

LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL RESIDUAL EN MATERIA CONTRACTUAL EN ESPAÑA

THE SPANISH RULES OF RESIDUAL JURISDICTION IN MATTERS RELATED TO CONTRACT

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT

*Profesora en formación de Derecho Internacional Privado
Universidad de Murcia*

Recibido: 06.06.2017 / Aceptado: 11.07.2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3868>

Resumen: Pese a que su ámbito de aplicación personal se expandió en la última reforma, el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis) no se aplica *erga omnes*, a diferencia los Reglamentos 593/2008 (Roma I) y 864/2007 (Roma II). En consecuencia, cuando se plantea un litigio de carácter contractual ante los tribunales de un Estado miembro y el demandado tiene su domicilio fuera de la Unión Europea, los tribunales que conocen del asunto tendrán que aplicar sus normas nacionales para determinar si disponen de competencia judicial internacional. En este trabajo se analizan esas normas de competencia residuales aplicables en España, que han sido modificadas recientemente, y se defiende que las mismas han de interpretarse de forma independiente a sus homólogas europeas.

Palabras clave: Normas de producción interna, competencia judicial internacional, competencia residual, foros, materia contractual, Ley Orgánica del Poder Judicial.

Abstract: Although its personal scope was expanded in its latest reform, Regulation n. 1215/2012 (Brussels I Recast) does not apply *erga omnes*, in contrast with Regulations n. 593/2008 (Rome I) and 864/2007 (Rome II). As a consequence, when an action is brought before the courts of a Member State and the defendant is domiciled outside the European Union, these courts shall apply their domestic rules on international jurisdiction to assert their international jurisdiction. In this paper, the residual jurisdiction rules applicable in Spain are analyzed. The paper justifies its main hypothesis in determining that these rules shall be interpreted independently of European Regulations.

Keywords: Domestic rules, international jurisdiction, residual jurisdiction in civil and commercial matters, matters relating to contract, Spanish Law on the Judiciary.

Sumario: I. Introducción. II. El Reglamento Bruselas I bis como normativa general para determinar la competencia judicial internacional en materia contractual. III. La competencia residual en materia contractual. 1. Normas residuales vs. normas subsidiarias. 2. Comparativa de la normativa de los distintos Estados miembros. A. Convenios internacionales. B. Normas de producción interna. IV. La competencia residual en materia contractual en España. 1. Foros determinados por convenios internacionales. 2. Foro determinado por la LOPJ. V. El nuevo artículo 22. quinquies letra a) LOPJ. A. Calificación de una acción como contractual. B. Determinación de la obligación contractual relevante. C. Determinación del lugar de cumplimiento de la obligación contractual. D. Algunos casos que requieren soluciones específicas. a. Acción directa del consumidor. b. Contratos con condiciones generales de la contratación. c. Grupos de contratos. E. Distinción del foro especial en materia extracontractual. a. Defectos en la información precontractual. b. Vulneración de derechos de propiedad intelectual. c. Vulneración del Derecho de la competencia. VI. Consideraciones finales.

I. Introducción

1. Para determinar qué tribunales serán competentes para conocer de los litigios derivados de un litigio en materia civil y mercantil de carácter contractual es preciso tener en cuenta un dato previo: en el sector de la competencia judicial internacional, la estatalidad del Derecho internacional privado (en adelante, “Dipr.”) sigue siendo una realidad. Si bien existe un instrumento europeo común a todos los Estados miembros que regula la competencia de los tribunales de esos Estados miembros en materia patrimonial, el Reglamento 1215/2012¹, éste no es aplicable en todos los casos, pues tiene un ámbito de aplicación material, personal y temporal limitado. En consecuencia, en un número importante de litigios contractuales, la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros seguirá rigiéndose por las normas nacionales de estos Estados.

2. Esta realidad dual, en la que convive la norma europea con la de cada Estado miembro tiende a la unificación a favor de la norma europea, si se tiene en cuenta la evolución de los instrumentos europeos cuya aplicación se ha ido sucediendo en este campo². En relación a su antecesor el Reglamento Bruselas I³, el Reglamento 1215/2012 ha incorporado dos nuevos casos en que la competencia se examinará exclusivamente en base al Reglamento: la sumisión expresa a los tribunales de un Estado miembro y los contratos de consumo y de trabajo. Estos se suman a los ya existentes, las competencias exclusivas y la sumisión tácita (si bien, como se verá más adelante, no existe unanimidad doctrinal respecto este último)⁴. Además, el texto del Reglamento ha plasmado la intención del legislador europeo de convertirlo en un instrumento *erga omnes* (art. 79 RB-I bis)⁵. Esta tendencia va en consonancia con las previsiones de la doctrina, que apuntan a que en unos veinte años el Dipr. de producción interna habrá sido totalmente sustituido por el Dipr. de fuente europea⁶.

3. Esta clara tendencia hacia la eliminación de las normas nacionales, junto con que la gran mayoría de operadores económicos de terceros Estados, cuando operan en el territorio de la UE, lo hacen a través de una filial establecida en un Estado miembro, ha hecho que se haya dedicado una mayor atención al estudio de las normas de competencia judicial internacional de origen europeo, dejándose de lado las normas nacionales, también conocidas como normas de competencia “residuales”.

4. No obstante, resulta necesario prestar atención a estas normas, que de momento y al menos por varios años seguirán aplicándose en aquellos casos en que el demandado tenga su domicilio fuera de la

¹ Reglamento (UE) n° 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 L 351*, 20 diciembre 2012, pp. 1-32.

² De este modo ya se opera en otros ámbitos del Dipr. europeo, como el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia, *DOUE L 142*, 5 junio 2015 y el Reglamento 4/2009 de 18 diciembre 2008 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de obligaciones de alimentos, *DOUE L 7* de 10 enero 2009.

³ Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000, sobre competencia judicial y reconocimiento de resoluciones en materia civil y mercantil, *DOUE L 12*, 16 enero 2001, pp. 1-23.

⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Las novedades incorporadas por el Reglamento Bruselas I-bis (1215/2012 de 12 diciembre 2012). Un nuevo elemento para la construcción del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *Página web Accursio*, 2014, disponible en: http://www.accursio.com/w-ComentariosDIP.html#Bruselas_I_BIS_2012 (fecha última consulta: 20/03/2017).

⁵ Art. 79 RB-I bis: “A más tardar el 11 de enero de 2011, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento. Este informe incluirá una evaluación de la posible necesidad de una mayor ampliación de las normas sobre competencia a los demandados que no estén domiciliados en un Estado Miembro, atendiendo al funcionamiento del presente Reglamento y a la posible evolución de la situación en el plano internacional. Si fuera necesario, el informe irá acompañado de una propuesta de modificación del presente Reglamento”.

⁶ P. LAGARDE, “Développements futurs de Droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RabelsZ*, 2004, pp. 225-233, p. 226; M. FALLON / T. KRUGER, « The spatial scope of EU’s rules on jurisdiction and enforcement of judgments: from bilateral modus to unilateral universality? », *YBPIL*, vol. 14, 2012-2013, pp. 11-37, esp. p. 18; I. PRETELLI, « Jurisdiction of the European Union and relations with third states » en I. PRETELLI / L. HECKENDORN (eds.), *Possibility and terms for applying Brussels I Regulation (recast) to extra-EU disputes*, Publicaciones del Parlamento Europeo, Bruselas, 2014, p. 38.

