

ESTRATEGIA PROCESAL Y LITIGACIÓN INTERNACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA: DISTINCIÓN ENTRE MATERIA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL *

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT

*Investigadora predoctoral
Universidad de Murcia*

Recibido: 04.07.2014 / Aceptado: 15.07.2014

Resumen: Las opciones que tiene un demandante a la hora de interponer su demanda ante tribunales de los Estados miembros participantes en el Reglamento Bruselas I pueden variar en función de si dicha acción se considera como materia “contractual” o “delictual o cuasidelictual” a efectos del Reglamento Bruselas I y, en breve, del Reglamento Bruselas I bis. A falta de definición legal, estos conceptos se encuentran en proceso de definición por el TJUE en vía jurisprudencial, lo que puede proporcionar a las partes que planean su estrategia procesal tanto una cierta inseguridad jurídica como una cierta flexibilidad.

Palabras clave: Materia contractual. Materia delictual o cuasidelictual, extracontractual. *Fórum contractus*. *Fórum delictii commissii*. Competencia judicial internacional. Reglamento Bruselas I. Reglamento Bruselas I bis. Interpretación. Calificación.

Abstract: The options that the plaintiff has to file an action before the Courts of a Member State may vary depending on whether such action is considered a “matter relating to contract” or a “matter relating to tort, delict or quasi-delict” within the meaning of Brussels I and Brussels I recast Regulations. As there is no legal definition of these concepts in such Regulations, they are being defined by the ECJ in its case law. This provides legal uncertainty to the parties who plan their litigation strategy, but also some flexibility.

Key Words: Matters relating to contract. Matters relating to tort, delict or quasidelict. *Fórum contractus*. *Fórum delictii commissii*. International jurisdiction. Brussels I Regulation. Brussels I recast. Interpretation. Characterization (*qualification*).

Sumario: I. Introducción. II. La interpretación de conceptos y la calificación en los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012. III. Los conceptos de materia contractual y extracontractual en los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012. 1. Concepto legal. 2. Jurisprudencia del TJCE/TJUE. 3. Relación con los Reglamentos Roma I y Roma II. IV. Nuevas Sentencias del TJUE, nuevos matices. 1. El caso *Brogssitter vs. Fabrication de montres normandes*. 2. Aportación a la distinción entre materia contractual y extracontractual. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. Para las partes, el poder demandar ante unos tribunales u otros tiene importantes consecuencias, sobre todo económicas. Litigar tiene un coste (*litigation is costly*), y este coste no es el mismo en todos los foros, pues las partes no conocen igual el Derecho de todos los países, no tienen igualmente

* El trabajo de la autora es resultado de un contrato predoctoral financiado por la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia (Consejería de Industria, Empresa e Innovación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

fácil el acceso a los tribunales de todos los Estados, no conocen todas las lenguas... todo ello supone que la parte que pretende demandar evalúe el foro ante el que quiera dirigir su demanda en términos económicos¹.

2. En este sentido, y desde una perspectiva *ex ante*, las diferentes conexiones que presenta un caso con dos o más Estados pueden verse como la posibilidad de acudir a diferentes tribunales nacionales, entre los cuales los particulares pueden elegir². Los foros entre los que puede optar el demandante son los del Reglamento 44/2001 (Bruselas I)³, que será sustituido por el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis)⁴, cuando el caso se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Cuando el pleito no es objeto de competencias exclusivas y no hay acuerdo de sumisión a los tribunales de ningún Estado, las opciones del demandante se mueven entre el foro general del domicilio del demandado del art. 2 RB-I / 4 RB-I bis y los foros especiales del art. 5 RB-I / 7 RB-I bis.

3. Estos foros especiales, independientemente de la explicación que haya dado de los mismos el TJUE⁵, en la realidad se abren como otra opción a la parte demandante, que accionará solamente en el caso en que le suponga demandar a un menor coste. De esta forma, dependiendo de la calificación de una determinada acción en una de las categorías del art. 5 RB-I / 7 RB-I bis, las opciones del demandante pueden variar, y también sus costes de litigación⁶.

4. Es por esto que, si bien la calificación dada por la parte demandante a su pretensión no es definitiva, éste intentará “atraer” su pretensión a la categoría del art. 5 RB-I / 7 RB-I bis que más les convenga⁷. Las categorías que dan lugar a mayores discusiones son las de “materia contractual” (art. 5.1 RB-I / 7.1 RB-I bis) y “materia delictual o cuasidelictual” (art. 5.3 RB-I / 7.2 RB-I bis), pues abren la puerta a foros muy distintos: la primera permite demandar ante los tribunales del lugar en que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda y la segunda ante los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

5. A lo anterior hay que sumar que, cuando se debate en sede de competencia judicial internacional si una determinada materia es contractual o extracontractual, la calificación que se vaya a otorgar puede

¹ El estudio de los costes de litigación internacional es una tendencia reciente en el Derecho Internacional Privado. Al respecto, F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La racionalidad económica del Derecho Internacional Privado”, *Cursos de Dcho. Internacional Vitoria-Gasteiz*, 2001, Univ. País Vasco, pp. 88-154. *Vid.* también, M. VIRGÓS SORIANO / F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “Estado de Origen vs. Estado de destino”, *Indret*, núm 251, 2004-4, noviembre 2004, pp. 1-20 y A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 14, 39, 129, 130, 197-202, y 242.

² M. VIRGÓS SORIANO / F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, Thomson Civitas, Pamplona, 2007, p. 45. Se da una especie de “mercado” de servicios jurisdiccionales.

³ 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, *DOUE* 16.01.2001, L 012.

⁴ Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), *DOUE* 20.12.2012, L 351/1.

⁵ Véase, por ejemplo, la STJCE 11 enero 1990, en que indica que los foros de competencia especial “*están fundados sobre la existencia de un nexo particularmente estrecho entre el litigio y otras jurisdicciones distintas a las del domicilio del demandado, que justifican la atribución de competencia a las mismas por razones de buena administración de Justicia y de organización útil del proceso*”. En este sentido también se pronuncian D. BUREAU / H. MUIR WATT, *Droit International Privé* (Tome II), Partie spéciale, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. 283.

⁶ La calificación de una pretensión como materia contractual, extracontractual, de derechos reales, divorcio, alimentos... es la que determina qué normas de competencia judicial internacional concretas resultan aplicables. Al respecto, Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) núm. 318/2006 de 16 mayo, JUR 2006\192444: “Con carácter previo a la resolución de cuestiones de competencia es preciso determinar la naturaleza de la acción o acciones ejercitadas, tal y como indica la STS de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9354)”.

⁷ B. AUDIT / L. D’AVOUT, *Droit International Privé*, Economica, Paris, 2013, p. 521 : « Il ne faut cependant pas se dissimuler que le choix exercé par le demandeur est rarement dicté par les considerations qui président à la solution élektive mais plutôt par ses intérêts immédiats, au premier rang desquels le désir de plaider dans l’État de son domicile, ou, à tout le moins ailleurs que dans celui de son adversaire ».

influir en la ley que vaya a acabar aplicándose al caso⁸. De esta forma, si un tribunal considera que una materia es “contractual” a efectos de competencia judicial internacional, lo habitual, aunque no exista una norma que obligue al juez a ello, será que para determinar la ley aplicable a la misma aplique el Reglamento Roma I⁹, y que si considera que es materia “extracontractual”, aplique el Reglamento Roma II¹⁰.

