estado miembro del último domicilio del consumidor son competentes en virtud del art 16.2 siempre y cuando no se haya logrado determinar el domicilio del consumidor conforme al art 59, y siempre que no existan indicios probatorios de que el consumidor puede estar domiciliado fuera de la Unión.

Por tanto dicho Reglamento, no se opone a la tramitación de un procedimiento conforme al Derecho procesal interno con el fin de evitar una denegación de justicia, así el derecho de defensa del demandado no puede concebirse como un derecho absoluto, pues este derecho encuentra restricciones justificadas por el interés general pero siempre de manera proporcionada. Un objetivo de interés general en el caso que nos ocupa, sería evitar la situación de denegación de justicia en que se encontraría el demandante cuando sea imposible localizar al demandado.

¿Se oponen las disposiciones del Reglamento n° 44/2001 a la aplicación de disposiciones nacionales como el artículo 29, apartado 3, OSŘ⁹, según las cuales, la incoación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido es posible si para dichas personas se designa un curador?

La designación de un curador en virtud del artículo 29, apartado 3, OSŘ permite continuar el procedimiento contra el demandado en el procedimiento principal, aunque su domicilio se desconozca y la propia demanda no se le haya notificado.

Las normas del Reglamento n° 44/2001 no se oponen a la aplicación de tal norma nacional, el reglamento establece que es competencia de los Estados miembros promulgar una norma de procedimiento como el artículo 29, apartado 3, OSŘ, conforme a la cual puede designarse un curador para un demandado sin domicilio conocido de forma que continúe el procedimiento iniciado contra él.

Ahora bien, al aplicar su ley nacional, el órgano jurisdiccional nacional debe garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión. En un caso como el presente deben tomarse en consideración, en particular, las reglas de competencia previstas en el Reglamento n° 44/2001 y garantizarse la protección de los derechos de defensa del demandado

En virtud del artículo 24 del Reglamento n° 44/2001, será competente el tribunal ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 22.

En la sentencia Hendrikman¹⁰, el Tribunal de Justicia declaró *que la comparecencia de un representante procesal que no ha sido designado por el demandado no puede interpretarse como comparecencia del demandado en el sentido del artículo 27, número 2, del Convenio de Bruselas I, que es el precursor del artículo 34, número 2, del Reglamento n° 44/2001.*

En dicho caso, se trata de un curador judicial y no de un abogado sin autorización como en el caso Hendrikman. A pesar de ello, la jurisprudencia invocada puede aplicarse a un caso como el de autos.

Uno de los objetivos del Reglamento n° 44/2001, es proteger los derechos de defensa del demandado, artículo 47, apartado 2, de la Carta. Lo cual no es compatible con un caso como el presente en el que al propio demandado se le imputa la comparecencia de un curador que ha sido designado sin la voluntad ni el conocimiento del demandado, en segundo lugar, un curador que no tiene ningún tipo de contacto con el demandado normalmente no dispone de la información necesaria para poder valorar si una comparecencia en el sentido del artículo 24 del Reglamento puede redundar en beneficio del demandado y, en tercer lugar, dicha falta de información amenaza con dificultar al curador la impugnación de la competencia del tribunal en cuestión.

⁹ OSŘ, Derecho nacional de la República Checa: Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 10 de octubre de 1996. - Bernardus Hendrikman y Maria Feyen contra Magenta Druck & Verlag GmbH. Asunto C-78/95 sobre la interpretación del número 2 del artículo 27 en el reconocimiento de una resolución dictada en rebeldía.

Conclusiones

Los términos «*no estuviere domiciliado en un Estado miembro*» del art. 4.1 del Reglamento 44/2001 se interpretan en el sentido de que no impide que se apliquen los foros de competencia judicial internacional de dicho Reglamento siempre y cuando se cumplan los requisitos de aplicación de los mismos, si ante un demandado, que es probablemente ciudadano de la Unión pero se encuentra en paradero desconocido, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto no dispone de indicios probatorios que le permitan llegar a la conclusión de que dicho demandado está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la Unión Europea.

El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado al que, ante la imposibilidad de localizarle, se notificó el escrito de demanda mediante un edicto siempre que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto se haya cerciorado antes de que se realizaron todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para encontrar a dicho demandado.

Con ello lo que se pretende propiciar es la aplicación uniforme de las normas contenidas en el Reglamento 44/2001, tal y como prevé el nuevo Reglamento 1215/2012 el cual amplía la aplicación de los foros de competencia judicial internacional a demandados domiciliados en terceros Estados.

Bibliografía

ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “De nuevo una sentencia del TJUE sobre un demandado cuyo domicilio se desconoce en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I” Revista UC3M, Sevilla, 2012.

Laboratorio 2

Tema propuesto:

¿Cómo se interpreta el foro del domicilio del demandado, contemplado en el art. 2 Reglamento 44/2001, cuando resulta imposible determinar dónde está domiciliado el demandado?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 17 noviembre 2011 (As. C-327/10), *Hypoteční banka a.s. / Udo Mike Lindner*
- STJUE 15 marzo 2012 (As. C-292/10), *G. / Cornelius de Visser*

Trabajo realizado por: Javier Álvarez Parra y Ana Isabel Gago Calvo

Comentario:

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2011

En la Sentencia de 17 de Noviembre de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) nos encontramos ante un litigio relativo a un incumplimiento en el pago de las cuotas de un crédito hipotecario que nace a partir del contrato celebrado el 19 de agosto de 2005 por parte del Sr Lindner nacional alemán que en el momento de celebración del contrato reside en la Republica Checa pero con domicilio actual desconocido y el banco Hypotečníbankaa.scon domicilio social en Praga-Republica Checa .

En el contrato hay un pacto de sumisión expresa a los tribunales de la Republica Checa que es el lugar del domicilio social del Banco.

El 16 de octubre de 2008 los órganos jurisdiccionales checos estiman la demanda presentada por el banco y deciden condenar al demandado -Sr Lindner por el incumplimiento del contrato. Al no poderse notificar al demandado personalmente la demanda como exige la Ley de Enjuiciamiento civil checa, se anuló la decisión.

Como el demandado no residía en ninguna de las direcciones que conocía el órgano jurisdiccional; la ley de Enjuiciamiento civil checa exige que se nombre a un curador que represente al demandado y así se hizo.

Los tribunales checos ante este conflicto con elementos extranjeros plantearon al TJUE una cuestión prejudicial con el objetivo de que interprete los artículos 81 del Tratado de Funcionamiento de la UE y los artículos 16.2, 17.3 y 24 del Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Las preguntas al TJUE eran las siguientes:

- Primera: si en un procedimiento una de las partes es nacional de un estado distinto del estado en que se tramita el procedimiento, que ocurre con los requisitos de aplicabilidad del Reglamento 44/2001

- Segunda: ¿Se opone el Reglamento 44/2001 a la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que permiten la tramitación de un procedimiento en contra de personas sin domicilio conocido?

Respuestas:

- Primera cuestión: Hay que considerar que las reglas de competencia establecidas en el Reglamento 44/2001 no tienen en cuenta que una parte litigante tenga nacionalidad extranjera. Pero hay que diferenciar dos cuestiones: por un lado lo relativo a los requisitos de aplicación de las reglas de competencia del Reglamento 44/2001 y por otro los criterios por los que se rige la competencia internacional conforme a esas reglas.

Según el TJUE los órganos jurisdiccionales del estado miembro del que es nacional el demandado podrían considerarse igualmente competentes, incluso en el supuesto de que éste carezca de domicilio conocido en dicho estado.

En este supuesto el demandado tiene nacionalidad extranjera y no tiene domicilio en el estado del territorio del órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la acción, aun así pueden resultar aplicables las reglas de competencia del Reglamento 44/2001.

- Segunda: se pregunta si el Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de derecho interno de un estado miembro que permite la tramitación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido.

Hay que considerar que el artículo 16.2 del Reglamento indica que la acción entablada contra un consumidor por la parte contratante solo puede interponerse ante los tribunales del estado miembro en que este domiciliado el consumidor. Así que el juez del órgano ante el que se interpone la acción tiene que verificar que el demandado está domiciliado en su estado miembro, aplicando su derecho interno conforme al artículo 59.1 del Reglamento 44/2001.

El problema es que ocurre si el juez determina que el demandado no tiene domicilio en su Estado miembro. En ese caso debe comprobar si el demandado está domiciliado en otro estado miembro y para ello aplicaría el derecho interno de ese otro estado miembro también en virtud del artículo 59.1 del Reglamento.

Si tampoco logra determinar que el demandado tiene domicilio en algún estado miembro, nos preguntamos si con arreglo al artículo 16.2 del Reglamento podemos entender que la regla de que “son competentes los tribunales del estado miembro en que está domiciliado el consumidor” comprende o puede considerarse como “domicilio del consumidor” el ultimo domicilio conocido del consumidor o si lo que debe tenerse en cuenta es el domicilio del consumidor “en el momento en que se inicia el litigio o se interpone la demanda”.

De esta manera serían competentes los tribunales del último domicilio conocido del consumidor y no se produciría una denegación de justicia al demandante.

En cualquier caso esta última interpretación se tomaría en consideración siempre que el órgano jurisdiccional ante el que se ejercitó la acción no consiga determinar cuál es el domicilio actual del consumidor ni en el estado miembro del propio órgano jurisdiccional que conoce del asunto ni en otro; actuando de buena fe y con la diligencia necesaria.

Podría alegarse que con esta interpretación del artículo 16.2 se está vulnerando el derecho de defensa del demandado. Sin embargo el derecho de defensa como derecho fundamental no tiene un carácter absoluto como ha indicado el TJUE sino que tiene limitaciones que en cualquier caso deben responder al interés general. El TJUE entiende que evitar una denegación de justicia o garantizar la tutela judicial efectiva es un objetivo de interés general y de ahí la interpretación que hace del artículo 16.2 del Reglamento 44/2001.

Como ya indiqué anteriormente, el derecho de defensa puede verse menoscabado parcialmente con la solución a la que llega el TJUE. No obstante se exige que el órgano jurisdiccional ante el que se ejercita la acción no actúe arbitrariamente sino que para que el procedimiento sea válido debe actuar con la diligencia necesaria y de buena fe con el objetivo de verificar la existencia o no de domicilio del demandado y una vez constatado la no existencia de domicilio conocido continuar el procedimiento sin la comparecencia del demandado.

Por ello esa restricción del derecho de defensa consecuencia de la interpretación dada por el TJUE para el artículo 16.2 del Reglamento 44/2001 queda justificada por el derecho a la tutela judicial efectiva. Si el artículo 16.2 no se interpretara de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva quedaría menoscabado completamente.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2012

Se plantea cuestión prejudicial en el marco de un litigio entre G y el Sr de Viesser por la publicación en Internet de fotos en las que G aparecía parcialmente desnuda. Se trata de la interpretación de varias disposiciones entre ellas los artículos 4.1, 5.3 y 25.2 del Reglamento 44/2001.

El Sr Visser es propietario y responsable de la web donde se publicaron las fotografías de G quien en ningún momento había autorizado su publicación. El Sr Viesser aparece como propietario con domicilio en Países Bajos y dirección postal también en Países Bajos. Aun así no fue posible realizar ninguna notificación en estas direcciones. Además se desconoce el lugar en que se halla el servidor de Internet.

Conforme a la Ley de Enjuiciamiento civil alemana, al no ser posible la notificación personal al demandado, se realiza una notificación edictal en el tablón de anuncios del Landgericht Regensburg. A pesar de todo el demandado no compareció por lo que puede entenderse que desconocía la demanda y el procedimiento iniciado.

Ante esta situación los órganos jurisdiccionales que están conociendo del caso suspenden el procedimiento y plantean ante el TJUE una serie de cuestiones prejudiciales.

El problema principal es que hay un demandado en paradero desconocido y que no se conoce su domicilio. Hay muchos indicios que llevan a los órganos jurisdiccionales a pensar que el demandado si está domiciliado en estado miembro pero no se tiene la certeza de ello. Por lo tanto se genera el problema de si se podrá determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales conforme al Reglamento 44/2001 porque el artículo 4.1 indica que si el demandado no está domiciliado en estado miembro, la competencia judicial se regirá en cada estado miembro por la ley del este estado miembro.

El artículo 5.3 determina como foros especiales que las personas domiciliadas en estado miembro podrán ser demandadas en otro estado miembro en materia delictual o cuasidelictual ante el tribunal del lugar donde se hubiese producido o pudiera producirse en hecho dañoso.

Como hay indicios de que el demandado está domiciliado en estado miembro pero no puede determinarse con certeza como tampoco puede verificarse que el demandado esté domiciliado en otro estado no miembro, el TJUE llega a la conclusión de que la competencia internacional del órgano jurisdiccional de un estado miembro se establece con arreglo al Reglamento 44/2001 porque en este supuesto se cumple el artículo 5.3 de dicho reglamento.

Así que en este litigio el artículo 4.1 hay que interpretarlo en el sentido de que no impide que se aplique el 5.3 frente a un demandado que probablemente es ciudadano de la Unión Europea pero que se halla en paradero desconocido siempre que el órgano jurisdiccional no disponga de indicios probatorios que le lleven a la conclusión de que el demandado no tiene domicilio fuera de la Unión.

Otra de las cuestiones planteadas es si el derecho de la Unión se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado en paradero desconocido al que se le notificó la demanda mediante un edicto conforme al derecho interno.

El TJUE recuerda que cada estado miembro en el marco de su autonomía puede fijar las normas procesales que considere oportuno siempre que no vulneren el derecho de la Unión y entre ellos el reglamento 44/2001.

En ningún caso se puede ver vulnerado el derecho de defensa del demandado sin embargo como ya ha indicado anteriormente el TJUE el derecho de defensa aunque es un derecho fundamental no es un derecho absoluto puesto que podría quedar limitado en el supuesto que nos ocupa por el derecho a la tutela judicial efectiva porque de no atender a las pretensiones del demandante por el hecho de que no se localiza al demandado, se estaría produciendo una denegación de justicia.

En cualquier caso conforme a la interpretación del artículo 26.2 del Reglamento 44/2001 por parte del Tribunal de Justicia de la UE que dice lo siguiente: *este tribunal estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado diligencia a tal fin*; aunque no se acredite que el demandado ha recibido el escrito de demanda, el órgano jurisdiccional

competente si podría tramitar el procedimiento siempre que “se hubieran adoptado las diligencias necesarias que permitieran al demandado defenderse.

Se advierte una colisión continua entre el derecho de defensa del demandado y el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante que solicita tutela judicial. Con la interpretación del TJUE del artículo 26.2 puede ocasionarse un menoscabo en el derecho de defensa sin embargo queda justificado por el derecho de la otra parte a la tutela judicial. De no hacer esta interpretación, se vulneraría en todo su contenido el derecho a la tutela judicial efectiva.

Hay que considerar además que el derecho de defensa no queda apartado del procedimiento porque una vez que se dicte sentencia en contra del demandado, éste conforme al art 34.2 del Reglamento 44/2001 puede oponerse al reconocimiento de dicha sentencia.

Por ello es válido y conforme al derecho de la Unión dictar una sentencia en rebeldía en contra de un demandado al que no se le pudo localizar siempre que los órganos jurisdiccionales actuaran de buena fe y con la diligencia necesaria para averiguar su localización.

Otra de las cuestiones que trata el TJUE en esta sentencia es acerca de si una sentencia dictada en rebeldía del demandado puede ser considerada título ejecutivo europeo. En virtud del artículo 14.2 del Reglamento 805/2004 que regula el título ejecutivo europeo, indica que no es admisible la notificación con arreglo al apartado 1 si no se conoce con certeza el domicilio del demandado. Por ello una sentencia dictada en rebeldía por no haber sido posible determinar el domicilio del demandado en ningún caso podrá ser título ejecutivo europeo.

El motivo que alega el tribunal para que no pueda ser considerada título ejecutivo europeo la sentencia dictada en rebeldía se encuentra en el propio derecho de defensa del demandado ejercitado una vez tenga conocimiento de dicha sentencia condenatoria oponiéndose al reconocimiento de ésta conforme al artículo 34.2. En virtud de este artículo podría oponerse al reconocimiento de forma que está ejercitando su derecho de defensa. Sin embargo si la sentencia dictada en rebeldía pudiera ser título ejecutivo europeo ya no podría oponerse conforme al art 34.2 del reglamento 44/2001 y por lo tanto quedaría totalmente restringido su derecho de defensa.

El TJUE en esta sentencia también hace una interpretación del artículo 3.1 y 2 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

El art 3.1 y 2 establecen lo siguiente:

1. Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado.

2. *Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado.*

Esta directiva pretende asegurar la libre circulación de los servicios de la sociedad de información entre los estados miembros. Estas disposiciones serían aplicables en el caso de que el tribunal remitente comprobara que el demandado está establecido en el territorio de estado miembro porque de lo contrario no se aplicaría. La aplicación de esta disposición está supeditada según el TJUE a la identificación del Estado miembro en cuyo territorio está establecido el prestador de que se trate pero como en el supuesto no se identifica donde está situado el prestador de servicios de Internet no podría aplicarse.

Conclusiones de la abogada general sra Verica Trstenjak

Introducción (cuestiones prejudiciales planteadas):

En primer lugar, se plantea si las normas del Reglamento 44/2001 se oponen a la aplicación de una normativa nacional en virtud de la cual, al interponerse una demanda contra un demandado sin domicilio conocido puede designarse un curador *ad litem* que represente a dicho demandado en el marco del procedimiento. Y si son aplicables las reglas de competencia de dicho Reglamento o no.

La segunda cuestión planteada es si en virtud del art. 24 del Reglamento se le puede atribuir la competencia cuando tal curador formula alegaciones sobre el fondo sin plantear la falta de competencia del órgano jurisdiccional remitente.

Por último, el órgano jurisdiccional remitente desea conocer si a partir de un acuerdo atributivo de competencia territorial puede deducirse tácitamente un acuerdo que atribuya competencia internacional en el sentido del art 17.3 del Reglamento 44/2001 y qué efectos puede producir sobre la eficacia del acuerdo atributivo de competencia internacional el hecho de que el acuerdo atributivo de competencia territorial no sea vinculante debido a su carácter abusivo, conforme a la directiva 93/13.

Derecho aplicable:

Carta de los derechos fundamentales:

El art. 47 regula el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Reglamento 44/2001:

El considerando undécimo señala que las reglas de competencia judicial internacional deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y que esta competencia debe regir siempre excepto en casos concretos en que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique un criterio diferente.

Las disposiciones sobre competencia están recogidas en el capítulo II del Reglamento:

- El art.2 contempla el foro general del domicilio del demandado.
- El art.3 contempla la aplicabilidad del Reglamento 44/2001 cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro.
- El art 4 contempla el supuesto de aplicabilidad de que el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro y señala que para regular la competencia judicial internacional será aplicable la legislación interna de cada Estado.

En cuanto a los contratos de seguros, de los celebrados por consumidores o de trabajo, son contratos con parte débil y es oportuno proteger a dicha parte mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses.

La sección 7 del Reglamento 44/2001 se refiere a la prórroga de la competencia y comprende los arts. 23 y 24, los cuales contemplan la sumisión expresa y la sumisión tácita respectivamente.

Directiva 93/13:

Esta directiva tiene por objeto las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Obcansky Soudní Rád (Ley de Enjuiciamiento Civil). Art 173.1 y 29.3.

Estos dos arts. disponen que la resolución condenando al pago se le deberá notificar al demandado personalmente y que podrá nombrarse un curador para una parte cuyo domicilio se desconozca.

Hechos, procedimiento ante el órgano jurisdiccional y cuestiones prejudiciales:

Hechos:

En el procedimiento principal, el demandado es de nacionalidad alemana y el demandante es una persona jurídica establecida en la República Checa. Ambos celebraron un contrato de préstamo hipotecario el 19 de agosto de 2005 para financiar la compra de un inmueble y acordaron en relación con las controversias derivadas de dicho contrato, que sería competente el tribunal de la localidad donde estaba sita la demandante.

Procedimiento:

El 16 de diciembre la demandante presentó ante el órgano jurisdiccional remitente una demanda de reclamación de cantidad contra el demandado más los intereses de demora por incumplimiento de las obligaciones del contrato celebrado. El 16 de octubre de 2008 dicho órgano dictó resolución condenando al pago, la cual no pudo ser notificada personalmente ya que el demandado ya no residía en la dirección indicada por el demandante y el 8 de septiembre de 2009 la resolución se anuló por no haber sido posible su notificación. Pero con el fin de proseguir el procedimiento, el órgano

jurisdiccional remitente asignó al demandado como persona sin domicilio conocido, un *curador ad litem*.

Apreciación jurídica:

La aplicación del art 29.3 OSR (designación de un curador) es compatible con el Reglamento 44/2004 aunque al aplicar dicho precepto, hay que respetar las exigencias del Derecho de la Unión que, en particular, las que derivan del Reglamento (reglas de competencia y requisitos mínimos relativos al derecho de defensa del demandado).

Por tanto, son aplicables las reglas del Reglamento 44/2001 y el órgano jurisdiccional debe comprobar si es competente conforme a las normas del Reglamento. La aplicación de las mismas está supeditada a la existencia de un elemento de extranjería y para que exista tal carácter internacional basta con que un tribunal de un Estado miembro se plantee cuestiones relativas a su competencia en el orden internacional. Asimismo, el art 16.2 del Reglamento 44/2001 señala que un consumidor solo podrá ser demandado ante los tribunales del Estado miembro en que estuviese domiciliado. Si el órgano jurisdiccional remitente no puede fundamentar su competencia internacional en un acuerdo atributivo de competencia internacional entre la demandante y el demandado en el procedimiento principal, deberá respetar los requisitos del art. 16 del Reglamento 44/2001. Esta disposición busca proteger al consumidor de ser demandado ante los tribunales de otro Estado miembro distinto al de su domicilio.

El órgano jurisdiccional remitente debe comprobar tal domicilio conforme a lo que dispone el art. 59 del Reglamento 44/2001 y si el órgano jurisdiccional no puede presumir con seguridad que un consumidor no está domiciliado en otro Estado miembro, deberá declararse de oficio incompetente conforme al art. 26 del Reglamento 44/2001. Esto también hay que ponerlo en relación con el art. 4 del Reglamento 44/2001 porque si el órgano jurisdiccional tiene la certidumbre de que el demandado en el procedimiento principal no está domiciliado en la República Checa ni en otro Estado miembro, la competencia se fundamentaría en el art.4, es decir, se determina conforme al derecho nacional, lo que es compatible con el nombramiento de un curador.

Respecto a la *comprobación de la competencia*, el art. 24 del Reglamento 44/2001 señala que será competente el tribunal ante el que compareciere el demandado, lo cual se aplica a los contratos celebrados por consumidores. El concepto de comparecencia del demandado del art. 24 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que un curador, designado para un consumidor demandado sin la voluntad ni el conocimiento del mismo, no puede comparecer en nombre de dicho demandado, pues no tiene ningún tipo de contacto con el demandado y por tanto no dispone de la información necesaria para poder valorar si una comparecencia en el sentido del art. 24 puede redundar en beneficio del demandado. Además, dicha falta de información dificultaría al curador la impugnación de la competencia del tribunal en cuestión.

Sobre el acuerdo atributivo de competencia internacional según el art. 17.3 del Reglamento cabe señalar que si de un pacto sobre la competencia territorial de un tribunal también se infiere la voluntad de las partes de celebrar un pacto tácito sobre la competencia internacional de los tribunales del Estado miembro en cuestión, tal pacto tácito puede fundamentar la competencia internacional de un tribunal de ese Estado

miembro conforme al art. 17.3 del Reglamento 44/2001 y el hecho de que el acuerdo atributivo de competencia territorial no sea vinculante debido a su carácter abusivo, conforme a la directiva 93/13, normalmente no afecta al pacto sobre competencia judicial internacional, salvo que se deduzca algo diferente de la voluntad de las partes.

Si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que, según la voluntad de las partes, el pacto sobre la competencia territorial y el pacto sobre la competencia internacional no constituyen una unidad en lo referente a su contenido, el carácter no vinculante de la cláusula atributiva de competencia territorial no afectaría a la cláusula atributiva de competencia internacional.

Hay que tener en cuenta que se trata de un contrato celebrado por un consumidor en el sentido del art. 15 del Reglamento 44/2001, por lo que han de aplicarse las disposiciones especiales de la sección 4 del capítulo II de dicho Reglamento, teniendo en cuenta el art.16 señalado anteriormente. Aunque es posible pactar un acuerdo atributivo de competencia conforme al art. 17.3 del Reglamento. Por tanto, un consumidor y su contratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, pueden atribuir competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiese tales acuerdos.

Este art. 17 del Reglamento se puede aplicar aunque en la fecha de interposición de la demanda, el demandado en el procedimiento principal ya no estuviese domiciliado en el territorio de un Estado miembro. Basta con que ambas partes tuviesen su domicilio en el territorio del Estado miembro en cuestión en la fecha de la celebración del acuerdo (ambos estaban domiciliados en la República Checa).

Sobre el examen del acuerdo atributivo de competencia internacional a la luz de la Directiva 93/13 hay que tener en cuenta que en virtud del art. 17.3 del Reglamento, el pacto sobre la competencia internacional debe ser admisible con arreglo al Derecho nacional, el cual debe respetar el Derecho de la Unión, por lo que deben tomarse en consideración los requisitos de la Directiva 93/13.

Las cláusulas atributivas de competencia internacional incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva señalada están sujetas a un control de carácter abusivo (art.3) y al principio de redacción clara y comprensible. Una cláusula atributiva de competencia internacional que pertenece al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 no puede considerarse abusiva en el sentido del art. 3.1 por el hecho de que prevea que en los litigios entre el consumidor y el profesional dispondrán de competencia internacional los tribunales del Estado miembro en que ambos están domiciliados al celebrar el acuerdo. Hay que tener en cuenta que con el art. 17.3 del Reglamento 44/2001 se pretende conceder al co-contratante del consumidor la posibilidad de evitar una alteración de la competencia internacional en el caso de abandonar el consumidor el Estado miembro común.

Son los tribunales nacionales los que tienen que valorar el carácter abusivo de una cláusula teniendo en cuenta los criterios del legislador de la Unión.

Laboratorio 3

Tema propuesto:

¿En qué consiste el “carácter exclusivo” de la “prorrogatio fori” o foro de la sumisión expresa contemplado en el art. 23 Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 15 noviembre 2012 (As. C-456/11), *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*

Trabajo realizado por: Irene Crespo Serrano

Comentario:

Planteamiento general:

El foro de sumisión expresa del art. 23 del Reglamento 44/2001 válidamente realizado produce distintos efectos jurídicos, a saber: prórroga de la competencia o *prorrogatio fori*, efecto de derogación o *derogatio fori*, efectos obligatorios, efectos objetivos, efectos interpartes y efectos de la nulidad del contrato sobre el acuerdo de sumisión. A los efectos del análisis que vamos a llevar cabo, nos interesa destacar el primer y segundo efectos.

El efecto de prórroga del foro de sumisión expresa, supone la atribución de competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado miembro que de otro modo no serían competentes en atención al Reglamento 44/2001, de manera que los tribunales designados por las partes serán los “únicos competentes” para conocer de la cuestión en los términos pactado en el acuerdo de sumisión. Mientras que el efecto de derogación o *derogatio fori*, implica que ese acuerdo expreso de sumisión excluye la competencia judicial internacional de cualquier otro tribunal que pudiese ser competente según el Reglamento 44/2001 de no existir el acuerdo expreso de sumisión¹¹.

Análisis jurisprudencial:

El problema de la extensión de los efectos de la sumisión expresa a la luz de la STJUE de 15 de noviembre de 2012 en el caso Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH.

El análisis de la citada sentencia nos sirve para darnos cuenta de que el carácter exclusivo de la *prorrogatio fori* y su extensión, no son cuestiones tan sencillas como aparentemente se presentan.

¹¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ. J y CALVO CARAVACA. A. *Derecho Internacional Privado*, Vol. I. 14ª ed. Editorial Comares, pp 227 – 228.

Planteamiento del litigio principal:

A grandes rasgos, podemos indicar que el planteamiento del litigio principal que sirve de base a la citada sentencia es el siguiente: Kronos AG, sociedad alemana cuyas aseguradoras de transporte son Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts y Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG, que había vendido equipos de producción de cerveza a una empresa mexicana, encomendó a Samskip GmbH, filial alemana de Samskip Holding BV, empresa de transporte y logística constituida en Islandia y establecida en Rotterdam (Países Bajos), organizar y realizar el transporte de dichos equipos de Bélgica a México con arreglo a un conocimiento de embarque en el que se recogía una cláusula por la que se atribuía competencia a los órganos jurisdiccionales islandeses.

Alegando que la carga había sufrido daños durante el transporte, el destinatario y Gothaer y otros demandaron, el 30 de agosto de 2007, a Samskip GmbH ante los tribunales belgas.

Mediante sentencia inhibitoria de 5 de octubre de 2009, la cour d'appel de Anvers (Bélgica) declaró, en el fallo de su resolución “carecer de competencia jurisdiccional” después de estimar, en su motivación, que la cláusula del conocimiento de embarque por la que se atribuía competencia a los órganos jurisdiccionales islandeses era válida y que si Gothaer y otros podían intervenir como sucesores de los derechos de Kronos AG, estas sociedades estaban obligados por dicha cláusula.

Dado que Kronos AG y Gothaer y otros presentaron, en septiembre de 2010, una nueva demanda de indemnización ante los tribunales alemanes, el Landgericht Bremen, al albergar dudas sobre los efectos que produce la resolución dictada en Bélgica, suspendió el procedimiento mediante resolución de 25 de agosto de 2011.

Cuestiones prejudiciales y su análisis:

El Landgericht Bremen planteó en tal supuesto un total de 3 cuestiones prejudiciales al TJUE, las cuales realmente se pueden agrupar en dos bloques:

Saber si el concepto de resolución en el sentido del art. 32 del Reglamento 44/2001 comprende o no una decisión por la que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro declina su competencia basándose en una cláusula de prórroga de competencia, aun cuando dicha resolución es considerada como una “resolución sobre la admisibilidad” en el Estado miembro requerido.

Saber si los arts. 32 y 33 del Reglamento 44/2001 deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional al que se solicita el reconocimiento de una resolución por la que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro ha declinado su competencia en virtud de una cláusula de prórroga de competencia está o no vinculado sobre la validez y el alcance de dicha cláusula, que figura en la motivación de la resolución.

En definitiva, debemos responder a la cuestión de si una resolución dictada por el juez de un Estado miembro declara, en el fallo, “carecer de competencia jurisdiccional”

en base al reconocimiento, en su motivación, de la validez de una cláusula por la que se atribuye competencia a los tribunales de un tercer Estado, obliga o no obliga al juez de otro Estado miembro, que conoce de la misma demanda, a declararse también incompetente.

Análisis de la primera cuestión:

Partiendo de la interpretación amplia y extensiva que el art. 32 del Reglamento 44/2001 otorga al concepto de “resolución”¹², debemos comenzar apuntando que las resoluciones sobre admisibilidad relativas a la apreciación de la competencia o a la falta de competencia internacional deberían considerarse susceptibles de reconocimiento, en la medida en que el principio de ampliación de los efectos, formulado por el TJUE para las resoluciones sobre el fondo, puede y debe extrapolarse a una resolución sobre admisibilidad por la que el tribunal de origen se declara competente o incompetente internacionalmente¹³. Ni el Reglamento 44/2001 ni el Convenio de Lugano de 2007 diferencian entre las decisiones de admisibilidad y las sentencias sobre el fondo, por lo que determinar si una decisión puede ser reconocida o ejecutada no puede depender de su calificación jurídica en el Estado de origen o en el Estado requerido.

Según reiterada jurisprudencia¹⁴, para garantizar la plena eficacia y la aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros, los conceptos del Reglamento 44/2001 deben interpretarse de forma uniforme y autónoma remitiéndose a su sistema y objetivos, esto es, que el concepto de “resolución” no puede depender de la denominación del acto procesal otorgados conforme al derecho del Estado de origen o requerido. Una resolución, se considerará como tal a efectos del art. 32 del Reglamento 44/2001 si reúne los siguientes 3 requisitos, determinados jurisprudencialmente:

- Requisito de tipo orgánico: debe proceder de un órgano jurisdiccional que actúe de forma independiente del resto de órganos estatales, y opere de forma imparcial.
- Requisito de tipo procesal: el procedimiento previo a la adopción de la decisión, deberá haberse desarrollado con respeto al derecho de defensa de las partes.
- Requisito de tipo material: la resolución requiere un papel activo y no meramente pasivo del juez, es decir, que el órgano que la adopte desempeñe una función decisoria.

Por lo tanto, cualquier resolución que cumpla con estos 3 requisitos, tendrá la consideración de resolución a los efectos del art. 32 del Reglamento 44/2001.

Además, no debemos olvidar que toda la construcción de la normativa institucional se lleva a cabo sobre la base del principio de confianza recíproca, principio en el que se fundamenta, entre otras, la prohibición de revisión del fondo de la resolución dictada por el Estado de origen, ausencia de revisión que implica así una

¹² Apartado 23 de la STJUE de 15 de noviembre de 2012 en el caso *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*.

¹³ Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones en materia mercantil y civil elaborado por el Sr. Jénard.

¹⁴ STJUE de 23 de abril de 2009 en el caso *Draka NK Cables y otros*, en su apartado 19, y STJUE de 17 de septiembre de 2009 en el caso *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, en su apartado 35.

plena confianza en el órgano jurisdiccional del Estado de origen, y que deberá extenderse igualmente a la aplicación que el juez ha realizado sobre las normas de competencia¹⁵.

En definitiva, la resolución de falta de competencia que pone fin al procedimiento, presenta a la vista del art. 32, las mismas características que una decisión por la que el juez se declare competente, pues el juez, en todo caso, ejerce un poder jurisdiccional mínimo al pronunciarse sobre su propia competencia, cuyo reconocimiento además, permitiría prevenir un conflicto negativo de competencia. Luego la solución a la primera cuestión planteada pasa por afirmar que se debe entender comprendida en el concepto de resolución del art. 32 del Reglamento 44/2001, o en su caso del Convenio de Lugano de 2007, la decisión por la que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se pronuncia sobre su competencia internacional, tanto si se declara competente como incompetente, y con independencia de la calificación otorgada a la misma por el Derecho del Estado requerido¹⁶.

Análisis de la segunda cuestión:

El Abogado General YBES – BOT recoge a este respecto en sus conclusiones que *“la resolución por la que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se ha pronunciado sobre su competencia después de examinar la validez y el alcance de una cláusula de prórroga de competencia no es, en el sistema de reconocimiento y ejecución previsto en el Reglamento 44/2001, una resolución como las demás y debe, habida cuenta de sus particularidades, producir un efecto extraterritorial específico, uniforme y autónomo”*. Y continúa diciendo que *“el efecto vinculante inherente a la resolución de incompetencia debe extenderse necesariamente a la declaración relativa a la validez y al alcance de la cláusula de prórroga de competencia, con independencia de la fuerza de cosa juzgada que se atribuya o no a esa declaración en la legislación nacional del Estado miembro de origen o del Estado miembro requerido”*¹⁷.

La justificación de dicha posición es triple:

Objetivos del Reglamento 44/2001, fundamentalmente, el principio de confianza recíproca: en base a este principio se entiende que cuando entre órganos jurisdiccionales de valor idéntico, uno de ellos haya tenido que, para examinar su propia competencia, pronunciarse previamente sobre la validez y el alcance de una cláusula de prórroga de competencia, el órgano jurisdiccional del próximo Estado miembro ante el que se solicite el reconocimiento de dicha resolución no debe efectuar una nueva apreciación de dicha cláusula. Este grado de confianza recíproca se ve con mayor claridad precisamente cuando los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros han de aplicar normas comunes en materia de competencia directa, pues las reglas sobre competencia previstas en el Capítulo II y las reglas sobre reconocimiento y ejecución

¹⁵ Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones en materia mercantil y civil elaborado por el Sr. Jénard.

¹⁶ Apartado 32 de la STJUE de 15 de noviembre de 2012 en el caso *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*.

¹⁷ Apartados 66 y 68 de las conclusiones del Abogado General Sr. YVES – BOT de 6 de septiembre de 2012 en relación con el caso *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*.

que figuran en el Capítulo III, no constituyen a este respecto conjuntos separados y autónomos sino que están estrechamente vinculadas entre sí¹⁸.

Sistema general de disposiciones procesales del Reglamento 44/2001 en materia de competencia: se aprecia fundamentalmente en tres aspectos:

- La existencia del principio según el cual la falta de competencia del órgano jurisdiccional del Estado de origen no constituye un motivo para denegar el reconocimiento de la resolución que ha dictado, salvo en los supuestos enumerados taxativamente en los arts. 34 y 35 de dicho Reglamento.
- El juez nacional tan sólo puede apreciar su competencia, esto es, no se puede controlar por un juez la competencia de otro juez de otro Estado miembro. Sin embargo, la sentencia dictada por un juez en la que éste se pronuncia sobre su propia competencia internacional supone una limitación de la facultad de otros órganos jurisdiccionales de verificar su propia competencia.
- En el art. 35.2 del Reglamento 44/2001 se recoge que efectivamente, en los casos excepcionales en los que el juez ante el que se solicita el reconocimiento puede controlar la competencia del juez del Estado de origen, en tales casos, el juez requerido quedará vinculado por las apreciaciones de hecho sobre las cuales el juez del Estado miembro de origen hubiese fundamentado su competencia.

Principio de tutela judicial efectiva: si se niega el efecto vinculante a la resolución dictada por un juez de origen que con carácter previo al examen de su posible competencia, ha resuelto la cuestión de validez y del alcance de una cláusula de prórroga de la competencia, se generaría un grave riesgo de conflicto negativo de competencia, lo cual daría lugar a una total y absoluta falta de tutela judicial efectiva.

De todo ello concluimos que se debe proceder a concretar el análisis de la validez y el alcance de la cláusula de prórroga de la competencia por parte de un solo juez de la Unión Europea, de tal manera que el juez del Estado requerido únicamente mantendrá el derecho a examinarlos en los casos taxativamente reconocidos por el reglamento, o por el Convenio en su caso, en los que se le autorice a controlar la competencia del juez del Estado de origen. Por ende, podemos inferir de todo ello que el juez del Estado requerido sí va a quedar vinculado por las declaraciones del juez del Estado de origen, aunque figuren en la motivación de su resolución, con independencia de la fuerza de la cosa juzgada que se atribuya a dicha motivación en los ordenamientos jurídicos nacionales internos de los Estados miembros.

Y es que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en materia de competencia internacional con arreglo al Reglamento 44/2001 (o Convenio de Lugano de 2007 en su caso) se caracterizan por su homogeneidad, y por ende, deben sujetarse a un régimen propio. De manera que los instrumentos que establecen las reglas de competencia válidas para los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros,

¹⁸ Apartado 35 de la STJUE de 15 de noviembre de 2012 en el caso *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*.

requieren que se otorgue un efecto vinculante idéntico y uniforme a las resoluciones sobre competencia.

Por lo tanto, concluimos resolviendo para esta segunda cuestión, que cuando el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen se ha declarado incompetente después de pronunciarse previamente, en la motivación de su resolución, sobre la validez y el alcance de una cláusula de prórroga de competencia, el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido está vinculado por dicha declaración, con independencia de la fuerza de cosa juzgada que se le atribuya en el Derecho del Estado miembro de origen o del Estado miembro requerido, salvo en los supuestos en los que el art.35.3 de dicho Reglamento autorice a este órgano jurisdiccional a fiscalizar la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen. En definitiva, que la resolución en virtud de la cual un tribunal de un Estado miembro declina su competencia con base en una cláusula atributiva de competencia, habida cuenta de la validez de dicha cláusula, vincula a los tribunales de los demás Estados miembros tanto en lo que atañe a la declaración de incompetencia de aquel tribunal (contenida en la parte dispositiva o fallo de su resolución) como en lo que atañe a la declaración relativa a la validez de la cláusula atributiva de competencia (contenida en los fundamentos de Derecho de la resolución judicial, en los que necesariamente ha de basarse la parte dispositiva o fallo)¹⁹.

Conclusiones:

Del análisis llevado a cabo del tema planteado, en base a la jurisprudencia citada, podemos concluir planteando con dos puntos básicos sobre “el carácter exclusivo de la *prorrogatio fori* o foro de sumisión expresa del art. 23 del Reglamento 44/2001”:

La decisión por la que un órganos jurisdiccional de un Estado miembro se pronuncia sobre su competencia internacional (en base a una cláusula de sumisión expresa en este caso), tanto si se declara competente o incompetente, y con independencia de la denominación que los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros reciba dicha decisión, tendrá la consideración de una auténtica “resolución” a los efectos del art. 32 del Reglamento 44/2001.

Cuando le órgano jurisdiccional de un Estado miembro se haya declarado incompetente después de pronunciarse previamente en la motivación de su resolución, sobre la validez y el alcance de una cláusula de prórroga de competencia, le órgano jurisdiccional del Estado requerido quedará vinculado (*prorrogatio fori* “negativa”) por dicha declaración, con independencia de la fuerza de cosa juzgada que se le atribuya a dicha resolución ya sea en el ordenamiento jurídico del Estado de origen como en el del Estado requerido, salvo en los supuestos del art. 35.3 del Reglamento 44/2001 en los que se autorice al órgano jurisdiccional del Estado requerido a fiscalizar la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de origen.

¹⁹ Apartado 41 de la STJUE de 15 de noviembre de 2012 en el caso *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros / Samskip GmbH*.

Laboratorio 4

Tema propuesto:

La cláusula de sumisión expresa a un determinado tribunal, acordada por las partes en un contrato ¿obliga a un tercero que se subroga en el lugar de alguna de dichas partes?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 7 febrero 2013 (As. C-543/10), Refcomp SpA /Axa Corporate Solutions Assurance SA y otros**

Trabajo realizado por: Elisa Dosil Colomer

Comentario:

Introducción:

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) que voy a comentar es la referida al asunto C-543/10, Refcomp SpA contra Axa Corporate Solutions Assurance y otros [en adelante, “sentencia”], que tiene por objeto responder a una petición de decisión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* francesa, acerca de un litigio internacional relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y resolución de sentencias en materia civil y mercantil, regulado por el art. 23 del Reglamento (CE) 44/2001²⁰ (en adelante, “Reglamento”).

Antecedentes:

La promotora inmobiliaria francesa Doumer encargó obras de remodelación de un complejo inmobiliario, para lo cual se instalaron unidades de climatización equipadas con compresores. Estos fueron fabricados por la compañía italiana Refcomp, comprados a ésta y montados por la firma italiana Climaveneta. Luego la empresa Liebert suministró los compresores a Doumer. Posteriormente, Emerson, asegurada por Axa France, se subrogó en los derechos de Liebert. Al producirse una serie de averías en el sistema de climatización, la aseguradora francesa Axa Corporate, subrogada en los derechos de Doumer, demanda solidariamente en los tribunales franceses a Refcomp, Climaveneta y Emerson el reembolso del perjuicio sufrido.

Las empresas Refcomp y Climaveneta impugnan la competencia del tribunal francés, pues su contrato con Climaveneta incluye una cláusula atributiva de competencia a los tribunales italianos, por lo que sostiene que todos los contratos realizados en cadena están vinculados a esta cláusula. El juez de instrucción civil desestima las excepciones de incompetencia. Se formula recurso de apelación contra dicho auto ante la *Cour d’appel* de París. En el punto 13 de la sentencia comentada se deja constancia de que “dicho órgano consideró que la cláusula atributiva de competencia acordada entre el fabricante y un vendedor intermediario no puede ser

²⁰ Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

invocada frente al asegurador que se ha subrogado en los derechos del subadquirente porque, por un lado, las normas de competencia especial en materia contractual previstas por el Reglamento no se aplican a los litigios que oponen al subadquirente de una cosa al fabricante, por estar relacionado un litigio de esta índole con la materia delictual, y, por otro, la cláusula en cuestión, acordada entre las partes en el contrato original, no ha sido aceptada por el subadquirente.” Finalmente, Refcomp y Emerson interponen recurso de casación y la *Cour de cassation* francesa suspende el procedimiento y plantea al TJUE dos cuestiones prejudiciales al respecto.

Sobre la primera cuestión prejudicial:

El punto 14 de la sentencia recoge la primera cuestión prejudicial en estos términos:

“¿Produce efectos frente al subadquirente una cláusula atributiva de competencia, que ha sido pactada en una cadena comunitaria de contratos, entre un fabricante de un bien y un comprador, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento [...]? En caso afirmativo, ¿en qué condiciones?”

Como la primera cuestión prejudicial es objeto exclusivo de la sentencia, primero voy a comentar ésta para luego entrar a responder la pregunta objeto de comentario.

Contextualización de la sentencia:

Tenemos tres empresas; las dos primeras vinculadas por el contrato inicial y la tercera vinculada sólo con una de ellas mediante un contrato posterior:

- 1.- El fabricante: Refcomp (con domicilio en Italia);
- 2.- El adquirente intermediario (montador): Climaveneta (con domicilio en Italia);
- 3.- El subadquirente: Doumer (con domicilio en Francia) y, en su lugar, la aseguradora Axa Corporate, subrogada en los derechos de Doumer.

Axa Corporate quiere interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante Refcomp, que a su vez tiene firmada con Climaveneta una cláusula atributiva de competencia a los tribunales italianos. Se pregunta si una de estas dos últimas empresas puede invocar dicha cláusula frente a Axa Corporate.

El principio general de aplicación de la prórroga de competencia se cumple según el art. 23, punto 1, del Reglamento, pues las partes tienen domicilio en un Estado miembro. El conflicto en cuestión responde a lo que el TJUE, en el punto 15 de la sentencia, denomina una “cadena comunitaria de contratos” entendida como “una sucesión de contratos de transmisión de la propiedad celebrados entre operadores económicos en diferentes Estados miembros de la Unión Europea”. Se plantea la cuestión prejudicial porque se da la circunstancia de que en el Derecho nacional francés, en el caso de los contratos de transmisión de una propiedad, “la propiedad del bien vendido se transfiere a todos los adquirentes sucesivos de éste con los elementos que son accesorios a dicho bien” como, por ejemplo, el derecho del subadquirente a solicitar la indemnización por perjuicios a una de las partes.

Primero, fijaremos el concepto de “materia contractual” (recogida en el art. 5.1 del Reglamento), que “no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra” (sentencia Handte, asunto C-26/91, punto 15) obligando y vinculando a las partes de los mismos siempre que hayan prestado su consentimiento. Aquí, tenemos por un lado las partes 1 y 2 que son las que han intervenido en la fase de formación del contrato; y, por otro, la 3, que ha establecido posteriormente otra relación contractual distinta con una de las anteriores.

En segundo lugar, y referido a la noción de “acuerdo atributivo de competencia” (art. 23 del Reglamento), conviene recordar que el foro de competencia también se aplica a un tercero si su relación se califica como contractual, o sea, si hay pacto. Varias sentencias (Powell Duffryn, asunto 214/89; Handte; y puntos 21 y 22 de la sentencia comentada) se inclinan por interpretar las nociones de materia contractual y acuerdo atributivo de competencia de forma autónoma, es decir, fijando pautas comunes y evitando una remisión sistemática al Derecho nacional de los Estados miembros. Éste es, por otra parte, el criterio de interpretación seguido por el tribunal francés que remite las dos cuestiones prejudiciales.

En cuanto a la identificación del foro de competencia, el caso que nos ocupa no es materia exclusiva de un Estado miembro recogida en el art. 22 del Reglamento. Existiendo una cláusula de sumisión expresa entre algunas de las partes, habrá que ver si son de aplicación, o no, los art. 23 (sumisión expresa) y 24 (sumisión tácita) del mismo corpus. En defecto de lo dicho y caso de no ser posible extender la cláusula de sumisión expresa a un tercero que no la ha acordado, entraría en aplicación la norma general del art. 2 del Reglamento del domicilio del demandado o, en su caso, los tribunales designados de acuerdo con los foros de competencia especial (art. 5-21 del Reglamento).

Para que sea válida la cláusula atributiva de competencia se requiere una serie de requisitos. Es necesario que alguna de las partes tenga su domicilio en estado miembro (art. 2 del Reglamento); que exista un acuerdo entre las partes de sumisión a un determinado tribunal; la relación que se trate debe ser concreta; y es necesaria una formalización por escrito o verbalmente con confirmación escrita. Los requisitos y las formas de la aceptación pueden variar en función del tipo de contrato. Es el caso de los contratos de accionistas de una sociedad (sentencia Powell Duffryn, asunto 214/89), donde se crea una relación contractual de la sociedad con el accionista y entre los propios accionistas; y de los de transporte marítimo (sentencias Russ, asunto 71/83; Castelletti, asunto 159/97; y Coreck, asunto 387/98), donde el tenedor asume de forma implícita los acuerdos contractuales entre el cargador y el porteador. “En cambio, en el marco de una sucesión de contratos de venta, la adquisición de una cosa no implica la transmisión de la totalidad de derechos y obligaciones de una de las partes en el contrato inicial en favor y a cargo de un tercero, de manera que esta última persona se subroga en la posición de la anterior.” (punto 55 de las conclusiones del abogado general).

La respuesta del TJUE a la primera cuestión es ésta (punto 41 de la sentencia):

“Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión que el artículo 23 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que una

cláusula atributiva de competencia pactada en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el adquirente de éste no puede ser invocada frente al tercero subadquirente que, al término de una sucesión de contratos de transmisión de propiedad celebrados entre partes establecidas en distintos Estados miembros, ha adquirido ese bien y quiere interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante, salvo si consta que ese tercero prestó su consentimiento efectivo en relación con esa cláusula en las condiciones mencionadas en dicho artículo”.

En la solución elegida por el TJUE, se puede constatar que el principio del efecto relativo de los contratos con respecto a un tercero se ve limitado en una cadena de contratos de transmisión de la propiedad dentro de la UE y la cláusula atributiva de jurisdicción pierde eficacia al no ser aplicable la prórroga de competencia. En la misma línea, en el punto 13 del borrador de modificación del Reglamento²¹ se apunta que se debe añadir una disposición sobre la oponibilidad de los acuerdos de elección de foro frente a terceros: una persona que no es parte de un contrato sólo puede verse vinculada por un acuerdo de elección de foro exclusivo si declara formalmente su conformidad. Para evitar esta inaplicación, cabe la posibilidad de incluir una cláusula atributiva de jurisdicción en el contrato inicial, que luego se haga extensiva a los sucesivos contratos en cadena. Esta circunstancia debe ser tenida en cuenta, no sólo por parte de los sucesivos subcontratantes, sino también por sus aseguradoras.

Los derechos nacionales son divergentes y no ofrecen solución al respecto, como asegura el abogado general en el punto 34 de sus conclusiones. Sólo se permite la cláusula de sumisión de un tercero si este último ha dado su consentimiento a tal cláusula en las condiciones enunciadas en el art. 23 del Reglamento. En caso contrario, no se podrá invocar esta cláusula. Por lo tanto, los derechos que se deriven del contrato entre un subcontratante y su contratante no son necesariamente los mismos que los fijados en los contratos precedentes.

Son varias las principales consecuencias de la no invocación de la cláusula atributiva de competencia: en primer lugar, se cumplen los objetivos de previsibilidad y seguridad jurídica, frente a reglas nacionales variables. En segundo lugar, la atribución de competencia judicial debe entenderse como autónoma (punto 40 de la sentencia), consagrado en el art. 23 del Reglamento, según el cual las personas pueden establecer relaciones jurídicas libremente, con los únicos límites establecidos en el ordenamiento jurídico. De acuerdo con este principio, las partes podrán elegir una jurisdicción distinta de la establecida en el citado Reglamento. En tercer lugar, la transmisión de la cláusula no es de naturaleza contractual: el fabricante no tiene relación contractual con el subadquirente, pues éste no está incluido en el contrato inicial, ni ha aceptado ni negociado sus cláusulas. Además, el TJUE justifica la no aplicación de la cláusula atributiva de jurisdicción al subadquirente por considerar que la acción directa de éste es de naturaleza delictual (punto 13 de la sentencia) y no contractual.