Unión Europea, más aún si se tienen en cuenta las dificultades con las que se adoptó la última reforma, que recogió muchos menos avances de los que en principio se pretendían⁷ y que, cinco años después de la misma, aún no se ha registrado ningún movimiento por parte del legislador europeo en favor de esa unificación total. En este trabajo se prestará especial atención a las normas de competencia residual en materia contractual aplicables en España, analizándose en primer lugar su ámbito de aplicación y posteriormente el funcionamiento de las normas propiamente dichas. Estas normas han sido modificadas de forma reciente, en concreto mediante la L.O. 7/2015, de 21 de julio, en vigor desde 1 de octubre de 2015⁸.

II. El Reglamento Bruselas I bis como normativa general para determinar la competencia judicial internacional en materia contractual

5. El Reglamento 1215/2012 será por lo tanto el instrumento de referencia para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros cuando se les presente un litigio en materia contractual, pues éste se aplica a los litigios internacionales cuyo objeto principal sea una materia civil o mercantil (art. 1.1 RB-I bis).

6. Para determinar qué se entiende por litigio internacional, el TJUE sigue la “tesis del elemento extranjero”, que es la adoptada en este trabajo, según la cual serán litigios internacionales aquéllos que presentan algún “elemento de extranjería” sea cual sea dicho elemento y sea cual sea el país, Estado miembro o no, con el que dicho elemento esté conectado⁹. En consecuencia el Reglamento se aplicará a la resolución de los litigios derivados de una operación patrimonial no sólo cuando las partes se encuentren domiciliadas en Estados distintos (litigios transfronterizos) sino también a todos los demás casos en que esté presente un elemento extranjero.

7. En cuanto a qué ha de entenderse por materia civil o mercantil, también denominada “materia patrimonial”, el Reglamento 1215/2012 no contiene una definición material autónoma de estos términos. La determinación de lo que ha de considerarse “materia civil y mercantil” ha de realizarse a partir de la exclusión expresa de determinadas cuestiones en el art. 1 RB-I bis, párrafos 1 y 2, y de la extensa interpretación que al respecto ha realizado el TJUE. En cualquier caso, como indican U. MAGNUS Y P. MANKOWSKI, hay cuestiones que indudablemente quedan incluidas en ese concepto, como los contratos en su sentido “obvio” de acuerdo mutuo y consentido en que ambas partes tienen que cumplir con obligaciones, la responsabilidad extracontractual, las cuestiones relacionadas con sociedades y los derechos reales¹⁰. Es más, el Reglamento 1215/2012 prevé un foro especial en “materia” contractual (art. 7.1 RB-I

⁷ B. CAMPUZANO DÍAZ, “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *REEI*, n. 28, 2014, pp. 1-35, p. 10; cfr. F. CADET, “Le nouveau Règlement Bruxelles I ou l’itinéraire d’un enfant gâté”, *JDI*, 2013, pp. 766-767, p. 775; N. CASTELL / P. LAPASSE, “La révision du Règlement Bruxelles I à la suite de la publication du livre vert de la Commission. Perspectives et opportunités”, *GdP*, 29 mayo 2010, p. 44; A. DICKINSON, “Surveying the proposed Brussels I bis Regulation – solid foundations but renovation needed”, *YBPIL*, 2010, pp. 278-280; H. GAUDEMET-TALLON, “La refonte du Règlement Bruxelles I” en M. DOUCHY-OUODOT / E. GUINCHARD, E. (dirs.), *La justice civile européenne en marche*, Dalloz, París, 2012, p. 24; L. GILLES, “Creation of subsidiary jurisdiction rules in the recast of Brussels I: back to the drawing board?”, *JPIL*, 2012, pp. 502-506; R. LUZZATO, “On the proposed application of jurisdictional criteria of Brussels I Regulation to non-domiciled defendants”, en F. POCAR / I. VIARENGO, I., F.G. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Cedam, Padua, 2012, p. 115; I. PRETELLI, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, Parlamento Europeo, PE 453.205, 2011, p. 27; J. WEBER, “Universal jurisdiction and third States in the reform of the Brussels I Regulation”, *RbZ*, 2011, pp. 639-640.

⁸ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 22 julio 2015.

⁹ STJCE 28 marzo 1995, as. C-346/93, *Benson*, RJ 1995, p. I-615; STJCE 1 marzo 2005, as. C-281/02, *Andrew Owusu vs. N.B. Jackson*, RJ, 2005, p. I-1445, FJ 26; STJUE 14 noviembre 2013, as. C-478/12, *Armin Maletic, Marianne Maletic vs. last-minute.com GmbH, TUI Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:735, FJ 26 y 28; STJUE 19 julio 2012, as. C-154/11, *Mahamdia*, ECLI:EU:C:2012:491, FJ 39; STJUE 17 noviembre 2011, as. C-327/10, *Hypoteczni banka a.s. vs. Udo Mike Lindner*, RJ 2011, p. I-11543, FJ 29-33.

¹⁰ P. MANKOWSKI, “Article 5” en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, Munich, 2007, pp. 88-294, p. 121.

bis)¹¹. Es cierto que algunos contratos, como los convenios entre acreedores y quebrados, se excluyen del ámbito de aplicación del mismo, pero no ocurre así los demás contratos mercantiles.

8. Cuando se cumplan estas condiciones, los tribunales de los Estados miembros aplicarán el Reglamento 1215/2012 para determinar la competencia judicial internacional, siempre que el caso quede cubierto también por su ámbito de aplicación personal. En caso contrario, serán de aplicación las normas nacionales de cada Estado, como indica el art. 6.1 RB-I bis¹².

9. En cuanto a su ámbito de aplicación personal, el Reglamento 1215/2012 se aplicará en su totalidad por los tribunales de los Estados miembros cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro. Cuando el demandado tenga su domicilio en un tercer Estado, no se aplica el Reglamento en su totalidad, sino solamente aquellos de sus foros respecto de los cuales el propio instrumento indica que determinan la competencia con independencia del domicilio de las partes del litigio. Estos foros, que, como se ha indicado, se han visto ligeramente ampliados desde la promulgación de la versión “recast” del Reglamento Bruselas I y actualmente son los siguientes: sumisión expresa a los tribunales de un Estado miembro, competencias exclusivas y contratos con consumidores y trabajadores¹³.

10. Como consecuencia de lo anterior, las normas nacionales de los Estados miembros quedan para aquellos casos en que, una vez realizada la calificación de la acción basada en los conceptos europeos del Reglamento, es decir, una calificación autónoma, dicha acción no se considera objeto de competencias exclusivas, ni un contrato de consumo o de trabajo, ni existe respecto a la misma un pacto de sumisión expresa a los tribunales de un Estado miembro¹⁴.