6. Lo expuesto se verá mucho más claro con un ejemplo. El señor X tiene un contrato firmado con la empresa Y, como prestador de servicios, empresa a la que le presta sus servicios de “inventor” de mecanismos de relojes en Francia. El señor X utiliza los mecanismos inventados para comercializarlos por su cuenta en una página web creada en Francia y dirigida a consumidores alemanes. La empresa Y se plantea ante qué tribunales puede demandarle. Si califica la acción como materia contractual podrá demandarle en Francia, que es lugar de la prestación de los servicios, y si la califica como extracontractual, podrá demandarle en Francia y Alemania¹¹. El demandante evaluará qué opción le comporta menos costes de litigación e intentará calificar la acción de forma que le lleve a ese foro menos costoso.

7. Pero además de lo anterior, determinar si se trata de materia contractual o extracontractual a efectos de competencia judicial internacional influirá también en la calificación que estas acciones merezcan a efectos de ley aplicable: si se considera materia contractual, el Tribunal que se declare competente aplicará Roma I y a falta de pacto de ley aplicable, decidirá el caso conforme a la ley francesa¹², y si se considera materia extracontractual, el Tribunal que se declare competente aplicará Roma II y, a falta de pacto de ley aplicable y de nacionalidad común de las partes, decidirá el caso conforme a ley alemana¹³. En este segundo caso, las indemnizaciones que podría obtener el demandante serían más altas, dado que en Alemania este tipo de ilícitos tienen acarreadas altísimas sanciones impuestas por la ley de Competencia Desleal.

8. En el fondo, se produce una especie de *forum shopping* encubierto¹⁴. Que el asunto sea materia contractual o extracontractual a efectos de competencia judicial internacional no influirá solamente en qué tribunales son los que conocen del asunto, sino también en qué ley se aplicará al caso y, en definitiva, a la cuantía de la indemnización que podría cobrar el demandante. Ahora bien, el demandante no es “todopoderoso” al calificar su pretensión como contractual o extracontractual. La calificación que haya podido realizar no es definitiva y vinculante sino que se encuentra sometida al control del Tribunal ante el que plantee su demanda¹⁵.

⁸ Considerando 7 RR-I: “El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el 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 (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”.

⁹ Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”), *DOUE* 4.7.2008, L 177/6.

¹⁰ 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»), *DOUE* 31.7.2007, L 199/40.

¹¹ Sobre la competencia judicial internacional en relación a los ilícitos cometidos a través de internet *vid.* A. LÓPEZ TARRUELLA, “Criterio de «focalización» y «forum delicti commissi» en las infracciones de propiedad industrial e intelectual en Internet”, *Revista de propiedad intelectual*, n° 31, 2009, pp. 13-52; G. PALAO MORENO, “Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet”, en J. PLAZA PENADÉS (COORD.), *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 275-297; A. SARAVALLE, “«Forum damni» o «Fora damni»?”, *Il Foro Italiano*, 1995.4, pp. 331-340; L. USUNIER, «Nota A Sent. Cass Francia 9 marzo 2010», *JDI Clunet*, 2010, pp. 870-885.

¹² Art. 4.1.b RR-I, ley del país donde tiene su residencia habitual el prestador del servicio.

¹³ Art. 4.1 RR-II, ex. art. 6.2 RR-II, ley del país en que se ha producido el daño.

¹⁴ G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 8: « Forum shopping is by no means a negative or suspect phenomenon ».

¹⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 14ª ed., Ed. Comares, Granada, 2013, p. 153.

9. Por todo lo expuesto, la calificación a efectos de la competencia judicial internacional de una acción como “materia contractual” o “materia delictual o cuasidelictual” resulta de vital importancia para la estrategia procesal de las partes¹⁶.

II. La interpretación de conceptos y la calificación en los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012.

10. La puesta en marcha de la opción otorgada por los artículos 5.1 y 5.3 exigen en primer lugar una tarea de calificación¹⁷. Esta operación de calificación de una determinada acción como “materia contractual” o “materia delictual o cuasidelictual” requiere una previa interpretación del significado de estos conceptos en el Reglamento Bruselas I, y, a partir de enero de 2015, en Bruselas I bis. Estas operaciones, calificación e interpretación, son diferentes entre sí¹⁸.

11. Para analizarlas, es preciso tener en cuenta que el Reglamento Bruselas I / Bruselas I bis forma parte del DIPr. europeo, un ordenamiento jurídico dotado de sus propias normas, conceptos e instituciones legales. Este Reglamento ha de interpretarse y calificarse, por lo tanto, de acuerdo con los métodos específicos de este DIPr. europeo¹⁹. Se trata de una forma de proceder nueva y distinta de la que se sigue en el DIPr. de producción interna, y que exige olvidarse de lo aprendido, y dejar atrás a Bartin, a las calificaciones *lege fori* y al art. 12.2 del CC...²⁰.

1. La interpretación de conceptos

12. La interpretación consiste en concretar el significado de los términos que utiliza el Reglamento Bruselas I o Bruselas I bis en los supuestos de hecho de sus normas. Esta tarea se ve dificultada porque estos términos son también utilizados por los Derechos nacionales. El nuevo Bruselas I bis ha intentado solucionar esta situación mediante la inclusión de un listado de definiciones, pero éste es muy escaso²¹.

13. La primera duda que se genera es si esta interpretación ha de realizarse de forma autónoma, es decir, si los conceptos son propios del Reglamento, o si su significado se ha de obtener por remisión a un Derecho nacional determinado (el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto o el Derecho del que proviene la institución). En relación a esta cuestión, el Tribunal de Justicia ha mostrado una preferencia clara por la solución de los conceptos autónomos, sobre todo cuando se trata de cuestiones

¹⁶ Esta cuestión ha sido tratada, entre otros, por los siguientes autores: F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 110-11, 118-119; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 2010, Paris, p. 165-167, 217-220; P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 224-228; B. HAFTEL, “Entre Rome II et Bruxelles I: l’interprétation communautaire uniforme du règlement Rome II”, *JDI*, n. 3, julio 2010, doctrina 11, p. 760-788; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 14ª ed., Ed. Comares, Granada, 2013, pp. 655-658, 1063-1065; S. CLAVEL, *Droit international privé*, Hypercours Dalloz, Paris, 2012, p. 207; U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2nd Revised edition, 2012, pp. 121-144, 231-239; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Art. 5.1” y P. BLANCO MORALES LIMONES, «Art. 5.3», en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 77-101, 120-138; P. DE CESARI, *Diritto Internazionale Privato dell’Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 77-78, 91-96; J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 229-237, 247-254; B. AUDIT / L. D’AVOUT, *Droit International Privé*, Economica, Paris, 2013, pp. 512-519, 519-521; B. BAREL / STEFANO ARMELLINI, *Manuale Breve Diritto Internazionale Privato*, Giuffrè Editore, Milán, 2013, pp. 234-241, 255-260; G. CONNETTI / S. TONOLO / F. VISMARA, *Manuale di Diritto Internazionale Privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 26-30; O. CACHARD, *Droit International privé*, Larcier, Bruselas, 2013, pp. 51-54; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 86-98.