Ahora vamos a comparar el caso Refcomp con el supuesto de la pregunta inicial. En la litispendencia que nos ocupa, no existe relación contractual alguna entre el subadquirente tercero y el fabricante; en caso contrario, la empresa debería ser demandada ante el tribunal del lugar en el que ha sido cumplida la obligación, según lo

²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

fijado en el art. 5.1 del Reglamento. La razón de no haber contrato es que, en realidad, no hay uno sino varios contratos sucesivos de compraventa entre algunos de los agentes, contratos que pueden ser diferentes entre sí y no implicar ningún tipo de relación contractual con terceros. Como consecuencia de no haber contrato, tampoco habrá acuerdo de atribución de competencia judicial, por lo que no se podrá invocar la prórroga de competencia regulada en el art. 23 del Reglamento a terceros que no hayan aceptado formalmente las condiciones del contrato inicial que recoja dicha cláusula. En este caso, existen además varias subrogaciones: la de la aseguradora Axa Corporate, que actúa en representación Doumer; y Liebert, en cuyos derechos se subrogó Emerson, a su vez asegurada por Axa France. En cambio, en el supuesto de la pregunta inicial, se plantean no varios, sino un único contrato entre las partes, entendidas éstas como las “partes originarias”, o sea, las que han intervenido en la fase de formación del contrato; y, además, se da la circunstancia de que un tercero se ha subrogado en una de esas partes.

Los argumentos de la sentencia para no aplicar la cláusula a un tercero son que no existe vínculo jurídico entre las partes y un tercero subcomprador, dado que no hay un contrato único, sino varios en cadena independientes. No se introduce ningún matiz por el hecho de que alguna de las empresas implicadas en el litigio esté subrogada. El concepto genérico de subrogación implica que una persona o entidad (la subrogante) ocupe la posición de otra (la subrogada) asumiendo todos los derechos y obligaciones de esa otra, incluyendo los de los contratos que haya podido firmar. En el caso de la pregunta que encabeza este comentario, la situación parece bastante más sencilla: existe un solo contrato entre las partes, en una de las cuales se ha subrogado un tercero. Y la respuesta es distinta a la de la sentencia: al existir un contrato único, ninguna de las partes es ajena a la relación contractual establecida entre ellas. El hecho de que haya un subrogante en el sitio de una de las partes no cambia en nada la situación anterior, pues, al subrogarse, forma parte del contrato en idénticas condiciones que la empresa subrogada. No obstante, se precisa declaración expresa de aceptación de la cláusula de sumisión para que ésta le pueda afectar.

Sobre la segunda cuestión prejudicial:

La segunda cuestión prejudicial tiene el tenor literal siguiente (punto 14 de la sentencia):

“¿Produce la cláusula atributiva de competencia efectos frente al subadquirente y la compañía aseguradora que se ha subrogado en su posición aun cuando el artículo 5.1, del Reglamento [...] no sea aplicable a la acción del subadquirente contra el fabricante, según declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia [de 17 de junio de 1992, Handte, C-26/91, Rec. p. I-3967]?”

Como señala el abogado general en el punto 59 de sus conclusiones, de la formulación de dicha cuestión resulta que sólo fue planteada para el supuesto de que se respondiera afirmativamente a la primera cuestión. Por consiguiente, habida cuenta de la respuesta aportada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda.

¿Cuál hubiera sido la situación si el TJUE hubiese respondido afirmativamente a la primera cuestión? Por lo menos, se hubiera visto abocado a entrar en la segunda. Y, al no hacerlo, queda pendiente de aclaración si produce efecto automático la cláusula

atributiva de competencia frente al subadquirente y a la aseguradora que se subrogó en él, aun cuando no sea aplicable el art. 5.1 del Reglamento, o sea, que se considere la acción directa del subcomprador como no contractual. Los Gobiernos alemán y español, en sus observaciones a la sentencia, opinan “que la cuestión de la naturaleza contractual o extracontractual de la acción directa del subadquirente es distinta jurídicamente de la cuestión de los efectos de una cláusula atributiva de competencia frente a éste” (punto 62 de las conclusiones del abogado general). El TJUE, al establecer entre ellas una relación causal, traslada hacia la segunda la consecuencia de la decisión tomada en la primera.

El hecho de que dicha cláusula pudiese afectar al subcomprador supondría un gran cambio. Primero este nuevo escenario remitiría al subadquirente al Derecho nacional del Estado en cuyos tribunales se hubiesen subrogado las partes, pudiendo así verse beneficiado en unos casos y perjudicado en otros frente a ellas: en una situación hipotética, al acogerse a la jurisdicción italiana evitaría la francesa, que favorece en este caso al contratante inicial. Así mismo, con esta decisión se podrían producir soluciones jurisdiccionales divergentes hacia terceros en función del foro del Estado, con lo que los contratantes se encontrarían en una situación de incertidumbre en la medida en que esa cláusula podría ser efectiva no habiendo aceptado ellos sus condiciones o, incluso, desconociéndola.

Conclusión:

El TJUE refuerza con esta acertada sentencia la igualdad de trato dentro de la UE y garantiza a los operadores económicos la puesta en práctica de reglas uniformes y eficaces en el ámbito del mercado interior. También se aproxima al derecho internacional privado de los Estados miembros fijando aspectos no resueltos por algunos Estados o con soluciones contradictorias en ciertos casos, afianzando el derecho a la tutela judicial.

Así mismo, fomenta el principio de libre circulación de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Normas jurídicas como ésta delimitan la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en el ámbito comunitario de forma directa y vinculante. Con ello, se aumenta el grado de previsibilidad de la competencia judicial que se basa, como criterio general, en el domicilio del demandado, lo cual establece un nexo ente litigio y órgano jurisdiccional competente.

Bibliografía:

Combet, M.: “L’inopposabilité d’une clause attributive de juridiction à l’égard du sous-acquéreur dans les chaînes de contrats intra-européens” [2 MAYO 2013]

<http://www.gdr-elsj.eu/2013/05/02/cooperation-judiciaire-civile/linopposabilite-dune-clause-attributive-de-jurisdiction-a-legard-du-sous-acquereur-dans-les-chaines-de-contrats-intra-europeens/>

Mars-Buffard Antoine le ven: “Transmission de la clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats: la Cour de justice en quête de compromis” [5 ABRIL 2013]

<http://jade.u-bordeaux4.fr/?q=node/538>

Rodríguez Sánchez, J. S.: “Revisión del Reglamento Bruselas I sobre competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil” [ENERO 2012]

<http://www.cadri.org/revisiom-del-reglamento-bruselas-i-sobre-competencia-judicial-y-el-reconocimiento-y-ejecucion-de-sentencias-en-materia-civil-y-mercantil/>

Jiménez Blanco, P.: *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002. [4 ENERO 2014]

<http://www.usc.es/libros/index.php/spic/catalog/book/278>

Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (2009/2140(INI)). [29 JUNIO 2010]

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0219+0+DOC+XML+V0//ES>

Laboratorio 5

Tema propuesto:

¿Cómo se determina el “lugar de entrega de las mercancías” o el “lugar de prestación de los servicios” cuando el contrato de compraventa implica la entrega de las mercancías en distintos lugares o el contrato de prestación de servicios tiene por objeto la prestación de servicios en distintos países?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 3 mayo 2007 (As. C-386/05) *Color Drack GmbH / Lexx International Vertiriebs GmbH*
- STJCE 9 julio 2009 (As. C-204/08) *Peter Rehder / Air Baltic Corporation*

Trabajo realizado por: Lina María Flórez Guzmán y Natalia Valencia Rodríguez

Comentario:

Introducción:

La estructura del presente trabajo busca resolver “Cómo se determina el "lugar de entrega de las mercancías" o el "lugar de prestación de los servicios" cuando el contrato de compraventa implica la entrega de las mercancías en distintos lugares o el contrato de prestación de servicios tiene por objeto la prestación de servicios en distintos países”, con el fin de encontrar una solución fundamentada y completa que colme el vacío expuesto en el artículo 5, número 1, letra b) del Reglamento 44/2001.

En un primer momento, el artículo debatido del Reglamento 44 presenta una escritura clara, que supera los problemas de redacción del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, evidenciados en tres principales deficiencias; el incremento en el número de tribunales competentes para conocer de los litigios derivados de un mismo contrato, la ausencia de previsibilidad sobre el tribunal competente ante el que se puede presentar la acción contra el demandado, y que el órgano jurisdiccional designado no sea el que presente la mayor conexión con el litigio²².

En virtud de lo anterior, dicho Reglamento surge como una continuación del Convenio, que aparentemente soluciona tales deficiencias; sin embargo, luego de una mirada posterior, encontramos que el lugar de cumplimiento de la prestación característica del contrato no queda especificado, por ello, el trabajo busca a través de diferentes fuentes, como sentencias, comentarios de abogados y temas desarrollados en clase, dar una interpretación acertada, que responda satisfactoriamente a la pregunta planteada.

²² BOT, Y., *Conclusiones del abogado general Sr. Yves Bot*, ASUNTO C-386/05, 2007, Ver en línea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CC0386:ES:PDF>, pp. 11-15.

Aproximación al art. 5.1, letra b)

Régimen de Competencia judicial internacional contemplado en el Reglamento 44/2001:

Como se expuso anteriormente, el Reglamento 44 se presenta a sí mismo como una continuación del Convenio de Bruselas, dicho Reglamento se refiere a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Dado que el presente trabajo centra su análisis en la competencia judicial, y que el Reglamento 44 es el instrumento internacional de mayor importancia en dicho asunto, respecto de las materias que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, este régimen servirá como punto de partida para llevar a cabo la estructura y el orden del trabajo.

Competencia general

Dicha competencia se contempla en el art. 2 del Reglamento 44, estableciéndose que “Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado”.

Por ello, el domicilio del demandado, constituye el criterio general del foro de competencia judicial internacional para los casos donde no hay foro de competencia exclusiva ni sumisión.

Foros especiales en razón de la materia

Estos foros se encuentran entre los arts. 5 al 21 del Reglamento 44, gracias a estos, el demandante puede actuar contra el demandado ya sea mediante el foro general del domicilio del demandado, en un Estado miembro, o bien, mediante el foro especial que corresponda en razón de la materia. Así, dichos foros le otorgan la posibilidad al demandante de actuar ante un tribunal distinto al del domicilio del demandado, caracterizándose por designar directamente el concreto órgano jurisdiccional competente, actuando tanto como foro de competencia judicial internacional como foro de competencia territorial.

Los foros especiales se fundamentan en diferentes Considerandos del Reglamento 44/2001, estos representan los objetivos que deben alcanzar las disposiciones consagradas en tal instrumento. En primer lugar, destacamos que en el Considerando 2 se estipulan como indispensables, disposiciones mediante las que se unifiquen las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, facilitando los trámites para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales. Posterior a este, en el Considerando 11, encontramos que “las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad [...]”. Y por último, el considerando 12, hace alusión al principio de proximidad, en virtud del cual “el foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa del estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia”.

Foros especiales en materia contractual del art. 5.1

El término «materia contractual» es un concepto autónomo que proviene del Reglamento 44/2001, dicha noción se abstrae de diferentes resoluciones, como la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (STJCE) del 22 de marzo de 1983, *Peters*, la STJCE del 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, entre otras, estableciéndose que la «materia contractual» “comprende los litigios derivados de una vinculación jurídica voluntaria entre las partes”²³. Quedando excluidos del concepto los casos de reclamación de terceros.

Retomando lo citado en la introducción, el art. 5.1 del Reglamento presenta un cambio a destacar en la normativa vigente, anteriormente el Convenio de Bruselas establecía en su art.5, que en materia contractual, el demandante podía presentar la demanda ante el tribunal del “lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación”; mientras que hoy en día, el Reglamento 44 resuelve las deficiencias producto de este art., al hacer referencia específica en dicha disposición, a dos de los contratos más frecuentes del tráfico jurídico, estipulando que cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el tribunal competente para conocer del litigio será el del lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías; y cuando se trate de una prestación de servicios, el tribunal competente para conocer del litigio será el del lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieran sido o debieren ser prestados los servicios.

Las deficiencias mencionadas se ven subsanadas, dado que el Reglamento 44 pone en práctica los considerandos 2, 11 y 12 anteriormente citados. Así, con dicha variación en la redacción del artículo, se da solución a la primera deficiencia, al limitarse la cantidad de tribunales competentes para conocer de los litigios relativos a un contrato específico, siendo competentes únicamente los tribunales del lugar de entrega de las mercaderías o del lugar donde haya sido o debiera cumplirse la prestación.

En cuanto a la segunda deficiencia, es evidente que el art. 5.1 del Reglamento presenta un mayor grado de previsibilidad, dado que las partes pueden conocer sin mayor esfuerzo el tribunal competente, diferente al del domicilio del demandado, gracias a la introducción de los dos incisos específicos, que determinan un único tribunal, para conocer los litigios de las diferentes obligaciones que recaen sobre un mismo contrato.

Por último, la conexión entre el litigio y el tribunal es indudablemente más estrecha, dado que dicho lazo se construye a partir de los elementos fácticos que estructuran el caso, es decir, el tribunal competente será el del lugar donde se cumpla la obligación principal del contrato, permitiendo una mayor cercanía con los elementos probatorios del proceso.

²³ CALVO CARAVACA, A., *Derecho internacional privado*, Vol. 2, décimo segunda ed., Comares, 2011-2012, pp. 591.

Contrato de compraventa de mercaderías

Definición

Al igual que el concepto de materia contractual, esta noción viene dada por el Reglamento 44, en este régimen el ámbito conceptual del término se ve reducido a los contratos de compraventa de bienes muebles corporales y de bienes incorporeales, siempre que estos últimos hayan sido adquiridos en soportes materiales. Diferentes contratos de compraventa quedan excluidos del alcance de este concepto, como contratos de compraventa de inmuebles²⁴.

Problema a solucionar: contrato de compraventa con entrega de mercancías en distintos lugares

En un primer momento, una cuestión importante a destacar del art. 5.1, letra b), primer guión es que el cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda en el contrato de compraventa de mercancías, salvo pacto en contrario, es el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieran ser entregadas las mercancías; sin embargo, esta afirmación deja una laguna que colmar, ya que en el momento en que las partes pacten diferentes lugares de entrega en un mismo Estado miembro, surge el interrogante de si se podría aplicar dicho artículo para determinar el lugar de entrega.

Una vez planteada la incógnita, en busca de una respuesta, entramos a analizar más a fondo el art 5.1, letra b), primer guión y posterior a un arduo estudio, nos percatamos de que su redacción no revela solución aplicable al caso. Por ello, la técnica apropiada para llenar este vacío es la interpretación de tal artículo.

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado diferentes interpretaciones respecto a esta disposición, entre estas se distinguen la interpretación del abogado Yves Bot y la del Tribunal de Justicia en sentencia del 3 de mayo de 2007, en el asunto C-386/05.

Ambas posturas, llegan a la conclusión de que a la hipótesis planteada -caso en el que la entrega de mercancías haya sido pactada por las partes contratantes en el contrato de compraventa en diferentes lugares de un mismo Estado miembro- le es aplicable el artículo 5.1, letra b), primer guión del Reglamento 44/2001. Sin embargo, difieren en el método que utilizan para determinar el lugar de entrega de las mercancías.

Por un lado, el abogado propone que: “Cuando la demanda concierne a todas las entregas, corresponde al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio se han entregado las mercaderías determinar si el demandante puede emplazar al demandado ante el tribunal del lugar de entrega de su elección o únicamente ante el tribunal de uno de esos lugares en particular. Si el Derecho de dicho Estado no establece reglas de competencia especial, el demandante podrá emplazar al demandando ante el tribunal del lugar de entrega de su elección”²⁵.

²⁴ CALVO CARAVACA, A., *Derecho internacional privado, op. cit.* en nota 2, pp. 596.

²⁵ BOT, Y., *Conclusiones del abogado general Sr. Yves Bot.* en nota 1, pp. 25.

En este punto es necesario precisar que el art. 5.1, letra b), primer guión consagra un foro especial, que busca determinar el tribunal competente en un contrato de compraventa de mercaderías, utilizando como referencia el lugar de entrega.

Al encontrarnos ante una cuestión relativa a diversos lugares de entrega de mercaderías, que dificulta la aplicabilidad del artículo para determinar dicho «lugar de entrega», el abogado responde en términos de cuál será el tribunal competente para conocer de los litigios que del contrato se deriven. Dado que el lugar de entrega es el concepto que precisa el tribunal competente, al responder cual es el órgano competente previamente se debió determinar el lugar de entrega, en tanto que ambas variables coinciden.

Así las cosas, se entiende que el lugar de entrega de las mercancías cuando se ha pactado una pluralidad de lugares de entrega en un único Estado miembro se determinara según el Derecho de dicho Estado. En caso de que tal ordenamiento no proporcione una repuesta, el demandante será quien elija el lugar de entrega dentro del margen de los sitios pactados.

Mientras que el Tribunal²⁶ defiende que: “[...] en caso de pluralidad de lugares de entrega de las mercancías, es necesario, en principio, entender por lugar de cumplimiento, a efectos de la aplicación de la disposición examinada, el lugar que garantiza el vínculo de conexión más estrecho entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente. En este supuesto, el vínculo de conexión más estrecho se encuentra, por regla general, en el lugar de entrega principal, que debe determinarse en función de criterios económicos.” “De no poderse determinar el lugar de entrega principal, cada lugar de entrega tiene una relación de proximidad suficiente con los elementos materiales del litigio y, por consiguiente, un vínculo de conexión significativa en el ámbito de la competencia judicial. En tal caso, el demandante puede ejercitar su acción contra el demandado ante el tribunal del lugar de entrega de su elección sobre la base del artículo 5, número 1, letra b), primer guión, del Reglamento n° 44/2001”.

La tesis que defiende el abogado presenta ciertas imperfecciones, entre ellas el método que propone, ya que dicho método para determinar el tribunal competente, consiste en recurrir al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio se han entregado las mercaderías, produciendo que el foro especial pierda el objetivo que le es inherente; es decir, los foros especiales en el Reglamento 44\2001 se destacan por definir en concreto el órgano jurisdiccional competente, por ello, no se conciben únicamente como foros de competencia judicial internacional, sino también como foros de competencia territorial. Así, la solución del abogado no es satisfactoria en este aspecto, al no darle a este foro especial el alcance que le corresponde, en tanto que considera pertinente acudir al ordenamiento jurídico de un Estado miembro para establecer el órgano competente, cuando esta tarea le corresponde al art 5.1, letra b) primer guión.

En síntesis, el lugar de entrega quedaría supeditado a lo que se estipule en el derecho del Estado miembro donde se deben entregar las mercaderías, provocando que el tribunal competente, sea de la misma manera, elegido por este ordenamiento,

²⁶ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de mayo de 2007 en el asunto C-386/05.

arrebatándole a dicho foro especial su característica innata: designar la competencia territorial.

En virtud de lo anterior, apoyamos la tesis planteada por el Tribunal, dado que a diferencia de lo propuesto por el abogado, el Tribunal si logra llegar a una solución que satisface el fin del foro especial, determinando por sí mismo la competencia territorial, sin verse en la necesidad de acudir al Derecho de un Estado miembro.

Es importante resaltar que el método que utiliza el Tribunal para determinar el lugar de entrega de las mercancías, cuando existe una pluralidad de lugares de entrega en un mismo Estado miembro, se basa en un criterio económico, lo que resulta una solución sencilla, en tanto que las partes gozan del conocimiento necesario para determinar el lugar de entrega principal. En síntesis, para los contratantes y el común de las personas será fácil establecer el lugar de entrega principal, al no ser necesario un estudio económico superior al que posee la colectividad. En caso de no ser posible determinar dicho lugar de entrega principal, será el demandante quien elija el tribunal competente para conocer del asunto, a partir de los distintos lugares de entrega. Es decir, el concepto de «lugar de entrega» en el supuesto a tratar dependerá de todos los territorios donde se haya llevado a cabo una entrega.

Por último, para reforzar la argumentación ya expuesta, debemos destacar que el criterio propuesto por el Tribunal cumple con los principios establecidos en los considerandos 11 y 12 del Reglamento 44/2001.

Como ya dijimos, si acogemos la interpretación del Tribunal del art. 5.1, letra b), primer guión, este cumplirá con un alto grado de previsibilidad, dado que tanto para demandante como demandado resulta fácil basarse en criterios económicos para determinar el lugar principal de entrega, y de igual manera determinar el tribunal competente para conocer del litigio, diferente al tribunal del domicilio del demandado. Además, si por dichos criterios no se logra establecer el lugar de entrega, se seguirá cumpliendo con el principio de previsibilidad, ya que aunque el demandado no pueda prever con plena exactitud ante que órgano jurisdiccional será demandado, los tribunales que podrán conocer del asunto se limitan a los de un único Estado miembro, específicamente a los territorios donde se hayan llevado a cabo las entregas, no viéndose afectada la protección del demandado.

En cuanto al principio de proximidad, es claro que el artículo lo cumple cuando se adopta la interpretación del Tribunal cuyo planteamiento sostiene que el «lugar de entrega» será el lugar donde se produce la entrega principal, ya que es allí donde se evidencia un lazo más estrecho entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente, por ser en dicho territorio donde se lleva a cabo la prestación de mayor importancia en la relación jurídica. En caso de no poderse establecer el lugar de entrega principal, es indiscutible que en cada territorio donde se presente una entrega de mercaderías que versen sobre un mismo contrato, existe una conexión representativa con cada uno de los tribunales ubicados en los territorios donde se produjeron dichas entregas, en tanto que no existen en ese contrato de compraventa obligaciones más importantes que otras a nivel económico, el vínculo que cada una presenta con los tribunales es de la misma importancia.

Así, según la interpretación que el tribunal lleva a cabo referente al tema objeto de estudio, podemos concluir que «el lugar de entrega de las mercaderías» corresponde al lugar de entrega principal determinado a partir de criterios económicos y en caso de esto no ser posible, a todos los lugares donde se llevaron a cabo entregas, siendo el demandante quien elija uno de los sitios para determinar el tribunal competente en cada caso concreto.

Contrato de prestación de servicios

Definición

Previo al análisis del art. 5.1, letra b), segundo guión, una cuestión importante a precisar es que debe entenderse por contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44, esta definición es propia de dicho régimen, y ha sido extraída de diferentes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

De este conglomerado de resoluciones es importante destacar la Sent. Cour Cass Francia del 28 de noviembre de 2006, la STJUE del 11 de marzo de 2010, as. C-19/09 y la STJE del 9 de julio de 2009, as. C-204/08, *Air Baltic*.

La interpretación y construcción del concepto es bastante amplia, debido a que la intención del artículo y del legislador comunitario se basa en que múltiples contratos tengan cabida en este término. Así, los contratos de agencia, de concesión, de distribución, de marketing, de campaña publicitaria, arquitectura, abogacía, entre otros, son considerados contratos de prestación de servicios. Sin embargo, quedan excluidos de esta definición los contratos de préstamo y licencias de uso.

Problema a solucionar: contrato de prestación de servicios que tiene por objeto la prestación de servicios en distintos países

Para iniciar, es oportuno dar un breve vistazo a la disposición en cuestión y destacar sus componentes más importantes.

El art. 5.1, letra b), segundo guión, expone que “las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda. *Salvo pacto en contrario dicho lugar será: cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios.*” Entendiéndose que dicho lugar de prestación de servicios será el pactado por las partes en el propio contrato.

A primera vista, el artículo se muestra preciso y completo, al plantear que el tribunal competente para conocer de una demanda de un contrato de prestación de servicios será el órgano jurisdiccional del Estado miembro en donde se deba cumplir dicha prestación.

Sin embargo, si analizamos más a fondo, encontramos que si la prestación se cumple en distintos países, esta disposición presenta un vacío evidente, ya que su redacción no hace posible descifrar el tribunal competente en este asunto, deviniendo inútil en la tarea de precisar la competencia judicial internacional.

Luego de advertir que la escritura del artículo no logra proporcionar una solución al problema planteado, acudimos a la interpretación, método que amplía el alcance del artículo. La tesis digna de destacar en esta temática consta en la STJE del 9 de julio de 2009, as. C-204/08, *Air Baltic*, donde se plantea que: “los transportes aéreos suponen por su propia naturaleza, servicios prestados de manera indivisible y unitaria desde el lugar de partida al lugar de llegada del avión, de forma que no cabe distinguir en tales casos, en función de un criterio económico, una parte concreta de la prestación que constituya la prestación principal y que se preste en un lugar preciso”.

“En tales circunstancias, debe considerarse, por la misma razón, que tanto el lugar de salida como el lugar de llegada del avión son los lugares de prestación principal de los servicios que son objeto de un contrato de transporte aéreo”.

“el demandante [...] puede ejercitar su acción contra el demandado, a su elección, ante el tribunal en cuya jurisdicción se halle uno de dichos lugares”²⁷.

A pesar de que la afirmación se refiere al caso específico de los contratos de transporte aéreos, se entiende que el Tribunal no solo quiso referirse a este tipo de contratos, sino a todos los contratos de prestación de servicios entendidos a partir de la definición expuesta al principio, brindando una solución en caso de que la prestación se lleve a cabo en varios Estados miembro.

Entrando en materia, resulta conveniente resaltar las diferencias que existen con la sentencia relativa al lugar de entrega de mercancías anteriormente citada, dicho dato relevante versa sobre las obligaciones constitutivas de los contratos, donde el contrato de compraventa consiste en una obligación de dar (entrega de las mercancías), mientras que el contrato de prestación de servicios se refiere a una obligación de hacer.

Así, el art. 5.1, letra b) determina el tribunal competente a partir del lugar donde se debe cumplir la prestación principal que caracteriza al contrato. En este punto, no se hace necesario ahondar en el tipo de obligación, dado que la disposición brinda una solución a ambos contratos, afirmando que el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto será el del lugar de cumplimiento de la prestación principal característica de cada acuerdo.

Sin embargo, al plantearse el problema de que la entrega de las mercancías se realiza en diferentes lugares y la prestación de servicios se debe cumplir en distintos estados, el método de análisis para determinar el lugar donde se cumple cada obligación es diferente. En el primero cada entrega constituye una entidad, capaz de ser aislada del conjunto al que pertenece, pudiéndose determinar una principal y diferentes accesorias, esto hace posible discriminar cada actuación por separado. Con fundamento en esta afirmación, el Tribunal entiende que el lugar de entrega será el lugar donde se dé la entrega principal.

En el segundo, la prestación de servicios se compone de diferentes acciones, donde cada una no puede ser considerada una entidad por sí sola, retomando lo dicho por el Tribunal, la prestación de servicios se considera indivisible, cada actuación

²⁷ STJE del 9 de julio de 2009, as. C-204/08, *Air Baltic*. Ver pp. 8 párr. 42, 43 y 44.

ejecutada es parte de un todo, pero no significa nada por sí misma, por ello la prestación de servicios se entiende cumplida en todos los lugares donde haya sido ejecutada. Y es el demandante quien elegirá uno de los sitios para determinar la competencia judicial internacional, entendiendo que dicha elección se llevó a cabo a partir de los lugares donde se cumplió la prestación de servicios en ese caso concreto.

En virtud de lo anterior, el Tribunal plantea que en el contrato de prestación de servicios ninguna prestación puede ser considerada principal, no siendo posible destacar una que posea la conexión más estrecha entre el contrato y el órgano jurisdiccional.

Para terminar, resulta conveniente destacar que la postura del Tribunal se adapta a los principios contenidos en los considerandos 11 y 12 del Reglamento 44, ya que estos objetivos deben ser cumplidos no solo por la redacción del foro, sino por el alcance de su interpretación.

El principio de proximidad se cumple, dado que el lugar donde se ejecuta cada acción que conforma la prestación de servicios, tratándose de una obligación indivisible, donde no existe una prestación separable y destacable, presenta un vínculo digno de destacar, idéntico al de los demás. Así las cosas, todos estos lugares presentan el mismo nexo entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente.

Además, cumple con el principio de previsibilidad, al limitar las opciones del demandante para interponer la demanda a aquellos lugares donde se ejecutaron las acciones necesarias para satisfacer la prestación de servicios, y al demandado a únicamente ser requerido en dichos lugares. Por lo tanto, esta interpretación permite que las partes puedan prever el órgano jurisdiccional competente, distinguiendo desde el inicio del contrato, los tribunales que pueden conocer de los litigios que de la relación jurídica se deriven.

En conclusión, apoyando la tesis del Tribunal, el «lugar de prestación de los servicios» cuando el contrato tiene por objeto la prestación de servicios en distintos países, es el lugar donde se ejecute alguna de las acciones que conforman el cumplimiento de la obligación, siendo el demandante el llamado a elegir uno de estos sitios para determinar el órgano jurisdiccional competente.

Conclusiones:

¿Cómo se determina el «lugar de entrega de las mercancías» cuando el contrato de compraventa implica la entrega de las mercancías en distintos lugares?

El «lugar de entrega de las mercancías» será el lugar de entrega principal determinado a partir de criterios económicos, en caso de esto no ser posible, serán todos los lugares donde se efectuaron las entregas.

¿Cómo se determina el «lugar de prestación de los servicios» cuando el contrato de prestación de servicios tiene por objeto la prestación de servicios en distintos países?

El «lugar de prestación de los servicios» será el lugar donde se ejecute alguna de las acciones que conforman el cumplimiento de la obligación.

En conclusión, ambas respuestas se fundamentan en los principios plasmados en los considerandos 2, 11 y 12 del Reglamento 44, presentado una solución completa y bien fundamentada, que llena el vacío dejado en la redacción del art. 5.1, letra b).

Bibliografía:

BOT, Y., *Conclusiones del abogado general Sr. Yves Bot*, ASUNTO C-386/05, 2007,
Ver en línea:
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CC0386:ES:PDF>

CALVO CARAVACA, A., *Derecho internacional privado*, Vol. 2, décimo segunda ed.,
Comares, 2011-2012

Laboratorio 6

Tema propuesto:

¿Tendrá la consideración de “contrato de compraventa de mercaderías” el contrato en el que el proveedor se obliga a la entrega de mercancías que ha de fabricar él mismo, previamente, por encargo del comprador?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 25 febrero 2010 (As. C-381/08) *Car Trim GmbH / Key Safety Systems Srl***

Trabajo realizado por: Irina Evgenieva Nikovska

Comentario:

Introducción

La cuestión relativa a calificación de un contrato en el que el proveedor se obliga a la entrega de mercancías que ha de fabricar él mismo por encargo del comprador como un contrato de compraventa surge en el ámbito de interpretación del artículo 5.1 b) del Reglamento 44/2001, y más en concreto porque el mismo artículo no define lo que es el contrato de compra venta, ni lo diferencia del contrato de consumo. Esta cuestión se ha resuelto por la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este caso vamos a tomar en consideración la Sentencia de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, *Car Trim GMBH*, para delimitar esta cuestión.

La Sentencia del Tribunal de Justicia (TJUE) es relativa a la interpretación del artículo 5.1 b) del Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (el Reglamento):

Artículo 5.1 a) (...)

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

- cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías;
- cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios.

Tal y como se dice en la Sentencia, más en concretamente se plantea la cuestión de cómo se deben delimitar los contratos de compra venta de mercancías y los contratos de servicios referidos en el artículos citado (FD1). Esta cuestión surge, en primer lugar porque la definición de los dos contratos, el de compra venta de mercaderías y el de prestación de servicios son conceptos propios y autónomos del Reglamento 44/2001, diferenciados de los que puede existir en los diferentes Estados miembros del Reglamento. En segundo lugar la cuestión surge porque en el Reglamento no hay ninguna definición de los dos contratos ni se establecen criterios para su delimitación.

La cuestión que se plantea aquí es relativa al contrato de compraventa de mercaderías las cuales han sido fabricadas por el vendedor bajo algunas exigencias del comprador. Tales exigencias son relativas a la fabricación de las mercaderías, a los materiales que se debían de utilizar o a la entrega de tales mercancías. Se plantea aquí el problema relativo a que si estas exigencias pueden definir el contrato como un contrato de prestación de servicios o por el contrario no son relevantes para la definición del mismo, en tal caso será un contrato de compraventa de mercancías.

Resumen del litigio que da origen a la decisión y las cuestiones que plantea el Bundesgerichtshof:

El litigio principal se originó entre KeySafety Systems Sociedad de responsabilidad limitada (KeySafety), empresa dedicada a la fabricación y suministro de airbags a empresas italianas de fabricación de automóviles y la empresa Car Trim GmbH (CarTrim), de la que la primera compra componentes que se utilizaban para la fabricación de dichos airbags. Entre las dos empresas se habían firmados cinco contratos de suministros, cumplidos entre los años 2001 y 2003. En 2003 KeySafety resolvió los contratos.

CarTrim interpone una demanda de indemnización por daños y perjuicios por entender que los contratos tenían una vigencia hasta el verano de 2007, ante el Landgericht Chemnitz, tribunal del lugar de producción de los componentes. Tanto este Tribunal como el de segunda instancia (Oberlandesgericht) se declararon incompetentes para conocer de la demanda por falta de competencia judicial internacional de los tribunales alemanes. Eso si el Oberlandesgericht puso de relieve que el contrato entre las partes contratantes no era el contrato típico de compra venta de mercancías porque los establecían determinadas obligaciones para la empresa alemana relativas a la forma de fabricación, los materiales utilizados y a la manera de suministro:

“Los contratos obligaban a la sociedad recurrente, en su condición de empresa productora de partes, equipos y piezas de automóviles, a fabricar airbags de una forma determinada, utilizando para ello productos comprados a proveedores determinados de antemano, con el fin de estar en condiciones de entregar los referidos airbags a medida que fueran siendo solicitados, ajustándose a las necesidades del proceso de producción de la sociedad KeySafety y con sujeción a un elevado número de prescripciones relativas a la organización del trabajo, control de calidad, empaquetado, etiquetado, albaranes de entrega y facturas”.

Por último CarTrim interpuso recurso de casación ante el Bundesgerichtshof, que dadas las dudas planteadas decidió suspender el procedimiento y plantear, ante el TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿Debe interpretarse el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento [...] en el sentido de que los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse o producirse previamente deben considerarse compraventas de mercaderías (primer guión) y no prestaciones de servicios (segundo guión), aunque el comprador haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, la transformación y la entrega de los productos que han de fabricarse, incluida la garantía de la calidad de fabricación, la

fiabilidad de suministro y la buena gestión administrativa de los pedidos? ¿Cuáles son los criterios pertinentes para establecer la distinción?

2) Si se trata de una compraventa de mercaderías: ¿El lugar en el que, según el contrato, se han entregado o deberían haberse entregado las mercancías, debe determinarse, en el caso de ventas por correspondencia, atendiendo al lugar de la entrega material al comprador o al lugar en el que las mercancías se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador?”

Criterios que sigue el TJUE para delimitar el contrato de compra venta y el contrato de prestación de servicios:

En primer lugar hay que hacer constar que el mismo TJUE pone de relieve que el Reglamento no contiene definición alguna de las dos categorías de contrato y que tampoco establece criterio para su delimitación entre ellas (FD 30).

A continuación el Tribunal establece que para que se defina el contrato, como contrato de compra venta o contrato de prestación de servicio se debe delimitar la obligación principal del mismo, ya que el artículo 5.1 del reglamento recoge como punto de conexión con el tribunal competente la obligación principal del contrato:

Un contrato cuya obligación característica sea la entrega de un bien habrá de ser calificado de «compraventa de mercaderías» en el sentido del primer guion del artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento. Un contrato cuya obligación característica sea una prestación de servicios habrá de ser calificado de «prestación de servicios» en el sentido del segundo guion del artículo 5, número 1, letra b).

A continuación el TJUE establece tres criterios para delimitar la obligación principal o característica del contrato.

En primer lugar el TJUE se basa disposiciones del Derecho de la Unión Europea y de Derecho internacional. En este caso las normas procedentes del Derecho internacional solo pueden servir de orientación ya que la cuestión de que se deben implantar los conceptos de los Tratados internacionales en el ámbito de la Unión Europea es muy dudosa, porque en este caso se obligaría a Estados que no son partes en dichos tratados a aplicar sus preceptos¹.

Por ello la primera norma que el TJUE sita es la Directiva 1999/44. En concreto se cita el artículo 1.4 y el artículo 1.2 b):

“Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse se considerarán contratos de compraventa, y, según el artículo 1, apartado 2, letra b), de la misma Directiva, cualquier bien mueble corpóreo se calificará de «bien de consumo», con algunas excepciones que no resultan pertinentes para un asunto como el que se ventila en el litigio principal”

Además de esta directiva el TJUE cita el La Convención de 11 de abril de 1980 de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena y la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, firmado en Nueva York el 14 de

junio de 1974. El tenor de las dos normas es similar y establece que los contratos es los que se deben fabricar los productos vendidos no serán considerados contratos de prestación de servicios a no ser que la parte que las encargue se comprometa a proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para la fabricación o producción.

El segundo criterios es el relativo al origen de la materia prima que se ha tenido que transformar, criterio que ha sido dictado por la Comisión de las Comunidades Europeas, y tiene que tenerse en cuenta si la parte que encargo las mercancías ha suministrado tales materias o no (FD 40):

Si el comprador suministra la totalidad o la mayor parte de los materiales con los que se fabrica la mercancía, tal circunstancia puede constituir un indicio a favor de la calificación del contrato como «contrato de prestación de servicios». En cambio, en el caso contrario –es decir, si el comprador no suministra los materiales– existirá un indicio sólido para calificar el contrato de «contrato de compraventa de mercaderías».

El criterio de la Comisión al que se refiere el TJUE es el relativo al que está regulado en el Código Aduanero Comunitario (Reglamento 450/2008) que en su art. 36 establece que se considerará que las mercancías obtenidas enteramente en un solo país o territorio tienen su origen en éste. Y se considerará que las mercancías en cuya producción intervengan dos o más países o territorios tienen su origen en aquel en el que se haya producido su última transformación sustancial².

El tercer y último factor en la delimitación de la obligación principal del contrato es relativo a la responsabilidad del fabricante. Así si el vendedor es responsable de la calidad del producto final la obligación principal será la más típica de los contratos de compra venta de mercancías, y si por el contrario la responsabilidad se refiere al momento de fabricación pero no al resultado final la prestación será más típica de los contratos de prestación ser servicios.

Conclusión

Por todo ello el TJUE ha determinado que en los contratos en los cuales la obligación principal es la entrega de mercancías aunque el comprador ha establecido requisito respecto a la obtención, la transformación y la entrega de las mercancías, y aunque el proveedor sea responsable de la calidad y conformidad de las mercancías con el contrato no es un contrato de prestación de servicios si dicho comprador no ha suministrado los materiales para la fabricación de los productos.

Nota¹: CALVO CARAVACA, A. L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, (vol. II), 14^{ed}, Granada, Ed. Comares. P. 662

Nota²: ESTEBAN DE LA ROSA, F, *Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010*, LA LEY. 30/04/2010

Laboratorio 7

Tema propuesto:

¿Opera el foro de la sumisión tácita respecto a litigios en materia de contratos con parte débil, conforme al régimen previsto en el Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 20 mayo 2010 (As. C-111/09) *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group / Michal Bilas***

Trabajo realizado por: Gloria de Cabo Navarro

Comentario:

Planteamiento del problema:

La cuestión que voy a analizar y sobre la que voy a llevar a cabo el estudio será la de saber si el foro de sumisión tácita previsto en el Reglamento 44/2001 va a ser operativa para los casos en los que nos encontremos ante un litigio en materia de contratos con parte débil.

Para ello, voy a centrar mi análisis en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([STJUE](#)) del 20 de mayo de 2010 (As. C-111/09), [que enfrenta a la aseguradora “Česká podnikatelská pojistovna as, Vienna Insurance Group” \(CPP\) contra Michal Bilas.](#)

Caso controvertido:

El caso en cuestión que servirá de base para el análisis del problema planteado ha sido tratado en la sentencia STJUE 20 mayo 2010 en el asunto C – 111/09.

En dicha sentencia se da solución a una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal *Okresní soud v Chebu* de la República Checa el 3 de febrero de 2009.

Este asunto relacionaba a una compañía aseguradora domiciliada en la República Checa y el tomador del seguro Michal Bilas domiciliado en Eslovaquia, por el impago de una prima de seguros por parte de éste.

Tras el requerimiento por parte del *Okresní soud v Chebu* al señor Bilas, éste se presenta ante dicho tribunal para interponer una impugnación del fondo del asunto, pero sin cuestionar la incompetencia del juez que conocía del mismo.

Es tras esto cuando el tribunal checo llega a unas conclusiones sobre las cuales plantea las cuestiones prejudiciales:

Según este tribunal, no puede entrar a verificar su propia competencia de oficio ya que para ello ha de encontrarse en alguno de los supuestos que se recogen en los

artículos 25 y 26 del Reglamento 44/2001 en los cuales se establece cuando se admite la comprobación de la competencia judicial.

Además de esto, el *Okresní soud v Chebu* considera que se ha sometido el litigio sin respetar el art. 12. 1 del Reglamento 44/2001, donde se establece que el asegurador solo podrá presentar la demanda en los tribunales donde el asegurado tenga su domicilio, por lo que según el artículo 35 del citado reglamento, no podrá reconocerse la decisión que tomase.

Por tanto, las dudas que generan estas conclusiones hacen que el tribunal se planté si puede verificar su competencia a pesar de que el artículo 26 del Reglamento 44/2001 establezca que debería declararse incompetente de oficio, o si bien, podría aplicar el artículo 24 del mismo reglamento a pesar de que según el artículo 8 remita la determinación de la competencia exclusivamente a la sección 3ª del Reglamento 44/2001.

Cuestiones prejudiciales planteadas:

Una vez analizado el caso en cuestión, es preciso centrarse en las tres cuestiones prejudiciales que el tribunal ha planteado al TJUE a cerca de la aplicación del artículo 24 del Reglamento 44/2001 sobre la sumisión tácita en este tipo de contratos:

En primer lugar el *Okresní soud v Chebu* plantea si el artículo 26 del Reglamento 44/2001 no permite examinar la competencia de un tribunal de oficio a pesar de que el procedimiento se haya interpuesto contraviniendo las normas de jurisdicción por las que ha de regirse, en este caso, la sección 3ª del capítulo II.

La segunda cuestión hace referencia a si es posible aplicar el artículo 24 del Reglamento 44/2001 sobre la sumisión tácita a pesar de que la demanda se haya interpuesto violando las normas por las que se ha de regir la competencia en el caso de los contratos de seguros (sección 3ª, capítulo II).

La tercera pregunta, deriva de la segunda, ya que plantea que si en el caso de que no sea aplicable el art. 24 del mismo reglamento, puede considerarse como un acuerdo atributivo de competencia del art. 13.1 el hecho de que el demandado haya participado en el procedimiento sin haber cuestionado la competencia del mismo.

Solución dada por el TJUE:

En la sentencia sobre la que estoy realizando el estudio, el TJUE soluciona en primer lugar la segunda cuestión planteada.

Esta cuestión se refiere en concreto a que si el juez al que se le ha sometido un litigio sin respetar las normas de la sección 3ª donde se regula la competencia en materia de seguros, es competente siempre que el demandado no comparezca proponiendo una excepción de la competencia, como interpretación al artículo 24. Por lo tanto, establecer si, aunque a pesar de que haya regulación de competencia específica en una materia, el hecho de que el demandado comparezca sin excepcionar la competencia supone una prórroga tácita de la misma.

El TJUE lleva a cabo un análisis de las excepciones a la aplicación del artículo 24 del Reglamento 44/2001, sobre las que establece que ha de llevarse a cabo una interpretación restrictiva de las mismas ya que delimita el ámbito de aplicación de una regla general. Esta excepción consiste en que no se podrá entender que hay sumisión tácita ante un órgano jurisdiccional si el demandado interpone una excepción de incompetencia expresando la voluntad de no querer someterse a dicho órgano.

Por tanto, el artículo 24 será aplicable como regla general a litigios a los que se refiere expresamente. Teniendo esto en cuenta, debido a que las normas de competencias de la sección 3ª del capítulo II del Reglamento 44/2001 no son exclusivas, el *Okresní soud v Chebu* debería declararse competente porque el demandado no ha propuesto una excepción de competencia.

En cuanto a la cuestión de que la resolución llevada a cabo podría no ser reconocida en virtud del artículo 35 del Reglamento 44/2001 hay que decir que no sería aplicable este artículo ya que, como antes el TJUE ha establecido, el tribunal es competente en virtud del artículo 24.

Es necesario tener en cuenta que en el caso en cuestión el demandado es una persona física que se puede considerar como parte débil en el proceso y que la sección 3ª lo que pretende es protegerla. Sin embargo, en este caso el demandado ha decidido comparecer por lo que el reglamento le permite defenderse en un órgano diferente de los que determina dicha sección.

A pesar de esto, al ser el demandado la parte débil, debería verificar el juez que el demandado es consciente de que su actuación va a suponer una prórroga tácita de la competencia y lo que eso supondría.

En cuanto a la respuesta de la primera y tercera cuestión planteada, al haber dado respuesta a la segunda, carecen de interés las mismas, ya que, la tercera se había planteado en caso de respuesta negativa a la segunda, y la primera tampoco ya que el artículo 26 se aplica a los órganos que no tienen la competencia fundada en las disposiciones reglamentarias.

Conclusiones:

De la respuesta que da el TJUE en esta sentencia se deduce que el artículo 24 del Reglamento 44/2001 será interpretará en el sentido de que el juez se declarará competente cuando se le presente un litigio que no haya respetado las normas de la sección 3ª del capítulo II del mismo reglamento siempre que el demandado comparezca y no proponga una excepción de la competencia del órgano jurisdiccional, teniendo el juez en cuestión la capacidad para verificar si el demandado, al tratarse de una parte débil en el proceso, tiene conocimiento de las acciones que está realizando y de las consecuencias que supone la prórroga tácita de la competencia.

De esta manera es como el TJUE ha solucionado la operatividad del artículo 24 del Reglamento 44/2001 en cuestiones contractuales con parte débil en el proceso. Sin embargo, con el nuevo reglamento 1215/2012, este problema se verá solucionado ya que incluye en su artículo 16.2 una norma para proteger a la parte débil en el contrato de seguro ante una sumisión tácita frente a los tribunales de otro estado miembro, como en

el caso que he tratado. Este artículo indica que cuando el demandado es el tomador del seguro, el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda, ha de asegurarse de que el demandado ha sido informado de que tiene derecho interponer una excepción de la competencia de ese tribunal y las posibles consecuencias que puede tener el comparecer o no ante el mismo.

Laboratorio 8

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta, respecto al art. 5.1 Reglamento 44/2001, el “lugar de entrega de la mercancía” y el “lugar de prestación del servicio”?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 25 febrero 2010 (As. C-381/08) *Car Trim GmbH / Key Safety Systems Srl***

Trabajo realizado por: Ignacio Flores Sancenón

Comentario:

Para dar respuesta a la pregunta planteada primero nos pondremos en la situación, de porque se crea la necesidad de concretar el lugar de la mercancía y el lugar de la prestación del servicio y después veremos como resuelven estas cuestiones tanto desde las conclusiones del abogado general como la sentencia del tribunal de justicia.

KeySafety, con domicilio social en Italia, suministra sistemas de airbags a fabricantes italianos de automóviles, y en el período comprendido entre julio de 2001 y diciembre de 2003, compro a Car Trim componentes que se utilizan en la fabricación, de dichos sistemas, de conformidad con cinco contratos de suministro.

KeySafety resolvió estos contratos con efectos desde finales de 2007, y fue cuando Car Trim considero incumplimiento de contratos, pues estos contratos debían surtir efectos parcialmente hasta verano de 2007, de modo que presento una demanda de indemnización por daños y perjuicios ante el Landgericht Chemnitz, tribunal del lugar de producción de los componentes, este tribunal se declaro incompetente a la hora de conocer la demanda, por falta de competencia internacional de los tribunales alemanes.

El Oberlandesgericht, desestimo el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, pero este tribunal observó, que los contratos obligaban a la recurrente , en condición de empresa productora de partes de airbags, de una forma determinada, utilizando productos de proveedores determinados de antemano, **con el fin** de estar en condiciones de entregar los referidos airbags a medida que fueran solicitados y ajustándose al las necesidades de Keysafety.

Car Trim interpuso recurso de casación ante el Bundesgerichtshof, la solución de este recurso dependía de en determinar si el landgericht Chemnitz (órgano jurisdiccional remitente), incurrió o no en un error al negar su competencia internacional, y la respuesta a esta cuestión depende de la interpretación del artículo 5, numero 1, letra b) del Reglamento, pues el órgano jurisdiccional remitente consideraba que el tribunal competente en aquel con el que el vinculo de conexión geográfico sea mas estrecho, en función del lugar de ejecución de la prestación característica del contrato, por consiguiente , esta vendrá determinada por la prestación contractual preponderante, la cual deberá determinarse en función de criterios económicos(se deduce del art 4,

apartado 2, de la CCIM y del art 6, apartado 2, de la convención de naciones unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías...

En tales circunstancias el Bundesgericht decidió suspender el procedimiento y plantear al tribunal de justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1.- ¿debe interpretarse el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, en el sentido de que los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse o producirse previamente deben considerarse compraventa de mercaderías y no prestaciones de servicio, aunque el comprador haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, la transformación y la entrega de los productos que han de fabricarse, incluida la garantía de calidad de fabricación, la fiabilidad de suministro y la buena gestión administrativa de los pedidos? ¿cuales son los criterios pertinentes para establecer la distinción?

2.- Si se trata de una compraventa de mercaderías: ¿el lugar en el que, según el contrato, se han entregado o deberían haber entregado las mercancías, debe determinarse, en caso de ventas por correspondencia, atendiendo al lugar de la entrega material al comprador o al lugar en el que las mercancías se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador?

Después de haber planteado estas dos cuestiones prejudiciales, aparecen las Conclusiones del abogado general, Sr. Ján Mazák:

Lleva acabo una serie de apreciaciones, relación con la primera cuestión: El órgano jurisdiccional remitente desea saber si los contratos de suministro de bienes que han de producirse, deben considerarse compraventas de mercaderías o prestación de servicios, en el sentido del art 5 apartado 1, letra b), y también solicita saber los criterios determinantes para establecer esa distinción, observa el abogado general, que las partes que han presentado observaciones escritas coinciden en considerarlos contratos de compraventa de mercaderías, pese que el cliente formule determinadas exigencias (obtención, transformación, calidad...)

El abogado general considera que la primera cuestión prejudicial puede interpretarse de varias maneras, 1 que solo insta al tribunal a definir los criterios de distinción entre compraventa y prestación de servicios, o 2 que solo lo usa para deducir las consecuencias para el caso concreto, el señala que a partir del art 5 aprt 1 b) del reglamento no permite responder a la cuestión planteada, pues el artículo mismo no define los conceptos de compraventa y de prestación, entiende que el concepto servicio y el concepto mercadería tiene un contenido autónomo, y la jurisprudencia del tribunal de justicia no bastan para establecer criterios de delimitación con carácter general, por ello considera que no es necesario analizar con carácter general la delimitación solicitada, de habida cuenta esta delimitación con carácter general no es objetivamente posible, pero en el caso de autos, es evidente que debe analizarse la interpretación de tales conceptos y la delimitación entre uno y otro caso por caso, de ahí que procede a señalar que solo puede responder respecto de las particularidades del litigio principal, y a este respecto, dice que la parte compradora planteo determinadas cuestiones relativas a la calidad de dichos componentes, no obstante esto dice que no modifica el hecho de que el objeto final de los contratos es la entrega de los bienes que tengan las cualidades convenidas, pese que dentro de la obligación exista una prestación de servicios, pues

los elementos adquiridos a los proveedores, habían de ser transformados y adaptados, esto dice que no es más que obligaciones subsidiarias, *accessorium sequitur principale*, de aquí se desprende que la obligación principal era la entrega de los componentes de airbag y así la relación contractual que haya, su contenido y sus consecuencias deben someterse al artículo 5.1.b) del R 44/2001.

Dice que si estos contratos se tuvieran que evaluar a la luz de los criterios de las libertades fundamentales del mercado interior, se vincularía a la libre circulación de mercancías, por consiguiente concluye la primera cuestión prejudicial diciendo que el art 5.1.b) R44/2001 debe interpretarse en sentido que los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse deben considerarse compraventa de mercaderías, aunque el comprador haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, transformación y la entrega de los productos que han de fabricarse, incluida la garantía de la calidad de fabricación.

Apreciaciones abogado general, en relación sobre la segunda cuestión prejudicial: el órgano jurisdiccional remitente solicita al tribunal de justicia que interprete en relación con las ventas por correspondencia la expresión "el lugar del estado miembro en el que, según el contrato, hubiera sido o debieren ser entregadas las mercancías", para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación.

La respuesta que da aquí la comisión se corresponde con las respuestas de la demandada y los gobiernos alemán y checo, pues en el supuesto de ventas, en el que tenga que participar transportistas, el lugar de la entrega debe determinarse en función del lugar en el que el comprador adquiriera la posesión efectiva de los bienes entregados o debería hacerlo en virtud del contrato, pero según el Reino Unido, para determinar el lugar de la entrega sería preciso basarse en las condiciones previstas en el contrato, según ellos salvo disposición contractual en contrario, el lugar de entrega será aquel en el cual los bienes se han puesto en poder del primer transportista para la transmisión al comprador.