¹¹ Sobre la interpretación de los términos “materia civil y mercantil”, “materia contractual” y “materia extracontractual”, pueden consultarse las siguientes obras generales: B. AUDIT / L. D’AVOUT, *Droit International Privé*, Economica, Paris, 2013, pp. 512-519, 519-521; B. BAREL / S. ARMELLINI, *Manuale Breve Diritto Internazionale Privato*, Giuffrè Editore, Milán, 2013, pp. 234-241, 255-260; O. CACHARD, *Droit International privé*, Larcier, Bruselas, 2013, pp. 51-54; P. DE CESARI, *Diritto Internazionale Privato dell’Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 77-78, 91-96; S. CLAVEL, *Droit international privé*, Hypercours Dalloz, Paris, 2012, p. 207; G. CONNETTI / S. TONOLO / F. VISMARA, *Manuale di Diritto Internazionale Privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 26-30; J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 229-237, 247-254; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 110-11, 118-119; 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; P. MANKOWSKI, “Article 5”, *cit.*, pp. 121-144, 231-239; P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 224-228; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 86-98.

¹² Art. 6.1 RB-I bis: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial internacional se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25”.

¹³ B. CAMPUZANO DÍAZ, “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *REEL*, n. 28, 2014, pp. 1-35, p. 10; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, Comares, Granada, 2016, p. 109. *Vid.* Cdo. 14 RB-I bis.

¹⁴ De la calificación en los Reglamentos Bruselas I y 1215/2012 se han ocupado, entre otros, los siguientes autores: F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 110-11, 118-119; H. GAUDEMÉTALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, Paris, 2010, p. 165-167, 217-220; P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit International privé*, Montchrestien, Paris, 2010, p. 224-228; B. HAFTEL, “Entre Rome II et Bruxelles I: l’interprétation communautaire uniforme du règlement Rome I”, *JDI*, n. 3, julio 2010, doctrina 11, p. 760-788; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, *cit.*, vol. II, pp. 655-658, 1063-1065; S. CLAVEL, *Hypercours de Droit International privé*, Dalloz, Paris, 2012, p. 207; P. MANKOWSKI, “Article 5”, *cit.*, 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, *op. cit.*, pp. 512-519, 519-521; B. BAREL / S. ARMELLINI, *Manuale Breve di Diritto internazionale privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2014, 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, Bruxelles, 2014, pp. 51-54; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 86-98.

III. La competencia residual de los Estados miembros en materia contractual

11. En ausencia de pacto atributivo de competencia, y en el caso de que ningún instrumento legal internacional sea aplicable, si el demandado tiene su domicilio en un tercer Estado la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros en materia patrimonial se regulará por las normas nacionales de cada Estado. A este tipo de competencia se le conoce como “competencia residual”, pues entrará en juego únicamente en los supuestos no cubiertos por el Reglamento 1215/2012.

1. Normas residuales vs. normas subsidiarias

12. Las normas nacionales de competencia judicial internacional de los Estados miembros en materia patrimonial son normas residuales, es decir, que se aplican en los casos que no quedan cubiertos por el Reglamento 1215/2012 y no normas subsidiarias, es decir, que se aplican en los casos en que las normas de dicho Reglamento no otorgan competencia al tribunal que conoce del asunto.

13. Este tipo de normas subsidiarias existen en relación a otros Reglamentos, como el Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis) relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental¹⁵. Según señaló el TJUE en el caso *Sundelind López*, un demandado que no está domiciliado en un Estado miembro puede ser requerido ante los tribunales un Estado miembro conforme a sus normas nacionales de competencia judicial internacional, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 RB-II bis y en su cdo. 22¹⁶. Ahora bien, esto solamente será posible si para ese supuesto no existe un tribunal de otro Estado miembro que resulte competente conforme a los arts. 3, 4 y 5 del Reglamento¹⁷.

14. En contraste con lo anterior, cuando el litigio esté cubierto por el Reglamento 1215/2012 se utilizará sólo este instrumento y no las normas nacionales de cada Estado, para determinar qué tribunales europeos pueden conocer. Así lo indica claramente el art. 5 RB-I bis¹⁸. Pese a ello, muchas de las normas nacionales de los Estados miembros tienen una apariencia de aplicación internacionalmente imperativa, es decir, de prevalencia sobre el Reglamento 1215/2012. Lo anterior ocurre, sobre todo, en aquellos casos en que el Reglamento no proporciona ningún tipo de protección conflictual a una parte del litigio que sí es considerada digna de protección por las normas nacionales (por ejemplo, un contratante considerado débil).

15. En estos casos, el Reglamento 1215/2012 permite que las partes se sometan al tribunal estatal que deseen y en su defecto, que se aplique la norma general del domicilio del demandado o el foro especial por razón de la materia del art. 7 RB-I bis, mientras que la norma de producción interna establece la competencia exclusiva de los tribunales de ese Estado miembro para conocer del asunto. Así ocurre, por ejemplo, con el art. X.39 del *Code de Droit économique* belga (en adelante, “CDE”), relativo a las acciones sobre ruptura unilateral de los contratos de concesión. Esta norma reconoce al concesionario perjudicado por la ruptura unilateral de un contrato que produce sus efectos en Bélgica la facultad de demandar al concedente ante los jueces de su propio domicilio o del domicilio del con-

¹⁵ Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis) 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) n. 1347/2000, *DOUE* L 338, de 23 diciembre 2003, p. 1.

¹⁶ STJUE 29 noviembre 2007, as. c-68/07, *Sundelind López*, ECLI:EU:C:2007:740.

¹⁷ Vid. R. ESPINOSA CALABUIG “El divorcio internacional en la Unión europea: problemas de coherencia y coordinación normativa”, *Rev. boliv. de Derecho*, n. 22, 2016, pp. 208-233, p. 217.

¹⁸ Art. 5 RB-I bis: “1. Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo. 2. No podrán invocarse frente a las personas a que se refiere el apartado 2, en particular, las normas nacionales de competencia judicial internacional que los Estados miembros han de comunicar a la Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a)”.

cedente (art. X.39 CDE)¹⁹. Lo mismo ocurre con el art. X.33 CDE, según el cual la fase precontractual de los contratos de “*partenariat commercial*”, para los que existe una obligación de *disclosure* previa a la firma del contrato, será competencia exclusiva de los tribunales belgas, siempre que el receptor de la información ejerza su actividad principalmente en Bélgica²⁰. Esta previsión es muy trascendente por el contenido de los derechos que otorga el *Code de Droit Économique* al receptor de la información en esa fase precontractual. En concreto, el incumplimiento de una de las obligaciones de información precontractual establecida puede dar lugar a la nulidad del contrato si la acción de nulidad se insta dentro de los años desde la celebración del mismo (art. X.30 CDE).

16. Estas normas protectoras no pueden ser aplicadas cuando el caso queda bajo el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012. Ello iría en contra del principio de primacía del Derecho europeo²¹. En este sentido se pronunció el TJUE en cuanto al foro del art. X.39 CDE en el caso *Corman-Collins*²². A la cuestión preliminar de si los art. 2 y 5.1 RB-I debían prevalecer sobre el foro belga en un litigio bajo el ámbito de aplicación del Reglamento, el TJUE respondió que la aplicación de tal norma de conflicto estaba descartada²³. Para ello, se basó en que el propósito del Reglamento Bruselas I (lo que puede trasladarse a su nueva versión, 1215/2012) era proporcionar una definición uniforme de competencia judicial internacional para todas las disputas que contuvieran un elemento extranjero que estuvieran relacionadas con su ámbito de aplicación²⁴. Antes de esta decisión ya se habían manifestado en este sentido la doctrina y la jurisprudencia de los Estados miembros²⁵.