¹⁷ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 383.

¹⁹ U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 30.

²⁰ P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 47, se refiere a este fenómeno como la “originalità del meccanismo di interpretazione” del Derecho de la Unión Europea.

²¹ Solamente define los conceptos de resolución, transacción judicial, documento público, Estado miembro de origen, Estado miembro requerido y órgano jurisdiccional de origen (art. 2 RB-I bis).

directamente reguladas por el Reglamento, es decir, que el Reglamento desea unificar o precisar para cumplir sus objetivos²². Esta interpretación autónoma es la más conforme con los fines del Reglamento, ya que éste busca una uniformidad de soluciones y ésta solamente pueden alcanzarse por una uniformidad en la interpretación²³.

14. Una vez determinado que el concepto es autónomo, y por lo tanto propio del Reglamento, el juez ha de proceder a su interpretación en clave europea, es decir, conforme a Derecho europeo. Sin embargo, como indica F. J. GARCIMARTÍN, el Derecho europeo no ha dado un método hermenéutico especial, para proceder a dicha interpretación, sino que los jueces nacionales han de aplicar para ello los cánones clásicos de interpretación (criterio literal, criterio sistemático, criterio histórico y criterio teleológico) pero adaptados al contexto europeo²⁴. Lo anterior supone sumar a estos criterios el análisis del Derecho comparado y la utilización de principios generales comunes a los Estados miembros²⁵. U. MAGNUS añade otros criterios interpretativos como la conformidad con el Derecho europeo y con los Derechos Humanos²⁶.

15. De nuevo en este punto la interpretación ha de guiarse por el principio de “uniformidad”. Ésta ha de realizarse por los tribunales de los Estados Miembros como si fueran jueces “europeos” que aplican un instrumento común a una pluralidad de Estados. Esto se traduce en que los conceptos han de tener siempre la misma interpretación, independientemente de qué tribunales sean los que conozcan del asunto. Al no existir unos criterios fijos, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) el que funciona como garantía de uniformidad²⁷.

2. La calificación

16. La calificación es la segunda operación a realizar para subsumir el objeto de una acción concreta en la norma de competencia judicial internacional de los Reglamentos que corresponda (por ejemplo, se califica el objeto de una acción de rescisión de una donación por vulnerar una legítima testamentaria española).

17. En realidad requiere dos fases: la primera es la de analizar los atributos de la acción objeto de calificación, y la segunda es la de valorar si esos atributos se corresponden con los del supuesto de hecho de la norma, y por lo tanto si la acción que se ha analizado es subsumible en ella²⁸.

18. En cuanto a la primera fase, es decir, el análisis de los atributos de la institución o acción, ha de decidirse si se realizará conforme a datos de hecho de la acción o con referencia a algún Derecho nacional²⁹. La realidad es que, en un momento en que ya se ha reconocido que la problemática del DIPr.

²² A.-L. CALVO CARAVACA, “Introducción”, en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, p. 38.

²³ B. HAFTTEL, *op. cit.*, p. 764. Además, esta interpretación autónoma favorece un buen funcionamiento del mercado único europeo, garantiza una tutela judicial efectiva, permite la circulación de las decisiones judiciales... (STJCE 6 octubre 1976, as. 12/76, *Tessili vs. Dunlop, Recueil*, 1976, pp.1473-1495 y STJCE 8 marzo 1988, as. 9/87, *Arcado vs. Haviland, Recueil*, 1988, pp.1539-1556).

²⁴ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 77-79.

²⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 173. Según los autores, de entre todas estas “herramientas interpretativas”, la que presenta un mayor peso es el criterio teleológico, es decir, la que se refiere a los objetivos a conseguir por el Reglamento Bruselas I.

²⁶ U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 38.

²⁷ J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *op. cit.*, p. 206; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 171 y F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 77. Además del TJUE, el elemento doctrinal ha tenido mucho peso en la interpretación del Reglamento Bruselas I, como en todo el Derecho internacional privado. Es lo que B. HAFTTEL, *op. cit.*, p. 763 denomina “persistence de l’élément doctrinal”.

²⁸ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 80.

²⁹ Quedan atrás los tiempos de BARTIN, en que esta cuestión se reducía a la elección entre una calificación *lege fori* y una calificación *lege causae*. Vid. V. E. BARTIN, « De l’impossibilité d’arriver à la solution définitive des conflits de lois », *JDI*, 1897, p. 225 y ss.

es muy distinta a la de la calificación en Derecho interno, gracias a las teorías de E. RABEL³⁰, y en que el DIPr. es además común a los Estados de la Unión Europea, la calificación conforme a un Derecho nacional (*lege fori* o *lege causae*) parece perder su sentido. Es más razonable optar por una calificación también “autónoma”, que prescindiera de referencias a los Derechos nacionales³¹. Esta calificación autónoma se traduce en la definición de la acción mediante datos de “hecho”, que no exijan comprobar su existencia con arreglo a ningún Derecho³².

19. La segunda fase, es decir, la de valorar si estos atributos se corresponden con el supuesto de hecho de la norma y procede o no su aplicación, es un mero ejercicio de conexión lógica entre los resultados de la tarea interpretativa y la calificadora. Este ejercicio ha de realizarse también de manera autónoma, es decir, los criterios que decidirán si una acción o institución concreta se subsumen o no en el supuesto de hecho de la norma europea se toman de la propia norma europea y no de ningún Derecho nacional.

III. Los conceptos de materia contractual y extracontractual en los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012

20. Los Reglamentos Bruselas I y Bruselas I bis contienen un foro especial cuando el objeto de litigio es de naturaleza contractual (art. 5.1 RB-I y art. 7.1 RB-I bis) y otro cuando el objeto del litigio es de naturaleza delictual o cuasidelictual (art. 5.3 RB-I y art. 7.3 art. RB-I bis).

21. El primer problema de aplicación que plantean estos artículos es el de la interpretación de los conceptos “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual” (en adelante, “materia extracontractual”).

1. Concepto legal

22. No se recoge en estos Reglamentos ninguna definición de estos términos, ni siquiera en la refundición, cuando ya es tendencia en otros Reglamentos introducir una lista de palabras con su definición. Tampoco se hace en los Considerandos referencia alguna.

23. Además, los derechos nacionales de diversos Estados miembros dan respuestas diferentes a un mismo caso. Un ejemplo sería el daño cometido en los tratos preliminares a un contrato, la *culpa in contrahendo*, que se considera como materia extracontractual en Alemania y como materia contractual en Francia. Ante un litigio franco-alemán sobre dicho daño podría ser resuelto de forma diferente por los tribunales franceses y los alemanes³³.

2. Jurisprudencia del TJCE/TJUE

24. El TJUE, en relación a la interpretación del Convenio de Bruselas y del Reglamento de Bruselas I ha resuelto un gran número de cuestiones prejudiciales en relación a la interpretación de los conceptos “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual”.

³⁰ E. RABEL, “Das problem der Qualifikation”, *RabelsZ*, n. 241, 1931.

³¹ B. HAFTEL, *op. cit.*, p. 764: « Lorsque la règle dont l'interprétation est en cause trouve son origine dans un texte international, la référence au droit interne apparaît toutefois largement incongrue ». *Vid.* También B. ANCEL, « Qualification », en B. HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, Thèse Paris II, 2008, esp. párrafo 52.