El abogado general dice que esta expresión cuestionada se debe interpretar en función de los siguientes hechos: 1- según la jurisprudencia del tribunal de justicia el Reglamento persigue objetivo de seguridad jurídica, reforzando la protección jurídica 2- la regla de competencia especial establecida en el artículo 5.1 del R 44/2001, responde a un objetivo de proximidad, motivado por un estrecho vínculo entre el contrato y el tribunal que debe conocer del mismo, es decir que la interpretación se debe realizar a la luz de los objetivos de proximidad y previsibilidad.

Por ello considera que debe entenderse ese lugar, como el lugar en el cual los bienes se ponen en poder material o deben ponerse en poder material del comprador, pues esta acepción es la más conforme con la regla de competencia especial del art 5.1.b) del R 44/2001.

Después de estas conclusiones del abogado general Sr. Ján Mazák el tribunal de justicia (sala cuarta) oídas estas conclusiones y otras observaciones pasa a dictar sentencia y resuelve las cuestiones prejudiciales de la siguiente manera:

Primera cuestión prejudicial, por la cual pide el órgano remitente que se dilucide de que manera procede delimitar "los contratos de compraventa de mercaderías" y los

contratos de "prestación de servicios" en el sentido del art 5.1.b) del R44/2001, en el caso de un contrato relativo de entrega de mercancías que han de fabricarse , cuando el comprador formula determinadas exigencias, se dice en la sentencia que un contrato cuya obligación característica sea la entrega de un bien habrá de ser calificado de compraventa de mercaderías ,esta se apoya en el artículo 1 , apartado 4 de la Directiva 1999/44, se dice que los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de ser producidos, se consideraran contratos de compraventas, también en el artículo 3 , apartado 1 de la CCIM, dice que se consideran compraventas los contratos de suministros de mercaderías que hayan de ser producidas a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales para su producción, por todo esto mencionado, constituyen un indicio de que el hecho de que la mercancía que ha de entregarse deba producirse previamente, no modifica la calificación del contrato en cuestión como contrato de compraventa. El tribunal de justicia llego al mismo resultado en materia de contratos públicos STC 11 de junio 2009, Hans& Christophorus Oymanns.

También es preciso tener en cuenta el criterio de la comisión, relativo al origen de los materiales que han de transformarse, si el comprador ha suministrado la totalidad o la mayor parte de los materiales con los que se fabrica la mercancía, eso seria un indicio para calificar el contrato como prestación de servicios, en el caso contrario, seria un indicio para calificarlo como contrato de compraventa de mercancías, en este caso concreto Keysafety determino a que proveedores debía acudir, en ningún momento puso material a disposición de Car Trim, también otra manera de inclinar la balanza seria, si el vendedor es responsable de la calidad y conformidad con el contrato de la mercancía, esto seria un indicio de cree que es un contrato de compraventa, de ser solo responsable de realizar la ejecución correcta siguiendo las ordenes del comprador, seria indicio de calificar el contrato como prestación de servicios.

Segunda cuestión prejudicial: En esta cuestión , el órgano judicial remitente pide que se dilucide, si cuando se trata de un contrato de venta por correspondencia, el lugar en el que debieren ser entregadas las mercaderías en el sentido del art 5.1.b) del R 44/2001 debe determinarse basándose en el lugar de la entrega material al comprador, primero destaca que las partes tienen plena autonomía para determinar el lugar de entrega de las mercaderías, por eso el lugar de entrega de las mercaderías , será en principio el que designen las partes en el contrato.

A fin de responder a la cuestión planteada el tribunal de justicia se basa en la génesis y los objetivos y el sistema del reglamento, y constituye jurisprudencia reiterada que la regla de competencia especial en materia contractual art 5.1.b), responde a un objetivo de proximidad y motivado por un estrecho vinculo de conexión entre el contrato el tribunal que deba conocer del mismo, vuelve a pasar que el reglamento define mas bien de manera autónoma el lugar de cumplimiento y en ninguna disposición del Reglamento a efectos del art 5.1.b) define conceptos de entrega o lugar de entrega, pero otra vez recordamos que el Reglamento tiene la finalidad de paliar los inconvenientes del recurso a las reglas del derecho internacional privado del Estado cuyo tribunal conozca del asunto y que esa designación pragmática del lugar de cumplimiento se basaba en un criterio puramente factual, por eso en tales circunstancias incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar antes de nada, si el lugar de entrega se desprende de las cláusulas del contrato, si es posible identificar el lugar de entrega, sin remitirse al derecho material aplicable al contrato, tal lugar se considerara

que es el lugar en el que debieren ser entregadas las mercaderías, pero también es posible que se de la situación que no contenga ninguna cláusula que revele la voluntad de las partes en cuanto al lugar de entrega de las mercancías, en tales circunstancias el órgano remitente contempla dos puntos que podrían servir de lugar de entrega, 1- el lugar de entrega material de la mercancía al comprador, 2- el lugar de la entrega al primer transportista, estos dos, repito a falta de cláusula contractual.

Por lo tanto la sentencia declara que el lugar en el que las mercaderías debieran ser entregadas materialmente al comprador en su destino final es el que corresponde mejor a la génesis, los objetivos y el sistema del reglamento, en tanto que lugar de entrega en el sentido del art 5.1.b), pues responde a un elevado grado de previsibilidad y de proximidad. Además el objetivo fundamental de un contrato de compraventa es transmitir del vendedor al comprador, operación que solo culmina por completo cuando la mercancía llega a su destino final.

El artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en caso de venta por correspondencia, el lugar en el que según el contrato debieran ser entregadas las mercaderías habrá de determinarse basándose en lo que disponga el propio contrato, si este resultara imposible determinar, dicho lugar será el de la entrega material de las mercaderías, en virtud de la cual el comprador hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías.

Laboratorio 9:

Tema propuesto:

¿Cómo se concretan los foros especiales de competencia contemplados en el art. 5.1.b) Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 9 junio 2011 (As. C87/10) *Electrosteel Europe SA / Edil Centro SpA***

Trabajo realizado por: Víctor González Llorente

Comentario:

Reglamento (CE) n° 44/2001 -Competencias especiales-Artículo 5, número 1, letra b), primer guión:

El citado Reglamento contempla entre las secciones 2 y 5 la regulación de los foros especiales por razón de materia. En defecto de competencia exclusiva o sumisión (expresa o tácita), los Tribunales de los Estados miembros pueden tener competencia no solo en virtud del domicilio del demandado sino también a través de estos foros especiales por razón de materia. Estos foros responden al principio de proximidad, que trata de establecer una vinculación estrecha entre el Tribunal y el litigio.

Para que pueda aplicarse el Art. 5 tiene que darse el supuesto que describe el mismo:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda;

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, el lugar será:

– cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías;

– cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios;

c) cuando la letra b) no fuere aplicable, se aplicará la letra a).

[...]]»

Nos centraremos en este artículo en exponer parte de las controversias surgidas en torno al primer guión de la letra b)

Hechos y cuestión prejudicial:

La controversia surge por una demanda de procedimiento monitorio por parte de la vendedora Edil Centro SpA (en lo sucesivo, “Edil Centro”), con domicilio social en Piovene Rocchette (Italia), contra la compradora Electrosteel Europe SA (en lo sucesivo, “Electrosteel”), con domicilio social en Arles (Francia), por la ejecución de un contrato de compraventa de mercancías.

La vendedora formuló dicha demanda ante el Tribunale ordinario di Vicenza a fin del pago de las mercancías.

La compradora mediante escrito de oposición alega la falta de competencia de dicho tribunal, al tener su domicilio en Francia, por lo cual la demanda debería presentarse en dicho país.

Edil Centro pretende que el contrato contiene la cláusula «Resa: franco nostra sede» («Entrega: franco nuestro domicilio»), referente a la entrega de las mercancías, la cual corresponde al Incoterm EXW (Ex Works, que se explicara más adelante), punto A4 y B4 por lo cual deberá conocer el tribunal italiano.

Debido a esta cláusula, el Tribunale ordinario di Vicenza remite al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n°44/2001, y en cualquier caso el Derecho comunitario, que establece el lugar de cumplimiento de la obligación, cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, será el lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías, en el sentido de que el lugar de la entrega pertinente a efectos de determinar el juez competente, es el lugar de destino final de las mercaderías objeto del contrato, o bien aquél en el que el vendedor se libera de la obligación de entrega, con arreglo a la normativa sustantiva aplicable al caso concreto, o cabe aún una interpretación distinta de la citada norma? »

Conclusiones de la abogada general Sra. Juliane Kokott (Asunto C-87/10):

Internacional Commercial Terms o Incoterms:

Establecidos por la Cámara de Comercio Internacional (ICC) con la finalidad de “elaborar reglas internacionales, sobre la interpretación de las formulas contractuales utilizadas con más asiduidad en los contratos de comercio exterior.”

Los Incoterms son de carácter concreto, a fin de facilitar el comercio internacional, y se dan abreviados con siglas. Cada Incoterm puede regular un aspecto distinto del negocio jurídico como pueden ser las obligaciones entre las partes, reparto de gastos, etc. Los Incoterms 2000 se guían por la Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de las Naciones Unidas de 11 de abril de 1980.

El que nos ocupa es la cláusula denominada como «EXW» (franco fábrica, Ex Works), que según los Incoterms 2000 prevé, en el punto A4 y B4 lo siguiente:

A4: «El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en el lugar de entrega convenido, sin cargar el vehículo receptor, en la fecha o dentro del plazo acordados o, si no se ha acordado ese momento, en la fecha usual de entrega de ese mercancía [...]».

B4: «El comprador debe recibir la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 [...]».

Antecedentes: Sentencia Car Trim

Diez días después de la petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Car Trim que:

«El artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de venta por correspondencia, el lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías habrá de determinarse basándose en lo que disponga el propio contrato. Sin resulta imposible determinar sobre esta base el lugar de la entrega, sin remitirse al Derecho sustantivo aplicable al contrato, dicho lugar será el de la entrega material de las mercancías, en virtud de la cual el comprador adquirió o hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa».

Dicha resolución parece arrojar luz a la cuestión prejudicial planteada, remitiendo en primer lugar al contrato siempre que sea deducible de este, sin acudir al derecho sustantivo al caso, el lugar de entrega y en segundo lugar, cuando lo anterior no sea posible, el lugar de destino final de las mercaderías.

En un análisis más detallado del caso Car Trim, la Abogada General encuentra diferencias entre ambos casos dadas las cuales una misma respuesta no es extrapolable entre ellos.

En primer lugar la sentencia del caso Car Trim no hace hincapié en el Incoterm «franco fábrica», ya que el objeto principal de la resolución es hacer constar que:

«Las partes en un contrato disponen de autonomía de voluntad para determinar el lugar de entrega de las mercancías».

Y lo que nos interesa es si la cláusula «franco fábrica» puede determinar dicho lugar de entrega.

El punto 21 de las Conclusiones Generales de la Abogado General (super índice 1) explica no obstante las razones por las cuales el Tribunal de Justicia no se vio obligado a examinar la cláusula «franco fábrica».

Aclaración sobre los Incoterms:

Se plantea pues la cuestión de si los Incoterms tienen de por sí un significado definido de forma concreta que pueda precisar el lugar de la entrega, la sentencia Car Trim antes citada establece que el lugar de la entrega se determinara en primer lugar por

el contrato, pero que dicho lugar habrá de determinarse en cualquier caso sin remitirse al Derecho aplicable al contrato.

La respuesta a esta duda se encuentra en las Conclusiones Generales de la Abogado General entre los puntos 39 a 43, defendiendo que “una referencia a los Incoterms entendidos de forma concreta no es comparable con la remisión «al Derecho sustantivo aplicable al contrato», rechazada por el Tribunal de Justicia”, y contemplando también que la cláusula franco fábrica serviría también para determinar el lugar de entrega citando a la doctrina y la jurisprudencia (super índice 2 (punto 40 ABOgao gnrl).

Concluye en el punto 58 párrafo 2 declarando que “los Incoterms y otras cláusulas comerciales similares con un significado definido de forma concreta pueden constituir, en principio, estipulaciones contractuales sobre cuya base puede determinarse el lugar de entrega en el sentido del artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento n °44/2001”.

STJUE 9 Junio 2011 (As. C-87/10) Electrosteel Europe SA/ Edil Centro SpA:

Los Incoterms como usos mercantiles:

La sentencia defiende el uso de los Incoterms al considerarlos usos mercantiles en concreto en el punto 21:

“Los Incoterms elaborados por la Cámara de Comercio Internacional, que definen y codifican el contenido de determinados términos y cláusulas utilizados habitualmente en el comercio internacional, tienen un reconocimiento y un uso práctico particularmente elevado”.

Por lo cual el Tribunal de Justicia señala al órgano jurisdiccional nacional que debe tener en cuenta estos usos, y deberá comprobar si la cláusula «Resa: franco nostra sede» corresponde con el Incoterm «Ex Works», puntos A4 y B4, o a otra cláusula por la cual sea posible designar el lugar de entrega de las mercancías sin recurrir al derecho sustantivo aplicable al contrato.

Conclusión:

Dados los puntos analizados cabe responder a la pregunta prejudicial, de manera que el Tribunale ordinario di Vicenza deberá determinar el “lugar de entrega” en base a lo expuesto en el contrato, teniendo en cuenta todos los términos y clausulas contenidos en el mismo, inclusive los Incoterms elaborados por la Cámara de Comercio Internacional, en su versión publicada en 2000.

Laboratorio 10

Tema propuesto:

¿Cómo ha de interpretarse la expresión “salvo pacto en contrario” del art. 5.1 b) Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 25 febrero 2010 (As. C-381/08) *Car Trim GmbH / Key Safety Systems Srl***

Trabajo realizado por: Severiano Sánchez Casillas

Comentario:

Introducción:

Entre los foros especiales en materia contractual general, el foro del art. 5.1 b ha dado lugar a diversas sentencias del TJUE sobre cómo interpretar los problemas que suscita su aplicación.

El art. 5 Rgto 44/2001, establece en su apartado 1 a, que en materia contractual, la persona domiciliada en un Estado miembro, podrá ser demandada en otro Estado miembro, salvando el foro general del domicilio del demandado del art. 2 Rgto 44/2001, cuando el lugar donde se hubiera cumplido o deba cumplirse la obligación que sirviere de base a la demanda se encuentre en ese Estado.

Seguidamente, en el punto b, para establecer el lugar de cumplimiento de la obligación, se diferencia entre la entrega de mercaderías por un lado y la prestación de servicios por otro.

Así dice, que el lugar de cumplimiento de la obligación para la entrega de mercaderías, será el lugar donde estas debieran ser entregadas y para la prestación de servicios, determina el lugar cumplimiento, como el lugar en que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios.

Y todo esto siempre que no haya cláusula de *pacto en contrario*.

De la interpretación literal del citado precepto podemos sacar la conclusión de que las partes tienen libertad absoluta para determinar el lugar de entrega de las mercaderías o la prestación de servicios, incluso en lugar distinto del que se establezca en el propio contrato.

Así, y a pesar de que el art. 5.1 b, parece dejar muy clara la forma de establecer el lugar de cumplimiento de las obligaciones, a veces resulta difícil de determinar, surgiendo en la práctica, no pocos problemas a la hora de su interpretación, y prueba de ello es la abundante jurisprudencia desarrollada en los últimos años por el TJUE.

La STJUE de 25 febrero 2010:

Entre las varias sentencias²⁸ del TJUE que se ocupan de los problemas de interpretación que ocasiona el art. 5.1 b, se encuentra la STJUE de 25 febrero 2010 (As. C-381/08) *Car Trim GmbH / Key Safety Systems Srl*, que es objeto de este comentario.

En dicha sentencia, se trata de dar luz a una cuestión prejudicial planteada a raíz de un pleito surgido entre dos empresas dedicadas a la producción de componentes para la fabricación de automóviles.

La empresa italiana KeySafety Systems Srl. que suministra sistemas de airbags a fabricantes de automóviles, compra a Car Trim GmbH, empresa alemana, distintos componentes que luego utiliza para fabricar los sistemas de airbags, para ello realizan distintos contratos.

Estos contratos son resueltos de manea unilateral por KeySafety, (Italia), lo que lleva Car Trim, (Alemania), a demandar a la primera, por incumplimiento de contrato, ante el Tribunal de Distrito alemán, tras la declaración de falta de competencia internacional para conocer del asunto y sucesivos recursos de la demandante, el caso llega el Tribunal Federal alemán, que tratando de resolver se plantea varios problemas relativos a la relación contractual. Entre dichos problemas se encuentra, en primer lugar, el de determinar si relación contractual entre ambas empresas es una prestación de servicios, o una entrega de mercancías, en segundo lugar el problema de determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, cuestiones ambas, muy importantes para determinar la competencia judicial de los tribunales alemanes.

Ante esta situación, el Tribunal Federal alemán decide suspender el procedimiento y plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre si los contratos de suministro de bienes que han producirse previamente deben considerarse compraventas de mercaderías o prestaciones de servicios y en caso de tratarse de compraventa de mercaderías, como se debe determinar cuál es el lugar de cumplimiento.

La cláusula «*salvo pacto en contrario*», a que se refiere el art. 5,1, b, del Rgto 44/2001, entra en juego, cuando se trata de determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, en lo referente, tanto a la entrega de mercaderías derivada de una compraventa, como cuando se trata de una prestación de servicios.

Dicha cláusula nos lleva a pensar de forma indubitada, que serán las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, quienes pueden pactar cual será el lugar de cumplimiento de la obligación, en suma, donde deberán ser entregadas las mercaderías objeto del contrato, además nos indica que dicho pacto debe ser reflejado en el mismo²⁹.

²⁸ SSTJCE de 3-5-2007, Caso Color Drack GmbH / Lexx International Vertriebs GmbH; de 23-4-2009, Caso Falco Privatistiflung, Thomas Rabits / Gisela Weller-Lindhorst; de 9-7-2009, Caso Peter Rehder / Baltic Corporation y SSTJUE de 25-2-2010, caso Car Trim GmbH / Key Safety Systems Srl; de 11-3-2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger / Silva Trade SA; y de 9-6-2011, Electrosteel Europe SA / Edil Centro SpA.

²⁹ (Apdo 46 de la sentencia) En efecto, la expresión «salvo pacto en contrario», que figura en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, indica que las partes podrán pactar qué deberá entenderse como lugar de cumplimiento a efectos de la aplicación de dicha disposición. Además, a tenor del primer guión del

El problema se plantea, cuando en el contrato, no queda reflejado de forma expresa el lugar donde debe ser cumplida tal obligación. Ante esta situación, debemos entrar a valorar e interpretar el apartado b del art. 5.1 y ver si resulta posible identificar el lugar de entrega a través del análisis del resto de cláusulas del contrato.

En la sentencia se plantean dos posible puntos de entrega en caso de no estar determinado en el contrato. (Apdo 58).

El primero de ellos es el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador y el segundo el de la entrega de la mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador.

Con esto, entiende el TJUE, que el art. 5, 1 b primer guión, del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que, las mercaderías deben ser entregadas el lugar que se disponga el propio contrato, y en caso de no ser esto posible, las mercaderías deben ser entregadas en lugar que resulte ser el destino final de la operación de compraventa.

Teniendo en cuenta el art. 2.1 del Reglamento, según el cual “*las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado*”, (Foro del domicilio del demandado).

Lo que establece el considerando 12º del Reglamento, “*El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa del estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia*”, foros alternativos, que en materia contractual, establece el art. 5 del reglamento.

Llegamos a la conclusión de que la empresa alemana Car Trim GmbH, debió demandar a la italiana KeySafety Systems Srl, ante los tribunales italianos, ya que al no establecerse en el contrato un pacto que determinara el lugar de entrega de las mercaderías, estas deben ser entregadas en su destino final, Italia, y este será, por tanto, el lugar de cumplimiento de la obligación.

Así, en materia contractual, para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, habría que acudir en un primer momento, a lo establecido por las partes en el contrato y este lugar, con independencia de que se encuentre en un Estado distinto del domicilio del demandado, sería el foro de competencia para conocer de la demanda. Seguidamente y en caso de no existir pacto ninguno, que establezca un lugar de cumplimiento de la obligación, acudiríamos al lugar donde deben ser entregadas las mercaderías.

Con todo, no es esta una cuestión que resulte fácil de dilucidar. De la interpretación literal del apartado “b” podemos entender que a la hora determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, si no se pacta nada, estaríamos a lo que se establece en el contrato, pero es a causa de esta posibilidad de libre elección del lugar de entrega, que posibilita la cláusula “*salvo pacto en contrario*”, y su prevalencia sobre lo

artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, que menciona la expresión «según el contrato», el lugar de entrega de las mercancías será, en principio, el que designen las partes en el contrato.

establecido en el contrato, cuando se plantean los problemas, siendo así posible romper el *vínculo de conexión entre el contrato y el tribunal que debe conocer del mismo*. (Apdo. 61).

En el Apdo 62 de la sentencia el TJUE decide como debe interpretarse el art 5,1, b del Reglamento, diciendo: *“el lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías habrá de determinarse basándose en lo que disponga el propio contrato. Si resulta imposible determinar sobre esta base el lugar de entrega, sin remitirse al Derecho sustantivo aplicable al contrato, dicho lugar será el de la entrega material de las mercancías, en virtud de la cual el comprador adquirió o hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa”*.

Teniendo en consideración este último apartado de la sentencia, podemos concluir, que el lugar de cumplimiento de la obligación, en una compraventa de mercancías, es el lugar de destino final de las mismas, pero cabe la posibilidad de que las partes contratantes pacten que la obligación deba ser cumplida en un lugar distinto.

Laboratorio 11

Tema propuesto:

¿Cómo ha de interpretarse el concepto de “lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda” en aquellos casos que no pueden ser subsumidos en la letra b) del art. 5.1 Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- **STJUE 14 marzo 2013 (As. C-419/11) *Česká sporitelna a.s. /Gerald Feichter***

Trabajo realizado por: Álvaro Fernández Baquerín

Comentario:

Este caso versa sobre un litigio entre Česká sporitelna a.s., con domicilio social en República Checa y el Sr. Feichter, con domicilio en Austria; pero además, el Sr. Feichter es director general y socio mayoritario de la Sociedad Feichter, a la que presta su apellido para darle nombre, con domicilio social también en República Checa. Esta sociedad emitió un pagaré a favor de Česká sporitelna para garantizar obligaciones asumidas por dicha sociedad en virtud de un contrato de crédito en cuenta corriente celebrado entre ellas. El pagaré estaba en blanco, a ser completado por Česká sporitelna de acuerdo a lo que se combinó con el Sr. Feichter, y éste firmó como persona física. Por lo tanto, mediante esta relación jurídica, la sociedad Feichter otorgó promesa incondicional de pagar el 27 de mayo de 2008, en Praga, la cantidad de 5.000.000 CZK a la orden de Česká sporitelna. Esta sociedad presentó el pagaré en el momento de cobro, pero no obtuvo nada a cambio, por lo que demandó al Sr. Feichter ante el Tribunal municipal de Praga para reclamarle el pago del dinero más un interés anual del 6% sobre esa cantidad hasta el momento del pago y una comisión de 16.666 CZK por el pagaré. A esto, el Sr. Feichter opuso una excepción de competencia, basándose en que tiene su domicilio en Austria. El Tribunal municipal de Praga se pregunta si tiene que determinar su competencia según las normas en materia de contratos celebrados por consumidores de la Sección 4ª del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento 44/2001) o si, por el contrario, habría de hacerlo conforme a las normas en materia contractual del art. 5.1 a) del citado Reglamento.

El procedimiento prejudicial o cuestión prejudicial es un mecanismo mediante el cual los jueces nacionales que están conociendo de un litigio en el que deben aplicar el Derecho de la Unión Europea (DUE) y éste les sustenta dudas, las plantean al Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) para conocer su interpretación de ellas y así poder resolver adecuadamente el caso. Este procedimiento se encuentra contemplado en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En primer lugar, es el Abogado General (hay nueve) del Tribunal quien examina el caso y presenta un informe llamado "conclusiones del Abogado General". Es necesario puntuar que, después, el Tribunal sigue los dictámenes de sus Abogados Generales en aproximadamente el 80% de los casos y dicta sentencia de acuerdo con ellos. Éste es uno de esos casos.

Tras esta breve introducción, voy a pasar a examinar conjuntamente las conclusiones de la Abogado General y la posterior sentencia del TJUE, ya que no difieren en absoluto. Lo haré examinando separadamente las dos cuestiones prejudiciales planteadas. Sobre la primera: "*¿Se puede interpretar que la expresión "en materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional" del art. 15.1 del Reglamento abarca también las demandas derivadas de un pagaré emitido de forma incompleta, iniciadas por el tenedor contra el avalista del emisor del pagaré?"* Es necesario advertir en primer lugar que los conceptos del Reglamento deben interpretarse de forma autónoma para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros (sentencia de 20 de enero de 2005, caso Engler); y asimismo, que el Reglamento se interpreta con igualdad al Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas) cuando sus normas son equivalentes (sentencia de 23 de abril de 2009, caso Draka NK Cables). Como sabemos, el foro general de competencia judicial internacional del Reglamento 44/2001 es el domicilio del demandado, contemplado en su art. 2. Sin embargo, las disposiciones del Reglamento otorgan la posibilidad de acudir a distintos foros en casos particulares en sus *Competencias especiales*, así contratos con parte débil (seguros, individuales de trabajo y con consumidores, arts. 8 a 21) o en materia contractual, de alimentos, delictual o cuasidelictual etc. (art. 5). Esto es así, en cuanto a los contratos con parte débil, para garantizar una protección adecuada a la parte del contrato que se presume más débil tanto económica como jurídicamente; mientras que en las normas del art. 5, para reflejar unos estrechos vínculos de conexión entre el litigio y el órgano jurisdiccional competente.

Pues bien, lo que alega en este caso el demandado es que este contrato debe regirse por las normas especiales en materia de contratos celebrados por un consumidor del art. 15, para así beneficiarse de esta protección y que conozca del litigio un Tribunal de su domicilio en Austria, tal y como establece el art. 16.2. El TJUE, sin embargo, ha optado por una interpretación restrictiva en todo momento de estas disposiciones; y por tanto, ha establecido dos requisitos para acceder a esta sección: que se haya celebrado por un consumidor, reputando como tal a una persona que celebra un contrato para un uso ajeno a su actividad profesional o como consumidor final privado que no realiza actividades comerciales o profesionales; y que el contrato se encuentre en una de las categorías del art. 15.1; siendo estas condiciones cumulativas. En este caso la primera no se cumple, ya que el Sr. Feichter celebra este contrato de crédito que garantiza mediante aval, aunque como persona física, en calidad de representante de la persona jurídica de la que es director general; y no con la intención de financiarse como persona física para comprar bienes para sí. Como ha argumentado el TJUE, el hecho de que el avalista sea una persona física no basta para que sea considerado como consumidor. En este caso, lo cierto es que la persona física otorga un aval para garantizar las obligaciones de una sociedad mercantil para con otra, pero esta persona tiene vínculos muy estrechos con esa sociedad, por lo que no puede considerarse otorgado fuera de la actividad o finalidad profesional de la sociedad.

Por todo esto, tanto la Abogado General ("*el Sr. Feitcher no es un consumidor a los efectos*") como el Tribunal ("*es preciso estimar que, en circunstancias como las del litigio principal, no se cumple el requisito de la existencia de un consumidor*") opinan

que el Sr. Feichter no es un "consumidor" según la noción y a los efectos de los arts. 15 y 16 del Reglamento 44/2001.

Sobre la segunda cuestión prejudicial que el órgano checo remitió al TJUE: "*¿Se puede interpretar el concepto de demandas "en materia contractual" del artículo 5, punto 1, letra a) del Reglamento en el sentido de que, teniendo en cuenta exclusivamente el contenido del documento como tal, abarca también las demandas derivadas de un pagaré emitido de forma incompleta, iniciadas por el tenedor contra el avalista del emisor del pagaré?*". Volviendo sobre la idea de que los conceptos del Reglamento deben interpretarse de forma autónoma, puede ser que lo que se entiende en el Reglamento por "materia contractual" no es lo que puedan entender algunos ordenamientos jurídicos de la UE. Es ésta la pregunta que hace el Tribunal de Praga al TJUE, si este caso se puede denominar como "materia contractual". El art. 5.1 a) del Reglamento no exige que se celebre un contrato para hablar de materia contractual, pero sí que exista una obligación, ya que la competencia se determina con base en "el lugar donde hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda". Así, el concepto "contractual" ha de entenderse como un compromiso libremente asumido de una parte frente a otra aunque no exista un contrato en sí. En este caso existía un contrato entre las dos sociedades, la prestataria y la prestamista, pero el Sr. Feichter no era parte de él. Sin embargo, el hecho de otorgar el aval del pagaré representa una obligación jurídica libremente aceptada, es decir, él mismo aceptó ser garante de las obligaciones del emisor del pagaré en virtud de la autonomía de su voluntad. Por esto, el art. 5.1 a) sí es aplicable a este caso concreto, y para determinar qué tribunal es el competente tendremos que averiguar cuál era el lugar en que hubiere de ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda, es decir, el pago, al no referirse el caso a las situaciones de la letra b) del mismo artículo. Debo recordar que el pagaré fue entregado en blanco por el Sr. Feichter y que fue la sociedad Česká sporitelna quien rellenó el lugar en que debía hacerse el pago. Por lo tanto, podría surgir la cuestión de si el Sr. Feichter no asumió un compromiso libremente, en el caso de que en el acuerdo por el que Česká sporitelna debía rellenar el resto del pagaré se añadiese que debía pagarse no en Praga sino en otra ciudad o cualquier otro acuerdo y ésta lo vulnerase. El hecho es que el Sr. Feichter no discute que al rellenar el pagaré Česká sporitelna haya contravenido acuerdo alguno ni que no deba pagar la obligación en Praga. Por lo tanto, se estima que este caso encaja en el art. 5.1 a) del Reglamento 44/2001 y que el lugar donde debiere ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda es Praga, por lo que el Tribunal municipal de Praga es competente según las normas del Reglamento para conocer de esta controversia.

Como conclusión, aunque creo que ha quedado perfectamente explicado, reproduzco la conclusión de la Abogado General:

«1) Cuando un pagaré forma parte de una serie de acuerdos celebrados por una entidad mercantil en el marco de su actividad empresarial y una persona física lo avala, estando dicha persona estrechamente ligada a la entidad, debe considerarse que, a los efectos del artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el aval se otorga en el marco de una actividad profesional. De ello se deriva que la expresión «en materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere

considerarse ajeno a su actividad profesional» del artículo 15, apartado 1, no es aplicable en este caso.

2) El concepto de demandas “en materia contractual” del artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento abarca también las demandas derivadas de un pagaré emitido inicialmente de forma incompleta (y completado posteriormente), iniciadas por el tenedor contra el avalista del emisor del pagaré.»

y la declaración de la Sala Primera del Tribunal de Justicia:

1) El artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que tiene estrechos vínculos profesionales con una sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella, no puede considerarse consumidor en el sentido de dicha disposición cuando avala un pagaré emitido para garantizar las obligaciones asumidas por esta sociedad en virtud de un contrato relativo a la concesión de un crédito. Por consiguiente, esta disposición no es aplicable a afectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción jurisdiccional mediante la cual el tenedor de un pagaré, domiciliado en un Estado miembro, invoca los derechos derivados de ese pagaré, incompleto en la fecha de su firma y completado posteriormente por el tenedor, contra el avalista domiciliado en otro Estado miembro.

2) El artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001 es aplicable a afectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción jurisdiccional mediante la cual el tenedor de un pagaré, domiciliado en un Estado miembro, invoca los derechos derivados de ese pagaré, incompleto en la fecha de su firma y completado posteriormente por el tenedor, contra el avalista domiciliado en otro Estado miembro.

Laboratorio 12

Tema propuesto:

¿Es válida la cláusula de sumisión respecto a litigios en materia de contrato individual de trabajo?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 19 junio 2012 (As. C-154/11) *Ahmed Mahamdia /República Argelina Democrática y Popular*

Trabajo realizado por: Miguel José Flores Rocha

Comentario:

Introducción

Comenzaremos el comentario jurisprudencial haciendo un repaso a la sumisión en el ámbito jurídico. La sumisión es una relación jurídica por la cual las partes determinan el órgano jurisdiccional que será competente para conocer litigios que pudieran surgir como consecuencia de ciertas obligaciones que asumen dichas partes.

La sumisión puede realizarse mediante acuerdo expreso o mediante acuerdo tácito: ciertas prácticas que denotan la voluntad de las partes de someterse a los tribunales de un determinado país. El foro de sumisión presenta ventajas como la unidad jurisdiccional de conflictos, seguridad jurídica en las transacciones internacionales (A.Huet) y elección del mejor tribunal.

La sumisión expresa en el Reglamento 44/2001

La sumisión expresa aparece regulada en el Capítulo II, sección séptima, concretamente en el artículo 23. Este artículo establece que si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de Estado miembro fueran competentes para conocer cualquier litigio que hubiese surgido o pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto contrario entre las partes. Además el artículo señala que este pacto debe realizarse: por escrito o verbalmente con confirmación escrita; en una forma ajustada a los hábitos entre las partes; o bien, en el comercio internacional en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo del sector comercial considerado.

Requisitos del acuerdo de sumisión

Este artículo solo se aplica si se cumplen determinados requisitos.

En primer lugar debe concurrir un auténtico acuerdo atributivo de competencia o acuerdo de sumisión entre las partes.

En segundo lugar al menos una de las partes debe tener domicilio en Estado miembro en el acuerdo de sumisión.

En tercer lugar el acuerdo de sumisión debe suponer la elección de los tribunales de un Estado miembro para la aplicación del Reglamento 44/2001.

En cuarto lugar el litigio debe afectar a una situación internacional.

Por último el asunto debe versar sobre materia litigiosa y no sobre jurisdicción voluntaria.

Efectos jurídicos del acuerdo de sumisión

El primero de estos efectos es el efecto de prórroga pues se atribuye competencia judicial internacional a los tribunales de Estado miembro que de otro modo no serían competentes conforme al reglamento.

El segundo efecto de derogación pues se excluye la competencia de cualquier otro tribunal que pudiera ser competente en virtud del reglamento.

El tercer efecto es el efecto obligatorio, pues la sumisión es obligatoria entre las partes.

El cuarto efecto es el efecto objetivo pues la sumisión afecta a la relación objetiva contenida en el contrato principal.

El quinto efecto es el efecto *interpartes*, pues el acuerdo produce efectos entre las partes que lo firman.

El último efecto es el efecto de la nulidad del contrato sobre el acuerdo de sumisión, de forma que la nulidad del contrato que incluye la cláusula de sumisión no afecta a tal cláusula.

La sumisión tácita en el Reglamento 44/2001

Se produce esta sumisión tácita por la presentación de la demanda por parte del demandante y la comparecencia del demandado ante el tribunal siempre que no tenga por objeto impugnar la competencia de ese tribunal. Aparece regulada en el artículo 24 del Reglamento 44/2001.

El régimen jurídico se concreta en los siguientes puntos.

En primer lugar, solo es aplicable respecto a litigios sobre materias cubiertas por el Reglamento 44/2001.

En segundo lugar no puede operar respecto a litigios relativos a materia de competencia exclusiva.

En tercer lugar el litigio debe haber surgido antes que la sumisión tácita.

En cuarto lugar la sumisión tácita posterior prevalece sobre la sumisión expresa anterior.

En quinto lugar la comparecencia del demandado para impugnar la competencia no implica sumisión tácita.

En sexto lugar este artículo solo es aplicable para otorgar competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado miembro.

En séptimo lugar es aplicable respecto a contratos de seguros, contratos de trabajo y contratos de seguro.

En octavo lugar la sumisión tácita opera con independencia del domicilio de las partes.

Foros especiales por razón de la materia

Estos foros especiales por razón de la materia aparecen regulados de los artículos 5 a 21 del Reglamento 44/2001. se caracterizan principalmente porque son foros alternativos al foro general del domicilio del demandado, de forma que si no existe acuerdo de sumisión el demandante puede accionar contra el demandado ante los tribunales de Estado miembro en que esté su domicilio (artículo 2 del reglamento); o bien ante los tribunales a los que conduzcan estos foros especiales por razón de la materia. La segunda característica es que son foros de competencia judicial internacional y foros de competencia territorial.

Contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo aparece regulado capítulo II, sección quinta del Reglamento 44/2001, concretamente entre los artículos 18 a 21.

En relación con el tema de nuestro laboratorio jurisprudencial, la nota más relevante del artículo 18 es que cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario no domiciliado en Estado miembro pero poseyere sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en Estado miembro, se considerará, para los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro.

Conforme al artículo 19 los empresarios domiciliados en Estado miembro podrán ser demandados ante los tribunales en que estuvieran domiciliados y en caso de ser demandados en otro Estado miembro será ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo desempeñó. Cuando no hubiere desempeñado su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar donde estuviera situado el establecimiento que hubiera empleado al trabajador.

El artículo 20 establece que el empresario solo puede demandar al trabajador ante el tribunal del Estado miembro en el que estos últimos tuvieren su domicilio.

Por último el artículo 21 establece que prevalecerán sobre estas disposiciones los acuerdos atributivos de competencia (sumisión) que sean posteriores al nacimiento del litigio o que permitieran al trabajador formular demanda ante los tribunales distintos a los indicados en la presente sección. Podemos en este punto observar que se tiene en cuenta la defensa de la posición débil de la relación jurídica, favoreciendo los intereses del trabajador.

Interpretación por parte del TJUE: Sentencia de 19 de junio de 2012, caso Ahmed Mahamdia/ República Argelina Democrática y Popular:

Esta sentencia tiene por objeto la interpretación de los artículos 18.2 y 21 del Reglamento 44/2001. En cuanto al litigio principal y las cuestiones prejudiciales, el Sr. Mahamdia, nacional argelino y alemán con residencia en Alemania, celebra un contrato de agente contractual con el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Argelina, para desempeñar funciones de chófer. Este contrato tiene una cláusula de sumisión procesal que viene a establecer que en caso de divergencias derivados del contrato, solo son competentes los tribunales argelinos.

El 9 de agosto de 2007 el Sr. Mahamdia presentó demanda ante los tribunales alemanes y solicita que se le remuneren las horas extraordinarias de trabajo entre 2005 y 2007, siendo poco después despedido, de forma que presentó el demandante ante los tribunales alemanes un escrito de ampliación de la demanda para impugnar la legalidad de la resolución de su contrato de trabajo.

En el marco del procedimiento de despido la República Argelina propuso una excepción de incompetencia de los tribunales alemanes, invocando las reglas internacionales sobre inmunidad de jurisdicción y la cláusula de sumisión procesal a favor de los tribunales argelinos incorporada en el contrato de trabajo.

Existen dos cuestiones prejudiciales. La primera de ellas es si el artículo 18.2 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una embajada constituye un establecimiento a efectos de esa disposición y si como consecuencia es aplicable dicho reglamento para determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una demanda interpuesta contra un Tercer Estado por el trabajador de la embajada de este Estado situada en Estado miembro.

Al interpretar dichos conceptos el TJUE ha establecido dos criterios: en primer lugar el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento presupone la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz. En segundo lugar el litigio debe referirse bien a actos relativos a la explotación de dichas entidades, bien a obligaciones contraídas en nombre de la casa matriz, cuando esas obligaciones deben cumplirse en el Estado en que se encuentren tales actividades.

La segunda cuestión es si el artículo 21.2 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de sumisión otorgada antes del nacimiento del litigio está comprendida en esa disposición cuando la cláusula reconoce la competencia exclusiva a un tribunal que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de este reglamento.

En cuanto a la primera cuestión, el TJUE declara que el artículo 18.2 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que la embajada de un Estado tercero situada en el territorio de un Estado miembro constituye un establecimiento a efectos de dicha disposición en litigio relativo a contrato de trabajo celebrado por ésta en nombre del Estado acreditante, cuando las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público.

En cuanto a la segunda cuestión el TJUE declara que el artículo 21.2 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de sumisión procesal otorgada antes del nacimiento de una controversia está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición en la medida en que ofrezca al trabajador la posibilidad de formular demandas ante otros tribunales, además de en los tribunales normalmente competentes en virtud de las reglas especiales de los artículos 18 y 19 de este Reglamento, incluido, en su caso, los tribunales situados fuera de la Unión.

Conclusiones del abogado general AS C-154/11 Señor P. Mengozzi:

Existen dos cuestiones prejudiciales: la primera es si la embajada, situada en Estado miembro, de un Estado fuera del ámbito de aplicación del reglamento, una sucursal, agencia o establecimiento a efectos del art. 18.2 del Reglamento.

La segunda cuestión es si, en caso de anterior respuesta afirmativa, puede una cláusula de sumisión procesal otorgada antes del nacimiento del litigio servir de base de la competencia de un tribunal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 cuando dicha cláusula excluya la competencia regulada en los art. 18 y 19 del reglamento.

En la demanda se plantea la cuestión de si en un litigio determinado como litigio principal, la problemática relativa a que el Estado parte en ese litigio goce de inmunidad de jurisdicción puede influir en la solución a los problemas de interpretación del Reglamento 44/2001. Así, el órgano jurisdiccional alemán consideró que el demandante, en virtud de su contrato de trabajo, no participaba en el ejercicio del poder público argelino de forma que el Estado argelino no podía invocar su inmunidad de jurisdicción, pues el Estado moderno se ha convertido en un actor polimorfo de la vida jurídica y actuar sin ejercer su poder público.

En cuanto a la primera cuestión, la conclusión del abogado general es que el art. 18.2 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que la embajada de un Estado tercero ante un Estado miembro debe asimilarse a una agencia, sucursal o cualquier otro establecimiento en litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por esa embajada cuando se hubiera seleccionado al trabajador y éste hubiera desarrollado su actividad en territorio de Estado miembro, siempre y cuando tal actividad carezca de toda relación con el ejercicio del poder público del Estado acreditante.

En cuanto a la segunda cuestión, la conclusión del abogado general es que para asegurarse de que una cláusula de sumisión procesal otorgada, en un contrato de trabajo, con anterioridad al nacimiento del litigio, es conforme con el artículo 21.2 del Reglamento 44/2001, el órgano jurisdiccional alemán debe cerciorarse de que esa cláusula depara al trabajador la posibilidad de acudir a otros tribunales, además de a los órganos jurisdiccionales normalmente competentes con arreglo a las reglas especiales de

los artículo 18 y 19 del Reglamento 44/2001 y que por lo tanto, le permite realizar una elección.

Bibliografía:

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA y JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ,
Derecho internacional privado volumen 1, 14 edición, Granada, Comares,2013, pp 217-247

Laboratorio 13

Tema propuesto:

¿Cómo se interpreta, respecto de un contrato de trabajo, el concepto de “lugar en que radique la agencia, sucursal o establecimiento secundario”?

Jurisprudencia comentada:

• STJUE 19 junio 2012 (As. C-154/11) *Ahmed Mahamdia /República Argelina Democrática y Popular*

Trabajo realizado por: Marina Barros García-Imhof

Comentario:

Introducción:

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2012, Ahmed Mahamdia / República Argelina Democrática y Popular en el asunto C-154/11 tiene por objeto resolver una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación de los arts. 18.2, y 21 del Reglamento (CE) n°44/2001 del Consejo de 22 de diciembre del 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, “Reglamento”).

Sin embargo, el objeto de este comentario jurisprudencial se refiere en exclusiva a la interpretación del art. 18.2 del Reglamento.

Planteamiento del litigio principal

El litigio principal tiene por objeto una controversia entre el Sr. Mahamdia, trabajador de la embajada de la República Argelina Democrática y Popular establecida en Berlín (Alemania), y su empleador.

El Sr. Mahamdia, de nacionalidad argelina y alemana, reside en Alemania. Celebró un contrato de agente contractual con el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Argelina Democrática y Popular para desempeñar funciones de chófer en la embajada de ese Estado situada en Berlín.

En primer lugar, el Sr. Mahamdia demandó a la República Argelina Democrática y Popular ante los tribunales alemanes solicitando que se le remuneraran las horas extraordinarias de trabajo realizadas durante los años 2005 a 2007.

Inmediatamente después el Sr. Mahamdia recibió una carta de despido, en vista de lo cual amplió la demanda inicial impugnando la legalidad de la resolución de su contrato de trabajo y solicitando una indemnización sustitutiva de preaviso, así como el mantenimiento de su empleo hasta la conclusión del litigio.

La República Argelina Democrática y Popular propuso una excepción de incompetencia de los tribunales alemanas invocando las reglas internacionales sobre la

inmunidad de jurisdicción así como la cláusula de sumisión procesal otorgada en el contrato de trabajo.

El Arbeitsgericht Berlín acogió dicha excepción y desestimó la demanda del Sr. Mahamdia. El demandante recurrió en apelación esta sentencia ante el Landesarbeitsgericht Berlín-Brandenburg, que anuló parcialmente la sentencia objeto de recurso.

La República Argelina Democrática y Popular interpuso recurso de casación ante el Bundesarbeitsgericht que finalmente revocó la sentencia recurrida y devolvió el asunto al Landesarbeitsgericht Berlín-Brandenburg ordenando a éste que calificara las actividades del demandante en el litigio principal para determinar si podían considerarse como funciones soberanas del Estado demandado por lo que gozaría de inmunidad jurisdiccional. Si resultase que el Estado carece de dicha inmunidad, deberá determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio principal teniendo en consideración el art. 18. 2 del Reglamento.

El Landesarbeitsgericht Berlín-Brandenburg determinó, en atención a las funciones desempeñadas por el Sr. Mahamdia, que el Estado demandado en el litigio principal no goza de inmunidad de jurisdicción por lo que decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales.

Sin embargo, debido al objeto de este comentario solo haremos referencia a la primera: ¿Es la embajada, situada en un Estado miembro, de un Estado que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento “una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento secundario” en el sentido del art. 18.2, de dicho Reglamento?.

Marco jurídico:

La sección 5 del Capítulo II del Reglamento contiene las reglas de competencia de los litigios que tienen por objeto contratos individuales de trabajo. En concreto el art. 18 de dicho Reglamento tiene el siguiente tenor:

“1. En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio del artículo 4 y del punto 5 del artículo 5.

2. Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro.”

Análisis jurídico:

Planteamiento

La cuestión a determinar es si el art. 18.2 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que una embajada constituye un “establecimiento” a efectos de esa disposición y si por lo tanto es aplicable para determinar la competencia judicial

internacional para conocer de una demanda interpuesta contra un tercer Estado por el trabajador de la embajada de ese Estado situada en un Estado miembro.

En cuanto al ámbito material, con carácter preliminar, cabe señalar que el Reglamento es aplicable a los litigios en materia civil y mercantil, salvo ciertas excepciones. En particular, la sección 5 del Capítulo II en la que se encuentra el art. 18, contiene las reglas de competencia relativas a los litigios que tienen por objeto contratos individuales de trabajo.

En lo referente al ámbito territorial, el Reglamento, y en particular su capítulo II, contienen una serie de reglas que forman un sistema global, aplicables no sólo a las relaciones entre los distintos Estados miembros, sino también a las relaciones entre un Estado miembro y un tercer Estado. Concretamente, el art. 18.2 establece que cuando un trabajador celebre un contrato de trabajo con un empresario que tenga su domicilio fuera del territorio de la UE, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, debe considerarse que ese empresario tiene su domicilio en ese Estado miembro a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente.

Para lograr una eficacia plena de este artículo, los conceptos jurídicos de “agencia”, “sucursal” y “cualquier otro establecimiento” han de ser interpretados de forma autónoma que sea común a todos los Estados.

El litigio principal suscita la cuestión de si la Embajada en la que trabajaba el Sr. Mahamdia puede calificarse de “sucursal”, “agencia” o “cualquier otro establecimiento” a efectos del citado artículo.

Definición de los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “cualquier otro establecimiento”

Ausencia de definición expresa en el Reglamento 44/2001

Aunque el Reglamento hace referencia varias veces a los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “establecimiento secundario” contenidos en el art. 18.2, no recoge definición expresa de ninguno de ellos.

Interpretación literal

De la estructura del Reglamento se desprende claramente que las normas sobre competencia de los arts. 18 y ss. operan como *lex specialis* y constituyen excepciones al principio según el cual las normas sobre competencia establecidas en el Reglamento sólo se aplican cuando el demandado está domiciliado en el territorio de un Estado miembro. Su efecto es ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento y la especialidad de estas reglas da lugar, en principio, a una interpretación restrictiva.

Interpretación teleológica

No obstante, esta interpretación literal y sistemática ha de combinarse con una interpretación teleológica del art. 18 del Reglamento. Es por ello por lo que para determinar los criterios que configuran los conceptos de “sucursal”, “agencia” y

“establecimiento secundario” contenidos citado artículo debe acudir al objetivo perseguido por esa disposición.

Como se desprende del decimotercer considerando del Reglamento, las reglas de la sección 5 del capítulo II pretenden proteger a la parte contratante más débil mediante reglas de competencia más favorables a los intereses de esa parte de lo que disponen las reglas generales.

Estas reglas otorgan tres opciones al trabajador, permitiéndole demandar al empresario ante los tribunales del Estado en que esté domiciliado, ante los tribunales del Estado en que desempeñe habitualmente su trabajo, o incluso ante los tribunales del Estado en que esté situado el establecimiento del empresario.

Por lo tanto, los conceptos de “agencia”, “sucursal” y “cualquier otro establecimiento” deben interpretarse a la luz de este objetivo concreto de garantizar la protección de la parte más débil en la relación contractual.

Jurisprudencia del TJUE

Debido a la falta de definición expresa de los conceptos de “agencia”, “sucursal” y “cualquier otro establecimiento” es necesario acudir a la jurisprudencia del TJUE.

Ante todo, debe precisarse que el TJUE sólo ha interpretado los conceptos de “agencia”, de “sucursal” o de “cualquier otro establecimiento” en el contexto del Convenio de Bruselas, y nunca anteriormente en relación con un litigio sobre un contrato de trabajo.

Sin embargo, como medio para garantizar la continuidad entre el Reglamento y el Convenio de Bruselas, los conceptos de “sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento secundario” que figuran en ambos deben interpretarse con arreglo a los criterios establecidos por el TJUE en su jurisprudencia sobre el art. 5.5 del Convenio de Bruselas, que contiene los mismos conceptos y establecen las reglas de competencia especial de los litigios referentes a la explotación de un establecimiento secundario de una empresa.

Además esta disposición se encuentra reproducida literalmente en el art. 5.5 del Reglamento. Es por ello por lo que podemos referirnos de la jurisprudencia referida a estos conceptos en el marco del Convenio de Bruselas, concretamente a una serie de Sentencias.

Sentencia De Bloos

El Tribunal de Justicia trató de definir dichos conceptos por primera vez y afirmó en lo relativo a las agencias y sucursales que:

“Uno de los elementos esenciales que caracterizan los conceptos de sucursal y de agencia es el sometimiento a la dirección y al control de la empresa principal”.

En cuanto al concepto de establecimiento:

“Se funda, según el espíritu del Convenio, en los mismos elementos esenciales que los de sucursal o de agencia”.

Sentencia Somafer

Posteriormente, el TJUE puntualizó un primer criterio:

“El concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento supone un centro de operaciones, que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una [casa matriz], dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros, de tal modo que éstos, aun sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la [casa matriz], cuyo domicilio social se halla en el extranjero, quedan dispensados de dirigirse a ella directamente, y pueden realizar negocios en el centro operativo que constituyen su prolongación”.

Realizó además una segunda declaración:

“Es necesario, además, que el objeto del litigio se refiera a la explotación de la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento”. “Este concepto de explotación comprende, por una parte, los litigios relativos a los derechos y obligaciones, contractuales o extracontractuales, sobre la gestión propiamente dicha de la agencia, de la sucursal o del establecimiento en sí mismos, tales como los que se refieren al alquiler del inmueble donde estén instaladas estas unidades de actuación o a la contratación en dicho lugar del personal que allí trabaja”.

Sentencias Blanckaert & Willems y SAR Schotte

Por último, el TJUE precisó que la sucursal, la agencia o el establecimiento:

“Debe presentarse a la vista de terceros de manera fácilmente reconocible como una prolongación de la casa matriz”. “La estrecha relación entre el litigio y el órgano jurisdiccional que está llamado a conocer del mismo se aprecia igualmente en función de la manera como estas dos empresas se comportan en la vida social y se presentan con respecto a terceros en sus relaciones comerciales”

Criterios de interpretación de los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “cualquier otro establecimiento” establecidos por el TJUE

Una vez analizada la jurisprudencia del TJUE, podemos determinar que ha establecido dos criterios que determinan si una acción judicial relativa a la explotación de una de esas categorías de establecimiento está relacionada con un Estado miembro.