17. Con esta decisión el TJUE ha confirmado que no existen los “foros de policía”, es decir, que no había ninguna disposición en el Reglamento Bruselas I, ni la hay en el Reglamento 1215/2012, que permita hacer prevalecer una norma nacional de competencia judicial internacional sobre el régimen del Reglamento cuando éste resulta aplicable. Como se verá a continuación, estos preceptos solamente se aplicarán en los casos en que la determinación de la competencia judicial internacional se rija por las normas nacionales de cada Estado miembro.

¹⁹ Art. X.39 CDE: “*Le concessionnaire lésé, lors d’une résiliation d’une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile ou du siège du concédant. Dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge*”.

²⁰ En España se establece un foro similar para los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales (D.A.1ª.8 LCA), pero la mayoría de la doctrina coincide en que se trata de un foro de competencia territorial y no de un foro de competencia judicial internacional; H. AGUILAR GRIEDER, *La protección del agente en el derecho comercial europeo*, Colex, Madrid, 2007, pp. 142-148 en relación al contrato de agencia.

²¹ De acuerdo con este principio, el Derecho europeo es superior al Derecho nacional de los Estados miembros, Este principio se aplica respecto a todos los instrumentos europeos que tengan fuerza vinculante, como son los Reglamentos. En consecuencia, un Estado Miembro no puede aplicar una norma nacional que contradiga una Ley europea. El TJCE consagró este principio en el caso *Costa v. Enel*, STJUE 15 julio 1964, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, as. 6/64, RJ versión en español 1964-1966, pp. 99 y ss. (http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_en.htm).

²² STJUE 19 diciembre 2013, as. c-9/12, *Corman-Collins SA v. La Maison du Whisky SA*, ECLI:EU:C:2013:860.

²³ Conclusiones del A.G. JÄÄSKINEN emitidas el 25 abril 2013, as. c-9/12, *Corman-Collins SA v La Maison du Whisky SA*, p. 20.

²⁴ El cdo. 2 RB-I / 4 RB-I bis afirma que estas disposiciones que unifican las normas sobre conflictos de jurisdicción en material civil y mercantil son imprescindibles para el buen funcionamiento del Mercado interior. Esta idea se refuerza en el art. 3.2 RB-I / 5.2 RB-I bis: “No podrán invocarse frente a las personas a que se refiere el apartado 1, en particular, las normas nacionales de competencia judicial que los Estados miembros han de comunicar a la Comisión de conformidad con lo establecido en el art. 76, apartado 1, letra a)” y también en el cdo. 8 RB-I / 10 RB-I bis, cuando se indica que las normas comunes de jurisdicción establecidas en el Reglamento han ser aplicadas y prevalecer, en principio, sobre las normas de jurisdicción vigentes en los distintos Estados miembros.

²⁵ P. WAUTELET, “Le contrat de franchise – aspects internationaux”, *Revue Droit International Privé - Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht*, vol. 10, n. 2, 2011, pp. 102-139, p. 113, que cita algunos autores y las siguientes decisiones: Sent. Trib. Comm. Termonde 26 octubre 2001, *A.J.T.*, n. 2, 2001, p. 667; Sent. Trib. Comm. Bruxelles 10 diciembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 197; Sent. Trib. Comm. Bruxelles 20 julio 1984, *T.B.H.*, 1985, p. 415; Sent. Trib. Comm. Gand 5 junio 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 151 y Sent. Trib. Comm. Gand 7 marzo 2005, *Tijdschrift*, n.2, 2006, p. 60.

2. Comparativa de la normativa de los distintos Estados miembros

18. Por lo tanto, en ausencia de pacto atributivo de competencia, si el demandado tiene su domicilio en un tercer Estado la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros en materia contractual se regulará por las normas nacionales de cada Estado.

19. Dentro de estas normas nacionales resulta necesario realizar una distinción en función de la fuente de este tipo de normas: en primer lugar, habrá que consultar si existe algún instrumento internacional ratificado por ese Estado que sea aplicable a la cuestión, y en su defecto, se aplicarán las normas de producción interna de ese Estado.

A. Convenios internacionales

20. En cuanto a los convenios internacionales, resulta necesario prestar atención a las normas sobre preferencia aplicativa que dispone el propio Reglamento en relación a competencia judicial internacional (arts. 67-73 RB-I bis). Para aquellas materias no cubiertas por el Reglamento, se podrán aplicar los convenios internacionales que fueron suscritos por los Estados miembros antes de la entrada en vigor de antecesor del Reglamento, el Reglamento Bruselas I, momento a partir del cual la competencia de suscribir este tipo de acuerdos quedó cedida a la Unión Europea (art. 71.2 RB-I bis). A causa de esta cesión, también se podrán aplicar aquellos Convenios suscritos por la Unión Europea con terceros Estados (art. 67 RB-I bis).

21. En cuanto a estos Convenios suscritos por la Unión Europea, se ha de tener en cuenta el Convenio de Lugano (“CLug”), cuya última versión fue concluida en 2007 por la UE, que tiene además su propia norma de compatibilidad (*vid.* art. 73.1 RB-I bis)²⁶. Sus Estados parte son los Estados europeos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Cambio (EFTA), por lo que será aplicado por los tribunales de los Estados miembros cuando el domicilio del demandado se encuentre en Noruega, Suiza o Islandia, siempre que no se trate de un caso en que sea de aplicación de forma *erga omnes* el Reglamento 1215/2012. En cuanto a su régimen de competencia judicial internacional, es muy similar al del Reglamento Bruselas I, de forma que cuenta con un foro alternativo al del domicilio del demandado en materia contractual que sería posible aplicar en aquellos casos en que el demandado se encuentre en un Estado de la EFTA y el litigio se plantea ante los tribunales de un Estado miembro, en ausencia de sumisión a los tribunales de un Estado miembro (art. 5.1 CLug, en los mismos términos que el antiguo art. 5.1 RB-I y el actual art. 7.1 RB-I bis). También cuenta con un foro de sumisión expresa en favor de los tribunales de los Estados parte, de forma que si se planteara en España un litigio derivado de un contrato en que existiera un pacto de sumisión a favor de los tribunales de un Estado de la EFTA, los tribunales españoles deberían declararse incompetentes en aplicación del art. 23 CLug.

22. Además del Convenio de Lugano II, solamente existe otro convenio internacional multilateral en materia civil y mercantil suscrito por la Unión Europea. Se trata de la Convención de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre los acuerdos de elección de foro²⁷. La misma se encuentra en vigor para la Unión Europea, México y Singapur²⁸. Pese a su corta existencia, ya se han efectuado las primeras reservas acerca de su utilidad práctica²⁹. La Convención se limita a *acuerdos exclusivos de elección de foro*

²⁶ Como indica F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho...*, *cit.*, p. 87, el TJUE afirmó que la competencia para celebrar este Convenio corresponde en exclusiva a la UE: Dictamen n. 1/03 del TJUE (Pleno) de 7 febrero 2006 sobre “Competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, *RJ* 2006, p. I-1145 y ss.