³² A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 173.

³³ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 2002, Paris, p. 165-166. Sobre este distinto tratamiento de las negociaciones precontractuales la autora cita, entre otros a P. MOUSSERON, « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1998, p. 248 y ss.

25. El TJUE ha proporcionado varias pautas para interpretar estos conceptos:

26. i. Se desprende de reiterada jurisprudencia que las expresiones “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual”, en el sentido de los puntos 1, letra a), y 3 del artículo 5 del Reglamento nº 44/2001, respectivamente, deben interpretarse de manera autónoma, (véase, por todas, la STJUE de 18 de julio de 2013, *ÖFAB*, C 147/12, apartado 27)³⁴. Así, el intérprete se ha de remitir principalmente al sistema y a los objetivos de dicho Reglamento, y ha de excluir “el reenvío al derecho interno de uno u otro de los Estados implicados”³⁵. Esta interpretación autónoma garantiza la aplicación uniforme del Reglamento en todos los Estados miembros, así como su eficacia.

27. ii. Para la interpretación de estos conceptos en el Reglamento Bruselas I es igualmente válida la interpretación dada por el TJUE para su antecesor el Convenio de Bruselas³⁶, puesto que las normas de ambos instrumentos “pueden calificarse de equivalentes” (art. 5 puntos 1 y 3 RB-I y art. 5 puntos 1 y 3 CB)³⁷. La jurisprudencia del TJUE en esta materia será también extensible al Reglamento Bruselas I bis cuando comience a aplicarse, por la misma razón (art. 5.1 RB-I / 7.1 RB-I bis y art. 5.3 RB-I / 7.2 RB-I bis).

28. iii. El concepto de “materia delictual o cuasidelictual” es un concepto residual en relación con el de “materia contractual”: comprende toda pretensión con la que se exija la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la materia contractual (véase en este sentido, la STJUE de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis Schröder*, 189/87, Rec. p. 5565, apartado 17).

29. iv. En consecuencia de lo anterior, para que el órgano juzgador pueda determinar la naturaleza de las pretensiones de responsabilidad civil, lo primero que ha de comprobar es si éstas revisten carácter contractual en Derecho europeo (véase, en este sentido, la STJUE de 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00, Rec. p. I-8111, apartado 37).

30. ¿Cómo se puede determinar si revisten de dicho carácter contractual, independientemente de su calificación en Derecho nacional?

A. Materia contractual

31. El TJUE ha dado una lectura amplia a este concepto³⁸ y ha establecido que se considerarán como materia contractual todas las acciones que deriven de un “compromiso libremente asumido por una parte frente a otra” (SSTJUE *Jacob Handte* y *Réunion Européenne*³⁹, entre otros).

³⁴ Además de en esta reciente sentencia, en el mismo sentido se ha pronunciado el TJUE en relación al concepto de “materia contractual” en los casos STJCE 22 marzo 1983, as. 34/82, *Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, *Recueil*, 1983, pp.987-1012, STJCE 8 marzo 1988, as. 9/87, *Arcado vs. Haviland*, *Recopilación*, 1988, pp.1539-1556, STJCE 17 junio 1992, as. 26/91, *Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques*, *Recopilación*, 1992, pp.3967-3996 STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto C-51/97, *Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV, Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002»*, *Recopilación*, 1998. En relación a “materia extracontractual” se ha pronunciado a favor de su interpretación autónoma en los casos STJCE 27 septiembre 1988, as. 189/87, *Kalfelis vs. Schröder*, *Recopilación*, 1988, pp.5565-5588, STJCE 26 marzo 1992, as. 261/90, *Reichert vs. Dresdner Bank [III]*, *Recopilación*, 1992, pp.2149-2186, STJCE de 11 de julio de 2002, asunto 96/00, *Rudolf Gabriel* y STJCE de 1 de octubre de 2002, asunto C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation vs. Karl Heinz Henkel*.

³⁵ STJCE 22 marzo 1983, as. 34/82, *Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, *Recueil*, 1983, pp.987-1012, párrafo 9.

³⁶ Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE* 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186.

³⁷ STJUE de 18 de julio de 2013, *ÖFAB*, C 147/12, párrafos 28 y 29.

³⁸ P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 224. En contra de que el TJUE haya dado esta interpretación amplia se manifiesta P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 77: “L'individuazione della materia contrattuale deve essere effettuata quindi in via restrittiva, considerato che ad essa si applica il criterio speciale che deroga a quello generale del domicilio”.

³⁹ STJCE *Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques*, *Recopilación*, 1992, pp.3967-3996; STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto C-51/97, *Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV, Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002»*, *Recopilación*, 1998.

32. De esta forma, para que una acción se considere como contractual han de reunirse dos requisitos: el primero, que exista un “compromiso libremente asumido por una parte frente a otra” y segundo, que la acción que se ejercita “derive” de dicho compromiso, es decir, que en ese compromiso “se base la acción del demandante”⁴⁰.

33. El TJUE ha dado indicaciones sobre qué se considera un compromiso libremente asumido y sobre cuándo ha de considerarse que la acción deriva de dicho compromiso⁴¹:

34. (i) El concepto europeo de contrato va más allá del caso “obvio” de contrato, de acuerdo mutuo y consentido en que ambas partes tienen que cumplir con obligaciones⁴². Al TJUE le basta que exista una “obligación identificable” y que haya sido asumida libremente⁴³, y en consecuencia ha considerado como “compromisos libremente asumidos por una parte frente a otra” los vínculos entre una asociación o sociedad con sus socios⁴⁴, los títulos valores⁴⁵, las donaciones, los contratos nulos e inexistentes, las promesas unilaterales⁴⁶... Ha excluido sin embargo las controversias en materia de responsabilidad precontractual (*vid infra*)⁴⁷.

35. (ii) El TJUE ha considerado que una acción derivará de un “compromiso libremente asumido” siempre que “tenga como fundamento” ese compromiso⁴⁸. En concreto, ha considerado que dicho nexo se encuentra presente en las acciones declarativas de cumplimiento, exoneración de responsabilidad o indemnización por incumplimiento de una obligación contractual⁴⁹, las acciones de indemnización por falta de preaviso o por la ruptura del contrato, las acciones derivadas de información engañosa que incitó a contratar (siempre que sean imputables a la contraparte), las acciones declarativas de validez, nulidad o inexistencia contractual⁵⁰...

B. Materia extracontractual

36. El TJUE ha configurado el concepto de materia “delictual o cuasidelictual”, de forma negativa frente al concepto de “materia contractual”. El término “cuasidelictual” no añade en español ninguna diferencia, sino que obedece a la versión inglesa del documento, y a su sistema de responsabilidad “ta-

⁴⁰ Vid. STJUE de 18 julio 2013, asunto C-147/12, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c. Frank Koot, Evergreen Investments BV*, párrafo 33: “una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante”. Vid. también las Sentencias citadas por ésta: Sentencias de 20 de enero de 2005, *Engler*, C-27/02, *Rec.* p. I-481, párrafos 50 y 51, y de 14 de marzo de 2013, *Česká spořitelna*, C-419/11, párrafos 46 y 47.