En primer lugar, el concepto de “agencia”, “sucursal” o “cualquier otro establecimiento” presupone la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz.

Este centro debe estar dotado de una dirección y materialmente equipado para poder negociar con terceros que, de ese modo, quedan dispensados de dirigirse directamente a la casa matriz.

En segundo lugar, el litigio debe referirse bien a actos relativos a la explotación de dichas entidades, bien a obligaciones contraídas por éstas en nombre de la casa matriz, cuando estas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se encuentren tales entidades.

Cuestión relativa a si la embajada de un Estado tercero responde a la definición jurisprudencial de los conceptos de “sucursal”, “agencia” o “cualquier otro establecimiento”

En cuanto al primer criterio establecido por el TJUE, cabe señalar que una embajada puede asimilarse a un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior y que contribuye a identificar y representar al Estado del que procede.

En cuanto al segundo criterio, es evidente que el objeto del litigio principal es una controversia en el ámbito de las relaciones laborales, luego presenta un vínculo suficiente con el funcionamiento de la embajada de que se trata en lo que respecta a la gestión de su personal.

Conclusión:

Por lo tanto, la embajada de un Estado tercero situada en un Estado miembro constituye un “establecimiento” en el sentido del art. 18. 2 del Reglamento, en lo referente a litigios relativos a contratos individuales de trabajo celebrados en nombre del Estado acreditante, cuando las funciones de los trabajadores con los que ha celebrado dichos contratos están relacionadas con la actividad de gestión llevada a cabo por la embajada en el Estado receptor y no forman parte del ejercicio del poder público.

Laboratorio 14

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el foro de competencia judicial internacional, en materia de contrato individual de trabajo, previsto en el art. 19.2. a) Reglamento 44/2001?

Labor a realizar:

- **Buscar jurisprudencia del TJUE en la que fundamentar la respuesta.**

Trabajo realizado por: Camilo Espinal Arango y María Camila Maya Gil

Comentario:

Planteamientos generales

En el presente trabajo intentaremos dar respuesta a una cuestión específica, un interrogante ligado a las disposiciones de derecho laboral internacional regulado por el legislador de la Unión Europea (UE) en el Reglamento 44/2001. Lo que se pretende es evidenciar la forma en la que el Tribunal de Justicia de la UE interpreta el art.19, numeral 2, literal “a” del reglamento anteriormente mencionado, para así observar lo que buscaba el legislador cuando estableció que el trabajador puede demandar a su empleador en el Estado, siempre que sea Estado miembro, en donde desempeñare de manera habitual su servicio o en el Estado donde lo hizo por última vez.

La verdad es que el cuestionamiento no es tan extenso, pues al observar bien el objetivo planteado, encontramos que lo que se requiere para conseguirlo es determinar qué entiende el Tribunal de Justicia por “lugar habitual en el que se desempeña el servicio”, para así poder entender de forma correcta el foro de competencia consagrado en este artículo y observar las autoridades jurisdiccionales del Estado que se consideraría competente.

En esta búsqueda se tiene un punto de partida, el punto cero del que iniciamos para encontrar la jurisprudencia y opiniones del Tribunal es el manual “Derecho Internacional Privado”, tomo 2, de los autores Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, el cual nos ofreció una vista panorámica de la variedad jurisprudencial que se tiene al respecto, además de unas pinceladas breves de lo que entiende el Tribunal sobre la cuestión aquí indagada, por lo que en primer lugar nos dirigiremos a presentar lo allí encontrado. En un segundo momento procederemos a analizar algunas de las sentencias citadas por los autores y haremos énfasis en exponer lo que éstas dicen al respecto de aquello entendido por “el lugar donde se desarrolla de manera habitual el servicio contratado”, igualmente expondremos la información sobre lo que pasaría en el caso en que no se logre determinar el estado en el que se realiza de forma habitual el trabajo. Por último intentaremos, agrupando lo encontrado y analizando desde nuestro punto de vista, dar un concepto general de lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera por “Estado en el que se desarrolla de forma habitual el servicio” para así entender lo expuesto y pretendido por el legislador en el art.19, numeral 2, literal “a”, del reglamento 44/2001.

Consideraciones del manual de derecho internacional privado (Calvo Caravaca & Carrascosa González. Vol. II, Editorial Comares³⁰).

¿Cómo se concreta el foro de competencia judicial internacional, en materia de contrato individual de trabajo, previsto en el art. 19.1.a) Reglamento 44/2001?

Un acercamiento general y sistemático sobre el asunto es proporcionado por los autores Calvo Caravaca y Carrascosa González; la cuestión central aquí considerada pretende concretar el foro de Competencia Judicial internacional en materia de contrato de trabajo, en caso de ser el trabajador el demandante, artículo 19.2.a) del Reglamento 44/2001.

En los términos del Reglamento 44 de 2001, en una relación laboral, el empleador domiciliado en un estado miembro de la Unión Europea podrá ser demandado por el trabajador ante los Tribunales de los Estados Miembros donde ese trabajador, con habitualidad, presta o prestó en último lugar sus servicios, aun siendo diferente al Estado de domicilio del empresario, de acuerdo con el artículo 19.2.a). Previo al análisis que nos ocupa hay que hacer una precisión, el mencionado es un foro de competencia Judicial Internacional pero es necesario aclarar que también es un foro de competencia territorial, los tribunales territorialmente competentes son los correspondientes a dicho lugar de prestación habitual, sin embargo será analizado solo en calidad de Foro de Competencia Judicial Internacional.

Pueden surgir problemas a la hora de identificar ese estado miembro donde habitualmente se han prestado los servicios, de tal forma que la acción contra el empresario pueda interponerse antes sus tribunales; en este orden de ideas el desarrollo del foro de competencia judicial internacional ha sido objeto de precisión por parte de la Jurisprudencia tanto Estatal como Institucional.

Para determinar el lugar de prestación habitual de los servicios se ha concluido, vía jurisprudencial, que habrá que atender a criterios fácticos sin remitirse a la ley de ningún estado; sobre ello encontramos múltiples pronunciamientos y destacaremos la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 9 de enero de 2007, sobre el asunto C-383/95, relativa al caso Rutten vs. Cross Medical; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en últimas, identifica los criterios fácticos al observar ciertos elementos en cada caso, ha optado por equiparar “el lugar de prestación habitual” con el “lugar de prestación principal”, que será aquel donde el trabajador posee el centro efectivo de sus actividades laborales, donde planificará y organizará la prestación que debe ser ejecutada, empleando como criterio final la delimitación temporal, será el lugar de prestación habitual aquel donde el trabajador ocupa la mayor parte de su tiempo de trabajo; sin embargo hace una salvedad para el caso en que la situación pueda presentar un vínculo más estrecho con otro estado miembro, la acción se interpondrá ante el tribunal del estado vinculado con mayor intensidad.

Una vez establecido que el foro se concreta acudiendo a criterios fácticos surge un nuevo interrogante, ¿Qué sucede cuando no son claros los elementos fácticos?, si no se puede identificar cual es el territorio de prestación habitual con arreglo a estos criterios el presente foro del artículo 19.2.a) no operara, veremos esta afirmación desarrollada en

³⁰ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZALEZ, J., Derecho Internacional Privado, 12a ed., Granada, Comares, 2011, pp 839-844.

la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 27 de febrero de 2002, sobre el asunto C-37/00, caso “Weber”, así mismo, en la mencionada sentencia evidenciaremos que en los casos donde el trabajo se desempeñe en una instalación situada en la plataforma continental de un estado, va a considerarse una prestación cumplida en dicho estado.

Es preciso aclarar que el foro del último lugar en que hubiera desarrollado su actividad laboral el trabajador solo opera en los casos en que el sujeto demandante ya no trabaja para el empresario demandado.

Consideraciones jurisprudenciales

Sentencia 383 de 1995, Caso Rutten Vs Cross Medical Ltd.

Lo que se discute en el presente caso es el significado de la frase "el lugar en el que el trabajador desempeñará habitualmente su trabajo". La determinación de dicho lugar en cada caso concreto es una cuestión de hecho que habrá de resolver el órgano jurisdiccional nacional, pues la vaguedad del termino habitualidad da a lugar a múltiples posiciones a la hora de concretar el sitio de trabajo, en este orden de ideas se solicita concretamente al Tribunal de Justicia en el presente caso que delimite qué factores deben tenerse en cuenta para dicha determinación del lugar.

La problemática central abordada en la sentencia C-383/95 del Tribunal de Justicia gira en torno a la determinación del lugar de trabajo ya que el trabajador ejerce actividades relacionadas con sus prestaciones laborales en más de un país; dando lugar al interrogante sobre cuál de las actividades debe considerarse y de qué trata el carácter habitual.

En respuesta a estas condiciones la argumentación estará orientada a dar sustento fáctico que permita la elaboración jurídica de los argumentos adoptados por el Tribunal de justicia. El señor Rutten, nacional holandés y domiciliado en este mismo país, mantenía una relación laboral inicial con una filial holandesa de Cross Medical Ltd, en dicho contrato de trabajo se determina la competencia judicial internacional en caso de controversias, sin embargo tal contrato es terminado por razones vinculadas con la liquidez de dicha filial; a partir de tal momento se celebra un nuevo contrato laboral directamente con Cross Medical Ltd en el que, por sorpresa, no es pactada la Competencia para la resolución de conflictos, este último contrato es resuelto el 1 de octubre de 1991, de tal forma que el señor Rutten interpone una demanda ante los Tribunales Holandeses para el pago del salario retrasado, tal competencia de los órganos Jurisdiccionales holandeses es impugnada por Cross Medical. Antes de decidir sobre la impugnación de la competencia es crucial tener en cuenta los elementos centrales relacionados con la actividad laboral, pues en base a tales circunstancia sera posible establecer la materialización de las exigencias normativas para efectos de la competencia judicial internacional de un Tribunal, así, el señor Rutten en cumplimiento de su actividad laboral contaba con un despacho en los países bajos desde donde planificaba y preparaba su actividad y al que regresaba después de cada viaje de trabajo; igualmente sobre la distribución de su tiempo en los diferentes territorios habrá que decir que pasaba aproximadamente dos tercios de su tiempo en los Países Bajos, mientras que el porcentaje faltante era distribuido entre los demás territorios a los que se

movilizaba para dar cumplimiento a las prestaciones respectivas, entre estos países Inglaterra, Escocia, Irlanda, etc.

El interrogante inmediatamente siguiente va encaminado a la determinación del órgano jurisdiccional competente para resolver controversias relativas a los contratos laborales, dicha competencia está dada por el artículo 19.2 a) del Reglamento 44 de 2001, sobre el lugar en que el trabajador desempeña su prestación laboral.

Al respecto el Tribunal de Justicia establece que el lugar de cumplimiento de la prestación laboral debe configurarse según el lugar de trabajo principal, y una vez concretado tal lugar serán competentes los órganos jurisdiccionales con correspondencia territorial. En esa línea argumental es primordial establecer en un primer momento cual es la prestación principal y donde se cumple; el análisis precisa aclarar inicialmente cual es la prestación principal, tema que puede resultar problemático desde que toda prestación laboral exige que sean desplegadas múltiples actividades para ser cumplida; tras haber establecido la prestación principal habrá que saber cuál es el lugar donde se cumple, pero una misma actividad puede igualmente ser ejecutada en diferentes lugares; entendiendo las dos principales preocupaciones a la hora de manifestarse sobre la cuestión puede afirmarse que en la mayoría de los casos el Tribunal ha dicho que el concepto de lugar de prestación principal equivale al lugar en que se realiza "habitualmente" el trabajo, referido en el artículo 19.2 a);

La competencia dada a los tribunales en que habitualmente un trabajador despliegue su prestación está fundada en la necesidad de garantizar una protección adecuada a la parte contratante más débil desde una perspectiva social, en este caso, el trabajador. Pues bien, dicha protección adecuada está mejor garantizada si los litigios relativos a un contrato de trabajo son competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar en que el trabajador desempeña las obligaciones que le atañen respecto a su empresa. En efecto, este es el lugar en el que el trabajador puede, con menores gastos, acudir a los Tribunales o defenderse ante los mismos.

Siempre que un trabajador para cumplir con lo pactado en un contrato laboral deba ejecutar actividades en diferentes territorios pertenecientes a más de un estado, los criterios que deben tenerse en cuenta para dotar de contenido al término habitualidad, consagrado en el artículo citado, no serán otros diferentes de la ubicación del trabajador en un estado contratante, desde el que desempeñe sus actividades y al que regrese después de cada uno de sus desplazamientos profesionales, así mismo es central señalar cual es el lugar donde ese mismo trabajador pase el mayor porcentaje de tiempo.

Sentencia C-37 de 2000, caso Weber Vs Sociedad Catering logistic Managment BV.

Encontramos que la sentencia es previa al reglamento que estamos buscando analizar y que así mismo está interpretando el artículo 5, numeral 1, del convenio de 27 de septiembre de 1968, Bruselas 1, el cual expresa exactamente lo mismo que el art.19.2.a) del Reglamento 44/2001, por lo que esta cuestión no es problema, pues la interpretación que se hace del primero debe ser congruente con la que se haga del segundo y así encontramos que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que vincula al primero, de igual forma vincula al segundo, por lo que la sentencia nos sirve para acercarnos y definir cada vez más lo indagado en el objetivo planteado en este trabajo.

Escogemos esta sentencia pues en su desarrollo se refiere a diferentes planteamientos: mira los elementos fácticos requeridos para determinar el estado en el que se desenvuelve habitualmente el servicio, dice que pasa en los casos en los que el servicio se presta en una plataforma continental anexa a un estado miembro y que pasa en los casos en los que los criterios fácticos no permiten determinar un único estado en el que se presta habitualmente el servicio, por lo que partiendo de que ya en un momento previo de este trabajo se hizo referencia al primer planteamiento, en este apartado solo nos referiremos a los últimos dos.

En primer lugar debemos decir que la sentencia se trata de un caso, en el que un individuo alemán, el señor Weber, domiciliado en Alemania que trabajaba como cocinero en el periodo de tiempo desde julio de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1993, para la sociedad escocesa Universal Ogden Services Ltd domiciliada en Reino Unido, fecha en la cual esta última resuelve el contrato laboral, lo que lleva a que sea demandada por el señor Weber.

Inicialmente lo que se discute en la sentencia es que el servicio fue prestado, o por lo menos la última parte de este, en la zona de la plataforma continental adyacente a los Países Bajos, abordado de buques o en instalaciones mineras, por lo que surge la cuestión de si estas plataformas continentales se consideran parte del territorio del Estado, para así saber si la actividad laboral se desarrolló en un Estado miembro o no, pues según la jurisprudencia si el trabajo se realizó totalmente fuera de los estados miembros no es posible aplicar las disposiciones aquí observadas, debido a que se requiere que la cuestión por la que se va a indagar, tenga algún vínculo con un estado miembro para poder ser regulado por las normas Institucionales. Así la sentencia recurre al artículo 29 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual dice que: “un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo” lo que significa que un trabajo desplegado en una plataforma continental anexa a los países bajos, se considera como una actividad desarrollada dentro de estos, por lo que es aplicable la regulación aquí analizada.

En segundo lugar encontramos que la sentencia justifica el foro de competencia en la relación que tiene el desarrollo de la actividad laboral con el estado en el que se presenta para proteger la correcta administración de justicia y permitir la sustanciación adecuada del proceso, mostrando de igual forma a el juez del lugar donde se desarrolla el contrato de trabajo como el más apto para conocer las controversias que pueden surgir de este. Además indica el tribunal que este foro implica una garantía al trabajador, pues le permite interponer la demanda en el lugar donde lo más probable es que también resida, por lo que no tendrá que incurrir en gastos de transporte y no se presentaran supuestos de denegación de justicia.

Así mismo, el tribunal por esta misma garantía que busca mantener frente al trabajador, expresa la voluntad que se tiene de evitar la concurrencia de diferentes estados competentes, pues se busca dificultar la posible contradicción de resoluciones judiciales, además de que se busca facilitar el reconocimiento y ejecución de las mismas, por lo que si en virtud del art.19.2. a) son competentes diferentes estados, este no se debería aplicar al encontrarse que va en contra del espíritu de la norma, pues se estaría frustrando la garantía ofrecida a la parte débil.

Entendemos entonces que el Tribunal Supremo busca con el art.19.2. a), la protección del trabajador, por lo que consagra un foro de competencia en el que se pueda interponer la demanda ante los tribunales de un Estado que tengan gran vinculación con dicho sujeto, lo que le facilite económicamente ejercer el derecho a la justicia, al igual que se le facilite la defensa de sus pretensiones por medio de la aportación más sencilla de pruebas al proceso. Así lo que no se tiene como objetivo es consagrar un foro concurrencial entre diferentes estados, por lo que si los elementos fácticos, que se mencionaron en el análisis de la sentencia anterior, no logran establecer un lugar diferenciado de otros en el que se desarrolla habitualmente la actividad laboral, entonces no se puede recurrir a este artículo en especial, sino que se tendrá que optar por los otros foros de competencia, aclarando de igual forma que los foros consagrados por el reglamento en esta materia son alternativos y se aplican de igual forma que el foro general del demandado del art.2 del reglamento 44/2001.

Conclusiones:

Concretar el foro de Competencia Judicial Internacional en materia de contratos laborales cuando el trabajador es el demandante puede lograrse en observancia del artículo 19.2 a) del Reglamento 44 de 2001, pero aplicar este foro exige antes aclarar cómo ha de interpretarse lo en él dispuesto; tal interpretación dependerá, en los términos del Tribunal de Justicia, de la concurrencia de elementos facticos y no propiamente normativos, entre estos el carácter principal de una actividad de cara a la prestación general de trabajo, la cual debe ser cumplida con mayor proporción temporal en un mismo lugar.

En cuanto a la duda que surge sobre aquella actividad laboral desplegada en la plataforma continental de un país se entenderá que la prestación es cumplida en territorio del estado del que la plataforma es anexa, desde que el mismo estado sea miembro de la Unión Europea le será aplicable el Reglamento 44/2001 en la totalidad de su territorio sin excepción; así resulta pertinente recurrir a lo dispuesto en el artículo 19.2 a) para esclarecer la competencia Judicial Internacional.

En último lugar es pertinente señalar qué sucede cuando no se logra definir, según los elementos fácticos, un único lugar de prestación habitual del servicio para que los órganos jurisdiccionales de tal lugar resulten competentes; ante esta situación no será posible aplicar lo dispuesto en el artículo 19.2 a) del Reglamento pues se deja de lado el fin de la norma, la cual pretende proteger al trabajador como parte débil, en la relación jurídico laboral, para que este pueda ejercer acciones relativas al contrato de trabajo en el lugar en que estas representen una menor carga. En caso de existir varios órganos competentes por concurrir en su territorio los elementos fácticos dispuestos en el artículo 19.2 a) resulta inaplicable el artículo citado, habrá que recurrir a los demás foros del Reglamento para puntualizar la competencia Judicial internacional en materia laboral.

Bibliografía:

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 12a ed., Granada, Comares, 2011, pp 839-844.

Laboratorio 15

Tema propuesto:

¿Cuál es el concepto de “consumidor” en el Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 14 marzo 2013 (As. C-419/11) *Česká spořitelna a.s. /Gerald Feichter*

Trabajo realizado por: Heimon A. Cuevas Santos

Comentario:

A través del análisis de la STJUE 14 marzo 2013 (As. C-419/11) *Česká spořitelna a.s. Gerald Feichter*, donde se plantea una cuestión prejudicial relativa al litigio entre *Česká spořitelna a.s.* y el Sr. Feichter sobre un pagaré otorgado de forma incompleta por una sociedad, cuyo domicilio estaba en un Estado miembro, en favor de una prestamista domiciliada en el mismo Estado miembro, en cuyo otorgamiento del pagaré intervino también, como avalista, una persona física vinculada a aquella sociedad pero domiciliada en otro Estado miembro, y en la que se realiza una explicación de varios conceptos como “materia contractual”, “contratos celebrados por un consumidor”, “pagaré emitido de forma incompleta” y “lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda”, realizaremos una interpretación de los artículos 5, punto 1, letra a), y 15, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, con el fin de acotar el concepto de consumidor en el Reglamento 44/2001.

Trataremos de explicar el litigio de forma esquemática:

1.- El 28 de abril de 2004, la sociedad Feichter, con domicilio en Brno (República Checa), emitió un pagaré en blanco a favor de la sociedad *Česká spořitelna*, con domicilio social en Praga (República Checa). El pagaré, firmado en nombre de la sociedad Feichter por su gerente, el Sr. Feichter, se emitió para garantizar obligaciones asumidas por dicha sociedad en virtud de un contrato de crédito en cuenta corriente celebrado entre la mencionada sociedad y *Česká spořitelna* en la misma fecha;

2.- el Sr. Feichter también firmó como persona física el pagaré en el anverso, con la mención «por aval»;

3.- los detalles relativos al importe pagadero, a la fecha de vencimiento y al lugar de pago del pagaré fueron completados por *Česká spořitelna* con arreglo a un acuerdo relativo a la adición de los datos que faltaban, concluido en la misma fecha; el pagaré así completado contenía una promesa incondicional de la sociedad Feichter de pagar, el 27 de mayo de 2008, en Praga, la cantidad de 5.000.000 de CZK a la orden de *Česká spořitelna*;

4.- en la fecha de vencimiento, el pagaré se presentó en el lugar del pago, pero no fue abonado. Por consiguiente, Česká spořitelna entabló una acción ante el Tribunal municipal de Praga dirigida a obtener del Sr. Feichter el pago del importe resultante de la suscripción del pagaré, más los intereses, a partir del 28 de junio de 2008 y hasta el momento del pago, así como una comisión por el pagaré. En dicho procedimiento, el Sr. Feichter opuso la excepción de incompetencia del Městský soud v Praze, aduciendo su residencia en Austria.

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) deberá aclarar si la competencia judicial del órgano jurisdiccional deberá determinarse con arreglo a las normas en materia de contratos celebrados por consumidores (para lo cual deberán cumplirse los requisitos exigidos por el art. 15.1 Reglamento 44/2001) o, si por el contrario, deberá determinarse la competencia judicial conforme a la regla especial del art. 5.1.a Reglamento 44/2001 (donde lo controvertido en este aspecto será la calificación o no de “derecho contractuales” de los derechos derivados del pagaré objeto del litigio principal puesto que, en el Derecho checo, el pagaré es un título-valor de carácter abstracto que no es de naturaleza contractual aun cuando materialice el contenido de un contrato, así como averiguar si el caso se trata de una obligación libremente aceptada, debido a que el concreto lugar del pago no se determinó ni en el pagaré ni en el acuerdo relativo a la adición de los datos que faltaban).

En primer lugar, nos centraremos en el artículo 15.1 Reglamento nº 44/2001: este precepto constituye una excepción a la regla general de competencia establecida en el art. 2.1 Reglamento 44/2001, que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado, así como una excepción a la regla de competencia especial en materia de contratos del art. 5.1 de dicho Reglamento, según la cual el tribunal competente será el del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda. El art. 15.1 Reglamento 44/2001 es aplicable cuando concurren, de forma cumulativa, los siguientes tres requisitos:

1º *“Una parte contractual tiene la condición de consumidor que actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional”.*

2º *“El contrato entre dicho consumidor y un profesional ha sido efectivamente celebrado”.*

3º *“Este contrato pertenece a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 15”.*

Sobre el primer requisito, diremos que el TJUE sólo se refiere al consumidor final privado, es decir, aquel que no realiza actividades comerciales o profesionales, en cuanto parte del contrato que se considera económicamente más débil y jurídicamente menos experta que su cocontratante profesional. Esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional, como se desprende de las circunstancias del litigio objeto del caso.

El aval de una persona física otorgado en el marco de un pagaré emitido para garantizar las obligaciones de una sociedad mercantil no puede considerarse otorgado

fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional si esa persona física tiene estrechos vínculos con dicha sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella.

Por consiguiente, no se cumple el primer requisito exigido de existencia de una “parte contractual que tenga la condición de consumidor que actúa como tal”, no siendo necesario examinar si se cumplen los otros dos requisitos para la aplicación de dicho artículo, puesto que es necesario que éstos se cumplan de forma cumulativa. Por tanto, de las consideraciones anteriormente citadas, extraemos la conclusión de que esta disposición no es aplicable a afectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de tal acción jurisdiccional.

En segundo lugar, nos centraremos en saber si es posible contemplar dentro del concepto de “demandas en materia contractual” del artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento 44/2001, las demandas derivadas de un pagaré emitido de forma incompleta, iniciadas por el tenedor contra el avalista del emisor del pagaré, teniendo en cuenta exclusivamente el contenido del documento como tal. Por otro lado, intentaremos acotar el alcance que debe darse al concepto de “lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda”. Para ello, antes de comenzar, será preciso señalar que el concepto “materia contractual” en el sentido del art. 5.1.a) Reglamento 44/2001 deberá interpretarse de forma autónoma, es decir, deberá referirse esencialmente al sistema y objetivos del Reglamento, a fin de garantizar una correcta aplicación de éste en todos los Estados miembros.

Pues bien, comenzaremos señalando que el propio art. 5.1.a) Reglamento 44/2001 no exige la celebración de un contrato como tal, pero lo que sí requiere es la existencia de una obligación entre las partes, pues la competencia del órgano jurisdiccional se va a determinar “en función del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirva de base a la demanda”. Por tanto, ante esta regla especial de atribución de competencia del art. 5.1.a) Reglamento nº 44/2001, habrá que interpretar el término “materia contractual” en el sentido de una obligación jurídica libremente consentida por las partes y en la que se basa la acción del demandante. Trasladando esto al litigio que nos ocupa, al firmar el avalista en el anverso del pagaré con la mención «por aval», aceptó voluntariamente actuar como garante de las obligaciones del emisor del pagaré.

En relación con el concepto de “lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirva de base a la demanda”, decir que es sabida la importancia que los ordenamientos jurídicos nacionales otorgan a la voluntad de las partes en materia contractual, permitiendo a éstas designar el lugar de cumplimiento de la obligación, siempre y cuando se respeten los requisitos que la propia ley nacional exige. En suma, el mero acuerdo de las partes por el que designan el lugar de cumplimiento de la obligación es suficiente para fijar en el lugar pactado la competencia judicial de sus órganos jurisdiccionales; no obstante, existe una importante excepción al respecto, y es que las partes no podrán fijar un lugar de cumplimiento de la obligación que no guarde ningún tipo de vínculo efectivo con la propia relación contractual y en cuyo lugar no sea posible el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha relación con arreglo a sus términos.

Para concluir, haré referencia a algunas consideraciones generales:

1.- El art. 15.1 Reglamento 44/2001 deberá interpretarse en el sentido de que una persona física que tiene estrechos vínculos profesionales con una sociedad (veáse su gestión o su participación mayoritaria en ésta), no podrá ser considerada como consumidor en el sentido de dicha disposición cuando avale un pagaré emitido para garantizar las obligaciones asumidas por esta sociedad en virtud de un contrato relativo a la concesión de un crédito.

A tal sentido y trasladando tal consideración al litigio en concreto, tal disposición no será de aplicación a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción jurisdiccional por la que el tenedor de un pagaré, domiciliado en un Estado miembro, invoca los derechos derivados de ese pagaré, incompleto en la fecha de su firma y completado posteriormente por el tenedor, contra el avalista domiciliado en otro Estado miembro.

2.- El art. 5.1.a Reglamento nº 44/2001 será aplicable a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción jurisdiccional, siempre que haya constancia de la existencia de una obligación contraída libremente por las partes, que se respeten los requisitos que la ley exige para la fijación por las partes contratantes del lugar de cumplimiento de la obligación y la existencia de un vínculo real entre dicho lugar pactado y la propia relación contractual.

A tal sentido y trasladando tal consideración al litigio en concreto, el art. 5.1.a) Reglamento 44/2001 podrá ser aplicable como regla especial de atribución de competencia, puesto que existe obligación libremente contraída por las partes (al firmar el avalista en el anverso del pagaré con la mención «por aval», aceptó voluntariamente actuar como garante de las obligaciones del emisor del pagaré) y el lugar pactado para el cumplimiento de la obligación guarda vínculo con la relación contractual (el lugar pactado es Praga, capital de República Checa, lugar donde nace la relación contractual entre las partes).

Laboratorio 16

Tema propuesto:

¿Es posible la calificación como “consumidor” del sujeto que adquiere bienes o servicios para un uso no profesional y, a la vez, para un uso profesional?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 20 enero 2005 (As. C-464/01) *Johan Gruber / Bay Wa AG*

Trabajo realizado por: David Gallego Ferrero

Comentario:

Introducción:

Mi trabajo consiste en analizar la labor interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito del Derecho Internacional Privado, en relación a la cuestión de si “es posible o no la calificación como consumidor del sujeto que adquiere bienes o servicios para un uso no profesional y, a la vez, para un uso profesional”. Me gustaría ofrecer un concepto general sobre el consumidor antes de analizar esta cuestión.

El art. 51.1 de nuestra Constitución (CE) dice que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

El art. 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dice que a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

La sección 4 del Capítulo II del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, trata sobre la competencia en materia de contratos celebrados por consumidores. Me gustaría mencionar el Convenio de Bruselas de 1968, relativo a esta misma materia, ya que más tarde aportaré jurisprudencia sobre unas cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia.

El término consumidor¹ procede de la ciencia económica, aunque hoy día forma parte también del lenguaje jurídico. Para los economistas, el consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, sean estas mencionadas necesidades personales o familiares. El consumidor pretender hacerse con el valor de uso de lo adquirido, sin intención alguna de emplearlo o integrarlo en su propia actividad laboral o profesional, es decir, no pretende utilizar directamente lo adquirido para obtener a su vez otros bienes o servicios. En el sentido expresado, pues, el consumidor se limita a participar en la última fase del proceso económico gozando, usando o disfrutando un determinado bien

de acuerdo con sus características y su naturaleza, pero sin integrarlo en actividad productiva alguna.

Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores no se aislaban o tenían en cuenta en cuanto tales, sino que su protección se confundía con la de los ciudadanos, es decir, con el interés general. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas del siglo XX han justificado numerosas iniciativas tendentes a preservar la posición del consumidor en el mercado.

Uso profesional y no profesional

El art. 15 del actual Reglamento 44/2001 sustituyó al antiguo art. 13 del Convenio de Bruselas de 1968. Este art. 13.3 decía que en materia de contrato concluido por una persona para un uso que pudiera considerarse como ajeno a su actividad profesional, a partir de entonces denominada “el consumidor”, la presente sección determinaría su competencia para cualquier otro contrato que tuviera por objeto un suministro de servicios o de objetos mobiliarios corporales si: a) la conclusión del contrato hubiera sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta especialmente hecha o de una publicidad y que b) el consumidor hubiera realizado en este Estado los actos necesarios para la conclusión de este contrato.

He tenido a mi disposición la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 20 de enero de 2005, del Asunto C-464/01. Esta Sentencia es una resolución a una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del art. 13 del Convenio de Bruselas de 1968 anteriormente mencionado.

Resumen del caso:

Johann Gruber, agricultor, es propietario de una granja situada en la Alta Austria. Utiliza diez de las habitaciones como vivienda para su familia. Además, la granja se compone de una pocilga para más de 200 cerdos, una gran nave para maquinaria y silos para piensos. La parte de la granja destinada al uso como vivienda familiar es el 60%. Bay Wa, empresa, explota en Alemania distintas empresas. Una de ellas de materiales de construcción.

El Sr. Gruber se enteró mediante unos folletos publicitarios de la existencia de Bay Wa. Se puso en contacto con ellos por teléfono, solicitando información, para cambiar las tejas del techo de su granja. Después de una primera oferta telefónica, Johan Gruber se acercó a la tienda de Bay Wa donde le entregaron un presupuesto por escrito. El día siguiente, nuestro agricultor llamó por teléfono desde Austria para indicar que aceptaba el presupuesto. Bay Wa le envió la confirmación por fax. Finalizada la obra, el Sr. Gruber indicó que las tejas no eran del mismo color, pidiendo que se volvieran a poner, además de devolución de parte del precio y demás gastos.

Después de una serie de Sentencias e impugnaciones, el caso llegó mediante recurso de casación al *Oberster Gerichtshof*, que es el Tribunal Supremo de Austria, la máxima instancia judicial en materia civil y penal. Una de las cuestiones en disputa era la calificación del agricultor como consumidor o como profesional. El Sr. Gruber alegaba que la granja era más para fines privados que para profesionales, y Bay Wa respondía que la granja era ante todo un lugar de trabajo, y que los suministros

correspondientes a dicha explotación no podían efectuarse basándose en contratos celebrados por consumidores.

Aquí el *Oberster Gerichtshof* decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia distintas cuestiones prejudiciales, sobre la interpretación del art. 13 del Convenio de Bruselas de 1968.

Cuestión prejudicial:

De las cuestiones planteadas tengo que analizar la respuesta del Tribunal de Justicia respecto a si es posible o no la calificación como consumidor del sujeto que adquiere bienes o servicios para un uso no profesional y, a la vez, para un uso profesional.

Primero, se desprende de la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las reglas de competencia del Convenio de Bruselas en materia de contratos celebrados por los consumidores constituyen excepciones al principio de la competencia, por lo que el concepto de consumidor ha de interpretarse de forma restrictiva.

Segundo, la función del régimen particular (art. 13) constituye una excepción que consiste en garantizar una protección adecuada al consumidor en cuanto parte más débil y menos experta del contrato. Por ello se ha deducido que estas disposiciones sólo se refieren al consumidor final privado que no realice actividades mercantiles o profesionales y que no puede extenderse el amparo que proporcionan a personas para las que no está justificada una protección especial.

Tercero, mención a las Conclusiones del Abogado General Sr. FG Jacobs, presentadas el 16 de septiembre de 2004. El Sr. Jacobs indica que en el caso de que estemos ante un “contrato mixto” (uso profesional y no profesional), no puede considerarse que, en relación a un mismo contrato, el cliente se encuentre a la vez en una situación de inferioridad y en una situación de igualdad con respecto al proveedor. Por lo tanto, en la medida en que un contrato se celebre para usos relacionados con la actividad profesional del cliente, debe considerarse que éste se encuentra en igualdad de condiciones con el proveedor.

Cuarto, además de todo esto, el art. 13 en cuestión está redactado en términos claramente restrictivos, utilizando una forma negativa (contratos celebrados para un uso ajeno a la actividad profesional), y ello debe interpretarse de manera estricta por constituir una excepción al principio de competencia.

Quinto, a favor del Sr. Gruber solo estaría que, en el contrato con doble finalidad de que se trata, el uso profesional solamente tuviera un papel insignificante. Tendría que acreditar esta situación, mientras que la otra parte podría aportar la prueba en contrario. En ello, el órgano jurisdiccional nacional debería tener en cuenta no solamente el contenido, la naturaleza y la finalidad del contrato, sino también las circunstancias objetivas que rodearon su celebración.

Sexto y último. Si las circunstancias son suficientes para que el órgano jurisdiccional pueda deducir que el contrato satisfacía en gran medida necesidades relacionadas con la actividad profesional de la persona interesada, en ningún caso podrá

aplicarse el art. 13 del Convenio de Bruselas debido a la posición excepcional que dichas disposiciones ocupan en el sistema. Y, en cambio, si las circunstancias objetivas no permiten demostrar de modo suficiente que la operación que dio lugar a la celebración del contrato con doble finalidad persiguió un objetivo profesional que no era insignificante, deberá considerarse que, en principio, dicho contrato fue celebrado por un consumidor.

Conclusión:

Una persona que ha celebrado un contrato relativo a un bien destinado a un uso parcialmente profesional y parcialmente ajeno a su actividad profesional no puede invocar las reglas de competencia específicas establecidas en los arts. 13 a 15 del Convenio de Bruselas de 1968 (actuales arts. 15 a 17 del Reglamento 44/2001), salvo que el uso profesional sea marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate, siendo irrelevante a este respecto el hecho de que predomine el aspecto no profesional. Además, corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto decidir si el contrato de que se trata se celebró para satisfacer, en gran medida, necesidades vinculadas a la actividad profesional de la persona interesada o si, por el contrario, el uso profesional solamente tenía un papel insignificante.

Bibliografía:

CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 14.^a ed., Granada, Comares, 2013.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 5.^a ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 4.^a ed., Madrid, Dykinson, 2010.

Laboratorio 17

Tema propuesto:

¿Tiene cabida en el concepto de “contrato de consumo” previsto en el Reglamento 44/2001 la contratación a través de una página web?

Jurisprudencia comentada:

• STJUE 7 diciembre 2010 (As. C-585/08 y C-144/09) *Peter Pammer / Reederei Karl Schlüter GesmbH y Hotel Alpenhof GmbH / Oliver Heller*

Trabajo realizado por: Lidia Estévez Oitavén

Comentario:

El contrato de consumo se puede definir, según el artículo 15.1 del Reglamento 44/2001, como todo aquel contrato celebrado por una persona, denominada consumidor, para un uso ajeno a su actividad profesional; la competencia judicial internacional, para tratar cuestiones relativas a dicho tipo de contratos, estará determinada por la Sección 4ª del Capítulo II, sin perjuicio de lo que establecen los artículos 4 y 5.5, cuando se trate de una venta a plazos de mercaderías, de un préstamo a plazos o de cualquier otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de las mercaderías, o también, cuando se trate de cualquier otro contrato de consumo si en él concurre alguna de las siguientes circunstancias: que la otra parte ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del consumidor, o que dirija por cualquier medio sus actividades al estado del consumidor o a varios, y entre ellos esté el Estado del domicilio del consumidor.

Conviene precisar, que según el mismo artículo 15, pero en este caso, en el apartado 3, quedan excluidos de esta consideración de contratos de consumo, los contratos de transporte, salvo que por un precio global, ofrezcan una combinación de viaje y alojamiento.

Teniendo lo anterior en cuenta, se plantean una serie de cuestiones, tanto en el Caso Pammer como en el Caso Heller. En primer lugar, se plantea la pregunta de si un contrato que tiene por objeto un viaje en un carguero, se engloba dentro de los contratos de transporte que por un precio global ofrecen una combinación de viaje y alojamiento del artículo 15.3, o si por el contrario es un simple contrato de transporte, a consecuencia de lo cual, no se le aplicaría lo establecido en la Sección 4ª del Capítulo II del Reglamento 44/2001, en la determinación de la competencia judicial internacional.

Para aclarar esta cuestión, tal y como se establece en el punto 39 de la STJUE de 7 de diciembre de 2010, es necesario atender al artículo 6.4.b) del Reglamento 593/2008, donde se define expresamente el concepto de “viaje combinado” en los términos de la Directiva 90/314. Esta remisión se debe a que, a pesar de que el Reglamento 44/2001 es posterior a dicha Directiva, en él no se engloba la definición del mencionado concepto. Además de ello, y tomando en consideración el punto 41 de la STJUE y el punto 48 de las conclusiones de la Abogado General, dada la proximidad entre los contratos de

transporte a los que se hace referencia en los dos reglamentos, se deduce que el Legislador quiso hacer referencia al mismo tipo de contrato.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 2.1 de la Directiva 90/314, podemos entender por “viaje combinado”:

«La combinación previa de, por lo menos dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: transporte, alojamiento, otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

La facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva. »

En consecuencia, dado que el viaje en carguero incluye un alojamiento por un precio global y que el viaje sobrepasa las veinticuatro horas, sí puede considerarse como “viaje combinado” de acuerdo con la definición aportada por la Directiva 90/314, por lo que sí es un contrato de transporte que ofrece una combinación de viaje y alojamiento sobre los que versa el artículo 15.3 del Reglamento 44/2001; lo cual provoca que para determinar la competencia judicial internacional, sí hay que acudir a la Sección 4ª del Capítulo II de este reglamento; esta idea es la que se recoge en el fallo de la STJUE de 7 de diciembre de 2010, así como en el punto 49 de las conclusiones de la Abogado General.

En segundo lugar, se plantea una nueva pregunta, cuestión que se genera en ambos casos, a diferencia de la pregunta anterior, la cual sólo surge en el Caso Pammer. Dicha pregunta hace referencia a cuáles son los criterios para considerar que la actividad de un vendedor, está “dirigida” al Estado miembro del domicilio del consumidor en el sentido del artículo 15.1 del Reglamento 44/2001, el cual ha sido desarrollado con anterioridad.

En un primer momento, se exigían una serie de requisitos tanto al vendedor como al propio consumidor; el vendedor debía haber realizado una oferta en el Estado del domicilio del consumidor o haber dirigido publicidad a dicho Estado, y al consumidor se le exigía haber realizado, en el mismo Estado, los actos necesarios para la celebración del contrato. Esto ha cambiado recientemente, a consecuencia de la Sentencia Imsinger, en la cual el Tribunal de Justicia consideró que los requisitos están recogidos ahora en un sentido más amplio, con la intención de aumentar la protección de los consumidores.

Por lo tanto, ahora, los requisitos que se le exigen al vendedor son, de acuerdo con el artículo 15.1 c), que ejerza sus actividades comerciales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, a través de cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o grupo de Estados miembros entre los que se encuentre el Estado del domicilio del consumidor, y además, el contrato debe estar comprendido en el marco de las actividades en cuestión, todo ello lo podemos extraer de los puntos 59 y 60 de la STJUE de 7 de diciembre de 2010, y de los puntos 53 a 59 de las conclusiones de la Abogado General.

Una vez determinados los requisitos, es necesario realizar una apreciación, hay que determinar qué es lo que ha de entenderse por “actividad dirigida” a la cual se refiere el artículo 15.1 c) y si existe una voluntad del vendedor de orientar sus actividades a otro u otros Estados miembros. De acuerdo con el punto 66 de la STJUE de 7 de diciembre de 2010, dicha voluntad está implícita en algunos medios de publicidad tradicionales como la radio o la televisión, pero esta manifestación no queda tan clara cuando la difusión se hace a través de Internet, dado que los contenidos que se publican a través de la red tiene un alcance mundial, lo cual implica que se puede acceder a ellos desde todos los Estados, con independencia de que el vendedor tenga la intención de anunciarse en otros Estados distintos al suyo, es decir, en el que está establecido. Por lo que la existencia de una página web no demuestra por sí sola la existencia de voluntad por parte del vendedor, y por lo tanto no es suficiente para la aplicación del artículo 15 del Reglamento 44/2001.

Existen una serie de indicios, enumerados en los puntos 83 y 84 de la sentencia, que permiten verificar o determinar si una actividad está dirigida al Estado miembro del consumidor, dentro de las cuales, se encuentran todas las expresiones manifiestas de la voluntad de atraer a los consumidores en los términos del artículo 15, y cuya existencia ha de ser comprobada por el juez nacional. Dichos indicios son:

«Se trata del carácter internacional de la actividad en cuestión –como algunas actividades turísticas–, la mención de números de teléfono con indicación del prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor –por ejemplo «.de»– o la utilización de nombres de dominio de primer nivel neutros –como «.com» o «.eu»–, la descripción de itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar de la prestación del servicio y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros, concretamente mediante la presentación de testimonios de dichos clientes.»

Además de los enumerados en la sentencia, en el punto 80 de las conclusiones de la Abogado General, se añade que es conveniente tener en cuenta la actividad comercial llevada a cabo con anterioridad con consumidores de otros Estados miembros, dado que, ¿qué porcentaje de clientes ha de tener el vendedor en algunos Estados miembros para que pueda definirse que hay una actividad «dirigida»?; frente a ello, la Abogado General concreta que es conveniente atender al caso particular, ya que, si se celebran con asiduidad contratos con consumidores de un determinado Estado miembro, es evidente que la actividad está dirigida hacia ese Estado miembro.

Sin embargo, también existen determinados elementos, que podrían considerarse como indicios pero que no lo son, ya que no permiten apreciar si una actividad está dirigida a otros Estados miembros o no, como por ejemplo la lengua y las divisas utilizadas, pues puede ser que las utilizadas se correspondan con la lengua y la divisa correspondiente del Estado miembro desde el cual el vendedor realiza su actividad. Esta idea no resulta tan evidente cuando se realiza un único contrato con un único consumidor de otro Estado miembro, independientemente de otros criterios, pues no es suficiente como para considerar que hay una actividad «dirigida» hacia ese Estado.

En definitiva, para determinar si puede considerarse que un vendedor que presenta su actividad a través de Internet, está dirigiendo su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, y por consiguiente, para que proceda aplicar el artículo 15 del Reglamento 44/2001, es necesario comprobar si antes de la celebración del contrato con el consumidor en cuestión, puede derivarse de las páginas web y de la actividad global del vendedor se podía desprender que el propio vendedor tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor.

Por último, en las conclusiones de la Abogado General, se contempla la posibilidad de excluir expresamente de la actividad «dirigida» a determinados Estados miembros, es decir, indicar de forma expresa en su página web la intención de no dirigir su actividad a determinados Estados miembros o de dirigirla sólo a determinados Estados miembros. La Abogado manifiesta que si se permite al vendedor excluir de su actividad a algunos Estados miembros siempre y cuando se configure el contenido de su página web de acuerdo a un modo establecido, no debería de haber problema en que se permita al vendedor excluir que dirige su actividad a una serie de Estados miembros concretos; esta cuestión no se aborda ni en el Caso Pammer ni tampoco en el Caso Heller.

Laboratorio 18

Tema propuesto:

¿Tiene cabida en el concepto de “contrato de consumo” el contrato realizado por correo con ofrecimiento de un premio al comprador?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 14 mayo 2009 (As. C-180/06) *Renate Ilsinger /Martin Dreschers*

Trabajo realizado por: Pablo Barrueco Ramos

Comentario:

Introducción:

En los estados miembros de la Unión Europea desde 1 de marzo de 2002 excepto Dinamarca, y desde el 1 de julio de 2007 también en esta, la competencia judicial internacional, es decir, la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales de un estado para conocer las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales; en el caso de contratos celebrados por los consumidores, viene regulada para todos ellos (siempre que se den el resto de ámbitos de aplicación temporal, espacial y personal) por un único instrumento: el reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Durante la aplicación de este instrumento en los litigios internacionales por los estados miembros, surge un problema de interpretación del reglamento sobre si la competencia judicial para conocer de la demanda de un consumidor en la que se solicita el pago de un premio que aparentemente le ha prometido una empresa, se determina en virtud de las disposiciones que dicho reglamento reserva para los contratos con consumidores.

El tribunal de justicia ya se pronunció anteriormente sobre asuntos similares, pero es en el marco de la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, que precede al reglamento 44/2001, no habiéndose pronunciado nunca sobre esta cuestión en relación a la interpretación del reglamento. Por lo tanto, además de la cuestión principal, se plantea de fondo si existe continuidad interpretativa sobre este asunto.

Descripción de los hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales:

El litigio principal versa sobre una ciudadana austriaca, la Sra. Ilsinger, receptora a su nombre y en su domicilio de un sobre donde había una comunicación que hacía pensar que había ganado un premio de 20.000€. Esta, remitió el certificado de reclamación del premio a la empresa ofertante, afirmando haber realizado un pedido de prueba que la empresa niega. Este premio estaba supeditado a ningún pedido de ese tipo según constaba.

Al no haber obtenido el premio solicitado, la Sra. Ilsiger planteo ante el lugar de su domicilio una demanda contra dicha sociedad proponiendo la empresa una excepción de incompetencia alegando que los artículos que establecen un régimen especial para los contratos de los consumidores en el reglamento 44/2001 presuponen la existencia de contratos onerosos, cosa que según la demanda no se da. Tras rechazar la excepción y fallar desestimando la demanda, apelaron ambas partes, a lo cual el órgano jurisdiccional competente para conocer el recurso suspendió el procedimiento y planteó dos cuestiones prejudiciales:

a) El derecho a poder reclamar judicialmente a las empresas el premio aparentemente obtenido cuando estas envían a un consumidor determinado promesas de atribución de un premio ¿constituye, con arreglo al reglamento 44/2001 un derecho en materia de contratos o asimilado en el sentido del artículo 15.1.c)?

b) ¿Existe un derecho en el sentido del artículo 15.1.c) del reglamento en el caso de que, aun cuando el derecho a reclamar el premio no dependa de la realización de un pedido de productos, el destinatario de la comunicación hubiera realizado tal pedido?

Resolución del Tribunal sobre las cuestiones prejudiciales:

De entrada, el tribunal a la hora de analizar y resolver las dos cuestiones que examina conjuntamente, recuerda que la interpretación que ha hecho el tribunal de justicia de las disposiciones del Convenio de Bruselas será de aplicación a las del Reglamento, cuando las disposiciones de éste y las del Convenio se puedan considerar idénticas.

El tribunal ya se ha pronunciado anteriormente respecto a la existencia de una promesa bajo el Convenio de Bruselas, por una parte la sentencia “Gabriel” donde la promesa estaba indisociablemente unida al pedido de mercancías y por tanto a la celebración de un contrato oneroso, lo cual la acción judicial para cobrar el premio debe ejercitarse ante el mismo órgano competente que para conocer el contrato celebrado por el consumidor. Por otro lado, en la sentencia Engler, el consumidor reclamaba una promesa no supeditada a realizarse un pedido de mercancías y este no había realizado ningún pedido, por lo que la promesa engañosa no fue seguida de la celebración de un contrato entre el consumidor y la empresa tal como exige el artículo 13.1 del Convenio de Bruselas, por lo que no sería de aplicación.

Así, aunque la redacción del artículo 13.1 del Convenio donde se regulaba la competencia respecto a contratos con consumidores tiene una redacción diferente al art.15.1.c) del reglamento, ya que este último tiene una redacción más amplia y general, no deja de ser necesario que exista un contrato entre el consumidor y una persona que ejerza actividades comerciales o profesionales aunque no se limite a obligaciones sinalagmáticas, y además ocupando el artículo el mismo lugar y la misma función de protección de la parte más débil del contrato.

De esta manera, cabe que el consumidor se limite a manifestar su aceptación sin asumir ninguna obligación frente al ofertante (como comenté en el párrafo anterior la redacción amplia del art.15.1.c) ya no se limita a obligaciones sinalagmáticas) pero para que exista un vínculo de naturaleza contractual tal como exige el artículo es necesario

que el empresario u ofertante se obligue jurídicamente a través de una oferta en firme, suficientemente clara e inequívoca respecto al objeto y contenido. Es decir, cuando la empresa haya expresado claramente su voluntad de obligarse, en caso de aceptación por el consumidor, a pagar el premio prometido. Si no es así, la práctica comercial no carecería de naturaleza contractual y no podría incluirse dentro de lo tipificado en el art.15 del reglamento.

El Tribunal de justicia determina teniendo en cuenta todo ello y a falta de diferencias relevantes entre las redacciones del art.13 del Convenio de Bruselas y el art.15 del Reglamento, que la jurisprudencia establecida en las sentencias Gabriel y Engler debe aplicarse para resolver el caso del litigio principal, garantizándose la continuidad interpretativa.

Conclusión:

El tribunal resuelve las cuestiones planteadas dictaminando que en una situación donde un consumidor solicita que se condene a una empresa de venta por correspondencia con sede en otro estado contratante al pago de un premio aparentemente obtenido por él para incitar a contratar y sin que la atribución del premio se supeditara a un pedido de productos, la acción judicial sólo podrá ser comprendida dentro del ámbito de aplicación del art.15.1.c) si el vendedor se obligó jurídicamente, es decir, si existe la expresa voluntad de pagar el premio prometido tal como comento en el penúltimo párrafo del apartado anterior; de tal manera que si no se cumpliera este requisito, la acción judicial solo podría ejercitarse bajo el ámbito de aplicación de ese artículo mencionado si el consumidor ha hecho efectivamente un pedido al vendedor profesional.

Así, el órgano que conoce el asunto deberá estudiar si bien el empresario tenía verdadera voluntad de obligarse jurídicamente o bien el consumidor realizó un pedido junto con la reclamación del premio a la empresa para poder aplicar las reglas de competencia especial relativas a consumidores que la sección 4 del reglamento establece.