²⁷ Para el texto en inglés y el resumen, <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt37en.pdf> (fecha última consulta: 20/03/2017).

²⁸ *Vid.* http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98 (fecha última consulta: 20/03/2017).

²⁹ D. BUREAU / H. MUIR WATT, *op. cit.*, tome II, p. 366; C. KESSEDIAN, “La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l’élection du for”, *JDI*, 2006, pp. 813 y ss, esp. p. 850. Como indican los autores, existen visiones más positivas en los trabajos de B. AUDIT, “Observations sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d’élection de for”, en VV.AA.,

en casos internacionales entre profesionales en asuntos civiles o comerciales (art. 1), con una extensión opcional del capítulo sobre el reconocimiento y la ejecución a las resoluciones dictadas por un tribunal designado en un acuerdo no exclusivo de elección de foro (art. 22). En consecuencia, solamente podrá aplicarse por los tribunales de los Estados miembros cuando se plantee ante los mismos un litigio en que exista un acuerdo de sumisión expresa a favor de los tribunales de México o Singapur.

23. En cuanto a los convenios internacionales suscritos por los Estados miembros, suelen ser convenios bilaterales y su criterio de aplicación es el lugar donde tiene su domicilio el demandado. De esta forma, los tribunales de los Estados miembros los aplicarán en los casos en que el demandado tenga su domicilio en el Estado con el que el Estado miembro ha suscrito el Convenio, siempre que no concurra alguno de los foros del Reglamento 1215/2012 con ámbito de aplicación universal.

B. Normas de producción interna

24. En defecto de convenio internacional, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda aplicará sus normas de producción interna de competencia judicial internacional. Los Estados miembros cuentan con un sistema atributivo de competencia con foros alternativos, compuesto normalmente por un foro general (foro del domicilio del demandado) y varios foros especiales, entre los que suele existir un foro en materia contractual, bien existen algunas excepciones, como el caso de Finlandia, que no cuenta con foros especiales por materias, sino con un foro único para todo demandado no domiciliado en el lugar en que el demandado se encuentre o tenga bienes³⁰. De estos foros, solamente serán aplicables los foros alternativos al domicilio del demandado y no el foro de dicho domicilio, pues en los casos en que el demandado se encuentre domiciliado en el Estado miembro la competencia vendrá establecida por el Reglamento 1215/2012 y no por las normas de producción interna.

25. En el cuadro incluido a continuación se puede encontrar una referencia a la normativa en que se regula esta competencia “residual” respecto del Reglamento en cada Estado miembro. El cuadro también recoge qué artículos de dicha normativa, en su caso, regulan el foro especial en materia contractual.

País	Normas de CJI de producción interna	Foro especial en materia contractual
Alemania	Arts. 12-40 ZPO	Art. 29
Austria	Jurisdiktionsnorm (JN)	Arts. 67 y 88
Bélgica	Code de Droit international privé	Art. 97
Bulgaria	Código de Derecho internacional privado	Art. 15
Chipre	Cyprus Civil Procedure Rules	Art. 6.e
Croacia	Act concerning the resolution of conflicts of laws with the provisions of other countries in certain matters	Art. 55
Dinamarca	Arts. 235-248 Retsplejeloven	Art. 242
Eslovaquia	Ley n. 97/1963 de Derecho internacional privado	Art. 37.a.d
Eslovenia	Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Ley de Derecho internacional privado)	Art. 56
España	Art. 22 y ss. Ley Orgánica del Poder Judicial	Art. 22 quinquies
Estonia	Código de proceso civil	Art. 79

Mélanges H. Gaudemet-Tallon, Dalloz, Paris, 2008, pp. 171 y ss.; L. USUNIER, “La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d’élection de for: Beaucoup de bruit pour rien?”, *Rev. Crit. DIP*, 2010, 37.

³⁰ J. IKONEN, “Finland” en A. Nuyts, *Comparative study of « residual jurisdiction » in civil and commercial disputes in the EU*, Comisión europea, p. 2, disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_finland_en.pdf (fecha última consulta: 31/05/2017).

País	Normas de CJI de producción interna	Foro especial en materia contractual
Finlandia	Ley n. 4/1734 (Código de procedimiento judicial)	No existe foro especial en materia contractual
Francia	Arts. 42 y ss. Code de procédure civile	Art. 46.1
Grecia	Kodikas Politikis Dikonomias (Código de proceso civil)	Art. 33
Hungría	Decreto Ley CX/2000 de Derecho internacional privado	Art. 55
Irlanda	Jurisdiction of Courts and Enforcement of Judgments Act 1998	Aplicación de criterios RB-I bis por vía jurisprudencial
Italia	Legge 31 maggio 1995, n. 218	Art. 3.2
Letonia	Ley 14 octubre 1998 de Procedimiento Civil	No existe foro especial en materia contractual
Lituania	Código de Procedimiento Civil 2003	Art. 30.9
Luxemburgo	Nouvelle Code de procédure civile	Art. 28
Malta	Code of Organisation and Civil Procedure	Art. 742
Países Bajos	Arts. 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Código de Proceso Civil)	Art. 6
Polonia	Kodeks postępowania cywilnego (Código de Proceso Civil)	No existe foro especial en materia contractual
Portugal	Arts. 61 y ss. Código de Proceso Civil	Art. 74.1
Reino Unido	Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982; Civil Procedural Rules (CPR) (Inglaterra y Gales)	Criterios jurisprudenciales resumidos en Rules of the Supreme Court Order 11
R. Checa	Ley n. 97/1963 de Derecho internacional privado y procesal	No existe foro especial en materia contractual
Rumanía	Libro I Código de Proceso Civil	Art. 10
Suecia	Ley 1942:740 (Código de Proceso Judicial)	Art. 4.10

Cuadro 1. Normas de producción interna aplicables a los contratos³¹.

26. Respecto de las diferencias entre estas normas, algunos Estados, como Italia, utilizan un sistema de remisión directa a las normas europeas, de forma que se aplicarán los arts. 4 y 7 RB-I bis a estos casos que quedan fuera de la aplicación del Reglamento³². Las normas del Reglamento se aplican también en otros Estados como Francia, Estonia, Hungría, Luxemburgo, Países Bajos y Eslovaquia, ya sea a través del mismo sistema de remisión directa, ya sea por interpretación jurisprudencial de las normas internas en concordancia con dicho instrumento³³. En todos estos casos, el foro especial en materia contractual contiene la regla especial para los contratos de compraventa y prestación de servicios.

³¹ Para las referencias específicas de cada norma pueden consultarse los informes nacionales de cada Estado miembro realizados para el estudio de la Comisión Europea: “Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes in the EU”, 2007, disponibles en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/> (fecha última consulta: 31/05/2017).

³² Art. 3.2 de la Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Suppl. ordinario n. 68, alla Gazz. Uff. n. 128, del 3 giugno 1995: “La giurisdizione sussiste inoltre in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi secutivi con la legge 21 giugno 1971, n. 804 (2), e successive modificazioni in vigore per l’Italia, anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione. Rispetto alle altre materie la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio”.

³³ A. NUYTS, “Study on Residual Jurisdiction: Review of the Member States’ Rules concerning the residual jurisdiction of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations, General Report”, 2007, 156 p., p. 32.