⁴¹ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 110 distingue estas dos cuestiones con el nombre de “relaciones” y “obligaciones”.

⁴² U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 121.

⁴³ J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁴ Según el TJUE, estos vínculos son análogos a los de un contrato, en el sentido de que derivan de una relación voluntariamente establecida entre las partes, y ello con independencia de que las obligaciones deriven de la decisión de incorporarse como miembro a la asociación o de una decisión de sus órganos. Vid. párrafo 13 de la STJCE 22 marzo 1983, as. 34/82, *Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging, Recueil*, 1983, pp. 987-1012, sobre la reclamación de una suma de dinero por parte de una asociación a sus asociados.

⁴⁵ STJCE de 14 marzo 2013, asunto C-419/11, *Česká spořitelna, a.s. c. Gerald Feichter, párrafo 48*: “el avalista, al firmar en el anverso del pagaré con la mención “por aval” aceptó voluntariamente actuar como garante de las obligaciones del emisor del pagaré”.

⁴⁶ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. II, pp. 656-657.

⁴⁷ P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁸ Párrafo 12 de la STJCE 8 marzo 1988, as. 9/87, *Arcado vs. Haviland, Recopilación*, 1988, pp.1539-1556: “No hay ninguna duda de que una demanda reclamando el pago de comisiones adeudadas en virtud de un contrato de agencia comercial autónoma tiene como fundamento mismo este contrato y está comprendida, por consiguiente, en la materia contractual en el sentido del apartado 1 del artículo 5 del Convenio.

⁴⁹ Párrafo 13 STJCE 8 marzo 1988, as. 9/87, *Arcado vs. Haviland, Rec.*, 1988, pp.1539-1556: “Debe utilizarse la misma solución en lo que se refiere a una demanda reclamando el pago de una indemnización compensatoria por resolución improcedente de este mismo contrato, teniendo en cuenta que esta indemnización se basa en el incumplimiento de una obligación contractual”.

⁵⁰ STJCE 4 marzo 1982, as. 38/81, *Effer c. Kantner, Rec.*, 1982, p. 825-840. Vid. Comentario A. HUET a la Sent. Cour Paris 29 enero 1981, *R.C.*, 1982, p. 383: « un litige sur la validité du contrat est toujours un litige en matière contractuelle ».

sado” en *torts*. Con esta expresión se pretendía indicar que este foro incluía también otras acciones de indemnización que no estuvieran basadas en *torts* propiamente dichos⁵¹.

37. En el asunto *Kalfelis* declaró por primera vez que el concepto de “materia delictual o cuasidelictual” comprende toda demanda que se dirija a exigir responsabilidad a un demandado y que no se considere materia contractual en el sentido del apartado 1⁵² y esta definición se ha repetido en las sucesivas Sentencias del Tribunal al Respecto⁵³. En consecuencia, los conceptos de materia contractual y extracontractual se han configurado como estrictas alternativas que no pueden solaparse⁵⁴. Sin embargo, el concepto se ha ido perfilando en aras a la seguridad jurídica, ya que no todo lo que no es contractual es extracontractual⁵⁵.

38. Esta configuración *a contrario* supone que para que una acción pueda considerarse como materia extracontractual se han de verificar dos elementos⁵⁶:

39. (i) *Elemento positivo*: que se trate de una acción que ponga en cuestión la responsabilidad del demandado y

40. (ii) *Elemento negativo*: que la acción no se pueda calificar como materia contractual⁵⁷. Esto puede ocurrir por dos razones, bien porque no exista un compromiso libremente asumido por las partes, bien porque no se considere que la acción ejercitada deriva de ese compromiso.

41. El TJUE ha considerado que no existe un compromiso libremente asumido por las partes en los casos de accidentes, daños medioambientales, prácticas contrarias al Derecho de la libre competencia, daños a los derechos de propiedad intelectual o industrial, daños a los derechos contra la personalidad o la intimidad, daños derivados de la ruptura de negociaciones contractuales de mala fe, daños derivados de la gestión de negocios ajenos...⁵⁸.

42. En los casos en que la acción derive de estas relaciones, ésta se considerará como “materia delictual o cuasidelictual”. Así, se ha considerado que derivan de la situación dañosa todas las acciones de reparación, de indemnización, de cesación, de exoneración de responsabilidad extracontractual, o, incluso, para prevenirse anticipadamente de una acción de responsabilidad (acciones declarativas negativas) derivada de todos estos daños. También se puede utilizar cuando los terceros se subrogan en los derechos de la víctima o del responsable, bien por ley o en virtud de contrato, y para reclamar la responsabilidad de un sujeto por los daños de otro (responsabilidad de los padres por los daños de los hijos)⁵⁹.

⁵¹ U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 233. Como indica P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 91, en la versión italiana del Reglamento Bruselas I se cambió la expresión “delitti o quasi delitti” del Convenio de Bruselas por la fórmula más moderna de “illeciti civil dolosi o colposi”, expresión que podría haberse utilizado en la versión española.

⁵² STJCE 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, 189/87, Rec. p. 5565, apartado 17: “Para garantizar una solución uniforme en todos los Estados miembros, conviene admitir que el concepto de “en materia de delitos o cuasidelitos” comprende toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la “materia contractual” en el sentido del apartado 1 del artículo 5.

⁵³ Por todas, STJCE de 18 julio 2013, asunto C-147/12, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c. Frank Koot, Evergreen Investments BV*, párrafo 32: “No obstante, según reiterada jurisprudencia el concepto de «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no estén relacionadas con la «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1, letra a), de dicho Reglamento”. Véanse otras como las SSTJUE de 26 de marzo de 1992, *Reichert y Kockler*, C-261/90, Rec. p. I-2149, apartado 16; de 27 de octubre de 1998, *Réunion européenne y otros*, C-51/97, Rec. p. I-6511, apartado 22, y de 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, C-334/00, Rec. p. I-7357, apartado 21.

⁵⁴ U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 231.

⁵⁵ P. BLANCO MORALES LIMONES, «Art. 5.3», en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, p. 122.

⁵⁶ J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *op. cit.*, p. 250 denomina a estos dos elementos “liability of a defendant” y “harmful event”.

⁵⁷ P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 227.

⁵⁸ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 118-119.

⁵⁹ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 120.

43. El TJUE también ha considerado como extracontractual la acción ejercitada por una asociación de consumidores frente a un comerciante cuyo objeto es obtener la prohibición del uso de cláusulas comerciales abusivas⁶⁰, o la acción del destinatario de unas mercancías que no demanda al que figura como transportista sino al que considera como tal⁶¹. También se considera extracontractual el litigio entre el subadquirente y el fabricante de una cosa⁶², o los daños realizados a terceros por una relación contractual, por ejemplo, los daños a terceros por infracapitalización de una sociedad⁶³.

44. Por otro lado, y como consecuencia de la configuración negativa del concepto que ha elaborado el TJUE, también deben considerarse como materia extracontractual los casos en que existe un compromiso libremente asumido por las partes, pero en que la acción ejercitada no deriva del mismo. Así lo había establecido el TJUE en un caso de concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, en el que no permitió actuar por el 5.3 uniendo las reclamaciones de materia contractual y extracontractual⁶⁴.