Laboratorio 19

Tema propuesto:

¿Están incluidos los viajes combinados en el concepto de “contrato de consumo” previsto en el Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 7 diciembre 2010 (As. C-585/08 y C-144/09) *Peter Pammer / Reederei Karl Schlüter GesmbH y Hotel Alpenhof GmbH / Oliver Heller*

Trabajo realizado por: Gonzalo Alonso Cabezas

Comentario:

Introducción:

La regulación de la contratación con consumidores siempre tuvo una importancia capital en la paulatina construcción del mercado común europeo. Al igual que ocurre en materia de contratos de trabajo y en materia de seguros, el objetivo es la especial protección de la parte débil en la operación, el consumidor, que está en desventaja frente a su cocontratante por razones como la proliferación de los contratos de adhesión, la asimetría en la información disponible o el empleo de cláusulas abusivas. Esta especial protección ha cristalizado en la Unión Europea en la promulgación de numerosas disposiciones normativas que, dentro del Derecho Internacional Privado, determinan ante un litigio la operatividad de un específico régimen de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimiento y ejecución de decisiones, que funciona como excepción al régimen general. Para interpretar y perfilar la letra de sus artículos y por tanto saber cuáles son los casos que quedan dentro de este específico amparo y cuáles no, son de inestimable ayuda los pronunciamientos que localizamos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

A efectos de la competencia judicial internacional, es de interés sacar a colación el asunto C-585/08, que enfrentó a Peter Pammer y a Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG, y el asunto C-144/09, cuyas partes fueron el Hotel Alpenhof GesmbH y Oliver Heller. Son sendas cuestiones prejudiciales presentadas por el Oberster Gerichtshof austriaco, que el TJUE decidió acumular para finalmente resolverlas conjuntamente en Sentencia de 7 de diciembre de 2010.

Jurisprudencia del TJUE:

En el asunto Pammer, un ciudadano austriaco contrata con una empresa alemana un viaje en carguero que saldría de Italia en dirección a Extremo Oriente. La reserva se hizo a través de la página web de una sociedad intermediaria también con domicilio en Alemania. Cuando el señor Pammer estaba dispuesto para el embarque, pudo comprobar que las condiciones del buque no se ajustaban a las que del mismo se anunciaban en la página web, por lo que solicitó la devolución del dinero. Puesto que solamente se le practicó un reembolso parcial, el señor Pammer interpuso una demanda

contra la empresa organizadora ante los tribunales austriacos. La parte demandada siempre alegó la excepción de incompetencia de estos tribunales por no estar ante un contrato de consumo, por lo que la última instancia planteó cuestión prejudicial ante el TJUE en un doble sentido: si puede un viaje en carguero considerarse un viaje combinado a efectos del art. 15.3 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y si, en este caso, basta con la mera accesibilidad de la página web a través de Internet para considerar que se cumple el criterio de la actividad “dirigida” en el sentido del art. 15.1 c) del Reglamento 44/2001.

En el segundo caso, el asunto Hotel Alpenhof, nos encontramos ante un ciudadano alemán que, tras consultar la página web de un hotel austriaco, decide reservar varias habitaciones a través de una dirección de correo electrónico facilitada a tal efecto. Puesto que la estancia no fue de su agrado, decide marcharse sin pagar la factura, ante lo cual el Hotel Alpenhof reacciona interponiendo demanda ante un tribunal austriaco. El ciudadano alemán, el señor Heller, plantea excepción por incompetencia de los tribunales austriacos, al tratarse de un consumidor a efectos del art. 15.1 c) del Reglamento 44/2001, lo cual haría competentes únicamente a los tribunales de su domicilio, Alemania. La última instancia austriaca plantea pues cuestión prejudicial en el mismo sentido que la segunda petición elevada en el asunto anterior, es decir, si basta la mera accesibilidad a la página web del cocontratante para que determinar que éste ha dirigido su actividad al Estado de que se trate.

Si se determina que estamos ante sendos contratos de consumo, entrarán en juego las reglas estipuladas en la sección 4ª del Capítulo II del Reglamento 44/2001 (arts. 15, 16 y 17), desplazando pues al foro general del domicilio del demandado (art. 2) y al foro de competencia en materia de contratos (art. 5.1).

Viajes combinados:

Veamos cómo resuelve el TJUE la cuestión de los viajes combinados. El apartado 3 del art. 15 del Reglamento 44/2001 explicita que el régimen de competencia de los contratos de consumo no se aplicará a los contratos de transporte, salvo los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento. Surge pues la duda de si esta combinación puede constituir un “viaje combinado” a efectos del art. 2.1 de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, ya que el art. 15 en ningún momento hace una referencia expresa a este instrumento, pese a que el Reglamento 44/2001 es posterior. La Abogada General, en el punto 46 de sus Conclusiones, se remite a la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en la cual la Comisión sí establece esta relación directa entre el art. 15.3 y la Directiva 90/314.

Pero en el texto final del Reglamento 44/2001 no encontramos esta apreciación. Es momento de sacar a colación el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). En su art. 6.4 b) se remite expresamente a la interpretación del

concepto de viaje combinado en el sentido de la Directiva 90/314. La aproximación interpretativa entre el art. 15.3 del Reglamento 44/2001 y el art. 6.4 b) del Reglamento 593/2008 puede deducirse del Considerando 7 de este último, que apela a la aplicación coherente de las disposiciones de ambos instrumentos.

Así las cosas, un contrato que, por un precio global, ofrece una combinación de transporte y alojamiento se interpretará conforme al art. 2.1 de la Directiva 90/314, estando ante un viaje combinado si: por un lado, la combinación de servicios turísticos vendidos por una agencia de viajes a un precio global comprenda dos de los tres servicios contemplados en la misma disposición (el transporte, el alojamiento y los demás servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado) y, por otro, que dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia.

“Actividades dirigidas” en el art. 15.1 c) del Reglamento 44/2001:

En segundo lugar, toca comprobar cómo interpreta el TJUE la exigencia de actividad “dirigida” al Estado miembro del domicilio del consumidor como aparece en el art. 15.1 c) del Reglamento 44/2001, siempre que dicho consumidor sea pasivo. El concepto de “actividad dirigida”, o *stream-of-commerce*, no se define en el Reglamento 44/2001, por lo que, como se dice en el párrafo 55 de la sentencia, debe interpretarse “de forma autónoma, haciendo referencia, principalmente, al sistema y a los objetivos de dicho Reglamento, con el fin de garantizar su plena eficacia”. Debe pues determinarse si para que una actividad se considere dirigida a un Estado miembro es necesaria la voluntad del vendedor o se trata sin embargo de una situación de facto. El TJUE se inclina por la tesis de la focalización y, por tanto, por requerir esta voluntariedad, que muchas veces se encuentra implícita, por lo que tocará enjuiciar para presumirla si en el caso que nos ocupe concurren una serie de indicios objetivos.

La realidad que el tribunal toma en consideración es la publicidad que hace el vendedor de su oferta. Si pensamos en las formas tradicionales de publicidad, como el empleo de la prensa o la televisión, presumir la voluntariedad del vendedor de hacer llegar información de sus productos o servicios a otros Estados miembros distintos del suyo es una tarea sencilla, por lo que el concepto de actividad dirigida aquí no parece presentar problemas. Más controvertida se muestra la cuestión de la voluntad del vendedor en la publicidad a través de Internet, pues ésta es accesible en todo el mundo. En principio, el único dato del que podemos partir es el de que, ya que la protección del consumidor no puede erigirse en un valor absoluto, la mera accesibilidad de una página web no puede constituir el criterio de aplicación del art. 15.1 c) del Reglamento 44/2001 puesto que, como expone la Abogada General en el punto 64 de sus Conclusiones, si así se quisiera dicho artículo se referiría a la mera existencia de la página web, no a que la actividad deba estar dirigida a un Estado. En la legislación positiva sí que existe un pronunciamiento en este sentido, y es la Declaración conjunta emitida por el Consejo y la Comisión al adoptar el Reglamento 44/2001, reproducida en el Considerando 24 del Reglamento 593/2008, en la cual también se descarta como criterio la mera accesibilidad.

Así las cosas, antes de la celebración del contrato entre el vendedor y el consumidor, debe probarse que existían indicios de la voluntad del primero de

establecer relaciones comerciales con los consumidores del Estado miembro del segundo, entre otros. Entre estos indicios no se consideran los datos de contacto que aparecen en la web del vendedor, como puede ser una dirección de correo electrónico o un número de teléfono sin prefijo internacional, pues son elementos que suponen, según Calvo Caravaca y Carrascosa González³¹, la mera “vocación de comerciar”, pero sin implicar la dirección de sus actividades a destinatarios concretos.

Además se trata de datos a menudo obligatorios si atendemos al art. 5.1 c) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Por otra parte, en lo que atañe a la lengua o a la divisa utilizada, la Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión ya mencionada y reproducida en el vigésimo cuarto considerando del Reglamento 593/2008, determina que éstas no se erigen en elementos significativos para apreciar si una actividad está dirigida a otro u otros Estados miembros. En efecto, así ocurre cuando se referencian las lenguas empleadas habitualmente en el Estado miembro a partir del cual ejerce su actividad el vendedor y con la divisa de ese Estado miembro. En cambio, si la página web permite a los consumidores utilizar otra lengua u otra divisa distintas para reservar o confirmar dicha reserva, la lengua y/o la divisa pueden tomarse en consideración y constituir un indicio que autoriza a considerar que la actividad del vendedor está dirigida a otros Estados miembros.

En este sentido, Calvo Caravaca y Carrascosa González³² indican que el empleo del inglés “es un fuerte indicio de que existe la voluntad de conquistar el mercado mundial”, vista su enorme difusión.

Sí que constituyen indicios claros, evidentemente, las manifiestas expresiones de la voluntad de querer atraer a los consumidores de concretos Estados miembros. Pero aparte de hechos tan patentes, también puede deducirse una voluntad a partir de la concurrencia y combinación de elementos de la página web que presentan un carácter más indirecto, además de lo que atañe al idioma o la divisa. Entre ellos, el TJUE destaca, sin carácter exhaustivo: el propio carácter internacional de la actividad objeto de comercio, como puede ser el turismo intracomunitario; la aparición en la página web de un número de teléfono con prefijo internacional; el empleo de un nombre de dominio de primer nivel (*top-level domain*) distinto al del Estado en que está domiciliado el vendedor, o de un nombre de dominio neutro (como “.com” o “.eu”); la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar de la prestación del servicio; la muestra de testimonios u opiniones de clientela internacional; los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet, prestado por motores de búsqueda, con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros. Calvo Caravaca y Carrascosa González³³ añaden a esta lista el hecho de que los precios ofrecidos incluyan gastos de transporte desde ciertos países (*Shipping And Handling*). Y la Abogada General, en el punto 78 de sus Conclusiones, se refiere también a la posibilidad de que, al indicar su dirección para

³¹ CALVO CARAVACA A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho Internacional Privado, Volumen II*, 14ª ed., Granada, Comares, 2013, p. 910.

³² CALVO CARAVACA A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Op. Cit* en nota 1, p. 911.

³³ CALVO CARAVACA A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Ídem*, p. 911.

la celebración del contrato, el consumidor elija entre varios Estados miembros, entre ellos aquél en el que tiene su domicilio.

En definitiva, será tarea del juez nacional valorar de manera global la combinación de estos y otros indicios objetivos en cada caso concreto para determinar si la actividad del vendedor está dirigida o no al Estado miembro del consumidor en cuestión.

Bibliografía:

CALVO CARAVACA A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Derecho Internacional Privado, Volumen II*, 14ª ed., Granada, Comares, 2013.

CASTELLANOS RUIZ, E., “El concepto de actividad profesional «dirigida» al estado miembro del consumidor: *stream-of-commerce*”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 4, Nº 2, octubre 2012.

FELIU ÁLVAREZ, S., “El tratamiento legal del contrato de viaje combinado en el Derecho Internacional Privado”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 4, Nº 2, octubre 2012.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario. Cuestiones de Derecho Internacional Privado”, Estudios sobre Consumo, Nº 79, 2006.

Laboratorio 20

Tema propuesto:

¿Es posible la elección de la ley aplicable al contrato conforme al Reglamento 593/2008 (Roma I)?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 9 junio 2011 (As. C-87/10) *Electrosteel Europe / Edil Centro*

Trabajo realizado por: **María Antúnez Sánchez**

Comentario:

Introducción: notas generales

Antes de comenzar con el análisis jurisprudencial, es importante tener en cuenta algunas de las notas características de este Reglamento. El Reglamento (CE) número 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, o también llamado Reglamento Roma I, resulta de aplicación a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009. Tiene carácter universal o *erga omnes* tal y como dispone su art. 2, es decir, la ley designada por el Reglamento se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no miembro, entendiéndose por “Estado miembro” a efectos del Reglamento, todos los Estados miembros de la UE excepto Dinamarca, tal y como dispone su art. 1.4.

Según su art. 1.1 se aplicará a las “obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”, y se establecen una amplia serie de materias excluidas en sus arts. 1.1, inciso 2º y art. 1.2.

Tal y como dispone el art. 24 del Reglamento, éste sustituye al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, salvo en los territorios a los que resulta aplicable este, pero no se aplica el Reglamento 593/2008, en virtud del art. 299 TCE, actuales arts. 52 y 355 TFUE.

El pacto de elección de ley conforme al Reglamento 593/2008

Tal y como se desprende del artículo 3 del Reglamento 593/2008 (Roma I) y como ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones el TJUE, “para atribuir plena eficacia al principio de autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, principio que constituye la piedra angular del Convenio de Roma y que se reproduce en el Reglamento Roma I, es preciso hacer todo lo necesario para garantizar que se respete la elección realizada libremente por las partes en cuanto a la ley aplicable en el marco de su relación contractual, de conformidad con el artículo 3” (STJUE, Sala Tercera, de 17 de octubre de 2013, AS. C-184/12). Es por tanto la autonomía de la voluntad de las partes la que constituye el núcleo esencial y primer punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a la relación contractual.

Esta posibilidad de elección de ley aplicable o *pactum de lege utenda* se encuadraría doctrinalmente dentro de la “autonomía de la voluntad conflictual” (*kollisionsrechtliche Autonomie*) es el derecho subjetivo, del que disponen los contratantes, consistente en poder elegir la Ley estatal que regula el contrato en el que son partes. Distinta de esta “autonomía de la voluntad conflictual” es la llamada “autonomía de la voluntad material” (*materiellrechtliche Autonomie*) que consiste en la posibilidad de que disponen los contratantes de establecer pactos o cláusulas del contrato que regulan aspectos concretos de la dinámica contractual, todo ello, dentro de los límites fijados por un concreto Ordenamiento Jurídico (STS 19 diciembre 1930).³⁴ Dentro de esta categoría de la autonomía material se incluye la capacidad de las partes de incorporar al contrato distintos materiales normativos, como es el caso de usos, cláusulas y prácticas comerciales típicas de la contratación internacional, y que no forman parte de un Derecho estatal, tales como los Incoterms 2000. En este sentido se ha pronunciado la STJUE de 9 de junio de 2011, que en su análisis del artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001 ha establecido que “a fin de comprobar si el lugar de entrega está determinado «según el contrato», el órgano jurisdiccional nacional que conozca del asunto debe tener en cuenta todos los términos y todas las cláusulas pertinentes de dicho contrato que designen de manera clara dicho lugar, incluidos los términos y cláusulas generalmente reconocidos y consagrados por los usos mercantiles internacionales, como los Incoterms (“*international commercial terms*”) elaborados por la Cámara de Comercio Internacional, en su versión publicada en 2000”.

Así, el artículo 3.1 del Reglamento establece que las partes pueden designar la ley aplicable a la totalidad o sólo a una parte del contrato (el denominado *depeçage* o posibilidad de que los contratantes que elijan distintas Leyes estatales como aplicables a distintas partes de un mismo contrato). Además, la elección podrá realizarse de modo expreso, o bien resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, esto es, de forma tácita. Cabe su designación tanto en un momento anterior como posterior a la celebración del contrato, y la elección puede ser modificada por las partes en cualquier momento, tal y como determina el art. 3.2 del Reglamento. Los aspectos del consentimiento, como su existencia o validez, se regirán por lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 13 (art. 3.5).

Lo dispuesto en los artículo 3.3 y 3.4 del Reglamento se refiere un supuesto específico: el caso de contratos que no presentan ningún elemento extranjero “objetivo”, pero que las partes someten a la Ley de otro Estado. Así, establece la norma en ambos casos, tanto si las partes someten el contrato a la ley de un tercer estado diferente a aquel en que estén localizados todos los demás elementos pertinentes de la situación como si lo someten a la ley de un estado no miembro, estando los elementos pertinentes localizados en uno o varios estados miembros, esto no eximirá de su aplicación de las disposiciones del país en el que estén localizados los elementos pertinentes o de las disposiciones comunitarias que no puedan ser excluidas mediante acuerdo conforme a su propia legislación. Se trata en ambos casos de un mecanismo anti fraude incluido en la norma para evitar situaciones de evasión de mala fe de las disposiciones imperativas.

³⁴CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *La ley aplicable a los contratos internacionales*, Textos de Derecho Internacional Privado, 2009, pág. 67

La ley aplicable en defecto de pacto de elección

El art. 4 del Reglamento 593/2008 entra en juego y determina la ley aplicable al contrato cuando o bien la elección de Ley resulta inválida con arreglo al art. 3 o cuando el contrato carece de una cláusula de elección de la Ley aplicable al mismo.

Así, este artículo establece una lista de ocho tipos de contratos, indicando la ley que rige cada uno de ellos.

En el caso de que el contrato no sea uno de esos “ocho contratos típicos” o cuando el contrato sea una combinación de varios de esos ocho contratos, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (art. 4.2)

No obstante lo anterior, si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en el art. 4.1 y 4.2 del Reglamento, entonces el contrato se regirá por la Ley de este otro país (art. 4.3).

Los contratos no incluidos en la lista de ocho contratos que recoge el art. 4.1 y que también carecen de prestación característica (art. 4.2), se regirán por la Ley del país con el que presenten los vínculos más estrechos (art. 4.4).

El análisis del criterio del vínculo más estrecho no es objeto del presente trabajo, y por tanto no será analizado en profundidad, pero podemos mencionar al respecto que en la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2009 (AS-133/98), la interpretación realizada del artículo 4 del derogado Convenio de Roma se realiza del siguiente modo: “ El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) La última frase del artículo 4, apartado 4, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, debe interpretarse en el sentido de que el criterio de conexión previsto en la segunda frase del citado artículo 4, apartado 4, únicamente se aplica a un contrato de fletamento, distinto del contrato para un solo viaje, cuando el objeto principal del contrato no es la mera puesta a disposición de un medio de transporte, sino el transporte propiamente dicho de las mercancías.

2) La segunda frase del artículo 4, apartado 1, del mismo Convenio debe interpretarse en el sentido de que una parte del contrato sólo podrá regirse por una ley diferente a la ley aplicable al resto del contrato cuando su objeto sea autónomo.

Cuando el criterio de conexión aplicado a un contrato de fletamento sea el previsto en el artículo 4, apartado 4, del Convenio, dicho criterio deberá aplicarse al conjunto del contrato, salvo que la parte del contrato relativa al transporte sea autónoma del resto del contrato.

3) El artículo 4, apartado 5, del mismo Convenio debe interpretarse en el sentido de que, cuando del conjunto de circunstancias resulte claramente que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del determinado sobre la base de

alguno de los criterios previstos en los apartados 2 a 4 de dicho artículo 4, incumbirá al juez descartar tales criterios y aplicar la ley del país con el que dicho contrato presente los lazos más estrechos”

Muchas de las precisiones realizadas por el Tribunal en esta sentencia ya no resultan aplicables al Reglamento 593/2008, por incluir este en su redacción actual la esencia de lo interpretado por el TJUE: la regulación en forma de lista es más precisa, y ayuda a clarificar el criterio de la vinculación mas estrecha, el contrato de transporte pasa a regularse de forma más detallada en el artículo 5...

Laboratorio 21

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta la “vinculación más estrecha” del contrato con un país determinado, con arreglo al Reglamento 593/2008 (Roma I)?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 6 octubre 2006 (As. C-133/08) *Intercontainer Interfrigo /MIC Operations*

Trabajo realizado por: Rocío Falcó Rubio

Comentario:

Introducción

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que la sentencia a comentar versa sobre la aplicación del Convenio de Roma (en adelante CR80). Este ha sido sustituido por el Reglamento 593/2008 (Roma I, artículo 24, salvo en los territorios a los que resulta aplicable el CR80 y no Roma I) superando con ello algunos de los defectos así como preceptos ambiguos que este presentaba como es el caso de su artículo 4 “ley aplicable a falta de elección”, artículo protagonista de este tema de la vinculación más estrecha entre un contrato y un país.

Sin embargo, la aplicación del CR80 va a venir supeditada a la fecha de celebración del contrato dado que el Reglamento Roma I regula los contratos celebrados con fecha posterior a 17 de diciembre de 2009 (artículo 29 R593/2008). Tendremos que aplicar por tanto el CR80 para los celebrados con anterioridad a esta fecha.

Para abordar el tema de este seminario procedemos a analizar y estudiar un caso concreto (Asunto C133-08) en el que resulta de aplicación este artículo 4 del CR80 y para el cual veremos la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) así como las conclusiones del abogado general, Sr. Yves Bot, las cuales nos servirán de base para una interpretación general del precepto en cuestión.

En último lugar haremos referencia a las mejoras introducidas por el Reglamento Roma I en cuanto a su sustitución del Convenio de Roma.

Marco jurídico

Con la adopción del Convenio de Roma se perseguía una uniformidad en cuanto a la elección de ley aplicable a las obligaciones contractuales, de tal manera que estas leyes designadas fueran las mismas con independencia del lugar donde se dicte la sentencia.

A modo de facilitar la remisión al artículo del convenio de Roma que es objeto de interpretación por parte del TJUE lo plasmaremos en este primer apartado. Artículo 4 Convenio de Roma «Ley aplicable a falta de elección»:

«1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro país, podrá aplicarse, a título excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.

2. Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su principal establecimiento o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquél en que esté situado este otro establecimiento.

3. No obstante [...] lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización del inmueble, se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble.

4. El contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2. En este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene sus lazos más estrechos con este país. Para la aplicación del presente apartado, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de flete para un solo viaje u otros contratos cuando su objetivo principal sea el de realizar un transporte de mercancías.

5. No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 deberán descartarse cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.»

En este artículo encontramos una regla general a falta de elección de ley aplicable por las partes en su apartado 1, seguido de unas presunciones en sus apartados 2 a 4 para facilitar la elección por parte del juez del país que presenta “lazos más estrechos” con un contrato y poder por tanto determinar la ley aplicable al caso. Concretamente el apartado 2 consiste en una presunción general y los apartados 3 y 4 son presunciones especiales.

Por último el apartado 5 contempla la posibilidad del juez de excluir la presunción del apartado 2 cuando no pueda determinar la prestación características y las presunciones de los apartados 2 a 4 cuando se de esta circunstancia de existir vínculos más estrechos entre el contrato y otro país distinto al determinado por estos apartados.

Hechos y litigio principal

Nos encontramos ante una relación entre sociedades (sin celebración de contrato escrito entre las partes) en la cual se pacta por la sociedad belga Intercontainer Interfrigo SC (a la cual nos referiremos como “ICF”) una puesta a disposición de unos vagones y una garantía del transporte por ferrocarril en el contexto de un proyecto de conexión ferroviaria para el transporte de mercancías entre las ciudades de Amsterdam (Países Bajos) y Francfort (Alemania) a favor de la sociedad Balkenende Oosthuizen BV (Balkenende en adelante) la cual actuaba por cuenta de la sociedad MIC Operations BV, estas dos últimas están establecidas en los Países Bajos. MIC, que había alquilado a terceros la capacidad de carga de que disponía, debía ocuparse de la parte operativa del transporte de las mercancías de que se trata.

MIC no paga una factura de fecha de 27 de noviembre de 1998, lo que provoca que ICF presentara una demanda a 24 de diciembre de 2002 contra MIC y Balkenende cuyo objeto era la condena a pagar la cantidad adeudada por parte de las mismas, sosteniendo por parte de la sociedad demandante que la ley aplicable al contrato era la ley belga. Sin embargo el tribunal de los Países Bajos ante el cual se presentó la demanda (Rechtbank te Haarlem) admite la excepción de prescripción propuesta por las demandadas al considerar estas que el derecho aplicable es el neerlandés y que en virtud de este los créditos entre las sociedades estaban prescritos.

ICF interpuso tras estos hechos un recurso de apelación ante el tribunal Gerechtshof te Amsterdam, en este alegaba que el contrato sobre el que versa el litigio principal no es un contrato de transporte del 4.4 del CR80 y que por tanto resultaría de aplicación el 4.2, estableciendo el derecho belga como el aplicable al caso. Este tribunal a pesar de darle la razón en excluir el carácter de contrato de transporte de este litigio (carácter atribuido por el tribunal anterior) considera que el precepto aplicable al mismo no es el artículo 4.2 sino el 4.1 al cual le remite la excepción de la segunda frase del art. 4.5. En virtud del 4.1, y dadas las circunstancias concretas del caso, el contrato presenta vínculos más estrechos con los Países Bajos que con Bélgica. Este tribunal por tanto confirma la prescripción del crédito existente entre las partes.

Por último la sociedad ICF hace uso del recurso de casación ante el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), ante él expone no solo el error en cuanto a la calificación del contrato (calificación de contrato de transporte) sino también la aplicación de la excepción del art. 4.5 respecto a la posibilidad que tiene el juez de dejar de lado la norma general del art. 4.2 y acudir a esta excepción. Este tribunal ante las dudas plantea cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

El Hoge Raad der Nederlanden suspendió el procedimiento y planteó 5 cuestiones prejudiciales al respecto frente al tribunal de justicia de la unión europea. Nos centraremos en las relativas a la vinculación más estrecha entre un contrato y un país, dando solo las imprescindibles explicaciones sobre el resto de las cuestiones prejudiciales.

Competencia y tarea TJUE

El Tribunal de Justicia es competente en virtud del Primer Protocolo de 19 de diciembre de 1988, que entró en vigor el 1 de agosto de 2004, para pronunciarse sobre estas cuestiones prejudiciales relativas al Convenio.

El Tribunal de Justicia interpreta el Derecho de la UE para garantizar que se aplique de la misma forma en todos los países miembros

Cuestiones prejudiciales

En la primera de ellas se plantea la duda de si el contrato objeto de este litigio puede ser considerado como un contrato de transporte en virtud del art. 4.4 CR80

La segunda, tercera y cuarta de las preguntas están relacionadas entre sí y plantean la posibilidad de aplicar un fraccionamiento al contrato, dado que según la ley que se aplique se determinará un plazo u otro de prescripción de los derechos derivados del contrato.

La quinta, y última de las cuestiones prejudiciales, hace referencia a la posibilidad de aplicación de la excepción recogida en la segunda frase del apartado 5 de este artículo 4 del CR80. Esta excepción consiste en otorgarle al juez una posibilidad de descartar las presunciones de los apartados 2 a 4 de dicho artículo 4 CR80. La cuestión prejudicial planteada sobre esta excepción consiste en determinar bajo qué condiciones se podrá acudir a esta excepción por parte del juez:

- Únicamente cuando del conjunto de las circunstancias resulte que la ley aplicable determinada por las presunciones no goza de verdadero valor de conexión.

- O si el juez podrá también acudir a ella cuando de las circunstancias resulte que existe un vínculo preponderante con otro país.

Pronunciamiento del TJUE sobre las cuestiones prejudiciales

Respecto a la primera de las cuestiones el TJUE excluye la posibilidad de aplicación del precepto 4.4 CR80 a este contrato porque no cumple con todos los requisitos necesarios para ello como es el que exista la coincidencia entre el país en cuyo territorio el transportista tiene su residencia habitual (Bélgica) y el país en el que esté situado el lugar de carga (Países Bajos) o de descarga (Alemania) o el establecimiento principal del expedidor. Esta falta de convergencia de localización en un mismo lugar imposibilita la aplicación de este precepto.

Al no resultar de aplicación este precepto se planteaba la duda de si habría que acudir a la regla general del apartado 1 o a la presunción general del apartado 2. La interpretación dada por el tribunal resuelve que lo razonable es referirse a la regla general del apartado 1 para determinar la ley aplicable al contrato dado que un reenvío a la presunción general del apartado 2 sería contrario a la eficacia del art. 4.4 CR80. En virtud de esta regla general el juez tendrá que buscar, valiéndose de diversos elementos,

cual es el país con el que el contrato presenta vínculos más estrechos para determinar la ley del mismo como aplicable a este caso concreto.

En cuanto a la posibilidad de fraccionamiento del contrato, simplemente añadir que esta es rechazada por el tribunal dado su carácter excepcional y la difícil consideración de la misma en este caso dado que el objeto del contrato es una sola prestación lo que pone de manifiesto la necesidad de una ley aplicable para todo el contrato.

Por último, respecto a la aplicación de la excepción prevista en el apartado 5 su interpretación quedaría de la siguiente manera:

- Prestación característica del contrato no determinada: acudiremos a la regla general del art. 4.1 CR80

- Prestación característica del contrato determinada pero de las concretas circunstancias se observa que existe una vinculación más estrecha con otro país: determinamos el derecho de ese país como el aplicable pudiendo excluir las presunciones de los apartados 2 a 4.

Respecto a esta última hipótesis, recogida en la segunda frase del art. 4.5 CR80, le atribuye cierto margen de discrecionalidad al juez a la hora de decidir si en el caso concreto se dan estas circunstancias que justifican la no aplicación de las presunciones de los apartados 2 a 4, esto se desprende del informe Giuliano-Lagarde (informe llevado a cabo por estos dos profesores de las universidades de Milán el primero y París el segundo), lo que se pretende es dotar de flexibilidad esta determinación de ley aplicable al contrato para que realmente se cumpla el requisito de existencia vínculos más estrechos entre un país y un contrato.

A modo de conclusión y para dar respuesta a la última de las cuestiones prejudiciales sobre las condiciones bajo las cuales se podía aplicar esta excepción (si las presunciones podían descartarse cuando carecen de verdadero valor de conexión o también cuando el juez compruebe que presenta lazos más estrechos con otro país), este tribunal resuelve que en la medida de lo posible se deben aplicar siempre las presunciones para proteger el principio de seguridad jurídica pero, que si de las circunstancias del caso se interpreta claramente que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del designado por las presunciones, el juez podrá descartar la aplicación de tales disposiciones y aplicar la ley del país con el que dicho contrato presente los lazos más estrechos.

Relación Convenio de Roma - Reglamento Roma I

El reglamento 593/2008 (Roma I) entró en vigor el 24 de julio de 2008; no obstante, sólo se aplicará a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009. En virtud del art. 24 Roma I, este reglamento sustituye al CR80 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, salvo en los territorios a los que resulta aplicable el CR80, pero no se aplica Roma I, en virtud del art. 299 TCE, actuales arts. 52 y 355 TFUE.

Este reglamento moderniza e introduce modificaciones significativas en esta materia, siendo una de las más importantes la que nos concierne en este trabajo: determinación de ley aplicable a falta de elección por las partes, artículo 4 de ambos instrumentos.

En el reglamento se sigue defendiendo el criterio de la aplicación de la ley del país que presente vínculos más estrechos con el contrato. Sin embargo podemos apreciar un cambio radical en el desarrollo del apartado 1: CR80 establecía en él una regla general mientras que Roma I recoge en este apartado una lista de tipos contractuales acompañados cada uno de la ley que será la aplicable para ese caso concreto, de tal forma que se limitan los casos en los cuales el juez tendrá que hacer una interpretación de las circunstancias concretas y gozar de un amplio margen de apreciación de las mismas.

El apartado 2 recoge el criterio de la prestación característica del contrato, este aparece más acotado pero seguirá presentando algunos de los problemas que planteaba en el CR80.

El tercero de los apartados del art. 4 del reglamento presenta una cláusula de escape similar a la excepción que analizábamos del art. 4.5 del CR80. Esta permite eludir la aplicación de los anteriores apartados si *“del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado”*. Este apartado, sin embargo, aparece también reforzado puesto que las expresiones que utiliza ponen de manifiesto su carácter excepcional y la necesidad de que la vinculación sea manifiestamente clara e inequívoca.

Por último el art. 4.4 del reglamento establece una cláusula de cierre para los casos en los que no se cumplan los requisitos de los anteriores apartados y por tanto no se puedan aplicar al caso. Los problemas en la aplicación de este precepto serán similares a los vistos en el CR80 pero indudablemente habrá que acudir a esta cláusula en muchas menos ocasiones.

Laboratorio 22

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el foro del “lugar de producción del hecho dañoso” previsto en el art. 5.3 Reglamento 44/2001?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 25 octubre 2011 (As. C-509/09 y C-161/10) *eDate /Olivier Martínez*
- STJUE 25 octubre 2012 (As. C-133/11) *Folen Fischer*
- STJUE 19 abril 2012 (As. C-523/10) *Wintersteiger*
- STJUE 16 mayo 2013 (As. C-228/11) *Melzer /MF Global Uk Ltd*

Trabajo realizado por: **Mariavittoria Amitrano Veniero, Carolina Fernández Villar, Adrián García del Castillo y Dorinda Petrilli**

Comentario:

Marco jurídico

El Reglamento 44/2001 prevé un conjunto de reglas de competencia judicial, así como de reconocimiento de resoluciones, para unificar los criterios de determinación de foros en asuntos civiles y mercantiles. Los objetivos del Reglamento quedan recogidos en sus considerandos, donde cabe destacar, a efecto de nuestra propuesta de trabajo, el considerando número 11: Las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las reglas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

El artículo 5, número 3, incluido en el capítulo II, sección 2, titulada «Competencias especiales», tiene el siguiente tenor:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

[...]

3. En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso.»

Según reiterada jurisprudencia, la regla de competencia especial establecida, como excepción al principio de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado, en el artículo 5, número 3, del Reglamento se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y el órgano jurisdiccional del lugar en que se ha producido el hecho dañoso, que justifica una atribución de

competencia a dicho órgano jurisdiccional por razones de buena administración de la justicia y de una sustanciación adecuada del proceso (véase la sentencia Zuid-Chemie, antes citada, apartado 24 y jurisprudencia citada).

Debe recordarse que la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» se refiere al mismo tiempo al lugar del hecho causal y al lugar donde se ha producido el daño. Esos dos lugares pueden constituir una conexión relevante desde el punto de vista de la competencia judicial, dado que cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar una indicación particularmente útil desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso (sentencia de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros, C-68/93, Rec. p. I-415, apartados 20 y 21).

El TJUE ha indicado que el art. 5.3 debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que no puede ser aplicado analógicamente. Únicamente puede ser aplicado a los supuestos que se prevean en el precepto. Los principales problemas para determinar el alcance del precepto surgen al interpretar los conceptos de materia delictual o cuasi delictual y también el de lugar en el que se hubiere o pudiese producirse el hecho dañoso.

Materia delictual o cuasi delictual: se incluye en este concepto todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad del demandado y que no están relacionadas con la materia contractual, entendiéndose por ésta, aquellas situaciones en las que existe un compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra.

Así se ha planteado un problema de determinar cuáles son las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad del demandado que constituye materia delictual o cuasi delictual y respecto a esto, el TJUE ha ido interpretando caso por caso. Por ejemplo: se ha excluido la acción pauliana con la que se pretende que desaparezcan los efectos de un acto de disposición que realiza el deudor.

También se plantea el problema de determinar cuáles son las demandas que no tienen relación con la materia contractual. A esto el TJUE considera que una demanda fundamentada en un contrato no justifica acudir al foro en materia de contratos para otras demandas relacionadas con la primera, pero que tienen un fundamento delictual. Así en un caso concreto establece que si se entabla una acción por parte de un sub accidente de un producto contra el fabricante del mismo no sería una acción en materia contractual.

Supuestos de responsabilidad que conforme a derecho material podrían ser calificados como materia contractual o delictual, para poder aplicar el art. 5.3 se requiere distinguir entre lo que es contractual y lo que es delictual, así si el litigio tiene su fundamento en un compromiso libremente adquirido se acude al foro previsto en el art. 5.1, pero si tal compromiso no existe y la acción o demanda se dirige a exigir la responsabilidad del demandado, se tiene que acudir al foro del art. 5.3.

¿Cómo se concreta el foro del "lugar de producción del hecho dañoso" previsto en el art. 5.3 Reglamento 44/2001?

En algunas ocasiones el hecho generador del daño se produce en un Estado y el daño en sí mismo se produce en otro distinto. Se trata de la hipótesis de los denominados “delitos a distancia o complejos” que se complican cuando los daños se producen en ambos Estados. En este punto, fue famosa una *STJUE de 30 de noviembre de 1976* que dio lugar a esta interpretación: MINAS DE POTASIA DE ALSACIA. Vertidos tóxicos que se produjeron en el Rin y contaminaron las explotaciones agrícolas de algunos agricultores de Países Bajos, y estos quisieron demandar a las Minas e interpusieron las demandas ante los tribunales holandeses y estos dijeron que no eran competentes, dando lugar a que se solicitara ante el TJUE la interpretación de este precepto y por ello dijo que esta expresión de lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso se ha de entender en que alude a la vez en el lugar de donde sobreviene el daño y el lugar del hecho causal, debiéndosele permitir al demandante acudir a cualquiera de los tribunales de los dos Estados.

Estos son “*Ilícitos a distancia que dan lugar a daño en varios países*” en la práctica nos encontramos con tres hipótesis:

El hecho ilícito causa un daño a la víctima directa y daños ulteriores a otros sujetos que serían víctimas indirectas. En este caso, las víctimas indirectas no pueden plantear la demanda ante el tribunal del Estado en que se manifestó el daño sufrido por ellas. *Por ejemplo: empresa que desecha un vertido toxico y afecta a unos ganaderos y no pueden hacer frente a unos créditos que habían realizado con bancos de otro Estado (víctimas indirectas). Estos bancos no pueden demandar a la empresa contaminante en virtud del art. 5.3 en su Estado, sino que tiene que ser ante los tribunales del Estado donde se produjo el hecho dañoso. El objetivo del art. 5,3 no es proteger a la víctima, sino que se busca una correcta administración de Justicia para conocer del hecho litigioso y del tribunal que lo resuelve.*

El hecho ilícito causa un daño inicial a una víctima directa en un lugar determinado, teniendo después repercusiones físicas o patrimoniales sobre esa victima en otros lugares. En estos casos el art. 5.3 no se puede interpretar de modo extensivo para que englobe cualquier lugar en el que se puedan experimentar las consecuencias perjudiciales que derivan del hecho dañoso y se interpone ante el tribunal del lugar donde se produjo el hecho causal del daño. *Por ejemplo: vertido toxico en rio del Estado X y un individuo se baña, regresa al Estado Y donde él reside y pasado un tiempo se siente mal debido al baño. Tiene que demandar en el Estado X.*

El mismo hecho ilícito causa daños a la misma víctima en lugares diversos. Es el caso de intromisiones ilícitas en la vida privada de una persona. *Por ejemplo: revista donde el lector tiene su establecimiento en Francia y publica un artículo difamatorio contra individuo domiciliado en Alemania. La publicación se dio en España, Alemania, Francia y Portugal. Conforme al art. 2 Reg. 44/2001 puede interponer la demanda ante tribunales franceses donde está domiciliado el demandado, pudiendo pedir la totalidad de la responsabilidad, pero en virtud del art. 5.3 puede demandar en España, Alemania, Francia y Portugal, pero en virtud de los daños que haya sufrido en cada uno de los Estados. Esta última hipótesis en STJUE 7 de marzo de 1995 CASO FIONA,*

el TJUE sostuvo que en estos casos el lugar del hecho causal coincide con el lugar del establecimiento del lector, pero el foro coincide con el del domicilio del demandado, dejando vacío de contenido el art. 5.3. por ello, el TJUE consideró atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales de cada uno de los países donde se había publicado esa publicación respecto del daño que se hubiera producido en ellos.

Otra sentencia relevante sobre esta cuestión es Fiona Shevill: SENTENCIA DE 7.3.1995 — ASUNTO C-68/93 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 7 de marzo de 1995:

Concretamente, esta sentencia es uno de los primeros ejemplos de delimitación del foro establecido en el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001. En ella:

En cuanto a la aplicación de los dos criterios de conexión de acciones dirigidas a reparar el daño inmaterial supuestamente causado por una publicación difamatoria, el Tribunal de Justicia consideró que, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar del establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido.

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó igualmente que, si bien es cierto que la limitación de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado de difusión únicamente a los daños causados en el Estado del foro presenta inconvenientes, no obstante, el demandante siempre puede plantear todas sus pretensiones bien ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, bien ante el del lugar del establecimiento del editor de la publicación difamatoria (sentencia Fiona Shevill, apartado 32).

Como recuerda el Abogado General en unas de sus conclusiones, esas consideraciones pueden aplicarse asimismo a otros medios y soportes de comunicación y cubrir una amplia gama de violaciones de los derechos de la personalidad conocidas por los diferentes sistemas jurídicos, como las alegadas por los demandantes en el litigio principal.

Por tanto, en vez de una acción basada en la responsabilidad por la totalidad del daño, el criterio del lugar donde se ha producido éste, consagrado en la sentencia Shevill y otros, otorga competencia a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido.

Concreción del “lugar de producción del hecho dañoso” conforme a la jurisprudencia del TJUE:

STJUE 25 octubre 2011 (As. C-509/09 y C-161/10) eDate / Olivier Martínez

Esta sentencia del TJUE se pronuncia sobre diversas cuestiones prejudiciales. Sobre lo que a nosotros nos interesa: el cómo se concreta el foro del "lugar de producción del hecho dañoso" previsto en el art. 5.3 Reglamento 44/2001; esta resolución dice cómo debe interpretarse la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», utilizada en el artículo 5, número 3, del Reglamento, en el caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante los contenidos publicados en un sitio de Internet.

La publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquella persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control. Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además, no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro.

Así, procede adaptar los criterios de conexión propuestos en la sentencia Fiona Shevill, ya comentada en este trabajo, en el sentido de que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir, en función del lugar en el que haya producido el daño causado en la Unión Europea por dicha lesión, a un fuero por la totalidad de ese daño. Habida cuenta de que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, la atribución de competencia a dicha órgano jurisdiccional corresponde al objetivo de una buena administración de la justicia.

Pero... ¿A qué nos referimos cuando hablamos del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses?

Por lo general, el lugar en el que una persona tiene su centro de intereses corresponde a su residencia habitual. Sin embargo, una persona puede tener su centro de intereses también en un Estado miembro en el que no resida habitualmente, en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro. La competencia del órgano jurisdiccional del lugar en el que la presunta víctima tiene su centro de intereses es conforme con el objetivo de la previsibilidad de las normas de competencia (véase la sentencia de 12 de mayo de 2011, BVG, C-144/10, Rec. p. I-0000, apartado 33) también con respecto al demandado, dado que el emisor de un contenido lesivo puede, en el momento de la publicación en Internet de ese contenido, conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste. Por lo tanto,

procede considerar que el criterio del centro de intereses permite, al mismo tiempo, al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado (véase la sentencia de 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung y Rabitsch, C-533/07, Rec. p. I-3327, apartado 22 y jurisprudencia citada). Precisión esta última necesaria ya que el undécimo considerando del Reglamento enuncia: «Las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las reglas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.»

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) termina fallando lo siguiente:

El artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido.

STJUE 25 octubre 2012 (As. C-133/11) Folien Fischer

Se trata de un litigio entre Folien Fischer AG y Fofitec AG, con domicilio social en Suiza, por una parte, y Ritrama SpA, con domicilio social en Italia, por otra parte, en lo relativo a la demanda de aquéllas tendente a obtener una declaración negativa de que no existía responsabilidad delictual en materia de competencia.

Folien Fischer, se dedica al desarrollo, fabricación y venta de productos de papel plastificado y láminas plásticas. Comercializa, particularmente en Alemania.

Fofitec, que pertenece al grupo de empresas de Folien Fischer, es titular de patentes que protegen determinados formularios para la transmisión de un escrito junto con un carné de miembro o similar, así como el material de soporte para esos formularios de tarjetas.

Ritrama, produce y comercializa láminas y plásticos refinados de distintos tipos. Ésta denunció la política de distribución de Folien Fischer y su negativa a otorgar licencias sobre las patentes, como contrarias al Derecho de la competencia.

A lo que nos interesa, tras poner el caso en conocimiento de los tribunales alemanes, lega al TJUE la cuestión de si la competencia judicial prevista en el artículo 5.3 del Reglamento nº 44/2001 también está fundada cuando el autor potencial del daño ejercita una acción declarativa negativa.

Conociendo este recurso de casación interpuesto por Folien Fischer y Fofitec, el tribunal alemán se plantea si la competencia judicial prevista en el artículo 5.3 del Reglamento nº 44/2001 también está fundada cuando el autor potencial del daño ejercita una acción declarativa negativa, mediante la cual pretende que se declare que a los potenciales perjudicados no les corresponde ningún derecho derivado de un posible acto ilícito. En estas circunstancias, el tribunal alemán decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente: «¿Debe interpretarse el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 [...] en el sentido de que la competencia judicial en materia delictual también comprende una acción declarativa negativa mediante la cual el potencial autor del daño pretende que se declare que al potencial perjudicado en un determinado contexto no le corresponde ninguna acción derivada del acto ilícito (infracción del Derecho de la competencia)?»

Ritrama cuestiona la necesidad y competencia de los tribunales para plantear esta cuestión prejudicial. Sin embargo, la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando es evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. En este caso, el tribunal remitente expuso con claridad las razones por las que planteaba la cuestión prejudicial.

En estas circunstancias, debe considerarse que procede admitir la petición de decisión prejudicial. Mediante la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 5. 3, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que en el ámbito de aplicación de dicha disposición se incluye una acción declarativa negativa que tiene por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual.

En primer lugar, las disposiciones del Reglamento nº 44/2001 deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a sus objetivos.

En segundo lugar, p el Reglamento nº 44/2001 persigue un objetivo de seguridad jurídica consistente en reforzar la protección jurídica de las personas que tienen su domicilio en la Unión Europea, permitiendo al mismo tiempo al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción, y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado.

Así se pronuncia el TJUE sobre que el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, del Reglamento n° 44/2001:

Atendiendo a la literalidad del artículo 5.3, del Reglamento n° 44/2001, la regla especial para determinar la competencia de esta disposición está prevista, con carácter general, «en materia delictual o cuasidelictual». Así pues, tal formulación no permite excluir *ipso facto* del ámbito de aplicación de dicha disposición a una acción declarativa negativa.

Según la jurisprudencia, la regla de competencia especial establecida como excepción a la competencia de los tribunales del domicilio del demandado, en el artículo 5.3, del Reglamento n° 44/2001 se basa en la existencia de una conexión estrecha entre la controversia y los tribunales del lugar en que se ha producido o pudiera producirse el hecho dañoso.

El abogado en sus conclusiones señala que, en la acción declarativa negativa hay una inversión de los papeles tradicionales en materia delictual, puesto que el demandante es el deudor potencial de un derecho de crédito derivado de un acto ilícito mientras que el demandado es la presunta víctima de dicho acto ilícito. Pero tal inversión de los papeles no es suficiente para excluir a una acción declarativa negativa del ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, del Reglamento n° 44/2001.

Por lo tanto, si los elementos relacionados con la acción declarativa negativa pueden justificar la conexión con el Estado en el que, o bien ha sucedido el hecho causal o bien se ha producido o puede producirse el daño, el tribunal de uno u otro de esos dos lugares podrá declarar válidamente su competencia para conocer de la mencionada acción en virtud del artículo 5, número 3, del Reglamento n° 44/2001. En cambio, aquel tribunal que no pueda identificar en el Estado del foro ninguno de los dos puntos de conexión mencionados no podrá declararse competente.

Respecto a la cuestión planteada, el artículo 5.3, del Reglamento n° 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una acción declarativa negativa que tenga por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual o cuasidelictual está incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

Mientras, las conclusiones del abogado, nos plantean algunas particularidades en la interpretación de este artículo 5.3:

-Interpretación literal:

Se deduce por tanto que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro únicamente podrá ser competente en virtud del artículo 5, número 3, del Reglamento n° 44/2001 si la acción de la que conoce tiene por objeto «exigir la responsabilidad delictual o cuasidelictual del demandado» con el fin de obligarle a que ponga fin a un acto que puede generar daños o a repararlos en caso de que estos ya se hubieran producido. Ahora bien, en el marco de una acción declarativa negativa, no es el demandado quien está acusado de cometer un acto dañoso cuya responsabilidad se pretende declarar, sino el demandante quien pretende establecer lo contrario. En este sentido, el Gobierno alemán ha señalado acertadamente, aunque no comparto la

conclusión que extrae puesto que en este caso el demandante es el deudor potencial de un crédito derivado de una actuación delictual mientras que el demandado es la posible víctima de dicho acto.

Así, la acción declarativa negativa no tiene por objeto que se establezca y declare la responsabilidad del demandado, como en la jurisprudencia anteriormente mencionada, sino todo lo contrario, excluir la responsabilidad del demandante. Concretamente, Folien Fischer y Fofitec no cuestionan la existencia de actos que pueden constituir un hecho causante de posibles perjuicios, sino que afirman que no puede declararse su responsabilidad, al no ser dichos actos ilícitos.

El Tribunal de Justicia ha establecido, con respecto a la aplicación del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas y por tanto igualmente a la norma de competencia similar del Reglamento nº 44/2001, que una acción extracontractual no está comprendida en el campo de aplicación de esta disposición cuando no persigue la reparación de un perjuicio en el sentido de esta norma, incluso aunque dicha acción se base en una conducta supuestamente culpable. Por consiguiente, la interpretación literal del artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 no permite sostener la idea de que esta disposición pueda aplicarse a las acciones declarativas negativas.

-Interpretación Teleológica:

El artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 constituye una excepción con respecto a la norma de competencia general establecida en el artículo 2, apartado 1, que tiene por objeto proteger a la parte que sufre la acción ejercitada por el demandante. Por tanto, su interpretación debe depender de una concepción estricta, incluso restrictiva.

La norma de competencia especial enunciada en el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 tiene por finalidad tener en cuenta «la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y el órgano jurisdiccional al que puede atribuirse la competencia por razones de buena administración de la justicia y de sustanciación adecuada del proceso». Dicha disposición ofrece una opción al demandante, al permitirle, a título excepcional, que recurra a un órgano jurisdiccional situado en un Estado diferente al del domicilio del demandado, a causa del estrecho vínculo existente entre dicho órgano jurisdiccional y la naturaleza del litigio. De este modo, para aplicar esta excepción al foro del domicilio del demandado, es fundamental que concurra, un criterio de proximidad requerido de manera reforzada en este supuesto, puesto que debe existir un nexo «particularmente estrecho», que será el del «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso» de conformidad con la disposición en cuestión.

En opinión del Abogado General, el objetivo del artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 no abre la posibilidad de incluir en su campo de aplicación los litigios relativos a la inexistencia de un delito.

-Interpretación Sistemática:

Las partes intervinientes que defienden que el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 comprende las acciones tendentes a que se declare la ausencia

de responsabilidad delictual alegan que, en el marco de otros foros de competencia previstos en el artículo 5 de dicho Reglamento, esa misma norma se aplica tanto a una acción declarativa negativa como a una acción positiva.

Sin embargo, considero que en otros supuestos diferentes al contemplado en el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001, la naturaleza positiva o negativa de la acción ejercitada no afecta a la conexión prevista por las disposiciones del mencionado artículo 5. En cambio, en materia delictual, la naturaleza de la acción resulta esencial para determinar la competencia jurisdiccional, puesto que lo que marca la diferencia es la existencia o no del hecho dañoso, elemento que resulta determinante para el vínculo de conexión.

Conclusión:

El abogado general establece que, el Tribunal de Justicia responda a la cuestión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof del siguiente modo: «El artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 del Consejo debe interpretarse en el sentido de que la competencia judicial en materia delictual no comprende una acción declarativa negativa mediante la cual el autor de un potencial hecho dañoso pretende que se declare que, de las circunstancias del asunto, no se deriva derecho alguno para la víctima potencial en materia delictual.»

STJUE 19 abril 2012 (As. C-523/10) Wintersteiger

El asunto C-523/10 tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 5 de octubre de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de noviembre de 2010, en el procedimiento entre Wintersteiger AG y Products 4U Sondermaschinenbau GmbH. En este asunto, el tribunal de justicia dicta sentencia sobre la petición de decisión prejudicial, que tiene por objeto la interpretación del artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Wintersteiger AG, establecida en Austria, y Products 4U Sondermaschinenbau GmbH establecida en Alemania, relativo a la pretensión de Wintersteiger de que se prohibiese a Products 4U utilizar la marca austriaca “Wintersteiger” como palabra clave en el sitio de Internet del prestador de un servicio remunerado de referenciación.