27. Para estos Estados, los conceptos del Reglamento se han de interpretar de la misma forma que los conceptos europeos, de modo que una acción calificada como materia contractual conforme al Reglamento también debería calificarse como tal en los casos en que estos tribunales apliquen sus normas de producción interna. No obstante, no siempre se sigue este criterio, sino que algunos Estados miembros interpretan los conceptos copiados del Reglamento conforme a sus nociones nacionales. Esto tiene como resultado que la calificación de algunas acciones como materia contractual o extracontractual varíe de la que le concede la norma europea o el TJUE. Este es el caso de Francia, que a nivel interno califica las acciones de “ruptura brutal de las relaciones comerciales” como acciones en materia extracontractual en todo caso, mientras que el TJUE ha indicado que la calificación de las mismas dependerá de la existencia o no de un “vínculo libremente asumido por una parte frente a otra”, esto es, de materia contractual en el sentido europeo (caso *Granarolo*³⁴).

28. Por ejemplo, esta discrepancia podría darse en el caso de una acción presentada ante los tribunales franceses basada en la ruptura brutal de las relaciones comerciales derivadas de un contrato de suministro suscrito entre un fabricante norteamericano y un comprador francés. El comprador francés podrá demandar ante los tribunales franceses (lugar en que se ha producido el daño) en virtud del foro especial para materia extracontractual francés, por considerarse estas acciones como “materia delictual” en el Derecho francés. Esta calificación es distinta de la que sería otorgada a la acción si al caso se aplicara el Reglamento 1215/2012. Bajo este instrumento, al existir un contrato entre las partes del que podría derivar la responsabilidad por la ruptura, la acción se consideraría como materia contractual, de forma que los jueces franceses podrían no ser competentes si la mercancía objeto del contrato no se entrega en Francia, por considerarse estos contratos como contratos de compraventa de mercaderías en el sentido del art. 7.1.b, guión primero RB-I bis.

29. En otros Estados, el régimen vigente también presenta como alternativos el foro general del domicilio del demandado (en algunos casos, sustituido o combinado con la residencia habitual) y los foros especiales, si bien el foro especial en materia contractual se concreta exclusivamente en el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, manteniendo un régimen similar establecido por el Convenio de Bruselas 1968. Así lo hacen Austria, Bulgaria, Dinamarca, Alemania, Lituania, Portugal, Eslovenia, España y Rumanía³⁵.

Por último, existen otros Estados que en relación a este foro especial en materia contractual presentan unas normas más alejadas de las soluciones europeas. Bélgica, Chipre, Grecia, Irlanda y Suecia utilizan exclusiva o cumulativamente el punto de conexión del lugar de celebración del contrato, e Inglaterra y Chipre el lugar de la ruptura del contrato³⁶. Inglaterra e Irlanda también permiten que sus tribunales se declaren competentes en todos los casos en que el contrato esté regido por la *Lex fori*, y Malta establece como punto de conexión que el contrato se haya celebrado en favor de un ciudadano con residencia en dicho Estado, siempre que la sentencia pueda ser posteriormente ejecutada allí³⁷. En todos estos casos, los puntos de conexión utilizados deberían interpretarse de forma independiente a su homólogo europeo. Aplicar las soluciones europeas por vía interpretativa sería actuar en contra de la voluntad de estos legisladores nacionales que, de una forma u otra, han decidido apartarse de dicha solución europea.

IV. La competencia residual en materia contractual en España

30. Para este trabajo se ha escogido desarrollar la normativa nacional de competencia judicial internacional aplicable en España. Además de por la familiaridad de la autora con este ordenamiento,

³⁴ STJUE 14 julio 2016, *Granarolo*, cit..

³⁵ A. NUYTS, “Study...”, cit., p. 32.

³⁶ Ver P. WAUTELET, “Les litiges contractuels transfrontaliers – le domaine résiduel du droit international privé: le droit belge”, en M. DEFOSSEZ / J. SENECHAL (eds.), *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international Les litiges contractuels transfrontaliers*, Larcier, Bruselas, 2008, pp. 133-159, y A. NUYTS, “Study...”, cit., p. 31.

³⁷ A. NUYTS, “Study...”, cit., p. 31.

esta elección se justifica, en primer lugar, porque se trata de un Estado que no reproduce el régimen ya estudiado del Reglamento 1215/2012, de forma que su estudio no consiste en la repetición de las interpretaciones europeas. En segundo lugar, porque su régimen de competencia judicial internacional, inspirado en su base en el Convenio de Bruselas de 1968, es muy similar al de, al menos, otros diez Estados miembros, de forma que las conclusiones extraídas para el mismo pueden servir de punto de partida para el estudio de las normas de esos otros Estados.

1. Foros determinados por convenios internacionales

31. Cuando el demandado frente a quien se ha interpuesto la demanda ante los tribunales españoles tiene su domicilio en un tercer Estado, dichos tribunales tendrán que comprobar en primer lugar si existen Convenios internacionales aplicables al examen de su competencia judicial internacional³⁸.

32. Además de los Convenios suscritos por la Unión Europea ya mencionados, se tendrán que comprobar los convenios suscritos por España. El único Convenio sobre competencia judicial aplicable hoy en día es el suscrito con El Salvador³⁹. Como se ha indicado anteriormente, el mismo no se aplicará en su totalidad, sino solamente en la medida en que lo permita el Reglamento, esto es, cuando el caso no queda cubierto por el ámbito de aplicación personal del Reglamento. En cuanto al régimen que contiene el mismo, además del foro de competencia general del domicilio del demandado, este Convenio establece un foro especial en materia contractual conforme al cual las personas domiciliadas en uno de los Estados partes, podrán ser demandadas ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda (art. 4). Esta formulación sigue, como puede observarse, el modelo del Convenio de Bruselas 1968, por lo que la jurisprudencia desarrollada en relación al mismo podría ser utilizada orientativamente para la interpretación de este artículo (determinación del lugar de cumplimiento en función de la Ley aplicable al contrato, selección de la obligación principal en caso de que sean varias las obligaciones que sirvan de base a la demanda...).

2. Foro determinado por la LOPJ

33. En defecto de convenio internacional, en España la competencia judicial internacional de los tribunales españoles viene regulada por los arts. 22 a 22 nonies de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incluidos en la reforma de esta Ley realizada en 2015 (en adelante, “LOPJ”)⁴⁰. Dentro de dichos artículos se ha previsto un foro especial para materia contractual en el art. 22. quinquies, letra a) LOPJ. Este foro será analizado a continuación, pero previamente se ha de descartar la aplicación de otros foros contenidos en la LOPJ, con apariencia de aplicabilidad en los litigios sobre contratos.

34. El primero de ellos es el foro contenido en el art. 22 ter LOPJ, que ancla la competencia para los tribunales del domicilio del demandado. Establece que serán competentes los tribunales españoles cuando el demandado tenga su domicilio en España (párrafo 1), siempre que dicha competencia no haya sido excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero (párrafo 4). Este foro, que teóricamente forma parte de la denominada “competencia residual”, no podrá aplicarse en la práctica en un caso relacionado con un contrato para afirmar la competencia de los tribunales españoles, pues, como se ha indicado anteriormente de modo general, si el domicilio del demandado se encuentra en España, se encuentra en un Estado miembro, de forma que no sería de aplicación el art. 22 ter LOPJ, sino el art. 4 RB-I bis⁴¹.