3. Relación con los Reglamentos Roma I y Roma II.

45. La materia contractual, que delimita el campo de aplicación del art. 5.1 RB-I / 7.1 RB-I bis, es además el objeto del Reglamento Roma I. Lo mismo ocurre con la materia extracontractual, el art. 5.3 RB-I / 7.2 del RB-I bis y el objeto de Roma II⁶⁵.

46. Si se tiene en cuenta que el considerando 7 de los Reglamentos Roma I y Roma II parece imponer la interpretación uniforme de las nociones compartidas por ambos Reglamentos⁶⁶, cabe preguntarse si una acción que sea calificada como contractual a efectos de competencia judicial internacional también será calificada como contractual a los efectos de ley aplicable.

47. Sin embargo, esta “uniformidad” en la calificación no es más que aparente, puesto que la calificación en competencia judicial internacional y en ley aplicable tienen objetos distintos⁶⁷. En materia de conflicto de leyes, en que existen muchas más categorías, el objeto de la calificación es cada “cuestión de derecho”, cada institución concreta, mientras que en materia de competencia judicial internacional, el objeto de la calificación es el “conjunto de la acción”⁶⁸. En este sentido, la calificación que se otorgue en materia de competencia judicial internacional a una materia como contractual o extracontractual no ha de vincular la que se le otorgue a efectos de ley aplicable. *Ejemplo*: una acción de anulación de un acuerdo votado en junta general basado en una incapacidad sería calificado como contractual en el plano de la competencia judicial internacional, mientras en sede de ley aplicable se le aplicaría la norma de conflicto relativa al estatuto personal en lo relacionado con la existencia del vicio y la posibilidad de anulación, y la norma de conflicto relativa a las sociedades en lo que respecta a las consecuencias de esa anulación⁶⁹.

⁶⁰ STJCE de 1 de octubre de 2002, asunto C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation vs. Karl Heinz Henkel*.

⁶¹ STJCE de 27 de octubre de 1998, asunto C-51/97, *Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV, Capitaine commandant le navire «Abblasgracht V002»*.

⁶² STJCE 17 junio 1992, as. 26/91, *Jakob Handte vs. Mecano-Chimoques, Recopilación*, 1992, pp. 3967-3996.

⁶³ STJCE de 18 julio 2013, asunto C 147/12, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c. Frank Koot*, Evergreen Investments BV

⁶⁴ El demandante debería haber unido ambas pretensiones por la regla de la conexidad. J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *op. cit.*, p. 251, y STJUE de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis Schröder*, 189/87, Rec. p. 5565.

⁶⁵ A pesar de lo anterior, ninguno de estos instrumentos habla de “materia contractual o extracontractual”, sino que se refiere a “obligaciones contractuales” u “obligaciones extracontractuales”.

⁶⁶ Considerando 7 RR-I y RR-II: “El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el 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 (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”. Véase también el considerando 17 del RR-I.

⁶⁷ B. HAFTEL, *op. cit.*, p. 767: « Certes, les solutions apportées aux difficultés de qualification seront, en fait, souvent identiques (...), mais il n’y a qu’une réalité statistique ».; En el mismo sentido, H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 219-220.

⁶⁸ “L’ensemble de l’action”, B. HAFTEL, *op. cit.*, p. 767. Véase también A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 156.

⁶⁹ P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, Paris, 1973, p. 102.

48. Lo anterior no obsta para que “lo recomendable” sea que ambos textos se interpreten de forma convergente⁷⁰. De esta forma, el ámbito de aplicación de los Reglamentos Roma I y Roma II podrán servir como indicadores de qué se considera como materia contractual o extracontractual a efectos europeos. Por ejemplo, el artículo 12 del Reglamento Roma I⁷¹, que determina el ámbito de aplicación de la ley aplicable al contrato, servirá de gran ayuda a la hora de determinar qué acciones se han de considerar como contractuales⁷². También, el art. 12 del Reglamento Roma II⁷³. Pero, como se ha indicado, lo anterior no vinculará a efectos de calificación.

IV. Nuevas Sentencias del TJUE, nuevos matices.

49. El enfoque pragmático del TJUE, que delimita qué se considera materia contractual y extracontractual caso por caso, implica que las soluciones interpretativas que proporciona nunca son exhaustivas⁷⁴. En consecuencia, la tarea del Tribunal en la determinación de estos conceptos no ha terminado, sino que sigue perfilándose con cada caso⁷⁵.

50. El asunto más reciente en relación a la interpretación de los términos “materia contractual” y “materia extracontractual” ha sido el C-548/12, que fue resuelto por el TJUE en su Sentencia de 13 de marzo de 2014, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes EURL y Karsten Fräßdorf*⁷⁶.

1. El caso *Brogsitter vs. Fabrication de montres normandes*.

51. La petición de decisión prejudicial fue planteada por el Landgericht Krefeld alemán en relación con las acciones entabladas por el Sr. Brogsitter, con domicilio en Alemania, contra Fabrication de Montres Normandes EURL (en adelante, “Fabrication de Montres Normandes”), sociedad domiciliada en Francia, y el Sr. Fräßdorf, con domicilio en Suiza.

52. Los hechos del caso son como siguen. El Sr. Brogsitter comercializaba relojes de lujo. En 2005 celebró un contrato con un maestro relojero, el Sr. Fräßdorf, en virtud del cual éste se comprometió a desarrollar, fabricar y comercializar mecanismos de relojería para relojes de lujo, todo ello por cuenta del Sr. Brogsitter, que asumía todos los gastos relativos a la creación de los mecanismos⁷⁷. El Sr. Fräßdorf residía entonces en Francia y desarrollaba allí su actividad a través de la sociedad Fabrication de Montres Normandes.

⁷⁰ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 177: « Il est souhaitable que les textes qui sont à la base d'un véritable droit international privé européen soient, aussi souvent que possible, interprétés de façon convergente et, en particulier que la notion de « matière contractuelle » ait la même signification pour les conflits de lois et pour les conflits de juridictions ».

⁷¹ Artículo 12.1. RR-I: “La ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento regirá en particular: a) su interpretación; b) el cumplimiento de las obligaciones que genere; c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas; d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo; e) las consecuencias de la nulidad del contrato”.

⁷² U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 121: “As to the scope to which claims arising in connection with a contract can be characterized as contractual, Art. 12 of Rome I Regulation provides a most helpful guideline”.

⁷³ P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Art. 5.1” en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 77-101, 120-138.

⁷⁵ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, ed. 2002, p. 133: « Cette démarche pragmatique semble satisfaisante : vouloir donner une définition générale de la matière contractuelle serait sans doute irréaliste et dangereux ; mais le corollaire inévitable est un risque d'incertitude dans de nombreux cas ».

⁷⁶ STJUE 13 marzo 2014, as. C-548/12, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes EURL*, DOUE C-101, de 6.4.2013.

⁷⁷ Párrafo 6 de la STJUE 13 marzo 2014.

53. En 2009, el Sr. Fräßdorf crea otros mecanismos de relojería y los comercializa por su cuenta, dirigiendo su actividad a Suiza (presentación en una feria), y aparentemente también a Francia y Alemania (publicidad en un sitio de Internet en francés y alemán).