Por lo que se refiere al marco jurídico, lo que más está subrayado en esta sentencia, para la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 es el conjunto de todos los considerando del mismo, así como de su artículo 3, y claramente 5.3 que prevé que las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro, “en materia delictual o cuasi-delictual”, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”, y también la Directiva 2008/95/CE, particularmente su artículo 5, apartado 1, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, titulado “Derechos conferidos por la marca”, de la que se deduce que la marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo y que por tanto, el titular estará

facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico de cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada.

Por lo que se refiere al litigio principal y cuestiones prejudiciales, consisten en el hecho que Wintersteiger es una empresa establecida en Austria que fabrica y distribuye en todo el mundo máquinas para la puesta a punto de esquís y tablas de snowboard, con sus piezas de recambio y accesorios. Es titular de la marca austriaca «Wintersteiger» desde 1993, mientras que Products 4U, domiciliada en Alemania, desarrolla y distribuye igualmente máquinas para la puesta a punto de esquís y tablas de snowboard.

Además, vende accesorios para máquinas de otros fabricantes, en particular para las de Wintersteiger. Tales accesorios, que Products 4U denomina “Wintersteiger-Zubehör” (“accesorios Wintersteiger” no los fabrica ni los autoriza la demandante principal. Al igual que ésta, Products 4U ejerce su actividad en todo el mundo y también distribuye sus productos en Austria. Lo que sucedió es que desde el 1 de diciembre de 2008, Products 4U reservó la palabra clave “Wintersteiger” en el marco del sistema publicitario desarrollado por el prestador del servicio de referenciación en Internet Google. Como consecuencia de esta inscripción, limitada al dominio nacional de primer nivel alemán de Google, esto es, el sitio de Internet “google.de”, el internauta que introducía la palabra clave “Wintersteiger” en el motor de búsqueda de ese servicio de referenciación obtenía, como primer resultado de la búsqueda, un enlace al sitio de Internet de Wintersteiger.

No obstante, la introducción de ese mismo término de búsqueda hacía también aparecer, en la parte derecha de la pantalla, bajo la rúbrica “Anzeige” («Anuncio»), un anuncio publicitario de Products 4U. Afirmando que, mediante el anuncio insertado en el sitio “google.de”, Products 4U vulneraba su marca austriaca, Wintersteiger ejerció una acción de cesación ante los tribunales austriacos.

En cuanto a la competencia de éstos para conocer de su demanda y por la determinación de los daños. Wintersteiger se basó en el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001, alegando que el sitio “google.de” podía igualmente consultarse en Austria y que dicho servicio de búsqueda se presentaba en alemán. Products 4U se opuso a la competencia internacional de los tribunales austriacos y, subsidiariamente, a la existencia de una vulneración de la marca Wintersteiger, de momento que según dicha empresa el anuncio solo se refería a los ciudadanos alemanes.

El órgano jurisdiccional de primera instancia consideró que Los tribunales austriacos no eran competentes para conocer de la demanda presentada por Wintersteiger. El órgano jurisdiccional de apelación, en cambio, afirmó su competencia internacional, pero consideró que Wintersteiger no ostentaba derecho alguno y, por tal motivo, desestimó su demanda. El Oberster Gerichtshof, ante el cual se interpuso recurso de casación, se plantea en el caso de autos la cuestión de en qué condiciones la publicidad hecha mediante la utilización de la marca austriaca Wintersteiger en un sitio de Internet que opera bajo un nombre de dominio nacional de primer nivel, tratándose de hecho de un “.de”, puede fundar la competencia de los órganos jurisdiccionales austriacos, con arreglo al artículo 5, número 3, del Reglamento 44/2001, para conocer de una acción de cesación del uso de una marca austriaca. En estas circunstancias, el

Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia algunas cuestiones prejudiciales como por ejemplo la de que debe interpretarse la expresión “lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso”, contenida en el artículo 5, número 3, del Reglamento 44/2001, en el sentido de que la competencia únicamente estaría fundamentada si la palabra clave se utiliza en un sitio de Internet del motor de búsqueda cuyo dominio de primer nivel es el del Estado del foro, que la competencia únicamente está fundamentada si el sitio de Internet del motor de búsqueda en el que se utiliza la palabra clave puede consultarse en el Estado del foro y también se plantea la pregunta si la competencia depende del cumplimiento de otros requisitos además de la posibilidad de consultar el sitio de Internet.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al lugar donde se ha producido el daño, el Tribunal de Justicia ya ha precisado que dicho lugar es aquel donde el hecho del que puede derivarse una responsabilidad delictual o cuasi-delictual haya ocasionado un daño (sentencia de 16 de julio de 2009, *Zuid-Chemie*, C-189/08, Rec. 2009 p. I-6917, apartado 26). Dentro del contexto de Internet, el Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que, en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad, la persona que se considere lesionada por contenidos publicados en un sitio de Internet puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses (sentencia de 16 de julio de 2009, *Zuid-Chemie*, C-189/08, Rec. 2009 p. I-6917 apartado 52).

En efecto, como señaló el Tribunal de Justicia en dicha ocasión, el criterio del lugar en el que la persona lesionada tiene su centro de intereses es conforme con el objetivo de previsibilidad de la competencia judicial. Por lo que afecta, en segundo lugar, al lugar del hecho causal de una supuesta vulneración de una marca nacional resultante de la utilización de una palabra clave idéntica a dicha marca en un motor de búsqueda que opere bajo un dominio nacional de primer nivel de otro Estado miembro, procede señalar que la limitación territorial de la protección de una marca nacional no excluye la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros distintos de aquel en que se encuentra registrada la marca.

Por tanto, en virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia en esta sentencia declara que el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que un litigio relativo a la vulneración de una marca registrada en un Estado miembro como consecuencia del uso, por un anunciante, de una palabra clave idéntica a dicha marca en el sitio de Internet de un motor de búsqueda que opera bajo un dominio nacional de primer nivel de otro Estado miembro puede someterse, bien a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentra registrada la marca, bien a los del Estado miembro del lugar de establecimiento del anunciante.

Por lo que se refiere a las conclusiones del abogado, es necesario recordar, con carácter preliminar que, cuando existe una unidad fáctica pero divergen el lugar de origen del daño y el lugar de resultado, el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia a partir de la sentencia *Handelskwekerij Bies*, avala la competencia de dos tribunales diferentes: los del lugar en el que se produce efectivamente el daño y los del lugar de realización del evento causal, recayendo sobre el demandante la elección del foro que mejor se ajusta a

sus intereses. Esta solución garantiza la efectividad práctica de la regla enunciada en el referido precepto, al tiempo que otorga a la víctima del daño un margen decisorio que, asimismo, preserva la proximidad entre el foro y los hechos relevantes del litigio.

La cuestión básica a examinar en este caso es, en definitiva, la de la proyección de esta doctrina cuando el hecho causal del alegado daño utiliza el medio Internet. A estos efectos, habrá sin embargo que incorporar diversas consideraciones complementarias. El planteamiento de la sentencia Shevill y otros ha sido recientemente adaptado a las particularidades suscitadas por la red. En el asunto eDateAdvertising y Martínezel Tribunal de Justicia consideró que cuando se lesionan derechos de la personalidad en Internet la lesión reviste unos rasgos de especial gravedad a causa del impacto geográfico de la información dañosa.

En consecuencia, los criterios de conexión enunciados en la sentencia Shevill se han visto ampliados, aunque limitados al caso de las lesiones a un derecho de la personalidad. Además de los criterios enunciados en el punto anterior, la sentencia eDate y Martínez permite a la supuesta víctima reclamar la totalidad de los daños sufridos ante los tribunales del Estado donde aquélla tenga su “centro de intereses” Ahora bien, el planteamiento de las sentencias Shevill y otros y eDateAdvertising y Martínez no resulta aplicable al caso de autos.

Por tanto, según el abogado general Pedro Cruz Villalón, presentadas el 16 de febrero de 2012, los criterios de conexión previstos en el artículo 5, número 3, no pueden aplicarse indistintamente a situaciones como las suscitadas en los referidos asuntos y en el presente caso, sino que se debe efectuar una interpretación del referido precepto adaptada a las circunstancias particulares del Derecho de la propiedad industrial. Situados ya en este específico contexto, hay que partir de que, en el supuesto de que se produzca una conducta potencialmente infractora de una marca nacional, el Reglamento nº 44/2001 otorga al demandante, como regla general, la posibilidad de acudir al tribunal del domicilio del demandado al amparo del foro general previsto en su artículo 2, o al tribunal del lugar donde se hubiera producido o pudiera producirse el daño con arreglo al citado artículo 5, número 3.

Por tanto, conviene reiterar que, a fin de determinar el territorio en el que se ha producido o pudiere producirse el daño cuando éste se realiza a través de Internet, el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse, en coherencia con la jurisprudencia dictada en el asunto Minas de Potasa, en el sentido de que fundamenta la competencia de los tribunales donde se produce el hecho causal, por un lado, y donde se consume el daño, por otro, con arreglo a unos criterios específicos que paso a detallar.

En lo que concierne al lugar donde se consuma el daño, ya he adelantado con anterioridad que éste será, siempre y en todo caso, el del Estado de registro de la marca, pues sólo se genera un perjuicio allá donde exista protección jurídica. Ahora bien, la existencia de una información dañosa en Internet no basta para atraer la competencia del tribunal del Estado de registro. Asimismo, el artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 permite fundamentar la competencia de los tribunales del Estado donde se produce el hecho causal del daño.

A la vista de lo anterior, lo que propondría el abogado sería que, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberster Gerichtshof (Austria), el Tribunal de Justicia declare que el artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debería interpretarse, al producirse una conducta a través de Internet susceptible de infringir una marca nacional registrada en un Estado miembro, en el sentido de que atribuye la competencia judicial a los tribunales del Estado miembro en los que se encuentra registrada la marca, y a los tribunales del Estado miembro donde se utilizan los medios necesarios para producir una infracción efectiva de una marca registrada en otro Estado miembro.

STJUE 16 mayo 2013 (As. C-228/11) Melzer / MF Global Uk Ltd

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) se pronuncia en caso de materia de “cooperación judicial en materia civil - competencias especiales en materia delictual o cuasidelictual – participación transfronteriza de varias personas en un mismo acto ilícito – Posibilidad de determinar la competencia territorial en función del lugar del acto realizado por otro autor del daño distinto del demandado” y el asunto C 228/11 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Landgericht Dusseldorf (Alemania), mediante resolución de 29 de abril de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia en el 16 de mayo de 2011, en el procedimiento entre: Melzer y MF Global UK Ltd.

Así el TJ pronuncia la siguiente sentencia: el artículo 5.3 del Reglamento (CE) número 44/2001 del Consejo de 22 diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que no permite determinar, en virtud del lugar del hecho generador imputado a uno de los presuntos autores de un daño, que no es parte en el litigio, una competencia jurisdiccional frente a otro presunto autor de dicho daño que no actuó en el ámbito competencial del órgano jurisdiccional que conoce.

En el marco jurídico de la Unión Europea: el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta que el Reglamento 44/2001 tiene por objeto establecer disposiciones mediante las que se unifiquen las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, simplificándose los trámites para un reconocimiento y una ejecución rápidos y simples de las resoluciones judiciales de los Estados miembros obligados por el presente Reglamento. También es importante recordar que el principio de la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado siempre, excepto los casos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Además el Tribunal de Justicia hace referencia también a los artículos 2, 3, 5 y 6 del Reglamento 44/2001, pero analizando en particular el artículo 5 del mismo Reglamento que en su apartado primero indica que “las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser domiciliadas en otro Estado miembro:

a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda;

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

- cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, en lugar del Estado miembro en el que hubiere sido o debieren ser entregadas las mercaderías;
- cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios;

c) cuando la letra b) no fuere aplicable se aplicara la letra a).

Pero en su apartado tres (del artículo 5) se explica: “en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o hubiere producirse el hecho dañoso”.

Así se interpreta que en unas circunstancias del litigio principal, donde solo se demanda a uno de los varios presuntos autores de un daño alegado ante un órgano jurisdiccional en cuyo ámbito competencial no actuó, la interpretación autónoma del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, de conformidad con sus objetivos, se opone a que el hecho causante se considere producido en el ámbito competencial de dicho órgano jurisdiccional.

Conforme a todo esto el abogado general Sr. Nilo Jaaskinen, el 29 de noviembre de 2012, presenta las conclusiones en el sentido de que el art. 5.3 del R44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la regla de competencia especial en materia delictual establecida en dicho precepto no resulta aplicable cuando, en caso de participación en los actos supuestamente dañosos de varias personas que han actuado en Estados miembros diferentes, la acción entablada contra una de ellas solo puede vincularse con el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda a través del lugar del hecho generador imputado a un cómplice o coautor que no ha sido demandado ante ese mismo órgano jurisdiccional.

Además el afirme que sería fundamental velar por el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, en el que se basa el Reglamento 44/2001. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de seguridad jurídica exige que las reglas de competencias que establecen excepciones al principio general de competencia establecido en el artículo 2 de dicho Reglamento, se interpreten de modo que permitan al demandado normalmente informado de prever razonablemente cual es el órgano jurisdiccional, distinto de los del Estado miembro en donde tiene su domicilio, ante el que pudiera ser demandado. La intención es la de adoptar reglas uniformes con el fin de garantizar un equilibrio razonable entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se alega y los de la persona perjudicada, que inspiró los redactores del Reglamento 44/2001 y que también deben inspirar según la opinión del abogado presente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su interpretación del artículo 5.3 del mismo Reglamento.

En conclusión el abogado explica que sería mejor que el TS no tendrá que interpretar este artículo 5.3 del R44/2001 de modo amplio y extensivo, porque se puede plantear así un invertimiento completo del Reglamento 44/2001 y se llevara a un segundo plano del principio fundamental, según el cual las personas domiciliadas en el

territorio de un Estado miembro deben ser demandadas ante los Tribunales de dicho Estado. Por lo tanto el abogado aprueba una respuesta negativa a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, por la razón que permitiría cumplir mejor las exigencias que resultan tanto del sistema como de los objetivos del Reglamento 44/2001.

Laboratorio 23

Tema propuesto:

¿Cómo se determina la aplicabilidad temporal del Reglamento 864/2007 (Roma II)?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 17 noviembre 2011 (As. C-412/10) *Homawoo/ GMF Assurances SA*

Trabajo realizado por: Ana María Torrecillas Gómez

Comentario:

Se plantean dos cuestiones prejudiciales por la High Court of Justice de Inglaterra y el país de Gales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo TJUE): ¿en qué sentido deben interpretarse los preceptos 31 y 32 del Reglamento Roma II?

Delimitación del litigio principal:

La cuestión planteada surge en el marco de un litigio entre Deo Antoine Homawoo con domicilio en Reino Unido y la empresa aseguradora GMF Assurances SA (en lo sucesivo GMF), derivado de un accidente acaecido en Francia, durante una estancia del demandante, y provocado por un vehículo cuyo conductor se encontraba asegurado por dicha empresa aseguradora.

Resumiendo brevemente los hechos objeto del litigio, el Sr. Homawoo interpuso demanda por daños corporales y daño indirectos contra dicha empresa aseguradora por los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2007 en Francia. Dicha acción se ejercita el 8 de enero de 2009 en Reino Unido, dos años después del accidente generador del daño.

Cuestión litigiosa

La High Court of Justice, entendió que no era aplicable el Reglamento Roma II, *ratione temporis*, ya que los hechos generadores del daño se habían producido antes de su entrada en vigor, entendiéndose ésta el 11 de enero de 2009, y por tanto la competencia para conocer de la valoración de los daños correspondía a los tribunales ingleses en virtud de la *lex fori*.

La cuestión prejudicial surge a raíz de que tras la declaración de la High Court of Justice, GMF, manifestando previamente que la reclamación está efectivamente justificada, declara que la valoración del daño producido debe realizarse conforme a derecho francés, por ser en este lugar donde se produjo el daño.

Este foro de competencia que alega GMF viene establecido en el art. 4º del Reglamento Roma II (en lo sucesivo RRII). La empresa aseguradora entiende que sí sería de aplicación el reglamento, pues, en relación a lo establecido en su art. 31, (“se

aplicará a los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor”), su entrada en vigor se produce veinte días después de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 245 TFUE). De esta manera, el reglamento estaría en vigor desde el 20 de agosto de 2007, fecha anterior a la del accidente.

Cuestión prejudicial

Lo que se pide al TJUE es que ponga de manifiesto la correcta interpretación de los preceptos 31 y 32 del Reglamento, referentes a la aplicabilidad temporal de éste.

Marco jurídico

En derecho inglés, es de aplicabilidad la Ley de 1995 sobre Derecho Internacional Privado, en cuyas disposiciones se establece que las materias que son de carácter procesal deben regirse por la ley inglesa por tratarse de *lex fori*.

En esta disposición se basa la High Court of Justice para poner de manifiesto que la valoración de los daños por responsabilidad extracontractual debe regirse por derecho inglés, y no, como alega la parte contraria GMF, por derecho francés.

La pretensión de GMF es que sea de aplicación del Reglamento Roma II. Este Reglamento parte del principio de irretroactividad de los preceptos del instrumento recogido en el art. 31.

Artículo 31. Aplicabilidad:

El presente Reglamento se aplicará a los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor.

Éste fija el momento que nos sirve de base para la determinación de la aplicabilidad temporal (art. 31: momento en que se produzca el hecho generador del daño), planteándonos lo siguiente: si hay o no que entender que el momento cuando se produce el hecho que genera el daño puede incluir, por extensión, el momento en que se ejercita la acción.

GMF pretendía que se entendiera dicho precepto en referencia al art. 254 TFUE, en el cual los instrumentos entran en vigor (a falta de declaración expresa) a los veinte días desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Esto significa que se hace necesario delimitar y marcar la diferencia entre “entrada en vigor” y “aplicabilidad de la norma”.

La interpretación del Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”) [Reglamento 864/2007 (Roma II)]

Anotaciones preliminares acerca de la “entrada en vigor” y la “aplicabilidad” de las normas

Diversos Reglamentos de la Unión Europea fijan la fecha de aplicación de sus preceptos momentos después de su entrada en vigor. De esta manera se permite que los Estados miembros puedan adoptar eventuales modificaciones de su Derecho nacional.

En la Guía Práctica Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión se prevé la posibilidad de una aplicación diferida de los reglamentos, posibilitando que a veces se distinga entre la entrada en vigor del reglamento y la fecha inicial de aplicación del régimen que establece dicho reglamento. Sin embargo, no se explica la diferencia entre ambos conceptos.

Entrada en vigor y aplicabilidad del RRII

En el Reglamento Roma II, los conceptos de entrada en vigor y aplicación se utilizan de manera imprecisa confundiéndose uno y otro. Esto hace que podamos afirmar con carácter general que la diferencia entre los conceptos de entrada en vigor y de aplicación no esté suficientemente clara para el legislador de la Unión

En este sentido, tiene claro el Abogado General, que la distinción entre ambos conceptos lleva a la confusión en la interpretación del Reglamento.

Con todo ello, resulta paradójico que el RII en su art.32 establezca la excepción del art.29, que entrará en vigor el 11 de julio de 2008. Está en lo cierto el Abogado cuando pone de manifiesto que en ese caso, necesariamente debe estar en vigor el Reglamento en esa fecha, y no sería correcto aplazar su entrada en vigor hasta 2009 como establece.

Artículo 32. Entrada en vigor:

El presente Reglamento se aplicará a partir del 11 de enero de 2009, excepto por lo que respecta al artículo 29, que se aplicará a partir del 11 de julio de 2008.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

En definitiva, podemos deducir que la voluntad del legislador de la Unión de aplazar la aplicación del Reglamento Roma II tiene como objetivo asegurar la publicidad de los convenios internacionales que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales en que sean parte uno o más Estados miembros.

Interpretación de los criterios de aplicabilidad del Reglamento 864/2007 (Roma II)

Objetivos del Reglamento Roma II

Si entendiéramos que lo correcto es aplicar el Reglamento a los hechos generadores de daño producidos a partir del 20 de agosto de 2007, sería difícil precisar el momento de aplicación en cada Estado Miembro a partir del 11 de enero de 2009, y esto nos conduciría necesariamente a diferentes soluciones en el seno de la Unión Europea.

Por ello, podría deducirse que entre los objetivos del Reglamento, se encuentra la aplicación uniforme en todos los Estados miembros. De acuerdo a las exigencias enunciadas en los considerandos 6º, 13º, 14º y 16º del Reglamento, se debe aplicar éste a los hechos generadores del daño producidos después de su fecha de aplicación.

Aplicación en la práctica

Lo cierto es que, a pesar de todo lo comentado anteriormente, en la práctica (como ya hemos visto en clase), y partiendo del principio de irretroactividad de las normas, la aplicabilidad del reglamento se limita a los hechos generadores de daños a partir de la fecha indicada en su art. 32, que es la de 11 de enero de 2009.

El ámbito temporal de aplicación del Reglamento 864/2007 (Roma II)

Interpretación del TJUE

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia de 12 de julio de 1979, Koschniske, 9/79, Rec. p. 2717, apartado 6), se desprende la necesidad de una interpretación uniforme de las normas de la Unión, excluyendo la posibilidad de que en caso de duda, el texto de una disposición sea considerado de forma aislada, y exigiendo que sea interpretado y aplicado a la luz de las versiones redactadas en las demás lenguas oficiales (Conclusiones del Abogado General, punto 39).

Tal es así, que si la voluntad del legislador anteriormente comentada, y los objetivos del reglamento, así como el empeño en la armonización de las normas de los instrumentos en el seno de la Unión Europea, el TJUE, en su fallo entendió que:

(37) En estas condiciones, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 31 y 32 del Reglamento, en relación con el artículo 297 TFUE, deben interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional está obligado a aplicar este Reglamento únicamente a los hechos, generadores de daño, que se produzcan a partir del 11 de enero de 2009 y que no influyen en la delimitación del ámbito de aplicación temporal de este Reglamento la fecha en que se inicie el procedimiento de reclamación de indemnización ni la fecha en que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto determine la ley aplicable.

Laboratorio 24

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta la aplicabilidad del Reglamento 2201/2003, en lo referente a litigios sobre nulidad matrimonial, separación y divorcio?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 29 noviembre 2007 (As. C-68/07), *Sudenlin López / López Lizazo*

Trabajo realizado por: Ana Bodas Sánchez

Comentario:

Introducción

Dada la existente disparidad de las normas nacionales en cuanto a la delimitación de la competencia y el reconocimiento y/o ejecución de decisiones judiciales, cada vez se torna más difícil la libre circulación de las personas y el buen funcionamiento del mercado interior. Es por ello que resulta de necesidad, adoptar disposiciones mediante las que se unifiquen las normas de conflicto de jurisdicciones en materias matrimoniales y de responsabilidad parental, para así lograr la simplificación de los trámites y un reconocimiento rápido y automático tanto de las resoluciones judiciales como de su ejecución; si bien la inclusión de unos determinados criterios responde a su existencia en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y a su aceptación por los demás Estados miembros.

Como bien indica el título del comentario, el tema objeto de análisis se centra en delimitar el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003, estableciendo la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental en lo referente a los efectos (y no al procedimiento para llevar a cabo los mismos), sustituyendo al anterior Reglamento (CE) 1347/2000.

Visión general de los criterios de aplicabilidad del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 en materia sobre nulidad matrimonial, separación judicial y divorcio.

La determinación de la competencia en litigios sobre nulidad, separación judicial y divorcio aparece contemplada en los arts. 3 a 7 Reglamento (CE) 2201/2003.

Interpretación y justificación de los foros de competencia del Reglamento (CE) núm.2201/2003 relativos a la determinación de la competencia en litigios sobre nulidad matrimonial, separación judicial y divorcio.

El Reglamento 2201/2003 establece en su art. 3 una jerarquía de **foros alternativos** para determinar la competencia, basta la concurrencia de uno de ellos, para que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer del asunto litigioso en cuestión. De todos ellos, especial atención merecen:

-El foro de la residencia habitual de los cónyuges, el cual resulta igualmente operativo a pesar de que los cónyuges no tengan domicilio común, si continúan residiendo en el mismo país.

-El foro de la nacionalidad común de ambos cónyuges o en el caso de Reino Unido e Irlanda de su domicilio común. Este foro acarrea un problema: la **dobles nacionalidad**. El Reglamento no contempla solución alguna al mismo, sin embargo, tradicionalmente, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto aplicará sus normas internas para ver cuál nacionalidad debe prevalecer³⁵.

Problemas particulares.

La demanda reconvenida

El concepto de *reconvenición* es propio del Reglamento y comprende las pretensiones formuladas por los demandados con el objeto de obtener una condena diferente a la desestimación de la demanda inicial.

El órgano jurisdiccional que conoce de la demanda inicial será competente para conocer de la reconvenición si la misma versa sobre materia incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 (art. 4).

Conversión de la separación judicial en divorcio (Art.5)

El órgano jurisdiccional del Estado miembro que hubiere dictado una sentencia sobre la separación judicial, será también competente para convertir dicha resolución en divorcio. Ahora bien, la ley interna de dicho Estado debe prever tal posibilidad; sin perjuicio de que el demandante siempre podrá acudir a otro foro de los previstos en el art. 3 Reglamento 2201/2003.

Especial referencia al carácter exclusivo de las competencias de los arts. 3 a 5 y al foro de necesidad del art. 7 Reglamento 2201/2003.

El carácter exclusivo de las competencias definidas en los arts. 3, 4 y 5.

Un cónyuge con residencia habitual en el territorio de un Estado miembro o nacional de un Estado miembro solo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en atención a los arts. 3 a 5 Reglamento³⁶.

El foro de necesidad: aplicación residual de la dimensión autónoma (Art.7)

A tenor de lo expuesto por el art. 7, la aplicación residual de la dimensión autónoma tiene como finalidad evitar una denegación de justicia en caso de que no sean competentes los tribunales de un Estado miembro en atención a lo dispuesto en el Reglamento.

³⁵ STJCE (Sala Tercera), 16 de julio 2009 (As. C- 168/08), *Laszlo Hadadi (Hadady) / Csilla Marta Mesko, esposa de Hadadi (Hadady)*.

³⁶ STJCE, 29 noviembre 2007 (As. C-68/07), *Sudenlín López / López Lizazo (fundamento nº 13 y 22)*.

Interpretación de los artículos 6 y 7 Reglamento 2201/2003 y el Derecho nacional³⁷

Los artículos 6 y 7 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 deben ser interpretados en el sentido de que, en el marco de un procedimiento de nulidad, separación judicial o divorcio, cuando el demandado no tenga su residencia habitual en un Estado miembro y no sea nacional de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no podrán fundar su competencia en su Derecho nacional para resolver dicha demanda si los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro son competentes con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento.

Fin último del Reglamento 2201/2003 en el contexto actual.

En efecto, tal y como se desprende de los considerandos cuarto y octavo del Reglamento núm. 1347/2000, cuyas disposiciones sobre la competencia en asuntos relativos al divorcio han sido retomadas por el Reglamento n° 2201/2003, éste tiene por objeto establecer normas de conflicto coherentes y uniformes en materia de divorcio para garantizar que la libre circulación de personas sea lo más amplia posible. Por tanto, el Reglamento núm. 2201/2003 también se aplica a los nacionales de terceros Estados con vínculos suficientemente íntimos con el territorio de uno de los Estados miembros, según los criterios atributivos de competencia previstos en dicho Reglamento, criterios que, según el duodécimo considerando del Reglamento n° 1347/2000, se basan en el principio de que debe existir un vínculo real entre el interesado y el Estado miembro que ejerce la competencia.

³⁷ STJCE, 29 noviembre 2007 (As. C-68/07), *Sudenlín López / López Lizazo* (fundamento n° 20).

Laboratorio 25

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el foro de la “nacionalidad común” de los cónyuges, del art. 3 Reglamento 2201/2003, cuando ambos cónyuges o alguno de ellos tiene nacionalidad múltiple?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 16 julio 2009 (As. C-168/08) *Hadadi /Mesko*

Trabajo realizado por: **Beatriz Durán Gallego**

Comentario:

Introducción

Las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, se regulan en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio, sin ocuparse de problemas tales como las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias.

Dicho Reglamento regula la competencia judicial internacional y establece los foros de competencia en su art. 3. En su apartado b), establece la competencia al tribunal del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges. El problema surge porque el reglamento no dice nada al respecto del hecho de que los cónyuges tengan doble nacionalidad. Sobre este punto se ha pronunciado el TJUE, realizando una interpretación del artículo 3, apartado 1, del Reglamento, según la cual si los cónyuges tienen doble nacionalidad de dos estados miembros, pueden elegir presentar su demanda ante los tribunales de cualquiera de esos estados miembros.

Hechos de la sentencia

STJCE (Sala Tercera) 16 de julio de 2009. Asunto C-168/08. Laszlo Hadadi (Hadady) y Csilla Marta Mesko, esposa de Hadadi (Hadady). Cooperación judicial en materia civil. Reglamento (CE) núm. 2201/2003.

En 1979, el Sr. Hadadi y la Sra. Mesko, ambos de nacionalidad húngara, se casaron en Hungría. Emigraron a Francia en 1980. En 1985, adquirieron la nacionalidad francesa, de modo que cada uno de ellos tiene las dos nacionalidades, húngara y francesa.

El 23 de febrero de 2002, el Sr. Hadadi presentó una demanda de divorcio ante el tribunal de Pest (Hungría). El 19 de febrero de 2003, la Sra. Mesko presentó ante los tribunales de Meaux (Francia) una demanda de divorcio por culpa

El 4 de mayo de 2004, es decir, con posterioridad a la adhesión de Hungría a la Unión Europea, que tuvo lugar el 1 de aquel mismo mes, fue pronunciado el divorcio entre el Sr. Hadadi y la Sra. Mesko mediante sentencia del tribunal de Pest. En la resolución consta que la mencionada sentencia se convirtió en firme. Esta sentencia de divorcio no fue reconocida por los tribunales franceses basándose en la falta de competencia del tribunal húngaro, ya que la residencia habitual de los cónyuges estaba en Francia.

El Sr. Hadadi interpuso recurso de casación contra el auto de la cour d'appel de Paris, reprochando a esta última haber excluido la competencia del tribunal húngaro basándose exclusivamente en el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 2201/2003, relativo a la residencia habitual de los cónyuges, sin haber examinado si tal competencia podía resultar de la nacionalidad húngara de ambos cónyuges, tal como está previsto en la letra b) del mismo apartado.

La conclusión a la que llega el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que los cónyuges con doble nacionalidad pueden presentar la demanda de divorcio en el Estado que elijan.

Regulación de la doble nacionalidad en base a la interpretación del art. 3 Reglamento nº 2201/2003.

La Jurisprudencia afirma que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 no contiene ninguna disposición específica que regule los supuestos de doble nacionalidad, de manera que cada Estado miembro aplica su propio Derecho en materia de nacionalidad en este tipo de situaciones.

En estas circunstancias surge la cuestión de determinar si, dado que –como señala la Sra. Mesko en la sentencia STJCE (Sala Tercera) 16 de julio de 2009, fundamento nº 37 – el Reglamento nº 2201/2003 no regula los supuestos de doble nacionalidad común, el artículo 3, apartado 1, de dicho Reglamento debe interpretarse de distinto modo cuando los dos cónyuges tienen dos nacionalidades comunes y cuando sólo tienen una misma nacionalidad.

A este respecto, la sentencia hace constar que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el alcance exacto del criterio relativo a la nacionalidad. Y por otra parte, no consta que el Reglamento nº 2201/2003 establezca, al menos en principio, alguna distinción según que una persona posea una sola nacionalidad o, en su caso, varias nacionalidades.

En el marco del artículo 64, apartado 4 del Reglamento³⁸, en el supuesto de que los cónyuges posean a la vez la nacionalidad del Estado miembro al que pertenezca el

³⁸ Las resoluciones judiciales dictadas antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento, pero después de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento nº 1347/2000 como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento nº 1347/2000 serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del capítulo III del presente Reglamento, a condición de que se trate de resoluciones relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad

juez que conoce del asunto y la nacionalidad común de otro Estado miembro, dicho juez deberá tener en cuenta el hecho de que cabría haber sometido legalmente el asunto ante los tribunales de ese otro Estado miembro, en virtud del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 2201/2003, debido a la circunstancia de que los interesados poseen la nacionalidad de este último Estado.

Además hay que tener en cuenta que tal como se desprende de su primer considerando, «el Reglamento n° 2201/2003 contribuye a crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el que se garantiza la libre circulación de personas nacionalidad». Siendo así, el artículo 3, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento n° 2201/2003 prevé varios criterios para determinar la competencia, entre los cuales no establece ninguna jerarquía. Todos los criterios objetivos enunciados en el citado artículo 3, apartado 1, son alternativos. De modo que el sistema de reparto de competencias instaurado por el Reglamento n° 2201/2003 en materia de disolución del vínculo matrimonial no pretende excluir las competencias múltiples. Al contrario, se ha previsto expresamente la coexistencia de varios tribunales competentes, sin que entre ellos se haya establecido una jerarquía.

Problemas planteados. Criterio de efectividad de la nacionalidad. Libertades fundamentales y prohibición general de discriminación en casos de doble nacionalidad.

Criterio de efectividad de la nacionalidad

Podría decirse que en caso de doble nacionalidad común de los cónyuges, debe prevalecer el criterio de la nacionalidad más efectiva³⁹. Si los cónyuges residen en el mismo país, el litigio debería ser conocido por ese Estado. La equiparación de las dos nacionalidades desataría una «carrera a los tribunales» y abriría la puerta al abuso, al incitar a cualquiera de los cónyuges a acudir precipitadamente ante los tribunales de un Estado miembro para evitar que el otro cónyuge acuda a los tribunales del otro Estado miembro. A este respecto, el Gobierno polaco considera que no es conveniente atribuir a las partes la elección del tribunal competente, puesto que tal solución supone un privilegio exorbitante para aquellas personas que disfrutan de la doble nacionalidad común y les concede la posibilidad de elegir de facto el tribunal competente, siendo así que el Reglamento n° 2201/2003 no reconoce la misma facultad a las demás personas

Por otro lado, verificar qué nacionalidad es más efectiva supondría incertidumbre puesto que no existe una definición de tal concepto. Habría que considerar demasiadas circunstancias que quizás llevarían a considerar a dos órganos jurisdiccionales competentes por entender que es más efectiva su nacionalidad.

matrimonial o a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes dictadas con motivo de estos procedimientos matrimoniales y de que las normas de competencia aplicadas se ajusten a las previstas en el capítulo II del presente Reglamento o del Reglamento n° 1347/2000 o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción.

³⁹ A este respecto, la Sra. Mesko, en la sentencia STJCE (Sala Tercera) 16 de julio de 2009, basándose en diversos datos y, en particular, en el hecho de que tanto ella misma como el Sr. Hadadi residen en Francia desde 1980, considera que, en el litigio principal, la nacionalidad francesa es la más efectiva.

De este modo, este criterio es desechado por los tribunales en las sentencias que me ocupa analizar y el criterio de tipo cualitativo, como puede ser la efectividad de la nacionalidad, no ha sido recogido en el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento.

Libertades fundamentales y prohibición general de discriminación en casos de doble nacionalidad

El Tribunal de Justicia aclaró el significado de las libertades fundamentales y la prohibición general de discriminación en casos de doble nacionalidad. La nacionalidad (común) de ambos cónyuges en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento debe examinarse exclusivamente atendiendo al Derecho nacional. En el caso Laszlo Hadai y Csilla Marta Mesko, se planteó el problema de que con arreglo al Derecho francés, las personas con más de una nacionalidad, incluida la francesa, han de ser tratadas únicamente como nacionales franceses, sin considerar que tienen, además, otra u otras nacionalidades. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales húngaros no se consideraban competentes con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), para conocer del divorcio del matrimonio Hadadi, puesto que estos –desde el punto de vista francés– son franceses y no húngaros.

Así, el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento excluye tratar a las personas con doble nacionalidad únicamente como nacionales, pues ello les impediría invocar el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro (en este caso, Francia) para fundamentar la competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro (Hungria) pese a poseer la nacionalidad del Estado miembro en el que interponen la demanda.

Por tanto, los órganos jurisdiccionales de cada Estado deben aplicar sus normas internas en el marco de la normativa comunitaria general para no atentar contra libertades fundamentales. Los órganos jurisdiccionales de cada Estado, deberán tener en cuenta que los cónyuges también poseen la nacionalidad de otro Estado, por lo que sus órganos jurisdiccionales también habrían debido asumir su propia competencia por razón de la nacionalidad. Ello responde asimismo a los principios de confianza mutua y de reconocimiento recíproco establecidos en el Reglamento, tal como se declara en las conclusiones del Abogado del Estado.

Laboratorio 26

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el concepto de “responsabilidad parental” en el Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 27 noviembre 2007 (As. C-435/06) C

Trabajo realizado por: Carla Santa María Orozco

Comentario:

La cuestión prejudicial parte de un recurso presentado por la madre de dos menores contra la resolución del Tribunal Administrativo de Oulu, Finlandia, en la que se confirma la orden de la policía finlandesa de entregar a los menores a las autoridades suecas.

Principalmente la petición del órgano remitente, el Tribunal Administrativo de Oulu, al Tribunal de justicia, consiste en la interpretación del Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

En cuanto al enfoque de mi comentario, me situé esencialmente en las determinaciones de la sentencia en si el Reglamento es aplicable por así consistir en caso a una conducta de “materia civil” para que así en función de lo que indica el artículo 1, apartado 1 b), se aplique tal, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional.

Comento a continuación la manera en que el Tribunal interpreta y va desglosando, de forma apta, el concepto de responsabilidad parental y posteriormente enfrenta el conflicto de que le presenta El korkein hallinto-oikeus de si las cuestiones del apartado 2 d), que refiere particularmente al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento podría llevar consigo la guarda o únicamente a lo que refiere expresamente.

Adelanto que me parece acertada la manera en que el Tribunal de justicia atiende a los considerandos y así preserva la seguridad de los menores en atención principio de “igualdad de todos los hijos” considerando no la literalidad de las disposiciones sino más una lógica histórica de origen de la norma.

Los antecedentes al recurso presentado por la madre de los menores de donde provienen las cuestiones planteadas y comentadas a continuación son los hechos siguientes:

En fecha 23 de febrero del año 2005, los servicios sociales del municipio de L (Suecia) decidieron asumir la guardia de los menores residentes en dicho municipio con la finalidad de entregarlos en acogimiento a una familia de acogida; el primero de marzo del mismo año la señora C, acompañada de los menores, fijó su domicilio en Finlandia, su nueva residencia tiene efectos desde el primero de marzo del mismo año.

La decisión mencionada supra líneas fue confirmada en fecha 3 de marzo de 2005 por el länsrätten i K län, Tribunal Administrativo Provincial de K, (Suecia), ante el que se había presentado la correspondiente solicitud el 25 de febrero de 2005, procedimiento de aprobación judicial que está previsto por el ordenamiento jurídico sueco en todos los casos en los que la guarda de un menor se asume sin el consentimiento de los padres.

Toda vez que el asunto era competencia de los órganos jurisdiccionales suecos, el Kammarrätten i M, Tribunal Administrativo de Apelación de M (Suecia), desestimó el recurso interpuesto por la Sra. C contra la resolución del länsrätten i K län, competencia que fue confirmada el 20 de junio de 2006 por el Regeringsrätten [Tribunal Supremo Administrativo (Suecia)].

El mismo día en que se pronunció la resolución del länsrätten i K län, la policía sueca solicitó a la policía finlandesa del municipio de H, en el que vivían los dos menores con su abuela, asistencia para la ejecución de dicha resolución. La citada solicitud se presentó sobre la base de la Ley 761/1970; Posterior a la solicitud, mediante orden de 8 de marzo de 2005, la policía finlandesa dispuso la devolución de los menores A y B a las autoridades suecas, la Sra. C interpuso un recurso contra dicha orden ante el Oulun hallinto-oikeus, quien desestimó dicho recurso.

Así entonces la Señora C interpuso recurso de apelación ante el korkein hallinto-oikeus, Tribunal Administrativo Supremo, quien consideró necesaria la interpretación del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 para resolver el litigio principal.

El Tribunal de Justicia integrado por el Sr V. Skouris, Presidente, los Sres, P. Jann, C.W.A. Timmersmans, A. Rosas y A. Tizzano, presidentes de Sala, los Sres, R. Schintgen y J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. J.-C. Bonichot, T. von Danwitz y A. Arabadjiev, Jueces; dictan la sentencia considerando lo siguiente:

La decisión relativa a la guarda y al acogimiento de un menor se rige, en Finlandia por el Derecho público y requiere la adopción de una serie de decisiones, ¿Tal resolución debe incluirse en el concepto de materias civiles?, ¿El Reglamento se refiere a la guarda y acogimiento de menores o únicamente a la resolución sobre el acogimiento?

El korkein hallinto-oikeus establece dos supuestos, el reglamento es aplicable a la ejecución en una resolución en donde se ordena tanto la guarda inmediata como el acogimiento de un menor fuera del domicilio de su propia familia, en el domicilio de una familia de acogida, cuando dicha resolución reviste la forma de una decisión única, adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores (como en el supuesto), o por otro lado es aplicable sólo cuando lo dispone el artículo 1, apartado 2, letra d), a la parte de la resolución que se refiere al acogimiento

del menor fuera del domicilio de su propia familia, en el domicilio de una familia de acogida; siendo este último se aplica el Reglamento aun cuando está reglado por una normativa en materia de reconocimiento mutuo y de ejecución de resoluciones y de decisiones administrativas que los Estados miembros interesados han armonizado en el marco de una cooperación interestatal.

En función al concepto de responsabilidad parental el Tribunal se manifiesta en sentido de que siendo que se considere una resolución relativa a tal concepto entrará dentro de la aplicación del Reglamento 2201/2003.

Una definición doctrinal de responsabilidad parental señala que es un conjunto de derechos y obligaciones relativos a la persona o a los bienes de un niño (no obstante no son objeto de regulación todas estas relaciones sino únicamente las señaladas en el artículo 1.2), quedando las demás excluidas del ámbito de aplicación de este Reglamento 2201/2003 además garantiza la igualdad de todos los niños concebidos dentro y fuera del matrimonio.

De acuerdo a lo anterior y como también lo establece la sentencia que ahora comento, la guarda no figura expresamente entre las materias de la responsabilidad parental y visto desde este punto no es aplicable el reglamento, a la letra el artículo primero, apartado segundo establece lo siguiente “a responsabilidad parental incluye los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de ley o por un acuerdo con efectos jurídicos”.

Más es importante y concuerdo con el Tribunal de justicia, en cuanto que considera que no obstante lo anterior, no se excluye del reglamento; Señala el Tribunal que dicha interpretación se confirma por el décimo considerando del Reglamento según el cual dicho Reglamento no se aplica a las medidas de Derecho público de carácter general en materia de educación y salud, la anterior afirmación confirma que el legislador no pretende excluir del ámbito de aplicación del citado Reglamento la totalidad de medidas pertenecientes al Derecho público.

A juicio personal me resulta apto el argumento del Tribunal, pues cierto es que si hacemos un análisis histórico de la creación de la ley que establece en sus considerandos “Con ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor” así como “No se pretende que el presente Reglamento se aplica a asuntos tales como los relativos a la seguridad social, a las medidas de Derecho público de carácter general en materia de educación y salud”, el ánimo del legislador al aclarar sólo algunas excepciones de aplicación del reglamento en materia de responsabilidad parental, no era excluir la totalidad de las medidas de protección de menores sino solo las establecidas concretamente.

Además en función de lo anterior el Tribunal, no atendiendo a la literalidad de la norma, pero si al origen de tal, señala que debe interpretarse en el sentido de que está comprendida dentro del concepto de materias civiles, en el sentido de esta disposición, una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas

de Derecho público relativas a la protección de menores, es sujeta a la aplicación del régimen del Reglamento 2201/2003.

El tribunal de justicia resuelve haciendo alusión a que la guarda de un menor no está regulada expresamente en las materias del reglamento, artículo primero, apartado segundo, relativas a la responsabilidad parental y por otro, lo anterior no es suficiente para excluir la aplicación del reglamento a una decisión de asumir la guarda de un menor, estamos sin duda frente a una responsabilidad parental pues nos encuadramos dentro del supuesto, frente a materias civiles y por tanto, en función de los considerandos del Reglamento, es aplicable el reglamento para garantizar su objeto de creación, pues es este el objeto de la norma, de derecho y no solo el apego a la legalidad.

Manifiesta también que si se excluye del ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 la decisión de asumir la guarda de un menor compromete la eficacia de tal en los Estados en que la protección de los menores requiere que se adopten varias decisiones, más si consideramos que en unos estados solo es consecuencia de una sola decisión estaríamos frente a una violación a la igualdad de trato de menores.

A pesar de lo anterior indican los puntos perjudiciales que existiendo una aplicación uniforme del Reglamento nº 2201/2003 en los Estados miembros que exija que su ámbito de aplicación venga definido por el Derecho comunitario y no por los ordenamientos jurídicos nacionales es apta para garantizar que se alcancen los objetivos que persigue dicho Reglamento, en el caso la igualdad de trato de todos los menores, dicho objetivo queda garantizado si todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del reglamento citado.

Como bien defendía el Abogado General, y señala el Tribunal el concepto de materias civiles debe interpretarse en el sentido de que incluso puede englobar medidas que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de un Estado miembro, están sometidas al Derecho público, por lo que siendo que el legislador comunitario no ha pretendido excluir del ámbito de aplicación del citado Reglamento la totalidad de medidas pertenecientes al Derecho público, concluyendo que la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores, está encuadrada dentro del ámbito de validez del Reglamento mencionado y se encuadra dentro del concepto de materias civiles.

En Respuesta a la segunda cuestión, el Tribunal de justicia se manifiesta en el sentido de que cuando exista interacción entre ámbito de validez una cooperación y los principios del ordenamiento jurídico comunitario, a tal cuestión concluye el tribunal que la cooperación debe respetar los principios antes mencionados, por tanto el Reglamento 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional armonizada, relativa al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones administrativas sobre la guarda y el acogimiento de personas, adoptada en el marco de la Cooperación Nórdica, no puede aplicarse a una decisión de asumir la guarda de un menor, incluida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

En mi opinión el Tribunal de justicia basa la totalidad de sus conclusiones en motivaciones muy subjetivas, pues no parten de la interpretación literal de supuestos concretos, sino de supuestas interpretaciones a los considerandos del Reglamento y a un principio contenido en el considerando quinto de tal, “la igualdad de todos los hijos”, no quiero decir con esto que estoy en desacuerdo con la resolución a las cuestiones que se plantean, más si considero que las soluciones pretenden preparar el camino al Tribunal Administrativo para continuar con la práctica de acogimiento de los menores sin retrasar el procedimiento para así garantizar el principio de igualdad.

Aunque se pone en duda si la guarda de los menores es materia de aplicación del reglamento, concuerdo con la decisión del Tribunal de justicia de considerar la decisión de tal resolución dentro del ámbito de validez del Reglamento por considerarla comprendida dentro del concepto de materias civiles y por tanto responsabilidad parental, una resolución por la que en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores.

Considero adecuada la totalidad de las consideraciones del Tribunal de Justicia, en función de lo anterior me resulta adecuada la interpretación del tribunal al concepto de responsabilidad parental y sus conclusiones en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento tan mencionado en virtud de que el origen de la norma fue creado para preservar la seguridad de los menores, garantizar la igualdad de todos lo hijos, además el acogimiento del menor no puede producirse sin la anterior guarda como examinamos en la sentencia.

Para finalizar considero importante mencionar una anotación precisa del Tribunal a la cuestión segunda que resuelve “una norma nacional armonizada, como la Ley 761/1970, no puede aplicarse a una resolución, incluida en el ámbito del Reglamento 2201/2003, por la que se asume la guarda de un menor y se ordena su acogimiento”, deben respetarse los principios del ordenamiento jurídico comunitario y me parece claro un principio que resalta del considerando quinto en donde se menciona el principio de donde surge la mayor parte de mi conformidad con la sentencia “garantizar la igualdad de todos los hijos”.

En virtud de lo anterior, del principio que resalta el considerando quinto y la decisión que es sin duda pública y encuadrable en el concepto de responsabilidad parental, considero adecuada la decisión del Tribunal de Justicia ante el que se presenta la solicitud de concluir la aplicabilidad del Reglamento 2201/2003 al caso concreto.

Laboratorio 27

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el foro de la “residencia habitual del menor” previsto en el Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 2 abril 2009 (As. C-523/07) *menores C, D y E*
- STJUE 22 diciembre 2010 (As. C-497/10) *Mercredi / Chaffe*

Trabajo realizado por: Irene Cea Morán y Noelia García Sánchez

Comentario:

Sentencia del tribunal de justicia (Sala Tercera) de 2 de abril de 2009: En el asunto C-523/07

Tres menores se instalan en Suecia con su madre y con su padrastro. Las autoridades finlandesas, habían asumido la guardia y custodia de los hijos debido a la violencia ejercida por su padrastro sobre ellos. Dicha medida fuese suspendida y la familia se trasladó a Finlandia viviendo de manera errante en una caravana y sin que los hijos tuvieran acceso a la escolarización

Posteriormente la familia solicitó una vivienda social ante los servicios sociales finlandeses el comité de garantías asumió la guarda de los menores en Finlandia y los alojó en un establecimiento de acogida. La madre y el padrastro solicitaron la anulación de dicha medida y el comité de garantía desestimó dicha solicitud, asumiendo la guardia de los menores y alojándolos en un establecimiento de acogida.

La madre interpuso recurso ante una autoridad finlandesa solicitando anulación de dichas decisiones así como la restitución de la guardia de sus hijos precisando que cuando se trasladó a Suecia los hijos se quedaron con la hermana del padrastro.

El órgano jurisdiccional desestimó el recurso y confirmó las decisiones impugnadas y lo motivó argumentando que en base al artículo 15.1 de la ley de asistencia social-, el comité de garantía había intervenido en el marco de sus competencias. Del mismo modo este órgano incidió sobre el mal estado en el que se encontraban los niños al no haber recibido escolarización y haber permanecido en un entorno inestable, poco seguro y errante.

Por último, la madre interpuso un recurso contra dicha resolución alegando la incompetencia de los tribunales finlandeses para conocer del asunto. Dijo que los menores son ciudadanos suecos desde el 2 de abril del 2007 y que tienen su residencia habitual en Suecia y por ello los órganos competentes deberían ser los tribunales suecos.

Por su parte, el Korkein hallinto-oikeus⁴⁰ consideró interpretar el reglamento 2201/2003 y por tanto planteó una serie de cuestiones prejudiciales ante el TJUE para que éste se pronunciara acerca de lo siguiente:

-En primer lugar, si cabe en el ámbito de aplicación del reglamento “materias civiles” una resolución por la cual se decide asumir la guardia inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de derecho público relativas a la protección de menores.

El tribunal interpreta el sentido del artículo 2.7 del reglamento, y dice que la responsabilidad parental incluye los derechos y obligaciones conferidos en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por acuerdo con efectos jurídicos. Además añade que de las materias que incluye la responsabilidad parental una de ellas es el acogimiento de un menor en una familia o establecimiento.

Del mismo modo hace alusión a los considerandos 5 y 10 del reglamento para determinar que se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor así como hacer notar la exclusión de medidas de derecho público si bien no a la totalidad de las medidas.

El abogado general, sobre esta primera cuestión dispuso que ya quedó resuelta en el asunto C-435/06, por lo que estima no hacer más alusiones al respecto y concluir con que el objeto del litigio está incluido dentro del concepto de “materias civiles” del reglamento 2201/2003.

-En segundo lugar, se plantea una cuestión sobre el concepto de “residencia habitual” del menor.

Para determinar este punto, el TJUE se ha basado en los artículos 8.1 y 13.1 del reglamento 2201/2003.

El artículo 8.1, establece la competencia judicial internacional de los tribunales del estado en el que se encuentre la residencia habitual del menor en el momento en que se inicia el procedimiento.

El artículo 13.1 tiene la solución para el caso en que no se pueda determinar la residencia habitual del menor, y dice que en tal caso, serán competentes los tribunales del Estado miembro en el que esté presente el menor.

Sin embargo, la mera presencia física del menor en un estado no puede determinar su residencia habitual en el mismo. Y para delimitar el concepto de “residencia habitual” es necesario acudir a las disposiciones del reglamento, pues del artículo 8.1 no se extrae remisión alguna al ordenamiento interno de los estados miembros. Atendiendo por tanto al considerando 12, las normas de competencia del reglamento 2201/2003 en materia de responsabilidad parental, éstas deben entenderse siempre en función del interés del menor y el criterio de proximidad.

⁴⁰ Korkein hallinto-oikeus: Tribunal Administrativo Supremo de Finlandia.