³⁸ El Reglamento 1215/2012 sustituye a los Convenios bilaterales que estuviesen en vigor entre dos Estados miembros siempre que sus ámbitos de aplicación coincidan (art. 69 RB-I bis), pero no afecta a la aplicación de estos otros convenios con terceros Estados.

³⁹ Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000, BOE núm. 256, 25 octubre 2001, pp. 39.150-39.153.

⁴⁰ Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 2 julio 1985.

⁴¹ F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”,

35. Así por ejemplo, si una sociedad domiciliada en California decide demandar a una empresa española por falta de pago de varias partidas de almendra que le ha enviado, podrá hacerlo ante los tribunales españoles, porque son los tribunales del domicilio del demandado, pero no en virtud del art. 22 ter LOPJ sino del art. 4 RB-I bis. El Reglamento 1215/2012 sería plenamente aplicable dado que el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea.

36. El segundo foro con apariencia de aplicabilidad es el contenido en el art. 22.a LOPJ, que recoge las competencias exclusivas de los tribunales españoles, es decir, aquellos casos en que no se admite la sumisión a ningún otro tribunal y en que los tribunales españoles han de conocer con preferencia a cualquier otro tribunal (por ejemplo, en el caso de que se plantee una litispendencia). Según dicho artículo, los tribunales españoles serán competentes para conocer de las pretensiones relativas a arrendamientos de bienes inmuebles que se hallen en España, o aunque se hallen en el extranjero, si se trata de un contrato de arrendamiento para uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, en que el arrendatario sea una persona física y tanto él como el arrendador tienen su domicilio en España. Pese a las apariencias, este artículo no podrá aplicarse en ningún caso, pues los foros del Reglamento 1215/2012 en relación a competencias exclusivas tienen un ámbito de aplicación *erga omnes*, que no deja lugar a las normas de competencia residual. El mencionado Reglamento cuenta, en su artículo 24.1, con un foro idéntico. De esta forma, cuando se presente un caso relativo a un arrendamiento de inmueble ante los tribunales españoles, éstos aplicarán el art. 24.1 RB-I bis y no el art. 22.a LOPJ para examinar su competencia.

37. El tercero de estos foros aparentemente aplicables es el foro de la sumisión expresa, contenido en el art. 22.bis, apartados 1 y 2 LOPJ. De la misma forma que en el caso anterior, cuando en un litigio derivado de un contrato exista una sumisión expresa a favor de los tribunales españoles, éstos aplicarán el art. 25 RB-I bis, relativo a la sumisión expresa a favor de los tribunales de un Estado miembro, y no el art. 22.bis LOPJ para examinar su competencia⁴².

38. Cuestión distinta es que el contrato del que deriva el pleito contenga una cláusula de sumisión a los tribunales de un tercer Estado, que tampoco sea parte de ningún convenio sobre competencia judicial internacional con España. El Reglamento 1215/2012, al igual que sus predecesores, no se ha manifestado sobre su aplicabilidad a esta cuestión. En otras palabras, no existe en el Reglamento un pronunciamiento expreso sobre si una cláusula de sumisión a un tercer Estado ha de ser examinada conforme al Reglamento o conforme a las normas de producción interna de cada Estado miembro. La posición mayoritaria ha sido la de considerar que los efectos de estas cláusulas se han de determinar conforme al Derecho internacional privado de producción interna de cada Estado, y no conforme al Dipr. europeo, pues el Reglamento únicamente se refiere a la sumisión a los tribunales de Estados miembros⁴³. Sin embargo, después del caso *Owusu*⁴⁴ y, más aún, del caso *Apostolides*⁴⁵, un sector de la doctrina comenzó a considerar que el Reglamento seguía siendo de aplicación a pesar de dicho pacto de sumisión, de forma que, si concurría algún foro de los previstos en dicho Reglamento, estos tribunales debían declararse competentes y entrar a conocer del caso⁴⁶. Pese a ello, la postura mayoritaria de la doctrina y la única

Diario la Ley, n. 8614, de 28 de septiembre de 2015, pp. 1-11, p. 7.

⁴² F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia judicial...”, *cit.*, p. 6.

⁴³ *Vid.* P. SCHLOSSER, “Informe relativo al Convenio de Bruselas de 1968”, 9 octubre 1978, *DOUE* 1979, pp. C-59/72 y ss, párrafo 176.

⁴⁴ STJCE 1 marzo 2005, as. C-281/02, *Andrew Owusu vs. N.B. Jackson*, RJ, 2005, p. I-1445. En este caso el TJUE concede la competencia a un tribunal de un Estado Miembro conforme al Reglamento en base al foro del domicilio del demandado, cuando existía una competencia concurrente de un tribunal de un tercer Estado, no por cláusula atributiva de jurisdicción, sino por ser el lugar en que se había producido el daño. La cuestión es si la cuestión se habría resuelto de la misma manera si el tribunal del tercer Estado hubiera sido competente en virtud de una cláusula atributiva de jurisdicción.

⁴⁵ STJUE 28 abril 2009, as. C-420/07, *Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams*, RJ 2009 I-03571. En este caso, el TJUE considera aplicable el Reglamento y reconoce la competencia de los tribunales chipriotas para entrar a conocer del caso independientemente de la existencia de una competencia exclusiva en favor de un tercer Estado (bien inmueble situado en la parte turca de Chipre).

⁴⁶ Y. LOUSSOUARN / P. BOURREL / P. VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit International Privé*, Dalloz, Paris, 2013, p. 773.

mantenida por la jurisprudencia sigue siendo que estas cláusulas se rigen por la normativa interna de cada Estado, que suele respetar su exclusividad⁴⁷. Esta parece la postura más acertada por dos razones. En primer lugar, porque facilita el respeto a los pactos de sumisión y en definitiva el comercio de la Unión Europea con terceros Estados. Si los tribunales europeos no respetaran las cláusulas de sumisión a terceros Estados, la Unión Europea presentaría una desventaja competitiva frente a otros Estados que sí respetan dichos pactos. Por otro lado, porque la aplicación analógica de decisiones del TJUE en relación a los foros exclusivos a otros foros no puede realizarse con ligereza⁴⁸. Por todo lo anterior, cuando el demandado impugne la competencia de los tribunales españoles ante los que se ha interpuesto la demanda alegando la existencia de un acuerdo de sumisión expresa a los tribunales de un tercer Estado, dichos tribunales españoles podrán aplicar para examinar su competencia, y en caso de considerar válido dicho acuerdo, declinarla, el art. 22.ter, apartado 4 LOPJ, según el cual la competencia de los tribunales españoles podrá ser excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero. En estos casos, la LOPJ, a diferencia del RB-I bis cuando el acuerdo es en favor de un Estado miembro, no obliga a declararse incompetentes a los tribunales españoles, sino a suspender el procedimiento, de forma que podrán retomar el mismo si el tribunal extranjero designado declina su competencia. Esta disposición resulta acertada por la existencia en otros Estados de instituciones jurídicas procesales que permiten declinar la competencia aun cuando existe el pacto de sumisión, como es el caso del *forum non conveniens* propio de la tradición de *common law*.