54. El Sr. Brogsitter quiere demandar al Sr. Fräßdorf y a la sociedad por su comportamiento desleal. Les demanda ante los Tribunales alemanes, que son los Tribunales de su propio domicilio, y basa la competencia de éstos en el foro especial para materia delictual previsto en el art. 5.3 RB-I. El demandante defiende que (i) los hechos realizados por el Sr. Fräßdorf y su sociedad han de ser calificados como materia extracontractual a efectos del RB-I; (ii) el lugar en que se ha cometido el hecho dañoso, o al menos uno de ellos, es Alemania, por haber sido uno de los lugares en que los demandados comercializaron los relojes.

55. En su demanda, el Sr. Brogsitter solicita varias pretensiones, todas ellas previstas para los casos de daños extracontractuales en el Derecho alemán, que es el Derecho aplicable al fondo del asunto (acción de cesación de la comercialización, indemnización de daños y perjuicios basada en la Ley Alemana de Competencia Desleal⁷⁸ y en el Código Civil alemán⁷⁹). No obstante, el hecho principal en que fundamenta dichas pretensiones es la ruptura del contrato existente previamente entre las partes, que contenía un pacto de exclusiva.

56. La estrategia del Sr. Brogsitter es clara: elige litigar ante sus propios tribunales, lo que evidentemente le reportará un menor coste, frente a la alternativa que le ofrece el foro del domicilio del demandado del art. 2 RB-I, que le habría llevado a demandar ante los Tribunales franceses, por ser Francia el lugar en que está domiciliado uno de los demandados (la sociedad Fabrication de Montres Normandes). Ha de señalarse que el Convenio de Lugano⁸⁰ le habría dado también al Sr. Brogsitter la alternativa de demandar a ambos ante los Tribunales suizos, por ser Suiza el domicilio del otro de los demandados en el momento de presentación de la demanda (art. 2 CLug-II). Ambos, los tribunales franceses y los suizos, opciones mucho menos apetecibles que litigar en casa⁸¹.

57. Como respuesta al movimiento del Sr. Brogsitter, los demandados alegan la falta de competencia judicial internacional de los jueces alemanes. Señalan que únicamente serían competentes los Tribunales franceses, puesto que las pretensiones formuladas por el Sr. Brogsitter han de ser calificadas como materia contractual a efectos del RB-I⁸². Señalan, además, que en caso de que se consideren materia extracontractual, el hecho generador del daño se encuentra en Francia (la fabricación por cuenta propia de los mecanismos).

58. El Juzgado de Primera Instancia (Landgericht Krefeld) estima las alegaciones de los demandados y se declara incompetente por considerar que las acciones interpuestas tienen carácter contractual. Su decisión es recurrida ante el Tribunal de Apelación (Oberlandesgericht Düsseldorf), y éste estima parcialmente el recurso: declara que el Juzgado era incompetente para conocer de algunas de las acciones entabladas por considerarlas materia contractual pero asimismo declara la competencia de los tribunales alemanes para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios basadas en el Código Civil alemán y el la Ley de Competencia Desleal alemana, por considerar que son materia extracontractual a

⁷⁸ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

⁷⁹ Bürgerliches Gesetzbuch.

⁸⁰ Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 30 octubre de 2007 (“Convenio de Lugano II” o “CLug-II”), *DOUE* 21 diciembre 2007, L339/3.

⁸¹ Cabe volver a traer a colación la cita de B. AUDIT / L. D’AVOUT, *op. cit.*, p. 521 : « Il ne faut cependant pas se dissimuler que le choix exercé par le demandeur est rarement dicté par les considerations qui président à la solution élektive mais plutôt par ses intérêts immédiats, au premier rang desquels le désir de plaider dans l’État de son domicile, ou, à tout le moins ailleurs que dans celui de son adversaire ».

⁸² El foro especial quedaría anulado por conducir a los Tribunales del mismo Estado que señalaría el foro del domicilio del demandado.

efectos del RB-I y que el lugar del hecho dañoso se encuentra en Alemania. El caso, siguiendo el modelo de casación francés, es devuelto al Juzgado de Primera Instancia, para que éste conozca sobre dichas acciones.

59. Así, al Juzgado de Primera Instancia (Landgericht Krefeld) retoma el caso, esta vez acotado a las acciones de indemnización de daños y perjuicios, pero sigue dudando sobre si éstas han de considerarse materia contractual, habida cuenta del contrato existente entre las partes del litigio, y a pesar de que dichas acciones tengan carácter extracontractual en Derecho alemán.

60. El órgano juzgador plantea una cuestión prejudicial, en la que pide al TJUE que aclare si, a efectos del 5.1 del RB-I, ha de considerarse como materia contractual una acción de responsabilidad civil extracontractual pero que alega el incumplimiento de un contrato previamente existente entre las partes⁸³.

61. La solución que da el TJUE es la siguiente: la mera circunstancia de que exista un contrato entre dos partes no es suficiente como para considerar que una acción de responsabilidad civil de una contra la otra está comprendida en la “materia contractual” en el sentido del artículo 5.1 del Reglamento Bruselas I⁸⁴.

62. Solamente será considerada materia contractual “si puede considerarse que el comportamiento recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato”⁸⁵. Éste será el caso si la interpretación del contrato resulta indispensable para determinar la licitud o ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo.

63. En definitiva, si es indispensable tener en cuenta el contrato para resolver sobre la acción, ésta ha de calificarse como “materia contractual” en el sentido del artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001.

2. Aportación a la distinción entre materia contractual y extracontractual.

64. El caso subraya que la calificación como contractual o extracontractual que la ley nacional aplicable da a la acción ejercitada no es relevante para su calificación como *materia* contractual o extracontractual a efectos del Reglamento Bruselas I⁸⁶. Así lo expresa claramente el fallo: “las acciones de responsabilidad civil como las controvertidas en el asunto principal, de carácter extracontractual en Derecho nacional, están, no obstante, incluidas en la «materia contractual» a efectos del artículo 5, punto 1, letra a) del Reglamento (CE) nº 44/2001(...) puede considerarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato”.

65. Con este fallo, el TJUE da una nueva indicación sobre qué ha de considerarse materia contractual y materia extracontractual: en los casos en que exista un compromiso libremente asumido por las partes, pero la acción que se ejercite no derive de dicho compromiso, no se calificará dicha acción como contractual sino como extracontractual.

⁸³ Párrafo 6 de la STJUE 13 marzo 2014...: “¿Debe interpretarse el artículo 5, punto 1, del Reglamento [nº 44/2001] en el sentido de que un demandante que afirma haber sufrido un perjuicio a causa del comportamiento, [constitutivo de competencia desleal] y de carácter extracontractual en virtud del Derecho alemán, observado por un cocontratante, establecido en otro Estado miembro, invoca también derechos comprendidos en la materia contractual contra esa otra parte contratante, aunque funde su acción en una base jurídica relativa a la responsabilidad civil extracontractual?”.

⁸⁴ Párrafo 23 de la STJUE 13 marzo 2014...

⁸⁵ Párrafo 24 y fallo de la STJUE 13 marzo 2014...

⁸⁶ Párrafo 18, *in fine*, de la STJUE 13 marzo 2014...: “Por lo tanto, no puede entenderse que se remitan a la calificación que la ley nacional aplicable da a la relación jurídica sobre la que debe pronunciarse el órgano jurisdiccional nacional”.