Además “la presencia física del menor en un estado debe entenderse atendiendo a la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia en el territorio de un estado miembro y el traslado de la familia a dicho estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos y las relaciones familiares y sociales del menor en dicho estado”. Por ello, el hecho de que los menores permanecieran en un estado miembro en el que lleva una vida errante es un indicio de que los menores no tienen residencia habitual en dicho estado.

El TJUE finalmente llega a la conclusión basada en el artículo 8.1 según el cual el cual se obtiene la interpretación del concepto “residencia habitual” del menor antes mencionada, y establece la competencia de los órganos nacionales para determinar la residencia habitual teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Como no se puede determinar el estado de la residencia habitual de los menores, los tribunales del estado en el que esté presente el menor adquieren la competencia para conocer del asunto en virtud del artículo 13.1 del reglamento.

El abogado general, en relación con esta segunda cuestión planteada al TJUE, dice que el reglamento no contiene una definición precisa del concepto de residencia habitual por lo que solo puede inferirse de tal, una cierta estabilidad o regularidad de la residencia.

Para determinar su contenido, el abogado general lleva a cabo un análisis en cuatro fases: una primera relativa a las reglas de competencia del reglamento 2201/2003 en materia de responsabilidad parental, otra en la que analiza la relación entre el reglamento y los convenios multilaterales, la tercera referida a la relevancia jurisprudencial del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en la normativa en materia de función pública y derecho social y la última fase referida a las consecuencias para la interpretación del concepto de residencia habitual en el sentido del reglamento 2201/2003

De esta manera, en primer lugar, precisa que la residencia habitual debe diferenciarse de la simple presencia. Dicha presencia física de un menor en un Estado miembro fundamenta la proximidad geográfica con los órganos jurisdiccionales de ese estado miembro. Por ello el artículo 13 del reglamento atribuye competencia supletoria a los tribunales del Estado en el que se encuentra el menor, pero queda desprovista de fundamento cuando se comprueba la residencia habitual en otro Estado

En segundo término, hace referencia a la interacción entre el reglamento y los convenios multilaterales con los que se relaciona por tener éstos una regulación de la competencia judicial internacional en materia de derecho de custodia del menor. Así, en virtud de los artículos 60 y 61, establece la relación con el Convenio de la Haya de 1996, así como el Convenio de la Haya de 1961, el Convenio Europeo de 1980 y el Convenio de la Haya de 1980.

Del análisis de sus disposiciones en esta materia, el abogado general concluye diciendo que los convenios multilaterales aplicables prescinden de manera consciente de

dar una definición de residencia habitual y ceden a los órganos jurisdiccionales la función de precisar este concepto en el marco de la apreciación de los hechos en el caso concreto.

En tercer lugar, y en relación a la jurisprudencia del TJUE se toma en consideración la definición dada por éste en otros ámbitos jurídicos: *“la residencia habitual es el lugar en el que el interesado ha fijado, con la intención de conferirle o carácter estable el centro permanente o habitual de sus intereses. A efectos de determinar la residencia habitual es preciso tener en cuenta los elementos de hecho constitutivos de ésta y en particular la residencia efectiva del interesado”*.

Sin embargo la representantes de Finlandia, Alemania y Reino Unido se negaron a adoptar esta definición para concretar la “residencia habitual del menor” en el sentido del reglamento 2201/2003.

El abogado general establece que el Reino Unido tiene razón al afirmar que el concepto de residencia habitual dado por el tribunal de justicia para interpretar las disposiciones en materia social no se puede extrapolar al reglamento 2201/2003 dado que las respectivas normativas persiguen objetivos diferentes.

Por último, el abogado concluye que la residencia habitual del menor debe entenderse como el lugar en el que el menor tiene su centro de vida tras haberse apreciado los hechos relevantes en su totalidad y en particular la duración y la regularidad de la residencia, así como la integración familiar y social del menor. Y sólo cuando resulte imposible determinar la residencia habitual del menor y no pueda atribuirse la competencia en virtud del artículo 12, serán competentes de acuerdo con el artículo 13.1 los tribunales del Estado miembro en el que esté el presente menor.

-la tercera cuestión a dilucidar por el TJUE versa sobre la determinación de los requisitos de la guarda de menores como medida cautelar en virtud del art 20.1 del reglamento, y si sobre dicha medida puede aplicarse con arreglo al derecho nacional así como si dichas disposiciones nacionales son vinculantes. Y por último si tras la adopción de esa medida cautelar, los autos deben trasladarse al órgano jurisdiccional competente de otro estado miembro.

El TJUE se basa en el artículo 20.1 del reglamento que establece que en caso de urgencia las disposiciones de dicho instrumento no impedirán que los tribunales de un estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho estado miembro, aun cuando en virtud de sus disposiciones, un órgano de otro estado miembro fuera competente para conocer del fondo.

De ello se desprende que los órganos jurisdiccionales de un estado miembro aun no siendo competentes para conocer del fondo del asunto pueden acordar medidas en materia de responsabilidad parental si se cumplen tres requisitos: las medidas deben ser urgentes; deben adoptarse frente a bienes o personas presentes en el estado miembro en el que ejerce su competencia el órgano jurisdiccional ante el que se inicie el procedimiento; y deben tener carácter provisional. Para determinar qué entendemos por medidas urgentes, el propio reglamento no contiene ninguna disposición al respecto, por

lo tanto hay que acudir a las medidas urgentes establecidas en la legislación del estado que las va a acordar. Además de ello, el TJUE hace mención al artículo 15 del reglamento, en el que se establece que si los órganos jurisdiccionales de un estado miembro competente considera que un tribunal de otro estado con el que el menor tenga vinculación especial, está mejor situado para conocer del asunto, podrán solicitar a dicho tribunal que ejerza su competencia

Las medidas tienen carácter transitorio, sin embargo, el tribunal competente puede adoptar medidas definitivas en función de la situación del menor, la evolución previsible de ésta y la eficacia de las medidas provisionales adoptadas. El órgano jurisdiccional que haya adoptado las medidas provisionales o cautelares deberá informar al órgano competente de otro estado miembro directamente o por conducto de la autoridad central designada por el artículo 53 del reglamento.

Por su parte, el abogado general desglosa esta tercera cuestión atendiendo a cada una de las preguntas formuladas por el tribunal; Así, en cuanto a la primera pregunta, señala que el artículo 20.1 del reglamento ha de interpretarse en principio de manera estricta, sin embargo en caso de urgencia, debe permitirse a los órganos jurisdiccionales adoptar todas las medidas necesarias en interés del menor. Esto es, solo pueden ser adoptadas dichas medidas por los tribunales del estado miembro en relación con menores que estén presentes en dicho Estado, sólo en caso de urgencia, es decir, cuando se considere que la defensa del interés del menor exige una actuación inmediata; y solo se permiten medidas provisionales

En cuanto a la segunda pregunta, establece que corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir qué medidas pueden ser adoptadas según el derecho nacional y si las disposiciones nacionales son vinculantes.

Por último, se señala que el deber de remisión de las medidas cautelares adoptadas no sería necesario sin embargo el reglamento no lo prohíbe, por ello dicha información puede transmitirla a través de la autoridad central.

- La última cuestión es la referida a la determinación de si en el caso de que los órganos de un estado miembro carezcan de competencia, dicho órgano debe declararse incompetente sin estar obligado a remitir el asunto a otro órgano jurisdiccional. Pero siempre que la protección del interés del menor lo requiera, el órgano que se haya declarado de oficio incompetente, deberá remitir el asunto al órgano jurisdiccional competente de otro estado miembro directamente o por medio de la vía del artículo 53 del reglamento.

El TJUE para dilucidar esta última cuestión hace alusión al artículo 17 del reglamento en el cual se establece claramente lo siguiente: *“el órgano jurisdiccional de un estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el presente reglamento no establezca su competencia, y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro estado miembro, se declarará de oficio incompetente”*.

El artículo 15 en materia de responsabilidad parental, es el único que prevé que se solicite a los órganos jurisdiccionales de otro estado miembro que ejerzan su competencia.

El abogado general señaló que un órgano jurisdiccional que no fuere competente para conocer del fondo del asunto ni para adoptar medidas provisionales, se declarará incompetente de acuerdo con el artículo 17. Por otra parte, no se prevé el traslado de los autos al órgano jurisdiccional competente sin embargo, el reglamento no impide esta posibilidad y el órgano ante el que se ha planteado el asunto podrá informar sobre su decisión al órgano jurisdiccional competente, directamente o por medio de las autoridades centrales.

Sentencia del tribunal de justicia (Sala Primera) de 22 de diciembre de 2010: En el asunto C-497/10 PU

Una pareja que no había contraído matrimonio, en la que la mujer tiene nacionalidad francesa y el nacionalidad inglesa, tienen una hija de nacionalidad francesa, y la semana siguiente al nacimiento de la menor, la pareja se separa abandonando él, la vivienda familiar. Dos meses después de la separación, la mujer abandona el estado de Inglaterra dirigiéndose a la isla de reuñión (Francia), su país de origen, sin avisar a su ex pareja y padre de la menor de dicha salida del estado pero unos días después de su marcha le escribió una carta explicándole las razones de su marcha.

La residencia habitual de la menor antes de su salida del estado, se encontraba en Inglaterra, y dado que conforme al derecho nacional británico la madre de la menor es la única que dispone de un derecho de custodia el traslado de la menor a Francia ha de considerarse como un traslado lícito.

Días después de la marcha de la mujer y su hija, el padre de esta última hace una llamada al juez Holman, para que inicie las averiguaciones oportunas y presenta una demanda ante “la High Court of justice⁴¹” solicitando la atribución de la responsabilidad parental, la residencia compartida y el derecho de visita, y ese mismo día sin que la mujer tuviera conocimiento de la demanda, el juez ordena en un auto el regreso de la menor al estado de Inglaterra.

Tras la presentación de dicha demanda por el padre de la menor ante los tribunales británicos, la madre interpone una demanda ante los tribunales franceses al objeto de obtener la responsabilidad parental exclusiva y la fijación de la vivienda de la menor en la vivienda de la madre en Francia. Y dos meses después, el padre de la menor presenta ante los mismos tribunales una demanda para que se ordene la restitución de la menor al estado de Inglaterra, en virtud del Convenio de la Haya de 1980.

Los instrumentos que aquí resultan aplicables son: el reglamento 2201/2003 y el Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores.

Son 3 las cuestiones prejudiciales que se plantean para que sean resueltas por el TJUE:

⁴¹ La High Court of justice: Es el tribunal superior de justicia de Inglaterra, tradicionalmente conocido como el tribunal superior de justicia de Inglaterra y de Gales.

1- se solicita al TJUE que resuelva la cuestión sobre la determinación de la residencia habitual de la menor.

2- Se solicita al TJUE que resuelva la cuestión sobre si un órgano jurisdiccional puede constituir una institución u organismo al que pueda atribuirse un derecho de custodia a efectos del reglamento 2201/2003.

3- Se solicita al TJUE que resuelva la apreciación de la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales en caso de cambio de residencia, y por consiguiente, que resuelva la cuestión sobre la existencia de resoluciones contradictorias dictadas por tribunales de diferentes estados sobre el mismo objeto, con la misma causa y entre las mismas partes.

Primera cuestión prejudicial

El tribunal parte de la base de que estamos ante una situación relativa al traslado de una menor lactante a un estado miembro de dicho reglamento distinto del de su residencia habitual y donde se encuentra desde hace tan solo unos días desde que se presenta el procedimiento ante el órgano jurisdiccional del estado miembro del que fue trasladada la menor, por lo que resultara aplicable el artículo 8 del reglamento 2201/2003 que establece la competencia del órgano jurisdiccional de un estado miembro en materia de responsabilidad parental en caso de traslado lícito de un menor a otro estado miembro, y se determinara mediante el criterio de la residencia habitual del menor cuando se presenta la demanda.

Hay que considerar como residencia habitual aquella en la que la menor tenga cierta integración en un entorno social y familiar, y corresponde a los tribunales nacionales determinar ese lugar, y para ello tendrán que analizar si la residencia en dicho estado otorga una estabilidad suficiente como para poder considerarla como residencia habitual, por lo que se atiende a la duración de la presencia de la menor en dicho lugar y también a la voluntad del interesado, en este caso, de la madre de la menor, puesto que el entorno de una menor de corta edad es determinado por la persona que vive con ella, con el fin de otorgar ese carácter de estabilidad.

Conforme al artículo 16 del reglamento se entiende presentada la demanda interpuesta por el padre de la menor, ante los tribunales ingleses, cuando ésta ya estaba en el estado francés desde hacía 4 días.

Para resolver esta cuestión, se acude al artículo 10 de dicho instrumento, conforme al cual estamos ante un traslado lícito puesto que no concurren en este caso las circunstancias previstas para considerar que sea un traslado ilícito.

El tribunal inglés ante el que se presenta la demanda y que conoce del asunto resuelve que no se puede identificar la residencia habitual del menor, atendiendo a las condiciones de regularidad, estancia y duración y motivos del traslado, por lo que la determinación del órgano jurisdiccional competente habrá de determinarse conforme al artículo 13 del reglamento 2201/2003 que establece que en ese caso, serán competentes los tribunales del estado en el que se encuentre el menor, por lo que en este caso resultarían competentes los tribunales franceses conforme a dicho precepto.

En opinión del abogado general: al encontrarnos ante un caso de traslado lícito de una menor, conforme al artículo 9 del reglamento 2201/2003, dicho traslado conlleva en realidad también la transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales del estado al que se traslada la menor, puesto que están en mejor situación en virtud del principio de proximidad. Y además, conforme a dicho precepto, considera que se ha de presumir, cuando así lo indiquen las apariencias, el traslado al estado miembro como indefinido y debería ser el padre quien demostrase que dicho traslado no es tal.

Además, hay que considerar la voluntad de la madre a la hora de determinar la residencia habitual del menor, puesto que era la única titular de la autoridad parental de la menor cuando se produce el traslado, ya que en algunos estados (entre ellos Inglaterra) los derechos en materia de responsabilidad parental y de custodia no se confieren automáticamente al padre natural cuando hay un vínculo matrimonial entre los progenitores, sino que éste podrá obtenerlos con el consentimiento de la madre en su defecto mediante resolución de los órganos jurisdiccionales competentes. Por lo que la madre, conforme a lo que establecen los artículos 3 y 5 del CH es la única persona que disponía de un derecho de custodia.

Sin embargo, la marcha lícita de un estado miembro y el establecimiento en otro distinto no conlleva de forma automática e inmediata la adquisición de una nueva residencia en el estado al que se realiza el traslado.

Una aspecto que resulta relevante es la cuestión de si el traslado y la consecuente pérdida de residencia habitual en el estado miembro del que se produce el traslado conlleva necesariamente la adquisición de la nueva residencia en el estado de destino, una persona solamente puede tener una residencia habitual por lo que habría de considerarse que son hechos simultáneos siempre y cuando se tenga por objeto permanecer de forma estable en el estado de destino.

De tal manera, que es debido a esto que el padre de la menor considera que aunque la marcha de la menor del estado de Inglaterra no era ilícita en un principio, la no restitución de la menor a dicho estado si es ilícita puesto que dicha restitución es impuesta por los tribunales ingleses.

El abogado general concluye que el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda deberá determinar teniendo en cuenta el interés superior del menor (y no de los progenitores) la residencia habitual de la menor, apreciando todas las circunstancias específicas de la situación.

Y en concreto, en este litigio, el tribunal deberá determinar si el traslado da lugar a la pérdida de residencia en el estado miembro del que se traslada y a la adquisición inmediata de una nueva residencia habitual en el estado miembro de destino, para lo que hay que tener en cuenta la voluntad de la madre como única titular del derecho de custodia de la menor de establecer en el estado de destino su residencia habitual y será al padre a quien le corresponda demostrar que dicha intención no era tal.

Segunda cuestión prejudicial

Para responder a esta solicitud hay que atender a los preceptos 10 y 11 del reglamento 2201/2003, que son los que mencionan en relación con el derecho de custodia “a un organismo o institución”. Pero este instrumento no define que entiende por organismo o institución, por lo que atendiendo a la jurisprudencia establecida al efecto (Sentencia McB ⁴²) no se manifiesta objeción, de forma mayoritaria, a la atribución de un derecho de custodia al órgano jurisdiccional.

El abogado general considera, que, en interpretación de los artículos 2, 7, 9 y 11 del reglamento 2201/2003, se puede interpretar que un órgano jurisdiccional de un estado miembro puede constituir una institución u organismo en el sentido de estos, al que se puede atribuir un derecho de custodia a efectos del reglamento siempre que la concesión de ese derecho este prevista por la ley en el ordenamiento jurídico del estado miembro.

Tercera cuestión prejudicial

Aquí hay que tener en cuenta las opiniones de las partes involucradas y de los órganos jurisdiccionales de los estados miembros (Inglaterra y Francia) que entran a conocer del asunto dictando cada uno su correspondiente resolución.

En cuanto a la posición de la madre, alega que al tratarse de un traslado lícito no resultara aplicable el artículo 10 del reglamento 2201/2003, ya que los órganos jurisdiccionales del estado miembro requerido (Francia) han denegado la restitución de la menor en virtud del CH. Por lo que considera que corresponde en todo caso a los órganos jurisdiccionales resolver el asunto aplicando el artículo 15 de dicho instrumento en virtud del superior interés del menor.

Sin embargo, el padre considera que el tribunal francés ante el que la madre presenta la segunda demanda debería haber suspendido el procedimiento, puesto que existía una demanda previa ante otro tribunal que trata esta cuestión.

La comisión considera al respecto de esta tercera cuestión, que el tribunal inglés ante el que el padre presenta la primera demanda solicitando es competente en virtud del artículo 8 del reglamento 2201/2003 si se cumple el requisito de residencia habitual por lo que la resolución que dicte dicho tribunal será ejecutiva, de tal manera que cuando se interponga otra demanda ante un órgano jurisdiccional de otro estado miembro que tenga la misma causa, objeto y entre las mismas partes, éste último deberá suspender el procedimiento.

El tribunal inglés, no es competente en virtud del artículo 10 ya éste no resulta aplicable porque estamos ante un traslado lícito, sin embargo, la sola presentación de la demanda ante dicho órgano aunque sea con un fundamento que no resulta aplicable al caso, da lugar a que haya que tratar la cuestión de litispendencia cuando se haya presentado una demanda ante los órganos jurisdiccionales de otro estado miembro.

⁴² Sentencia McB: STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-400/10 PPU

En cuanto a la competencia del estado requerido, Francia, los órganos jurisdiccionales franceses resultan competentes en virtud del CH y no del artículo 11 del reglamento 2201/2003, puesto que este último exige que para que sea competente el tribunal tiene que haberse producido un traslado ilícito, lo cual no sucede. Los tribunales franceses desestiman la demanda del padre para la restitución de la menor ya que este no disponía del derecho de custodia sobre la menor, conforme a los artículos 3 y 5 del CH.

Aquí es donde entramos en la cuestión de litispendencia a que se refiere esta última cuestión, es decir, si son competentes los tribunales franceses para conocer del litigio sobre la responsabilidad parental o sería competente el tribunal inglés ante el que se presenta la primera demanda. Nos encontramos con dos situaciones:

1º coexisten dos resoluciones contradictorias: El tribunal inglés se considera competente en atención del reglamento 2201/2003, mientras que el tribunal francés basa su competencia en el CH. El tribunal inglés considera que procede la restitución de la menor, conforme a los artículos 10 y 11 del reglamento 2201/2003. Mientras que el tribunal francés deniega la solicitud realizada por el padre sobre la restitución de la menor, conforme al CH.

El abogado general resuelve esta cuestión, en consideración del artículo 11.8 del reglamento 2201/2003, ya que este prevé la posibilidad de que un órgano jurisdiccional de un estado miembro competente en virtud de dicho instrumento adopte una resolución que ordene la restitución de la menor con posterioridad a una resolución de no restitución en virtud del artículo 13.

2º coexisten dos resoluciones contradictorias donde ambos órganos jurisdiccionales fundamentan su competencia en el reglamento 2201/2003.

En este caso, el abogado general establece que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 19.2 del reglamento relativo a la litispendencia, correspondía al tribunal francés suspender el procedimiento hasta que se hubiera determinado la competencia del tribunal inglés ya que es ante este órgano ante el que se presenta la primera demanda.

Laboratorio 28

Tema propuesto:

¿Qué significa la “alternatividad” de los foros de competencia judicial internacional en materia de nulidad matrimonial, separación judicial y divorcio, contemplados en el art. 3 Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 16 julio 2009 (As. C-168/08) *Hadadi /Mesko*

Trabajo realizado por: Cristina Benítez-Cano Pedraza

Comentario:

Introducción

La regulación de las llamadas crisis matrimoniales ha adquirido una gran relevancia en un tono general, en los últimos tiempos debido a que en épocas pasadas, sobre todo en nuestro ordenamiento jurídico predominaba el matrimonio en su versión católica y la separación y el divorcio era cosa prohibida.

También especialmente en el plano internacional debido a:

- la progresiva internacionalización de los supuestos sobretodo de separaciones judiciales y de divorcios que es debido principalmente a que son frecuentes los movimientos de mano de obra a través de las fronteras y a través del turismo internacional,

- que esta materia se ha desplazado de un ámbito familiar a uno más social, con lo cual la intervención de los poderes públicos adquiere mayor importancia

- se ha producido un aumento importante en el número de sujetos que solicitan la separación y el divorcio debido a que es mucho más fácil, sencillo y económico

- que España fue un país de emigración de trabajadores en el pasado, en la actualidad ocurre a la inversa, y también de recepción de turismo

Con todo ello, podemos concluir que la materia de nulidad, separación judicial y divorcio, es un tema a la orden del día en el Derecho Internacional Privado regulado institucionalmente a través del Reglamento (CE) nº 2201/2003 relativo a la Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental, en el que su artículo 3 recoge el régimen de competencia judicial internacional en dichos casos:

Artículo 3. Competencia general. -1. En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro: a) en cuyo territorio se encuentre: - la residencia

habitual de los cónyuges, - el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o - la residencia habitual del demandado, o - en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o - la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o - la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su *domicile*. b) De la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del *domicile* común.

2. A efectos del presente Reglamento, el término *domicile* se entenderá en el mismo sentido que tiene dicho término con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de Irlanda.

Análisis del artículo 3 del Reglamento 2201/2003

De la redacción del mismo podemos extraer dos criterios claramente diferenciados: por un lado el criterio territorial, y por otro el criterio de la nacionalidad.

Criterio de territorialidad

Este criterio, enunciado en el apartado 1.a) del art. 3, atribuye el régimen de competencia a los Tribunales de un determinado Estado en función de en qué territorio se encuentre la residencia habitual de ambos, o alguno de los cónyuges en diferentes momentos de la relación conyugal, siguiendo la enumeración que ya hemos transcrito con el artículo en sí en el apartado anterior.

Criterio de la nacionalidad

Alternativamente, el apartado 1.b) nos brinda el criterio de la nacionalidad para atribuir la competencia judicial internacional a los Tribunales de un Estado miembro. Esto es una alternativa al foro del domicilio o residencia habitual en los casos en los que los cónyuges comparten nacionalidad, lo que significa, que en ningún momento hay una clasificación jerárquica entre criterios territoriales y criterios de nacionalidad.

La cuestión que nos planteamos en este estudio, es qué sucede cuando ambos cónyuges tienen doble nacionalidad, coincidiendo las mismas.

El principal problema que se plantea es: ¿qué ocurre cuando se presenta una misma demanda de divorcio en diferentes Estados y se pretende el reconocimiento de la resolución en otro?

Especificación del régimen de transitoriedad

Esta cuestión no plantea ningún problema cuando la resolución se emite con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 2201/2003, puesto que en su art. 24 prevé que el Estado requerido no tiene por qué comprobar la competencia del Estado de origen a la hora de reconocer o ejecutar la sentencia emitida por el mismo.

El problema viene cuando la resolución es emitida durante el periodo de transitoriedad recogido en el art. 64.4 del Reglamento. Esto hizo que un Tribunal francés planteara tres cuestiones prejudiciales ante el TJUE acerca de cómo resolver la cuestión de la doble nacionalidad común entre los cónyuges a la hora de determinar los regímenes de competencia de los Tribunales.

Resolución de las cuestiones prejudiciales

La primera cuestión que se plantea es *¿en caso de doble nacionalidad, se debe dar preferencia a la del foro?* Desde el punto de vista francés, la respuesta a esta pregunta era afirmativa, todo ciudadano que detentara la nacionalidad francesa sería considerado como ciudadano francés, sin tener en cuenta el resto de sus nacionalidades. Sin embargo, el TJUE resolvió que:

“Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba comprobar, con arreglo al artículo 64, apartado 4, del Reglamento nº 2201/2003, si un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen de una resolución habría sido competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), dicho Reglamento, no ha de considerar únicamente nacionales a los cónyuges que poseen ambos la nacionalidad de los dos Estados miembros mencionados. Por el contrario, debe tener en cuenta que los cónyuges también posean la nacionalidad del Estado miembro de origen, cuyos órganos jurisdiccionales, por lo tanto, habrían sido competentes para resolver.”

La segunda cuestión que se plantea es la de si *se debe tender a la exclusión de la nacionalidad menos efectiva*. En el punto 58 de las conclusiones del Abogado General que intervino en el caso Hadidy Vs. Mesko lo explica muy bien cuando se refiere a:

“58. Estos objetivos apuntan en el sentido de que las personas que hagan uso de su libertad de circulación deben poder elegir flexiblemente el foro de competencia. Así, para ellas será más sencillo dirigirse a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que tengan su residencia habitual. Pero también puede que prefieran dirigirse a los órganos jurisdiccionales de su Estado de procedencia, cuya lengua dominan mejor y con cuyo sistema judicial y ordenamiento jurídico están más familiarizados. Por eso, el artículo 3, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento nº 2201/2003 deja abierta la posibilidad de diversos foros de competencia que, a diferencia de algunos foros del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas), no han sido jerarquizados.”

Y es que, efectivamente, si solo se tuviera en cuenta la nacionalidad más efectiva, se estarían limitando las posibilidades de elección, siendo determinante en la mayoría de las situaciones el lugar de la residencia habitual, dejando prácticamente inservible el apartado b) del art. 3.1, haciéndolo constar así en la misma sentencia del TJUE de este mismo caso, también en su apartado 58:

“58. En tales circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que, cuando cada uno de los cónyuges posea la nacionalidad de dos mismos Estados miembros, el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento

nº 2201/2003 se opone a que se excluya la competencia de los tribunales de uno de dichos Estados miembros por el mero hecho de que el demandante carezca de otros puntos de conexión con dicho Estado. Antes al contrario, los tribunales de los Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges son competentes en virtud de la citada disposición, pudiendo estos últimos elegir libremente el tribunal del Estado miembro ante el que se sustanciará el litigio.”

A esto, la señora Mesko, cuya demanda fue presentada ante los tribunales franceses (lugar de su residencia habitual y de su segunda nacionalidad), con posterioridad a su marido, que la presentó en los tribunales rumanos (lugar de su primera nacionalidad), le encuentra el inconveniente de que su marido, ha interpuesto la demanda en Rumanía, porque la ley que se aplicará al divorcio a falta de pacto será la del foro, y está es más beneficiosa para él, argumentando que deberían ser los tribunales franceses los realmente competentes porque si no se verían envueltos en una carrera a los tribunales para ver quien interpone la demanda primero. A colación de este argumento aparece la tercera cuestión prejudicial, que aunque aparece contestada ya por el TJUE en el fragmento transcrito la expondremos igualmente: *¿se puede elegir con absoluta libertad entre los dos foros de las nacionalidades detentadas?* Como bien se expone en el apartado 58 de la sentencia, la respuesta es afirmativa, y así lo viene a corroborar también el apartado 66 de las conclusiones del abogado general estableciendo que:

“66. De ello se desprende necesariamente una facultad de elección para el demandante. A este respecto, no es contrario al Reglamento que la persona con doble nacionalidad pueda elegir entre los órganos jurisdiccionales de dos Estados miembros que sean competentes en virtud únicamente de la nacionalidad. Dado que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento prevé que ambos cónyuges posean la nacionalidad del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda, la aplicación de esta disposición garantiza que los dos tengan la misma relación con ese foro de competencia y que no se pueda acudir a un órgano jurisdiccional cuya competencia resulte totalmente imprevisible o lejana para uno u otro de los cónyuges.”

Y es que, para solucionar este tipo de supuestos de litispendencia o conexidad entre casos, el Reglamento prevé la solución en su art. 19, en el que se establece que el tribunal ante el que se haya interpuesto la demanda en segundo lugar, deberá suspender el proceso hasta que se compruebe la competencia del tribunal en el que se presentó la primera demanda, y de ser efectivamente competente, deberá inhibirse a favor del mismo. Como ya hemos dicho, esto es consecuencia de la “*negación des conflits de lois*” o “ceguera” del Reglamento ante los conflictos de leyes, eligiendo así el tribunal competente en virtud de que la ley del foro sea más ventajosa o no.

Interpretación del art. 3 del Reglamento

A la hora de resolver este tipo de cuestiones, así como para comprender la respuesta del TJUE a las cuestiones prejudiciales presentadas, no debemos obviar, que el Reglamento 2201/2003 es un cuerpo legal promulgado para ser aplicado en armonía con el acervo comunitario, no debiendo olvidar que su interpretación debe encuadrarse, como la de cualquier otra ley, en los criterios de: literalidad, histórico, contextual, sociológica, teleológica...

Conjuntamente, podemos observar que atendiendo al tenor literal, el propio Reglamento en su art. 3 no quiere dar preferencia a ninguno de los dos criterios (territorial o de nacionalidad), puesto que no se atribuye jerarquía alguna en el mismo.

Por otro lado, si nos fijamos en su finalidad, el considerando primero del Reglamento aboga por contribuir a crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el que se garantiza la libre circulación de personas.

Conclusión

Con todo lo expuesto, podemos concluir que lo que pretende el Reglamento 2201/2003 con su reparto de competencias en materia de disolución del vínculo matrimonial no es excluir las competencias múltiples, sino prever expresamente la coexistencia de varios tribunales competentes entre los que no se establezca jerarquía, siendo en cualquier caso —excepto en los excluidos expresamente en el propio artículo (Irlanda y Reino Unido)— los tribunales de otros Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges competentes para conocer de las acciones interpuestas en esta materia.

Laboratorio 29

Tema propuesto:

¿Se controla de oficio la competencia judicial internacional, en materia de responsabilidad parental, conforme al régimen previsto en el Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- STJCE 2 abril 2009 (As. C-523/07) *menores C, D y E*

Trabajo realizado por: Mariana Castro Echavarría

Comentario:

Para resolver la cuestión planteada partiendo de la Sentencia del Tribunal de Justicia relativa al asunto C-523 de 2007 es preciso señalar que esta resolución hace hincapié en diferentes asuntos que le fueron presentados al Tribunal pero que el análisis que se hará a continuación debe circunscribirse a la materia que resulta de interés primario: el control de oficio de la competencia judicial internacional en materia de Responsabilidad Parental.

El tema del control de la competencia judicial internacional en materia de Responsabilidad Parental resulta interesante a la hora de indagar por la relevancia del interés superior del menor en el Derecho Internacional Privado y en particular en lo relativo al Derecho de Familia pues, según indicaré en lo sucesivo de este comentario, es este principio el que finalmente obliga a que los jueces se declaren de oficio incompetentes cuando no concurre ningún foro del Reglamento 2201/2003 que les atribuya competencia para tomar decisiones de Responsabilidad Parental respecto de un menor.

El control de oficio que se posiciona como la cuestión que sirve de base para este comentario radica entonces en la obligación del juez de declararse de oficio incompetente cuando así lo mande el caso en el que no pueda tomar una decisión de Responsabilidad Parental.

Ahora, la decisión judicial a partir de la cual parte este comentario es la Sentencia del Tribunal de Justicia dictada el 2 de Abril de 2009. Esta es una sentencia interpretativa del Reglamento 2201/2003, del Consejo, del 27 de Noviembre de 2003 relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de Responsabilidad Parental. En dicha sentencia se interpretan diferentes disposiciones, entre ellas los considerandos 12 y 14 y los Artículos 8.1, 15.1 y 20.1 pero la disposición cuyo análisis encierra el asunto de interés para este comentario es el Artículo 17 referente a la declaración de oficio de la incompetencia del juez.

La sentencia de la cual me dispongo a comentar fue instada a causa de que una mujer sueca impugnó la competencia de la autoridad finlandesa que decidió alojar a sus tres hijos en un establecimiento de acogida como consecuencia de un supuesto

abandono de los mismos. La señora interpuso recurso contra la resolución que contenía tal decisión alegando la falta de competencia de esas autoridades pues los menores eran suecos y tenían en Suecia su residencia habitual desde el 2 de Abril de 2007, y que por lo tanto el asunto estaba comprendido dentro del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales suecos.

Lo que aquí fue adoptado por las autoridades finlandesas fue una medida cautelar consistente en la asunción de la guarda de unos menores. El Tribunal Administrativo Supremo Finlandés planteó la cuestión al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, planteándole preguntas relativas a la forma correcta de entender la residencia habitual del menor, qué requisitos se exigen para que las autoridades de un Estado miembro puedan adoptar medidas cautelares inmediatas, entre otras cuestiones prejudiciales.

Así pues, si bien tanto en la Sentencia como en las conclusiones que permitieron que esta se dictase se resuelven cuestiones relativas a la correcta manera de interpretar aquello que debe entenderse por Residencia Habitual de acuerdo con el Reglamento 2201/2003, y que en ambos documentos se recogen explicaciones relativas a la inclusión de las medidas cautelares sobre responsabilidad parental dentro de las materias civiles sobre las que cabe la aplicación del Reglamento, la única cuestión que realmente debe interesarnos para este comentario es la cuarta cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, pues esta versa sobre aquello que pueden y deben hacer los órganos jurisdiccionales cuando carezcan de toda competencia.

Lo que se le pide al Tribunal con respecto a la interpretación del Artículo 17 del Reglamento, es decir, la petición que se enmarca dentro de la cuarta cuestión es que el Tribunal dilucide si en el caso en el que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro carezca de toda competencia dicho órgano debe declararse incompetente o debe remitir el asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado Miembro⁴³.

Debido a que en esta cuestión el Tribunal debió pronunciarse en atención a una disposición del Reglamento en particular, el Artículo 17 del mismo, me permito transcribir lo que esta disposición reza:

«El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el presente Reglamento no establezca su competencia y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente»⁴⁴.

Ante la cuestión relativa al control, el Tribunal interpretó el Reglamento de manera que halló que en este nunca se establece la obligación de remitir el asunto a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro cuando aquellos que primero recibieron tal asunto se hayan declarado de oficio incompetentes. Es decir, en la sentencia se plantea que el control de la competencia tiene una única fase que sería la de

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea STJCE Del 2 de Abril de 2009, número 66.

⁴⁴ Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000, Artículo 17.

la declaración de incompetencia pero que el segundo paso hacia la remisión del caso a otros órganos no es un paso obligado por las disposiciones del Reglamento 2201/2003.

Diferente es lo que se establece con respecto al deber de informar acerca de la declaración de incompetencia y de las razones que llevaron a esta, pues dicho deber sí se menciona en el Reglamento atendiendo al principio del que ya he comentado y que está siempre presente en todo el Derecho de Familia; el principio del interés superior del menor. Este deber se expresa en el Artículo 53 del Reglamento.

Así entonces considero pertinente resumir todo lo hasta ahora comentado acerca de la Sentencia, en un párrafo de esta en el que se recoge la idea principal de aquello que el Tribunal quiso dilucidar con respecto a la cuarta cuestión ya presentada en párrafos anteriores. Este párrafo responde a lo que debe entenderse por control de la competencia judicial internacional en materia de decisiones relativas a la Responsabilidad Parental y más adelante podrá tenerse más claridad sobre las implicaciones de estas palabras cuando pase a comentar las conclusiones realizadas por la Abogada general en relación a esta misma sentencia.

« Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión, que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el supuesto de que carezca de toda competencia, deberá declararse de oficio incompetente sin estar obligado a remitir el asunto a otro órgano jurisdiccional. Sin embargo, siempre que la protección del interés superior del menor lo exija, el órgano jurisdiccional nacional que se haya declarado de oficio incompetente deberá informar de ello al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro directamente o por conducto de la autoridad central designada de conformidad con el artículo 53 del Reglamento».

Habiendo ya comentado acerca del pronunciamiento del Tribunal en la sentencia ya citada, es pertinente ahora repasar un poco lo que se dice en las conclusiones expuestas por la abogada general, la Sra. Juliane Kokott, con relación a esta misma resolución y que fueron presentadas en 29 de Enero de 2009.

En estas conclusiones, la abogada señala que en el Reglamento no se encuentra prevista la obligación consistente en que el órgano jurisdiccional que no tiene fundamentada su competencia deba trasladar los autos relativos al caso al órgano jurisdiccional que sí es competente. Así se ve pues que el control del que trata el Artículo 17 debe interpretarse como un control meramente declarativo y pasivo, por dar algunas palabras que expresen el hecho de que el control de la competencia judicial internacional en esta materia no exige traslados o remisiones. La abogada también señala que el órgano competente debe esperar a que el juez o tribunal que recibe el caso se declare incompetente para decidir sobre ello y así poder actuar; queda claro entonces también a partir de estas conclusiones de la abogada que la comunicación e información acerca de la declaración de incompetencia sí que son importantes y obligatorias.

Me llamó la atención una de las conclusiones expuestas por la abogada pues en ella se plantea la hipótesis de que la obligación de remisión existiera pero se dan razones para explicar el porqué del sinsentido de dicha hipótesis. Pareciéndome interesante dicha conclusión, procedo a transcribirla para dejar al lector de este comentario pensando sobre el control de la competencia en materia de Responsabilidad

Parental y de posibles explicaciones sobre la omisión del legislador de una estricta obligación de remisión:

«Además, un órgano jurisdiccional que no era competente cuando le fue sometido un asunto, puede serlo posteriormente en el marco de un segundo procedimiento si durante el primer procedimiento la residencia habitual se traslada al Estado miembro del que se trata. Por lo tanto, es posible que un deber de remisión al órgano jurisdiccional competente en el momento de la presentación de la demanda tampoco tenga sentido».

Finalmente es preciso terminar este comentario dejando claro que en cualquier caso, el Reglamento no impide al órgano jurisdiccional incompetente informar sobre su decisión al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que considere competente. Para ello puede servirse de las autoridades centrales mencionadas en el Artículo 55 del Reglamento. Esta información, la cual no se regula en ninguna parte del Reglamento, no vincula al órgano jurisdiccional que la recibe pues este último siempre podrá comprobar por sí mismo si es o no es competente. En todo esto radica nuestra cuestión de interés; el control de la competencia judicial internacional en materia de Responsabilidad Parental de acuerdo con las disposiciones del Reglamento 2201/2003.

Laboratorio 30

Tema propuesto:

¿Cómo se determina la competencia judicial internacional para adoptar medidas provisionales y cautelares, en materia de responsabilidad parental, conforme al Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- **STJCE 23 diciembre 2009 (As. C-403/09) *Deticek / Sgueglia***

Trabajo realizado por: Graciela Villegas Solalinde

Comentario:

Objeto del proceso

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 20 del Reglamento 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (DO L 338, p. 1); esta se da en base a una decisión prejudicial planteada mediante la resolución de 19 de octubre de 2009, registrada en el Tribunal de Justicia el 20 de octubre de 2009.

Partes que concurren

La petición se presentó en un litigio entre la Sra. Jasna Detiček y el Sr. Maurizio Sgueglia en relación con la custodia de su hija, Antonella.

Vía por la que se presentó

Materia civil relativo a cuestión matrimonial y de responsabilidad parental establecido en el Reglamento 2201/2003 así como también sobre medidas provisionales sobre el derecho de custodia, traslado ilícito del menor

Hechos

Jasna Detiček, de nacionalidad eslovena, y Maurizio Sgueglia, de nacionalidad italiana, ambos cónyuges vivieron en Italia y tuvieron una hija. Comenzaron a tramitar el procedimiento de divorcio en Italia en el año 2007 y el juez italiano competente para conocer sobre el fondo decidió conceder provisionalmente al padre la custodia de la menor y su acogimiento en una Casa de Acogida en Roma. El mismo día en que se dictó la medida provisional, la madre regreso a Eslovenia con la menor, instalándose ambas en ese país. El 28 de noviembre de 2008, la madre presentó y solicitó una demanda de medidas provisionales solicitando que le concedieran la custodia de su hija y esta le fue concedida el 9 de diciembre del 2008, el tribunal motivó su decisión en el cambio de circunstancias y en el interés de la menor ya que está ya estaba integrada en Eslovenia; el juez esloveno estimaba que su regreso a Italia y su acogimiento en un

establecimiento serían contrarios a su bienestar, por lo que podrían provocarle un perjuicio físico y psíquico definitivo.

Con esto el padre interpuso un recurso de oposición contra ese auto ante el mismo órgano jurisdiccional pero este fue desestimado mediante auto de medidas provisionales de 29 de junio de 2009. El tribunal basa la adopción de la medida cautelar en las disposiciones del art. 20 del Reglamento nº 2201/2003 en relación con el art. 13 del Convenio de La Haya de 1980.

La cuestión que se planteaba para el Tribunal era determinar si el órgano jurisdiccional del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra la menor podía adaptar dicha medida provisional con arreglo al art. 20 del Reglamento 2201/2003.

Decisión final del tribunal

El art. 20 del Reglamento 2201/2003 del Consejo, en lo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, no permite que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro adopte una medida provisional en materia de responsabilidad parental que otorgue la custodia de un menor que se encuentra en el territorio de dicho Estado miembro a uno de los progenitores cuando un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, competente en virtud del mencionado Reglamento para conocer del fondo de litigio sobre la custodia del menor, ya ha dictado una resolución judicial que concede provisionalmente la custodia de dicho menor al otro progenitor y esta resolución judicial ha sido declarada ejecutiva en el territorio del primer Estado miembro.

Norma que utiliza el tribunal:

En primer lugar, el art. 20.1, del Reglamento 2201/2003 permite a un órgano jurisdiccional que no es competente para conocer del fondo adoptar, con carácter excepcional, cuando la urgencia del caso lo requiera, una medida provisional o cautelar en relación con personas o bienes presentes en el Estado miembro al que pertenece.

El Tribunal de Justicia declaró que la aplicación del art. 20.1, del Reglamento 2201/2003 está sometida a tres requisitos acumulativos: las medidas de que se trata deben ser urgentes, deben adoptarse frente a personas o bienes presentes en el Estado miembro en el que ejerce su competencia el órgano jurisdiccional ante el que se inicie un procedimiento y deben tener carácter provisional.

En este caso concreto, el Tribunal de Justicia indicó que «[las medidas provisionales adoptadas con arreglo al art. 20.1 del Reglamento 2201/2003] son aplicables a los menores que teniendo su residencia habitual en un Estado miembro residen con carácter temporal u ocasional en otro Estado miembro y se encuentran en una situación que puede perjudicar gravemente a su bienestar, incluida su salud, o su desarrollo, por lo que está justificada la adopción inmediata de medidas de protección.»

Por lo antes mencionado, en el caso de autos no concurren los requisitos necesarios para la aplicación del art. 20.1, del Reglamento 2201/2003. Así pues, procede declarar que el órgano jurisdiccional de primera instancia ante el que presentó su demanda la madre no es competente para pronunciarse sobre ella y que, en cualquier caso, no podía dictar las resoluciones adoptadas.

Pasos interpretativos que conducen al tribunal a la solución determinada

Dado que el art. 20.1, del Reglamento n° 2201/2003 faculta a un órgano jurisdiccional que no es competente para conocer del fondo para adoptar, una medida provisional en materia de responsabilidad parental, debe considerarse que el concepto de urgencia contenido en esa disposición se refiere a la vez a la situación en la que se encuentra el menor y a la imposibilidad práctica de presentar la demanda sobre la responsabilidad parental ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo.

De la resolución de remisión se desprende que en su auto de 9 de diciembre de 2008, el Okrožno sodišče v Mariboru destacó la existencia de una situación de urgencia en el sentido del art. 20.1 del Reglamento 2201/2003, al referirse al cambio de circunstancias producido desde que el Tribunal de Tivoli adoptó la medida provisional en materia de responsabilidad parental que atribuía la custodia exclusiva de la menor a su padre, sin embargo, las circunstancias invocadas no permiten fundamentar la existencia de urgencia en el sentido del art.20.1, del Reglamento 2201/2003.

Teniendo en primer lugar, el reconocimiento de una situación de urgencia en un caso como el de autos sería contrario al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas en los Estados miembros instaurado por el Reglamento n° 2201/2003, principio que se basa, como resulta del considerando vigésimo primero de dicho Reglamento, en el principio de confianza mutua entre los Estados miembros.

En segundo lugar, en este asunto, el cambio en la situación del menor resulta de un traslado ilícito en el sentido del artículo 2.11, del Reglamento 2201/2003. En efecto, la medida provisional ordenada por el Okrožno sodišče v Mariboru no se basa únicamente en el artículo 20, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, sino también en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, que sólo se aplica en caso de traslado o retención ilícitos.

El reconocimiento de una situación de urgencia en un caso como el de autos sería contrario al objetivo del Reglamento 2201/2003, que es evitar los traslados o retenciones ilícitos de menores entre Estados miembros.

Para terminar se hace alusión a los derechos fundamentales del menor, como ejemplo el mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con sus padres, esto establecido en el art. 24.3, de la Carta, y para este caso debe señalarse que el traslado ilícito de un menor, como consecuencia de una decisión adoptada unilateralmente por uno de sus progenitores, priva a menudo a dicho menor de la posibilidad de mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con el otro progenitor.

Conclusión

Por lo anteriormente mencionado y en lo que respecta a mi opinión sobre este asunto en particular hare referencia primeramente en lo relacionado con la definición de un traslado ilícito de menores desde dos legislaciones, primeramente en lo establecido en el art. 3 del Convenio de la Haya de 1980, este indica que se considera un traslado ilícito «Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención», en segundo lugar tenemos lo establecido en el art. 2.11 del R2201/2003 teniendo en cuenta que se considera traslado ilícito cuando «se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial [...] de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado [...] y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención»; Teniendo estas dos definiciones considero que nos encontramos ante un traslado ilícito de un menor ya que la madre abandono la residencia habitual tanto de ella como de la menor siendo esta Italia, teniendo en consideración que ya se había determinado una resolución provisional del órgano jurisdiccional italiano en la cual la menor permanecería en custodia del padre, además esto fue realizado sin el consentimiento del padre; por lo que claramente se observa un traslado ilícito de un menor de edad llevado a cabo por la madre.

También se podría tener en cuenta que el padre interpuso inmediatamente después un recurso de oposición contra el auto dictado por los órganos jurisdiccionales de Eslovenia ante ese mismo órgano jurisdiccional pero este fue desestimado mediante un auto de medidas provisionales ya que al parecer se cumplía lo establecido en el art 13 del convenio de la Haya, pero aquí me surge una cuestión ya que como bien lo indica el art. 12 del mismo convenio de la Haya «Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el Artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud del menor» Con esto dicho podemos dar a entender que por la rapidez con la que actuó el padre es un tanto imposible que la menor se hubiera adaptado tan fácilmente a su entorno en Eslovenia ya que la vida de Antonella se dio en Italia, donde era su residencia habitual anteriormente.

Aquí surge otra cuestión porque el Tribunal de Justicia no actúa así en el reconocimiento de la resolución que se tenía dictada con anterioridad por órganos jurisdiccionales italianos en Eslovenia, ya que el padre interpuso este recurso para

restitución de su menor hija a través de la ejecución; teniendo entonces como resultado que el órgano jurisdiccional italiano tiene su competencia jurisdiccional excluyendo la competencia de cualquier otro órgano jurisdiccional remitente, esto de acuerdo con lo establecido en el art. 10 del R2201/2003 ya que según este el órgano jurisdiccional competente es aquel del estado miembro de la UE donde tenía su residencia habitual el menor antes de que lo hayan trasladado ilícitamente.

Al igual que lo establecido en la opinión del Abogado general estoy de acuerdo en que debe tenerse en cuenta la modificación como consecuencia del traslado ilícito de la menor, ya que por el hecho de que sea un menor de edad debe velarse siempre por sus intereses mencionando con esto así como también se hace en el comentario del abogado el considerando 33 del R2201/2003 afirmando lo siguiente «concretamente, pretende garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor enunciados en el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Después de leer esto y teniendo en cuenta los intereses de la menor, el órgano italiano pudo haber tomado otra actitud respecto al órgano que conoció de la acción ejercida por el padre de la menor en el momento de ejecutar la resolución.

Tanto en el Reglamento 2201/2003 como en el Convenio de la Haya, nos encontramos con diversas medidas cautelares que los órganos jurisdiccionales deben tomar como protección para los menores, con esto nos damos cuenta de cierta ayuda que se da entre los órganos de los estados miembros velando siempre por los intereses de los menores para que puedan ser restituidos inmediatamente a su residencia habitual anterior de haberse cometido el traslado ilícito de estos. En este sentido, el procedimiento de protección se aplica tanto para evitar un daño a los derechos del menor, como para restaurarlos si ya se han visto vulnerados. Los órganos jurisdiccionales en general tienen la obligación de garantizar a todo menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, su derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, debiendo tenerse en cuenta dichas opiniones, en virtud de su edad y madurez.

Laboratorio 31

Tema propuesto:

¿Son competentes, para conocer de un litigio relativo a la custodia de un menor, los tribunales del Estado en el que inicialmente residía dicho menor cuando ha sido trasladado o retenido ilícitamente en otro Estado?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 1 julio 2010 (As. C-211/10) *Doris Povse / Mauro Alpago*

Trabajo realizado por: Sandra García García

Comentario:

Introducción

Con el fenómeno, cada vez mayor, de globalización que estamos viviendo en nuestros días, la sociedad es cada vez más heterogénea, creciendo las relaciones entre individuos de diferentes nacionalidades. Pero ello lleva aparejado, en ocasiones, problemas de Derecho Internacional Privado.

Existe una diversidad de normas para la resolución de este tipo de conflictos, sin embargo no siempre su interpretación es clara. En la STJUE de 1 de julio de 2010 que aquí se trata, es el juez de un Tribunal austriaco quién plantea una cuestión prejudicial rogando el esclarecimiento de determinadas disposiciones.

Resumen de los hechos

El caso se plantea a partir de la separación de una pareja no casada: el Sr. Alpago (nacionalidad italiana), y la Sra. Povse (nacionalidad austriaca). Dicha relación, de la cual es fruto una niña nacida en Italia, donde ambos residen, en 2006, finaliza en el año 2008. Conforme al Derecho italiano la patria potestad de la menor correspondía a ambos progenitores. Tras la separación, la Señora Povse abandonó el domicilio familiar, llevándose consigo a la menor.

El padre solicita a los Tribunales italianos la custodia exclusiva de la menor, así como la prohibición sobre la madre de abandonar el país con la menor; el Tribunal accede a prohibir a la madre, provisionalmente, abandonar Italia con la menor (febrero de 2008).

Por su parte, la madre solicita la custodia exclusiva ante los tribunales italianos, y pese a la prohibición que pesa sobre ella, se traslada a Austria con la menor. Ante estos hechos, el padre solicita la restitución de la menor ante los Tribunales austriacos (abril de 2008).

Seguidamente, en mayo del mismo año, los tribunales italianos, sin pronunciarse aun de forma definitiva sobre la custodia, retira la prohibición de salida que pesaba

sobre la madre, y concede, de forma provisional, la custodia a los dos progenitores conjuntamente, otorgando a la madre el derecho exclusivo de decidir sobre la vida cotidiana de la menor, y permitiendo que ésta resida en Austria, así como estableciendo un régimen de visitas para el padre. Esta resolución italiana es desconocida en este momento por el Tribunal Austriaco.

A partir de este momento, y hasta 2010 –momento en que se plantea cuestión prejudicial por parte del Tribunal austriaco-, se ha producido una constante emisión de resoluciones alternativas y contradictorias por parte de los tribunales austriacos e italianos, considerándose ambos competentes para conocer del asunto.

Así las cosas, se produce un conflicto positivo de competencia, dado que no queda acreditada la competencia exclusiva de uno de los Tribunales conforme a las disposiciones del Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (en adelante, R2201/2003), y que ambos órganos jurisdiccionales alegan para fundamentar su competencia.

Exposición del problema jurídico

Hemos de partir de la idea de que nos encontramos ante un traslado ilícito de un menor, dado que ambos progenitores compartían la custodia de la menor, y pesaba sobre el sujeto sustractor una prohibición expresa de abandonar el país con la niña al momento del traslado.