66. Esto aumenta las posibilidades de estrategia procesal de las partes: que exista un contrato entre ellas no significa que la acción haya de calificarse como contractual. La parte demandante podrá configurar su acción como contractual o extracontractual, y esperar a que el tribunal ante el que plantee la demanda esté de acuerdo con esta calificación, aunque, como se ha indicado, siempre será éste el que tenga la última palabra sobre dicha calificación, a instancia de parte.

67. Al añadir esta nueva indicación a la distinción entre materia contractual y extracontractual, el TJUE se mantiene firme en utilizar un criterio autónomo, independiente de los conceptos de los Derechos nacionales. Así, evita toda posible referencia a la ley aplicable y a las normas de conflicto. Únicamente habría que identificar el objeto del contrato para ver si la acción ejercitada tiene su fundamento en dicho objeto. Este estudio del “objeto del contrato” ha de realizarse en el plano de los hechos, y no del derecho aplicable.

68. Podría objetarse al criterio interpuesto por el TJUE que difícilmente se va a poder identificar el objeto del contrato sin hacer referencia al Derecho aplicable al mismo, que servirá como integrador de los derechos y deberes no previstos expresamente por las partes. Sin embargo, el TJUE apuesta fuerte y en todos los sentidos por una calificación autónoma, que deja de lado no solamente la calificación según el Derecho del foro (*lege fori*) o según el Derecho aplicable al fondo del asunto (*lege causae*), sino también la calificación según el Derecho que resultara aplicable al contrato existente entre las partes.

69. Al tomar partido por esta opción, el TJUE no se puede basar en razones de seguridad jurídica y uniformidad de la interpretación resultante, dado que la interpretación de si una obligación es o no contractual en función del Derecho aplicable al contrato respecto al que se duda no variaría en función de los tribunales que conozcan del asunto: esta ley se determinaría conforme a Roma I, por lo que la interpretación sería uniforme.

70. Esta decisión podría basarse en que la calificación en materia de competencia judicial internacional es una “calificación” provisional, que ha de realizarse de forma sencilla y sin involucrar, en la medida de lo posible, aspectos de Derecho aplicable. El TJUE ha seguido la tendencia seguida por el legislador europeo que consiste en evitar excesivas complicaciones al tribunal que conoce del asunto, de forma que, una vez eliminado el recurso necesario al derecho conflictual y a los derechos nacionales, éste pueda decidir solamente estudiando el objeto del litigio. Esta actitud del legislador ya se puso de manifiesto en la redacción del art. 5.1 del Reglamento Bruselas I, que se ha mantenido en el art. 7.1 del Reglamento Bruselas I bis⁸⁷ en relación a la manera en que el tribunal ha de decidir cuál es el lugar de la entrega de la mercancía y de la prestación del servicio, también en su tratamiento del método “analítico-distributivo” en el mismo artículo, relegándolo únicamente a los casos más excepcionales. Esta actitud del TJUE y del legislador europeo pone al mismo tiempo de manifiesto la gran importancia que se otorga en el Derecho internacional privado europeo a la autonomía de la voluntad material de las partes, a lo que estas pactan, a lo que existe “según el contrato”.

71. Además, considerar si la obligación que se alega incumplida por las partes es una obligación derivada del contrato según el Derecho aplicable al mismo podría prejuzgar la existencia o no de incumplimiento⁸⁸. Como estableció el TJUE en la STJUE 25 octubre 2012, as. C-133/11, *Folien Fischer*⁸⁹, el

⁸⁷ Aplicándolo al caso resuelto por el TJUE, conforme a ese Derecho aplicable al contrato habría que ver si se considera que el pacto de exclusiva era una obligación pactada por las partes. ¿Se considera una ruptura al mismo el haber vendido otros relojes? ¿Qué se dice en Derecho francés en relación a los pactos de exclusiva? ¿Tienen una interpretación estricta? ¿Han de pactarse por escrito? ¿Tienen alguna restricción temporal? La respuesta a estas cuestiones nos dirá en definitiva si comerciar relojes propios supuso incumplimiento contractual, si ese compromiso de exclusiva estaba dentro de las obligaciones del contrato. Como se pone de manifiesto en este ejemplo, esta operación sería demasiado complicada para realizar una calificación a efectos de competencia judicial internacional.

⁸⁸ P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 47.

⁸⁹ Párrafo 50: “Es necesario precisar aún que, en el momento de verificar la competencia internacional, el tribunal ante el

tribunal que califique a efectos de competencia judicial internacional ha de quedarse en los “hechos”. De esta forma, el TJUE insiste sobre la cuestión de que el concepto de materia contractual y extracontractual se ha de definir por lo tanto mediante “datos de hecho”. En esta línea, el concepto no exige comprobar la existencia de contrato, si tal contrato es válido o si es vinculante. Como indican A.-L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “el legislador europeo, de manera inteligente, ha preferido no utilizar elementos que pertenecen al fondo del asunto para definir las categorías jurídicas empleadas para precisar la competencia judicial internacional”⁹⁰.

72. En definitiva, la aportación del TJUE con esta Sentencia a la distinción entre materia contractual y extracontractual puede resumirse en lo que sigue: ante una acción de responsabilidad civil cuando existe un contrato previo entre las partes, el tribunal tendrá que comprobar si la conducta que se imputa supondría un incumplimiento de dicho contrato, de acuerdo con el objeto de dicho contrato. Este objeto ha de ser determinado conforme a los datos fácticos del caso y no conforme a la ley aplicable al mismo. En caso de que se considerara incumplimiento, la acción se calificaría como materia contractual a efectos del RB-I, y como materia extracontractual en el caso contrario.

V. Conclusiones

73. Primera. El significado y la interpretación de los conceptos de materia contractual y extracontractual están “vivos”. Su significado y delimitación avanza conforme se van planteando nuevos casos ante el TJUE.

74. Segunda. En su última sentencia al respecto, el TJUE confirma su opción por una interpretación autónoma de estos conceptos en el Reglamento Bruselas I y por ende, en Bruselas I bis.

75. Tercera. Esta interpretación autónoma se concreta en que, para definir si una determinada acción es contractual o no, en el caso en que exista un contrato entre las partes, hay que analizar los datos de hecho, el objeto del contrato, y no si ha existido incumplimiento de dicho contrato con arreglo a ningún Derecho. Esto permite situar el litigio en un escenario concreto sin necesidad de prejuzgar la validez de elementos del fondo del asunto.

76. Cuarta. Esta nueva sentencia, más allá de garantizar la seguridad y la uniformidad en la interpretación de los conceptos del Reglamento Bruselas I y en adelante, de Bruselas I bis, supone además una apuesta por no adoptar decisiones demasiado complejas a la hora de determinar la competencia judicial internacional, que entorpezcan el procedimiento y puedan dilatarlo excesivamente.

77. Quinta. Lo anterior contribuye a la configuración de un espacio judicial europeo que funciona de modo más correcto, pues respeta las expectativas de las partes que de forma legítima han diseñado su estrategia procesal.

que se ha presentado la demanda no examina la admisibilidad ni la procedencia de la acción declarativa negativa a la luz de las normas del Derecho nacional, sino que se limita a identificar los puntos de conexión con el Estado del foro que justifican su competencia en virtud del artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001”.

⁹⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. I, p. 155.