Siguiendo con esta idea, hemos de tener en cuenta el art. 10 del R2201/2003, en el cual fundamenta su competencia el tribunal italiano, según el cual:

“En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y: a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un periodo mínimo de un año desde que la persona, institución y organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiere debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes [...]”

Por su parte, los tribunales austriacos fundamentan su competencia en el art. 15, apartado 5, del mismo instrumento jurídico, según el cual los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro podrán declararse competentes si por las condiciones específicas del asunto, ello beneficia el interés superior del menor, debiéndose en este caso inhibirse el órgano jurisdiccional en el que se presentó inicialmente la demanda (argumento que el Tribunal italiano niega).

Además, los Tribunales austriacos basan la incompetencia de los tribunales italianos en el art. 10, apartado b), inciso iv) del mismo instrumento jurídico:

“que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor”.

Desde mi punto de vista este problema podría haberse evitado si, conforme al art. 10 del R2201/2003, desde un primer momento los tribunales austriacos hubiesen reconocido su incompetencia, dado la ilicitud del traslado de la menor, con independencia de las posteriores resoluciones del Tribunal italiano - *perpetuatio jurisdictionis* -, y hubiesen restituido a la menor cuando el padre así lo solicitó. Sin embargo, los hechos han transcurrido de esta manera, y hemos de continuar analizando los hechos.

Como hemos dicho con anterioridad, el problema, tras la emisión de diferentes resoluciones contradictorias por parte de ambos tribunales, deriva en una cuestión prejudicial, planteada por los tribunales austriacos. Esta se refiere, en primer lugar, a si podríamos entender o no, que la resolución dictada por el tribunal italiano en el mes de mayo sobre la custodia provisional, ha de ser considerada como una “resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor” en los términos del inciso iv) del art. 10, y en consecuencia, transmisora de la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado receptor.

En segundo lugar, el órgano remitente duda si el art. 11, apartado 8 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que una resolución de un órgano competente ordenando la restitución del menor únicamente, deba estar comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición, si se basa en una resolución definitiva del mismo tribunal relativa al derecho de custodia del menor.

En tercer lugar, se pregunta si, según el art. 47, apartado 2, párrafo 2º del R2201/2003, una resolución dictada por el órgano de acogida, ejecutiva conforme a su legislación, y que atribuye la custodia provisional al progenitor sustractor, se opone a la ejecución de una orden certificada de restitución dictada anteriormente por el Estado de origen.

Y por último, el Tribunal austriaco plantea la duda sobre si el Estado de ejecución puede denegar la ejecución de una resolución por considerar, que debido a un cambio sustancial de las circunstancias, podría suponer un perjuicio al interés superior del menor; o si por el contrario, dicho Estado requerido debe invocar tal modificación circunstancial al Estado de origen, suspendiendo el proceso de ejecución hasta que termine el procedimiento en el Estado del que fue sustraído ilícitamente el menor.

Solución del TJUE

La STJUE es bastante esclarecedora. De una forma ordenada va interpretando y aclarando las dudas del Tribunal austriaco.

En cuanto a la primera cuestión, el TJUE parte de la idea de que el objetivo del R2201/2003 es evitar la sustracción ilícita de menores entre Estados miembros, y, de no evitarse, conseguir la restitución del menor lo antes posible. De manera que, si esto es

precisamente lo que se pretende evitar, sería contrario otorgar efectos jurídicos a este acto en el sentido de que ello conllevara una transferencia de la competencia judicial.

De ello deriva que el TJUE considere que los incisos del art. 10, por los cuales puede llegar a transmitirse la competencia a favor del Estado receptor, hayan de ser interpretados de forma restrictiva.

Ello también atiende al interés del menor, el cual se vería perjudicado si el Tribunal de la residencia habitual del menor sustraído viese restringida su capacidad de decisión por estos incisos, de manera que para no perder su competencia, no pudiese dictar una resolución, “aún cuando los intereses del menor lo exigieran” (párrafo 47, p. 10, STJUE 1 de julio de 2010).

Así, el TJUE considera que para que la resolución cumpliera los requisitos exigidos por el inciso iv) del art. 10, y pudiese considerarse que tal decisión del Tribunal transmite la competencia al Estado receptor, habríamos de entender tal resolución como «definitiva», lo cual no sucede en este supuesto, dado que la resolución dictada por el órgano italiano en mayo de 2008, tiene un carácter meramente provisional.

Por lo que se refiere a la segunda duda, el TJUE es claro al establecer que tal interpretación haría depender la ejecución de una resolución por la que se ordena la restitución de un menor ilícitamente sustraído, de la existencia de una resolución previa sobre la custodia del menor, como si de un requisito previo se tratara, lo cual no puede deducirse para nada del art. 11 del Reglamento, y mucho menos de su apartado 8, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Aún cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”.

Por otro lado, se recuerda que ya en otras ocasiones el Tribunal ha reconocido el carácter «autonomía procedimental» del que gozan este tipo de resoluciones con el fin de acelerar el proceso de restitución del menor.

Además, se parte de la idea de prevalencia del R2201/2003 sobre el Convenio de la Haya de 1980 (en base al art. 60 de aquel) en las relaciones entre los Estados miembros, de manera que no sería posible basar la no restitución por parte del Estado al que el menor ha sido trasladado ilícitamente, pues prevalecerá la competencia que el Reglamento otorga al órgano de origen en relación a la restitución del menor.

Igualmente, el TJUE argumenta que el fin de celeridad que persigue el Reglamento en estos asuntos, así como la prioridad otorgada al tribunal de origen difícilmente serían compatibles con la exigencia del requisito previo de que exista una resolución definitiva sobre el derecho de custodia –lo cual, por otra parte, supondría un menoscabo del interés del menor en tanto que obligaría al tribunal a tomar decisiones precipitadas, y en consecuencia, desacertadas-.

Por último, se hace referencia al derecho del menor, recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de mantener una relación directa, personal y periódica con ambos progenitores; derecho que ha sido vulnerado con la decisión adoptada de forma unilateral por la madre de la sustracción ilícita de la menor. En este sentido, la resolución pidiendo la restitución de la menor, no trata más que de restablecer estas relaciones entre padre e hija que se han visto interrumpidas, y que por tanto, redundan en el interés superior de la menor.

En referencia a la tercera pregunta, la contestación parte del Considerando 24, art. 42.1 y art. 43.2 del Reglamento, según los cuales, contra la expedición de un certificado no cabe recurso alguno, lo cual conlleva a que esta resolución goce de fuerza ejecutiva. Así las cosas, el órgano del Estado requerido solo podría oponerse a tal resolución serían relativas al procedimiento de rectificación o a dudas sobre su autenticidad.

Por el contrario, todas aquellas cuestiones relativas a la competencia del órgano que ha dictado dicha resolución, solo pueden plantearse ante dicho órgano, conforme a su legislación.

En consecuencia, ese “carácter incompatible” del que se habla relativo a la interpretación del art. 47, apartado 2, párrafo 2º, del Reglamento entre una resolución certificada y una resolución ejecutiva posterior, solo puede plantearse si ambas fuesen dictadas por el mismo órgano: el tribunal competente del Estado de origen.

Y es que, tal y como declara esta sentencia, de no ser ésta la interpretación, se estaría dejando sin efecto al art. 11, apartado 8 del R2201/2003 –el cual concede al juez competente el derecho de decidir-, y en consecuencia, se estaría otorgando competencia al órgano jurisdiccional del Estado de ejecución para decidir en cuanto al fondo del asunto.

En cuanto a la cuarta cuestión, el TJUE considera que el cambio significativo de las circunstancias es una cuestión de fondo, y que por tanto conllevará posibles cambios en la resolución dictada por el órgano competente, pero que para nada ha de constituir un cambio en el reparto de competencias.

Conclusiones

En definitiva, de las interpretaciones que el TJUE ha realizado sobre este caso a partir de las cuestiones prejudiciales planteadas, se derivan las siguientes conclusiones:

- El art. 10, letra b), inciso iv) del R2201/2003 ha de interpretarse en el sentido de que una medida provisional no constituye una “resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor”, y en consecuencia, no puede fundamentar la transmisión de la competencia a los Tribunales del Estado miembro al que el menor ha sido trasladado ilícitamente.

- El art. 11, apartado 8, del R2201/2003 debe entenderse en el sentido de que una resolución del órgano competente que ordena la restitución del menor está comprendida

en el ámbito de dicha disposición -aun cuando no esté precedida de una resolución definitiva del mismo órgano relativa al derecho de custodia-.

- El art. 47, apartado 2, párrafo 2º del R2201/2003 ha de ser considerado en el sentido de que una resolución dictada posteriormente por un órgano jurisdiccional de ejecución relativa al derecho de custodia provisional –aun cuando sea considerada conforme a su ordenamiento jurídico-, no puede oponerse a la ejecución de una resolución certificada dictada con anterioridad por el Tribunal del Estado del que fue sustraído ilícitamente el menor y que ordena la restitución de éste.

- Por último, un Estado miembro no puede denegar la ejecución de una resolución por considerar que una posterior modificación sustancial de las circunstancias podría suponer un perjuicio en el interés superior del menor, si no que el tribunal requerido debe informar de tales cambios al tribunal de origen, ante el cual deberá además presentarse una demanda de suspensión de la ejecución de su resolución.

Laboratorio 32

Tema propuesto:

¿Cómo se concreta el concepto de “traslado o retención ilícita de menores” en el Reglamento 2201/2003?

Jurisprudencia comentada:

- STJUE 5 octubre 2010 (As. C-400/10) *J. MC B / L. E.*

Trabajo realizado por: M^a del Carmen Blanco Hernández

Comentario:

Introducción

El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en la Haya el 25 de octubre de 1980⁴⁵ ya recogía con anterioridad al Reglamento 2201/2003 este concepto, en su art. 3 estableciendo que el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

«a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado».

Por su parte, el Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de Noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental⁴⁶, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000 (arts. 71 y 72) recoge en su art. 2 una serie de definiciones entre las cuales en su apartado undécimo se halla la relativa al «traslado o retención ilícita de un menor». Así se prevé en el precepto que se produce un traslado o retención de un menor cuando:

«a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o

⁴⁵ En adelante “Convenio de la Haya de 1980”.

⁴⁶ En adelante “Reglamento 2201/2003”.

conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención⁴⁷.

Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor».

No obstante, el término “traslado o retención ilícita de un menor” ha sido objeto de controversia a la hora de su aplicación en la práctica con la consiguiente intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para dar interpretación al Reglamento 2201/2003, en su Sentencia de 5 de octubre de 2010 (Asunto J. McB contra L.E.)

Supuesto de hecho

La petición presentada se enmarcaba en un recurso que se interpuso ante la Supreme Court (Irlanda) por demandante con nacionalidad irlandesa, padre de tres hijos (nacionalidades británica e irlandesa), contra la resolución de la High Court (Irlanda) de 28 de abril de 2010, debido a que éste último órgano jurisdiccional desestimó su solicitud para adoptar una certificación que acreditara que el traslado de los hijos menores al Reino Unido en julio de 2009 por parte de la demandada (nacionalidad británica) era ilícito, conforme al art. 2.11 del Reglamento 2201/2003, y que el demandante era titular de un derecho de custodia en el momento de producirse el traslado.

Tanto demandante como demandada nunca contrajeron matrimonio y no existía resolución judicial alguna que le confiriera el derecho de custodia, en el sentido del citado Reglamento, respecto de sus hijos comunes. Por su parte, los órganos jurisdiccionales irlandeses conocieron de esta cuestión, porque el órgano jurisdiccional inglés al que se dirigió el padre para obtener la restitución de los menores le exigió, con arreglo al art. 15 del Convenio de la Haya de 1980 que obtuviera de las autoridades del Estado de residencia habitual de los menores una resolución que acreditara que el traslado que se produjo era de carácter ilícito.

La High Court desestimó la pretensión del demandante, porque en el momento del traslado, éste no tenía el derecho de custodia de los hijos menores, por lo que dicho traslado no podía calificarse de ilícito en el sentido del Convenio de la Haya de 1980 o del Reglamento 2201/2003. El padre interpuso recurso contra la resolución de la High Court ante el órgano jurisdiccional remitente (Supreme Court), el cual consideraba que las disposiciones del Reglamento 2201/2003 no implican que deba considerarse necesario que el padre biológico de un menor tenga un derecho de custodia sobre éste, con la finalidad de determinar si el traslado del menor es ilícito o no. Es por ello, que el

⁴⁷ Hasta ahí la definición recogida no aporta novedad alguna respecto de la definición del CH 198. Sin embargo, se matiza que «Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor» [ap. b) in fine, art. 2. 11].

órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Impide el Reglamento 2201/2003, tanto si se interpreta con arreglo al art. 7 de la Carta como de otro modo, a un Estado miembro exigir en su ordenamiento jurídico que el padre de un menor que no está casado con la madre deba obtener una orden de un tribunal competente que le conceda la guarda y custodia de dicho menor con el fin de considerar que tiene el “derecho de custodia” que determina el carácter ilícito del traslado de ese hijo desde su Estado de residencia habitual, a efectos del art. 2 apartado undécimo, de dicho Reglamento?»⁴⁸

Sobre el fondo

En resumen, la pregunta que plantea la Supreme Court es si «el Reglamento 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro supedita la adquisición del derecho de guarda y custodia por el padre de un menor, no casado con la madre de este a la obtención por el padre de una decisión del órgano jurisdiccional nacional competente que le confiera tal derecho de custodia que puede hacer ilícito, en el sentido del art. 2.11, de dicho Reglamento, el traslado del menor por su madre o su no restitución»⁴⁹.

Del derecho de custodia

Del mismo modo que en el art. 2 aparece definido cuándo debe considerarse que se ha producido un traslado o retención ilícita de un menor (núm. 11), en su apartado noveno se recoge la definición de los «derechos de custodia» como “los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia”.

En lo que respecta a la designación del titular del derecho de custodia (art. 2.11, letra a) Reglamento 2201/2003) lo que determina el carácter ilícito o no del traslado se sustenta sobre la existencia «de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención». Sin embargo, se observa que en ningún momento se establece quién es la persona que debe tener ese derecho de custodia.

De ello se deduce que el Reglamento 2201/2003 no establece quién es la persona que debe tener un derecho de custodia que pueda hacer ilícito el traslado de un menor. No obstante, el precepto remite al ordenamiento jurídico del Estado miembro donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o su retención, para que determine las condiciones en las que el padre biológico adquiere el derecho de custodia de su hijo (art. 2.9), condicionando la adquisición de este derecho a la obtención de una resolución del órgano jurisdiccional nacional competente.

⁴⁸ (STJUE 5 de octubre de 2010, §25)

⁴⁹ (STJUE 5 de octubre de 2010, §39)

En el ordenamiento jurídico irlandés, el padre biológico no tiene el derecho de custodia de su hijo, salvo que el derecho (corresponde de oficio a la madre) se le conceda por un acuerdo celebrado entre ambos progenitores o por una resolución judicial. Cabe preguntarse entonces, ¿el respeto de los derechos fundamentales del padre biológico y de sus hijos se opone a la interpretación del Reglamento 2201/2003⁵⁰?

El tenor literal del art. 7 de la Carta enuncia que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones». La redacción del art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) es idéntica a la del citado art. 7 de la Carta⁵¹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con anterioridad dio respuesta a esta problemática en un asunto similar declarando “que una legislación nacional que concede, de pleno derecho, la patria potestad de tal hijo únicamente a su madre no es contrario al art. 8 del CEDH interpretado a la luz del Convenio de La Haya de 1980, siempre que autorice al padre del menor, que no tiene la patria potestad, a solicitar al juez nacional competente la modificación de la atribución de dicha patria potestad”.

Por tanto, para calificar de ilícito un traslado el padre biológico debe tener el derecho de dirigirse al órgano jurisdiccional nacional competente, antes de producirse el traslado, para solicitar que se le conceda el derecho de custodia de su hijo, configurando el derecho de un padre biológico a una vida privada y familiar. No obstante, que el padre no goce automáticamente de ese derecho de custodia tal y como se configura en el art. 2 Reglamento 2201/2003, no supone una afeción al contenido esencial de su derecho a la vida privada y familiar, siempre que se proteja el derecho de dirigirse al órgano jurisdiccional nacional competente.

Del interés del menor

El art. 7 de la Carta debe guardar conexión con la obligación de salvaguardar el interés superior del menor, tal y como se recoge en el art. 24 de la Carta⁵². Dicho interés se sustenta sobre el derecho fundamental de mantener de forma periódica relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores (apartado tercero del art. 24).

No obstante, qué se entiende por interés del menor. La doctrina ha señalado que «la concreción de tal noción es harto difícil, a la vez que podría traer aparejada la utilización de definiciones más o menos subjetivas... Dicha noción debería traducirse como el derecho del menor a tener una situación estable, aunque resulta claro que su contenido no debe quedar limitado por este parámetro...»⁵³. Resulta «en muchas ocasiones, un concepto infiscalizable que permite un amplio margen de apreciación, e

⁵⁰ Habida cuenta de lo anterior, procede interpretar el Reglamento nº 2201/2003 en el sentido de que el carácter ilícito del traslado de un menor a efectos de la aplicación de dicho Reglamento depende exclusivamente de la existencia de un derecho de custodia, conferido por el ordenamiento jurídico nacional aplicable, en violación del cual tuvo lugar dicho traslado (STJUE 5 de octubre de 2010, §44)

⁵¹ Salvo en la medida en que utiliza los términos «su correspondencia» en vez y en lugar de «sus comunicaciones».

⁵² Considerando 33 del Reglamento 2201/2003 reconoce los derechos fundamentales y observa los principios consagrados en la Carta concretamente, pretende garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor enunciados en el art. 24 de esta.

⁵³ *Cfr.* SAP de Burgos de 24 de enero de 1991, con «Nota» de D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *REDI*, 1992-30-Pr, págs. 220-223.

incluso de arbitrariedad, por parte del juzgador... parece clara la imposibilidad de recurrir a un concepto unitario de «interés del menor»⁵⁴.

Ahora cabe preguntarse si ¿el art. 24 de la Carta se opone a la interpretación del Reglamento 2201/2003?

La interpretación del art. 24 de la Carta (en el sentido del Reglamento 2201/2003) debe ir encaminada a la no oposición de la concesión en exclusiva a la madre del derecho de custodia, sin impedir que el padre sólo disponga de ese derecho en virtud de una resolución judicial. De esta manera, el órgano jurisdiccional nacional competente se encuentra capacitado para tomar una decisión relativa a la custodia del menor, así como sobre el derecho de visita, teniendo en cuenta todos los datos⁵⁵ que guarden conexión con el caso concreto, protegiendo en todo momento el interés superior del menor, conforme al art. 24.2 de la Carta.

Conclusiones

El abogado general Sr. Niilo Jääskinen propone en su opinión⁵⁶ contestar a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la siguiente manera «El Derecho de la Unión no se opone a que, a efectos del artículo 2, número 11, del Reglamento 2201/2003, para demostrar que se ha producido una infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, la legislación de un Estado miembro exija que el padre de un menor que no esté casado con la madre de éste obtenga del órgano jurisdiccional competente una resolución que le conceda la guarda y custodia de dicho menor de modo que se le reconozca un “derecho de custodia” en el sentido del artículo 2, número 11, del mencionado Reglamento.»

Por su parte, el TJUE llega a la siguiente conclusión en el párrafo 65 de la sentencia, sin distanciarse mucho de la conclusión que el abogado general propuso “El Reglamento 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro supedita la adquisición del derecho de custodia por el padre de un menor, no casado con la madre de este, a que el padre obtenga una resolución del órgano jurisdiccional nacional competente que le confiera tal derecho que puede hacer ilícito, en el sentido del art. 2, núm.11, el traslado del menor por su madre o la no restitución de este”.

⁵⁴ Cfr. SAP de Castellón (Sección Segunda) de 24 de diciembre de 1994, con «Nota» de P. JIMÉNEZ BLANCO, *REDI*, 1996-47-Pr, págs. 287-289.

⁵⁵ Tales como los mencionados por el órgano jurisdiccional remitente, y, en particular, las circunstancias que rodearon el nacimiento del menor, la naturaleza de la relación entre los padres, la relación entre cada progenitor y el menor, así como la aptitud de cada uno de los progenitores para asumir la carga de la custodia

⁵⁶ Apartado 72 Opinión del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen (p. 9)

Bibliografía

LLAMAS POMBO, E. y MAESTRE CASAS, P., *Nuevos conflictos en Derecho de Familia*, 1ª ed., Madrid, La Ley, 2009, [www.laleydigital.net], (Consultado el 19 de diciembre de 2013).

Laboratorio 33

Tema propuesto:

¿Cómo se determina el concepto de “obligación de alimentos” en el régimen institucional de competencia judicial internacional?

Labor a realizar:

- **Buscar jurisprudencia del TJUE en la que fundamentar la respuesta.**

Trabajo realizado por: Julia Aguilar Aguilar y María Ares Lozano

Comentario:

Introducción

Veremos el contenido del Reglamento 4/2009 en cuanto a su competencia judicial internacional, la ley aplicable en materia de alimentos y el régimen de reconocimiento y ejecución de las resoluciones en esa materia. Éste es el primer instrumento que ofrece una respuesta a esas cuestiones de forma particular, puesto que, normas internacionales anteriores se referían a esta materia pero no de forma tan concreta como el Reglamento 4/2009.

En cuanto al concepto de “obligación de alimentos” del Reglamento 4/2009, se hace mención al mismo en la Exposición de motivos del Reglamento, concretamente en el Considerando número 11, estableciéndose lo siguiente:

El ámbito de aplicación del Reglamento debería extenderse a todas las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los acreedores de alimentos. A los fines del presente Reglamento, el concepto de «obligación de alimentos» debería interpretarse de manera autónoma.

Por tanto establece que la interpretación de este concepto será en cuanto a un concepto autónomo, es decir, independiente al concepto de “obligación de alimentos” de cada Estado en particular.

Al no establecer este Reglamento un concepto claro, haremos referencia al mismo basándonos en las distintas normas internacionales que también se refieren a esta materia y en jurisprudencia en cuanto a esta materia.

Convenio de Nueva York de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero

Este convenio tiene su origen en el problema de que existiesen personas sin recursos que tuviesen derecho a obtener alimentos, pero que su alimentante se encontrase en el extranjero. Esto suponía el problema de que, aunque en un Estado se determinase la obligación de prestar alimentos por parte de una persona, si se encontraba en otro Estado, esta obligación no se hacía efectiva.

Este instrumento da la posibilidad a los alimentistas de ejercitar acciones para hacer efectivo su derecho de alimentos entre Estados parte del mismo Convenio.

Hemos hecho referencia a que este Convenio es para hacer posible la obtención de alimentos entre personas de diferentes Estados, pero este Convenio no resuelve la duda de qué se encuentra dentro del derecho de alimentos, cuál es el concepto de alimentos.

Convenio de 15 de abril de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias

Este Reglamento tiene el fin de asegurar el mutuo reconocimiento y ejecución por los Estados contratantes de decisiones de carácter interno o internacional relativas a reclamación de alimentos por un hijo legítimo, ilegítimo o adoptivo que no esté casado y tenga menos de 21 años cumplidos, como lo regula su art. 1.

De tal modo que las decisiones que se dicten en uno de los Estados contratantes respecto a materia de alimentos, deberán ser reconocidas y declaradas ejecutivas en los demás estados contratantes sin necesidad de revisión del fondo.

Convenio de la Conferencia de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias

Este convenio es referido a la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

Este Convenio aclara cualquier duda que exista pero solo en cuanto a la aplicación del mismo a las obligaciones alimenticias entre esposos divorciados. Sobre todo, la necesidad de introducir una norma que regule la pensión que se le debe al esposo divorciado en particular. Así se indica en su art. 8.

Convenio de la Haya de 1996.

Este convenio sustituye al Convenio de la Haya de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores.

Este convenio se refiere a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Dentro de la materia responsabilidad parental se encuentra la obligación de los progenitores a prestar alimentos a sus hijos; pero este Convenio solo se refiere a los alimentos entre los mismos. No se refiere al derecho de alimentos entre parientes en general.

En el art. 3 se establece una lista ejemplificativa de los casos que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de este Convenio. Dentro del ejercicio de responsabilidad parental y dentro del derecho relativo al cuidado de la persona del niño se encuentra el derecho de alimentos, pero relativo solo a los menores de 18 años, como se establece en el art. 2.

Este convenio nos habla de la responsabilidad parental pero no especifica el concepto de obligación de alimentos.

Reglamento 44/2001

Este Reglamento sustituye al Convenio de Bruselas de 1968.

En este Reglamento no se establece un concepto sobre “obligación de alimentos” sino que la definición que conoceremos se basa en la jurisprudencia el TJUE.

En cambio este convenio se refiere a la competencia judicial internacional en materia de alimentos, como una competencia especial sin concretar específicamente su concepto ya que de ello se ocupa el TJUE.

Convenio de Lugano de 2007

Este convenio sustituye al Convenio de Lugano de 1988.

En cuanto a obligación de alimentos establece la competencia judicial internacional, en el art. 5, designando el Estado donde podrá ser demandado el posible alimentante si tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado parte del Clug07.

Este Convenio es relativo a muchos aspectos, no solo a obligación de alimentos, y no establece un concepto claro de qué es obligación de alimentos.

Reglamento 805/2004

Este reglamento se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias. En cuanto a materia de alimentos, ha sido sustituido por el Reglamento 4/2009 entre los Estados miembros en ambos reglamentos y que están vinculados por el Protocolo de la Haya de 2007.

Así, solo podremos aplicar este Reglamento 805/2004 si queremos ejecutar en Reino Unido una resolución dictada en cualquier otro estado miembro excepto Dinamarca; o viceversa.

En cuanto a la competencia judicial internacional, a este Reglamento se le relaciona con el Reglamento 4/2009 siendo aplicable el Reglamento 805/2004 respecto a Título Ejecutivo Europeo en materia de obligación de alimentos si dicho título ha sido expedido en algún estado miembro que no sea estado parte en el Protocolo de la Haya de 2007, sobre ley aplicable a la obligación de alimentos.

Reglamento 2201/2003.

Este Reglamento es un texto procesal civil internacional que incluye previsiones de cooperación entre autoridades en materia de alimentos. Se refiere concretamente a materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Este Reglamento excluye en su art. 1.3 la aplicación del mismo a las obligaciones de alimentos.

Protocolo sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 23 de noviembre de 2007

Este Protocolo se encuentra actualmente en vigor y moderniza al Convenio de la Haya de 1956 y al Convenio de la Haya de 1973, sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

Desarrolla normas generales sobre la ley aplicable y al mismo convenio hace referencia el propio Reglamento 4/2009 pues establece un régimen diferente a los Estados parte de este protocolo.

Convenio hispano-uruguayo sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, de 4 de noviembre de 1987

Este convenio se aplicará si el menor reside en un estado parte, España o Uruguay, y el deudor de alimentos reside o tiene bienes en otro estado parte, según indica su artículo 1. Del mismo modo, ese artículo añade que es lo que se entiende por menor, aquel que lo sea conforme a la ley de su residencia habitual.

Se aplicará únicamente a las obligaciones de alimentos, quedando excluidas las relaciones de filiación y de familia entre acreedor y deudor de alimentos, siendo ese su ámbito material del artículo 3.

Concurre con el Convenio de la Haya de 1973, que aunque ese es universal, ello no impide la aplicación del convenio hispano-uruguayo; y también concurre con el Protocolo de la Haya de 1997, que también es universal, no impidiendo la aplicación del que estamos tratando, según indica su artículo 19.

Para determinar la ley aplicable conforme al mismo, se acude al artículo 2, siendo la ley a elección del acreedor: la ley de residencia habitual del acreedor; la ley de residencia habitual del deudor en uno de los estados parte; o la ley del estado parte donde el deudor tenga bienes o ingresos.

El Reglamento 4/2009

Entró en vigor con carácter general el 30 de enero de 2009. Se contemplan dos momentos de aplicación distintos; a partir del 18 de septiembre de 2010 comienzan a aplicarse los artículos 2.2, 47.3, 71, 72 y 73. Estos preceptos comienzan a aplicarse antes, porque se refieren a la designación de las autoridades competentes en cada estado miembro para conocer de las obligaciones de alimentos y al establecimiento del estado miembro y a los mecanismos para aplicar el reglamento. A partir del 18 de junio de 2011 se comienzan a aplicar las demás disposiciones del reglamento.

Los ámbitos de aplicación de este reglamento son los siguientes:

- Desde el punto de vista material art 1 se aplica a las obligación de alimentos que derivan de una relación familiar de parentesco de matrimonio o de afinidad.

Concepto de alimentos: mantiene el mismo que se contemplaba en el reglamento 44/2001, concepto amplio de alimentos en el sentido de que son las prestaciones establecidas legalmente con el objetivo de paliar necesidades económicas de ciertas personas y que se imponen sobre parientes que disponen de mayores recursos económicos. En el Reglamento 44/2001 no se establecía específicamente un concepto de obligación de alimentos, sino que tuvo que ser el TJUE el que estableciera en sentencia ese concepto.

Por eso todas las sentencias del TJUE en las que se define alimentos respecto del Reglamento 44/2001 y del antiguo convenio de Bruselas, nos sirven para definirlo en ese Reglamento 4/2009.

Deben incluirse las prestaciones compensatorias entre ex cónyuges incluso aunque se determine en el marco de un proceso de divorcio.

- **Ámbito territorial:** art 2 y considerandos 47 y 48. El reglamento 4/2009 resulta aplicable en todos los estados miembros de la UE con las precisiones. En un principio el Reino Unido no participó en la adopción de este Reglamento pero con posterioridad decidió incorporarse al mismo y así es también estado miembro, comenzó en la misma fecha que para los demás estados. Con Dinamarca ocurre igual, primero no participo pero después ha participado. En dicha incorporación ha excluido la aplicación en territorio danés de la ley aplicable capítulo III, y las normas de cooperación administrativa entre seguridades centrales VII.

- **Ámbito espacial personal:** considerando número 15. Las disposiciones sobre competencia judicial internacional del Reglamento 4/2009 resultan aplicables siempre y cuando en virtud de las mismas sea competente algún órgano jurisdiccional de un estado miembro.

Normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones: solos eran aplicables cuando el estado de origen y el requerido sean estados miembros.

Normas de régimen aplicable, no es necesario determinar su ámbito de aplicación, porque el art 15 remite en lo relativo a la ley aplicable al protocolo de la Haya de 2007.

- **Ámbito temporal:** el art 75 indica el carácter irretroactivo de este Reglamento, sus disposiciones sobre competencia judicial internacional solo serán aplicables si la demanda se interpone después del 18 junio 2001.

Normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, en principio hay que tener en cuenta esa fecha, pero hay que atender al régimen transitorio del reglamento en su art 75.

- **Relaciones con otros instrumentos internacionales:** sustituirá entre los estados miembros a las disposiciones contenidas en el Reglamento 44/2001 relativas a la obligación de alimentos.

Así lo establece el art 68.1 del reglamento 4/2009.

Sustituirá también en materia de obligación de alimentos, al Reglamento 805/2004 relativo al título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, con una excepción, dicho Reglamento 805/2004 sigue siendo aplicable respecto a título ejecutivo europeo en materia de obligación de alimentos si dicho título ha sido expedido en un estado miembro que no sea estado parte en el Protocolo de la Haya de 2007 sobre ley aplicable a la obligación de alimentos.

Así solo en la actualidad, sería aplicable el reglamento 805/2004 si intentáramos hacer eficaz un título de obligación de alimentos en el reino unido o viceversa.

Otros convenios internacionales, entre los estados miembros en el reglamento que también son parte en otros convenios internacionales, prevalecerá el reglamento; pero entre estados miembros en el reglamento y terceros estados no miembros, siguen siendo aplicables los convenios internacionales que se hallen vigentes, art 69 reglamento 4/2009.

Relación entre el Reglamento 4/2009 y el Convenio de Lugano de 2007, que también regula las obligaciones de alimentos, competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución: entre los estados que son a la vez miembros en el Reglamento 4/2009 y partes en el convenio de lugano de 2007, prevalece el reglamento 4/2009. (Art 69.2)

Si se trata de relaciones entre un estado miembro en el Reglamento 4/2009 y un Estado que solo es parte en el CLug07, prevalecerá el CLug07 en lo relativo a las normas de competencia judicial internacional si se da alguna de estas situaciones: si el demandado esta domiciliado en un estado que solo es parte en el CLug07, o bien si existe sumisión a un órgano jurisdiccional de un estado que solo es parte en el CLug07. Así se desprende del art 64.2.a del CLug07.

En cuanto a la ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos conforme a este Reglamento, es conforme a su artículo 15, que remite para regular la ley aplicable al Protocolo de la Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos, siempre y cuando el tribunal que esté conociendo del asunto corresponde a un estado parte en dicho protocolo.

STJCE 6 marzo 1980 - As C-120-79 - De Cavel - De Cavel

En esta sentencia se solicita al TJUE la interpretación del párrafo primero del art. 1 y del apartado 2 del art. 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968.

En el apartado primero del art. 1 se establecen ciertas exclusiones, dejando fuera del ámbito de aplicación de este Convenio, las materias relativas a las personas físicas, regímenes matrimoniales, testamentos y sucesiones.

En el apartado 2 del art. 5 se refiere específicamente a la competencia judicial internacional en materia de alimentos estableciendo que se podrá demandar al acreedor

de alimentos ante el tribunal de su domicilio de su residencia habitual. Concretamente el caso se refiere a una pensión compensatoria debido al divorcio y las desigualdades económicas que éste conlleva en una de las partes.

En cuanto a la interpretación del párrafo primero del art. 1 se solicita interpretar si una pensión de alimentos dictada por un juez francés se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación del convenio; o si, por el contrario, se excluye del mismo; pues se pretende ejecutar esta sentencia dictada en Francia, en Alemania.

Podríamos pensar que esta pensión compensatoria provisional se encontrase excluida del art. 1; pero el art. 5 en su apartado 2 nos elimina esta duda puesto que habla específicamente de la obligación de alimentos, dentro de esta misma obligación de alimentos encuadraremos la pensión compensatoria de la que habla la sentencia.

Finalmente se establece que es aplicable el concepto de alimentos del Convenio de 27 de septiembre de 1968, en cuanto a lo relativo a pensiones alimenticias mensuales y a pensiones compensatorias provisionales.

STJCE 27 febrero 1997 - As C-220-95 - Boogaard - Laumen

Se solicita al TJUE la interpretación del segundo párrafo del art. 1 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; y por el Convenio de 25 de octubre de 1982, relativo a la adhesión de la República Helénica.

La interpretación se debe a que se desea ejecutar una sentencia expedida por el High Court of Justice of England and Wales en Países Bajos.

La sentencia determinaba el pago por parte del Sr. Van den Boogaard a la Sra. Laumen de cierta cantidad en concepto de pensión de alimentos pero en sustitución de una paga periódica.

Para la ejecución de esta sentencia debía saberse, en primer lugar, si se podía hacer efectiva en otro Estado sin necesidad de exequátur o si debía hacerse este procedimiento para hacerla efectiva en otro Estado; es por esto, que se solicita la interpretación de este artículo, puesto que las cuestiones relativas a regímenes económicos matrimoniales se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de este Convenio, pero, en cambio, las cuestiones relativas a pensiones de alimentos sí se encuentran incluidas.

Se hace referencia al Convenio de Bruselas, indicando, que tampoco en éste encontramos una definición de regímenes matrimoniales ni tampoco una definición de obligación alimentaria.

Se indica que “en el Informe Schlosser que en ningún sistema jurídico de los Estados miembros «los alimentos entre cónyuges se derivan de regulaciones que formen parte de las normas relativas a los regímenes matrimoniales»”. Por tanto se pueden

diferenciar tales conceptos, se diferenciarán dependiendo de la motivación de la resolución.

En este informe nos interesa el concepto de obligación de alimentos, la sentencia indica lo siguiente: si de la resolución “resulta que una prestación está destinada a garantizar la manutención de un cónyuge necesitado o si se toman en consideración las necesidades y los recursos de cada uno de los cónyuges para determinar su cuantía, la resolución se refiere a una obligación alimentaria.” También entrarán en el concepto de pensión de alimentos las pensiones que no sean periódicas sino que se fijen en un solo pago.

Por tanto, esta pensión de la sentencia se encuentra en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas por tratarse de una pensión de alimentos aunque sea en un solo pago y además incluya la transmisión de ciertas propiedades.

STJCE 15 enero 2004 - As C-433-01 - Bayern – Blijdestein

Se solicita al TJUE la interpretación del art.5, punto 2, del Convenio de 27 de septiembre 1968, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica y por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa.

El marco en el que se pretende interpretar este precepto es “con motivo de una acción de repetición ejercitada (...) para recuperar las cantidades abonadas en concepto de ayudas para la formación, a la hija de la otra parte del litigio.

Según las leyes alemanas, cuando se precise una pensión de alimentos por parte de un estudiante, ésta podrá ser abonada por los servicios del Land territorialmente competente. Si el estudiante tiene un crédito alimenticio frente a sus padres, el Land se subrogará en el mismo hasta el importe de las prestaciones abonadas.

En este caso, el prestador de alimentos a la hija del Sr. Blijdenstein, fue Freistaat Bayern. Este último, solicitó el reembolso al progenitor de la estudiante de las ayudas prestadas a la misma.

Se plantea en la sentencia la posibilidad de que esta pensión de alimentos pueda ser incluida en el Convenio de 27 de septiembre de 1968, y así invocar la competencia especial del art. 5.2 del mismo.

Se establece que esta materia está comprendida dentro de “materia civil” pues se trata de una “acción de repetición mediante la cual un organismo público reclama a una persona de Derecho privado el reembolso de las cantidades que abonó en concepto de asistencia social a los alimentistas de dicha persona”.

El apartado 2 del art.5 de este Convenio indica que se refiere a “materia de alimentos”. Se incluyen dentro del concepto materia de alimentos los pagos anticipados por organismos públicos en concepto de alimentos; pero no puede aplicarse el art. 5.2

en cuanto a otorgar un foro especial a organismos públicos, sino que este foro especial deberá aplicarse para ofrecer al alimentista una base alternativa de competencia judicial, puesto que se trata de la parte débil del proceso.

Debido a que en este caso el demandante es un organismo público, no es la parte débil y por tanto no puede utilizar el foro especial del apartado 2 del art. 5.

STJCE 14 noviembre 2002 - As C-271-00 - Gemeente Steenberg - Luc Baten

Se solicita al TJUE la interpretación del art. 1 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica.

Se plantea la interpretación de este artículo con arreglo al Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de 27 de septiembre de 1968.

La cuestión objeto de litigio es una acción de repetición ejercitada por una entidad neerlandesa con el fin de recuperar sumas de dinero abonadas a la esposa divorciada e hija del señor Baten, en concepto de asistencia social.

La esposa divorciada y la hija tienen su domicilio en Países Bajos mientras que el señor Baten lo tiene en Bélgica. En base a la legislación de los Países Bajos reciben la esposa e hija del señor Baten un subsidio mensual en régimen de asistencia social para personas que carezcan de recursos. Este subsidio será reclamado “a quien incumpla la obligación de prestar alimentos a su cónyuge (o ex cónyuge) o a un hijo menor”, como dice la propia ABW en su art. 93.

En la sentencia de divorcio establecida mediante acuerdo en Bélgica, las partes concretan que no se deberán prestación de alimentos alguna; y que en concepto de mantenimiento y educación de su hija, el Sr. Baten pasará una cantidad mensual.

El señor Baten incumple su compromiso y la entidad local correspondiente de los Países Bajos otorga el subsidio a la ex cónyuge y a la hija, solicitando una acción de repetición al señor Baten. Este señor no ejecuta el pago y esta entidad lo demanda en Países Bajos. Se concede el exequátur de la resolución donde se condena al señor Baten a pagar lo debido a la entidad local de Países Bajos.

El Sr. Baten recurre la resolución y se estima que no es posible ejecutar la resolución puesto que es “incompatible con la sentencia de divorcio que establecieron las partes de mutuo acuerdo”. El municipio de Países Bajos interpone recurso de apelación pero se determina que la materia del litigio es de seguridad social y por tanto se encuentra excluida esta materia del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.

Se realizan dos consultas: en cuanto a la primera se determina que una acción de repetición se encuentra incluida en el concepto “materia civil” en la medida en que el fundamento de esta acción se encuentre regulado por normas aplicables a la obligación de alimentos; en cambio si la acción de repetición se basa en una prerrogativa concedida

a un organismo público, no se encuentra, esta acción de repetición, contenida dentro del término “materia civil”.

En cuanto a la segunda se cuestiona si las cantidades abonadas en concepto de asistencia social se encuentran dentro del concepto “seguridad social”, concepto que se encuentra excluido del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas por exclusión expresa. El Convenio de Bruselas no define el concepto de “seguridad social”, pero en base a la definición del Reglamento 1408/71, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se determina que no se encuentra contenida en el concepto de “seguridad social” del Convenio de Bruselas la acción de repetición a través de la cual se solicita el reembolso a una entidad pública de las cantidades abonadas en concepto de asistencia social al ex cónyuge e hija de esa persona.

STJCE 27 marzo 1979 - As C-143-78 - De Cavel - De Cavel

Esta sentencia tiene en cuenta la resolución de 22 de mayo de 1978 relativa a la interpretación del convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales.

Se pide el exequátur, que se le deniega por no presentar la suficiente documentación. Lo que interesa es si ese convenio nombrado podrá aplicarse al tratarse de un procedimiento accesorio el hecho de la colocación de precintos y al embargo de bienes al estado de las personas o a regímenes matrimoniales.

Se tiene en cuenta la relación entre las medidas adoptadas por el juez francés de familia y el proceso de divorcio, debido al carácter patrimonial de las medidas cautelares.

El ámbito de aplicación del convenio se extiende a los asuntos civiles y mercantiles según su artículo 1, pero el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones se encuentran excluidos del mismo.

Así las relaciones patrimoniales que resulten del vínculo matrimonial o de su disolución son materias excluidas de dicho convenio. No puede invocarse para introducir en el ámbito de aplicación del Convenio medidas provisionales o cautelares relativas a materias que están excluidas de él.

De este modo, las resoluciones judiciales por las que se adoptan medidas de aseguramiento provisionales en un proceso de divorcio, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio, como así dice su artículo 1, dado que dichas medidas afectan o están vinculadas a relaciones relativas al estado de las personas implicadas en el proceso de divorcio o a las relaciones jurídicas patrimoniales que resultan del vínculo conyugal o de su disolución.

Por lo tanto se concluye en esta sentencia que en las materias nombradas no será aplicable en este caso el convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales.

Conclusiones

El Reglamento 4/2009 no define en qué consiste exactamente el concepto de obligación de alimentos. Si acudimos al Reglamento 44/2001 tampoco encontramos esa definición, pero sí hay jurisprudencia del TJUE sobre la interpretación de este concepto en otras normas institucionales, estas interpretaciones servirán también para el concepto de obligación de alimentos del Reglamento 4/2009.

Así por último también se tiene en cuenta el Protocolo de la Haya de 2007, muy importante en esta materia en la actualidad, ya que se entrelaza con el reglamento 4/2009 para superar las dificultades del cobro efectivo de las pensiones de alimentos.

Con el reglamento 4/2009 se ha intentado llegar a una regulación homogénea de las obligaciones alimenticias actualizada y completa, objetivo que no se llegó a cumplir del todo, ya que nos hemos visto en la necesidad de acudir a otros textos legales, tanto normativos como jurisprudenciales para tener un concepto aceptable y completo de obligación de alimentos.

La acepción que suele adoptar el TJUE suele ser amplia. Según el caso acudiremos a la interpretación más aplicable en las que ha ido dando el TJUE a lo largo de las aplicaciones de antiguas normas sobre obligaciones de alimentos.

Un caso que suscita muchas dudas es en cuanto al caso de la obligación de alimentos entre ex cónyuges. Haremos referencia al asunto A. Van den Boogaard contra P. Laumen (Sentencia del Tribunal (Quinta sala) de 27 de febrero de 1997. En esta consulta se determinan unos parámetros que nos parecen bastante clarificadores.

La sentencia indica si de la resolución “resulta que una prestación está destinada a garantizar la manutención de un cónyuge necesitado o si se toman en consideración las necesidades y los recursos de cada uno de los cónyuges para determinar su cuantía, la resolución se refiere a una obligación alimentaria.”

Por tanto, concluiremos que para el caso de obligación de alimentos entre ex cónyuges, será una obligación alimentaria cuando la finalidad de la pensión sea garantizar la manutención; por tanto se tendrá en cuenta tanto la situación económica del alimentista, como la situación económica del alimentante.

RESULTADOS GRUPO II

Pfra. Dra. Dña. Antonia Durán Ayago

Durante el presente curso, el Grupo II de 4º de Derecho ha realizado semanalmente comentarios de jurisprudencia, cuya lectura les sugería previamente para reforzar la explicación de los contenidos en clase. La experiencia ha sido muy positiva, pues, pese a lo que había sido la tónica general de apatía en la lectura de textos jurisprudenciales en la Licenciatura, en el Grado los alumnos han respondido leyendo los textos y comentándolos con un grado de argumentación y erudición jurídica admirables.

Por otro lado, fijamos como requisito de evaluación, la entrega de al menos dos comentarios de jurisprudencia, a elegir libremente por el alumno de aquellas que más le hubieran interesado. Del grupo de 46 personas que asistía con regularidad a clase, todos ellos realizaron los comentarios. Fue una forma, además, de introducirlos en la investigación pues exigía que todo comentario estuviera acompañado de una bibliografía doctrinal mínima.

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA COMENTADA:

PARTE II: DIMENSIÓN TÉCNICO-JURÍDICA DEL SISTEMA

- **LECCIÓN 2: Aspectos generales de la competencia judicial internacional y del reconocimiento de decisiones, documentos y actos**

I. Inmunidad de jurisdicción y de ejecución

 [STC 107/1992, de 1 de julio](#)

 [STC 140/1995, de 28 de septiembre](#)

 [STJUE de 15 de febrero de 2007, Lechouritou](#)

• **LECCIÓN 3: Técnicas de reglamentación del Dipr**

I. Sucesión temporal de normas de conflicto

 [SAP Baleares 428/2002, de 15 de julio](#)

 [STC 39/2002, de 14 de febrero](#)

II. Calificación

 [SAP Castellón 5/2004, de 21 de enero](#)

III. Conflicto internacional transitorio

 [SAP Girona 254/2000, de 19 de mayo](#)

IV. Orden público internacional

 [STSJ Galicia de 2 de abril de 2002](#)

 [STSJ Madrid de 29 de julio de 2002](#)

 [STSJ Cataluña de 30 de julio de 2003](#)

 [STSJ Comunitat Valenciana de 6 de junio de 2005](#)

V. Reenvío

 [STS 887/1996, de 15 de noviembre](#)

 [STS 436/1999, de 21 de mayo](#)

 [STS 849/2002, de 23 de septiembre](#)

VI. Aplicación judicial del Derecho extranjero

 [STC 10/2000, de 17 de enero](#)

 [STC 155/2001, de 2 de julio](#)

 [STC 33/2002, de 11 de febrero](#)

 [STC 29/2004, de 4 de marzo](#)

 [STS de 22 de mayo de 2001](#)

 [STS de 25 de mayo de 2001](#)

 [STS de 4 de julio de 2006](#)

 [STS de 18 de octubre de 2010](#)

PARTE III: DERECHO PATRIMONIAL INTERNACIONAL

- **LECCIÓN 4: Criterios de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución en obligaciones contractuales, obligaciones extracontractuales y derechos reales.**

Antisuit injunctions

 [STJCE de 27 de abril de 2004, Turner](#)

 [STJCE 10 de febrero de 2009, West Tankers Inc.](#)

Forum non conveniens

 [STJCE de 1 de marzo de 2005, Owusu](#)

Ámbito de aplicación material del Reglamento 44/2001

 [STJCE de 15 de febrero de 2007, Lechouritou](#)

 [STJCE de 15 de mayo de 2003, Préservatrice](#)

 [STJCE de 27 de febrero de 1997, Boogaard](#)

 [STJCE de 14 de noviembre de 2002, Steenberg](#)

Foros exclusivos en el Reglamento 44/2001

 [STJCE de 13 de julio de 2006, Lamellen](#)

 [ATJCE de 5 de abril de 2001, Gaillard-Chekilli](#)

 [STJCE de 6 de julio de 1988, Scherrens](#)

Sumisión expresa y tácita en el Reglamento 44/2001

 [STJCE de 16 de marzo de 1999, Castelletti](#)

 [STJCE de 9 de noviembre de 2000, Coreck](#)

 [STJCE de 9 de diciembre de 2003, Gasser](#)

 [STJUE de 15 de diciembre de 2012, Gothaer](#)

 [STJUE de 7 de febrero de 2013, Refcomp](#)

Foro del domicilio del demandado en el Reglamento 44/2001

 [STJCE de 13 de julio de 2000, Josi](#)

Foro especial en materia contractual: art. 5.1 Reglamento 44/2001

 [STJCE de 19 de febrero de 2002, asunto C-256/00, Besix](#)

 [STJCE de 3 de mayo de 2007, asunto C-386/05, Color Drack](#)

 [STJCE de 25 de febrero de 2010, asunto 381/08, Car Trim](#)

 [STJCE de 11 de marzo de 2010, asunto C-19/09, Wood Floor](#)

 [STJUE de 9 de julio de 2009, Rehder documento Word](#)

Foros de competencia judicial internacional y responsabilidad extracontractual

 [STJCE de 7 de marzo de 1995, asunto C-68/93, Fiona Shevill](#)

Foros de competencia judicial internacional en contratos con parte débil

 [STJCE de 12 de mayo de 2005, asunto C-112/03, Peloux](#)

 [STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01, Gruber](#)

 [STJCE de 27 de enero de 2002, asunto C-37/00, Weber](#)

Foros de vinculación procesal en el Reglamento 44/2001

-  [STJCE de 11 de octubre de 2007, Freeport](#)
-  [STJCE de 26 de mayo de 2005, Zurich España](#)
-  [STJCE de 13 de julio de 1995, Danvaern archivo](#)

Medidas provisionales en el Reglamento 44/2001

-  [STJCE de 17 de noviembre de 1998, Van Uden](#)

Orden público internacional y reconocimiento en el Reglamento 44/2001

-  [STJCE de 28 de marzo de 2000, Krombach](#)
-  [STJCE de 11 de mayo de 2000, Renault](#)
-  [STJCE de 2 de abril de 2009, Gambazzi](#)

Rebeldía procesal y reconocimiento en el Reglamento 44/2001

-  [STJCE de 14 de diciembre de 2006, ASML](#)
-  [STJUE de 6 de septiembre de 2012, Trade Agency](#)

Inconciliabilidad y Reglamento 44/2001

-  [STJUE de 26 de septiembre de 2013, Salzgitter](#)

- **LECCIÓN 5: Derecho aplicable en obligaciones contractuales, obligaciones extracontractuales y derechos reales**

Jurisprudencia del TJUE sobre el Convenio de Roma

Internacionalización subjetiva del contrato: límites

-  [STJCE de 9 de noviembre de 2000, asunto C-38/98, Ingmar](#)

PARTE IV: FAMILIA Y SUCESIONES

- **LECCIÓN 6: Matrimonio y uniones no matrimoniales**

Ley aplicable a la capacidad matrimonial y matrimonios entre personas del mismo sexo

 Resolución Circular DGRN de 29 de julio de 2005

Ley aplicable al consentimiento matrimonial y matrimonios de conveniencia

 Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006

Interpretación de los arts. 6 y 7 del Reglamento 2201/2003 por el TJCE

 STJCE de 29 de noviembre de 2007, Sundelind

- **LECCIÓN 7: Filiación**

Gestación por sustitución y determinación de la filiación

 RDGRN 18 de febrero de 2009

 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010

 Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011

 Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución

Adopción internacional

 Kafala y TEDH: caso Harroudj

Doctrina del TS en reconocimiento de resoluciones de filiación

 Doctrina correcta TS

 Doctrina errónea TS

- **LECCIÓN 8: Protección de menores y sustracción internacional de menores**

 Jurisprudencia del TJUE sobre el Reglamento 2201/2003

Forum non conveniens y reglas de competencia judicial internacional en responsabilidad parental

 SAP Salamanca de 29 de noviembre de 2006

- **LECCIÓN 9: Alimentos**

TJUE y alimentos

 STJCE de 27 de febrero de 1997, Boogaard

 STJCE 20 de marzo de 1997, Farrell

 STJCE 14 de noviembre de 2002, Steenbergen vs. Baten