39. Por último, se ha de hacer referencia al foro de la sumisión tácita, recogido en el art. 22.bis, apartado 3 LOPJ. Como se ha visto en un comienzo, el Reglamento 1215/2012, no incluye en su enumeración del art. 6 el foro el art. 26 relativo a la sumisión tácita, y, al igual que hicieron sus predecesores, el Convenio de Bruselas y el Reglamento Bruselas I, guarda silencio respecto a su ámbito de aplicación en el mismo art. 26⁴⁹. Este silencio, como indica B. CAMPUZANO DÍAZ, ha dado lugar a múltiples interpretaciones por parte de la doctrina española. Por un lado, se ha defendido que debía aplicarse siguiendo los mismos criterios que la sumisión expresa, esto es, que hasta la entrada en vigor del Reglamento 1215/2012, era necesario que demandante o demandado tuvieran su domicilio en la UE. Por otro lado, se señaló que este precepto debía seguir la norma general, al no determinarse en el mismo ninguna particularidad, y por lo tanto ser únicamente aplicado en los casos en que el demandado tuviera su domicilio en la Unión europea, de forma que si el demandado estaba domiciliado en un tercer Estado y se daba una sumisión tácita a los tribunales españoles, ésta tenía que ser evaluada conforme a la LOPJ. Y en tercer lugar, se indicó que, precisamente porque el tenor de la norma no especifica nada en cuanto a su ámbito de aplicación, este precepto se aplicaba en todo caso, independientemente del domicilio del demandado, lo que supondría descartar en materia patrimonial la aplicación de los foros de sumisión tácita de producción interna⁵⁰. Para resolver la cuestión, solamente se puede contar con las indicaciones del TJUE en el caso *Josi*, en el que *obiter dicta* indicó que este foro se aplicaba de forma independiente del domicilio de las partes, en relación al Convenio de Bruselas⁵¹. Junto con lo anterior, se ha razonado que, si desde

⁴⁷ Ver por ejemplo AJMER Barcelona 11 octubre 2006, JUR\2007\38853, FJ 5, 6 y 19, sobre cláusula de sumisión a los tribunales de Turquía en un conocimiento de embarque. En el caso de Reino Unido, esta opción se ha mantenido para que el tribunal no perdiera su “poder moderador” (*forum non conveniens*). Vid. por ejemplo la Sent. High Court of Justice (Queen’s Bench Division, Commercial Court), 10 mayo 2005, Nota de H. MUIR WATT, *Rev. crit. DIP.*, 2005, p. 722 y ss.

⁴⁸ Como ha indicado el TJUE en varias ocasiones: “A la vista del lugar que este precepto ocupa en el sistema de dicho Reglamento y de la finalidad perseguida, las reglas de competencia que establece dicho precepto tienen carácter exclusivo e imperativo que se impone con una fuerza específica tanto para las partes como al juez” (STJUE 12 julio 2012, as. C-616/10, *Solvay SA v. Honeywell Fluorine Products Europe BV y otros*, ECLI:EU:C:2012:445, FJ 44).

⁴⁹ Y. LOUSSARN / P. BOUREL / P. VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, p. 783; B. CAMPUZANO DÍAZ, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰ B. CAMPUZANO DÍAZ, “El régimen comunitario de competencia judicial internacional” en M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO ET AL., *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 51-52. La autora indica que las mismas dudas en cuanto al ámbito de aplicación del art. 26 RB-I bis se han suscitado en otros Estados miembros. Vid. A. NUYTS, *op. cit.*, p. 104.

⁵¹ STJUE 13 julio 2000, as. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company*, RJ 2000, p. I-5940 y ss., FJ 44: “Ciertamente, con arreglo al artículo 18 del Convenio, la comparecencia voluntaria del demandado fundamenta la competencia del tribunal de un Estado contratante ante el que el demandante haya formulado la demanda, sin

el Convenio de Bruselas, el ámbito de aplicación de esta norma uniforme de competencia judicial internacional en materia civil y mercantil no ha hecho más que crecer, no tendría sentido entender ahora que su última versión, el Reglamento 1215/2012, ha pretendido ser más restrictivo que su antecesor a la hora de determinar el ámbito de aplicación de este precepto⁵².

40. Respecto a la relación entre ambos foros, es decir, cuando existe un pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales de un tercer Estado, pero el pleito se presenta ante los tribunales de un Estado miembro, sometiéndose tácitamente el demandado, se ha pronunciado el TJUE en el reciente caso *Taser*⁵³. La cuestión prejudicial se planteó en relación a un contrato de distribución celebrado entre una empresa con domicilio en Estados Unidos y otra empresa con domicilio en Rumanía, con pacto de sumisión a unos tribunales estadounidenses. La empresa estadounidense presenta una demanda de incumplimiento contractual ante los tribunales de Rumanía y el demandado contesta al fondo del asunto. Conforme al TJUE, se ha de aplicar el Reglamento Bruselas I para afirmar la competencia del tribunal ante el que se ha presentado la demanda en estos casos y ello independientemente de que exista un acuerdo atributivo de competencia a un tribunal de un tercer Estado, pues el foro de la sumisión tácita se aplica independientemente de que exista dicho pacto (caso *Taser*, FJ 23 y 24)⁵⁴.

V. El nuevo artículo 22.quinquies LOPJ

1. Foro especial en materia contractual

41. El art. 22.quinquies a) LOPJ contiene un foro en materia contractual similar al art. 7.1.a RB-I bis. Según el mismo, serán competentes los tribunales españoles en materia de obligaciones contractuales cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España⁵⁵.

A. Calificación de una acción como contractual

42. Para poder activar este foro, será preciso en primer lugar calificar la acción ejercitada como “contractual”. Resulta complejo determinar conforme a qué Derecho ha de realizarse tal calificación⁵⁶. De todas las opciones (*lex fori*, *lex causae* o calificación independiente de Dopr. español), la más extendida, y sobre todo la utilizada por la mayoría de los tribunales es la calificación conforme a *lex fori*, es decir, con-

que el domicilio del demandado resulte pertinente a este respecto” y FJ 45: “No obstante, si bien el tribunal ante el que se ha formulado la demanda debe ser un tribunal de un Estado contratante, esta última disposición tampoco exige que el demandante tenga su domicilio en el territorio de un Estado contratante”.

⁵² B. CAMPUZANO DÍAZ, *op. cit.*, 2014, p. 13; J.P. BÉRAUDO, “Regards sur le nouveau Règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *JDI*, 2013, pp. 743-744.

⁵³ STJUE 17 marzo 2016, as. C-175/15, *Taser International Inc. v. SC Gate 4 Business SRL, Cristian Mircea Anastasiu*; ECLI:EU:C:2016:176, FJ 21-25.

⁵⁴ FJ 23: “Por consiguiente, la regla general sobre la prórroga tácita de la competencia del juez al que se ha sometido el litigio se aplica, salvo en los casos que figuran expresamente entre las excepciones previstas en la segunda frase del citado artículo 24. En la medida en que la prórroga de competencia mediante acuerdo atributivo de competencia, en el sentido del artículo 23 del Reglamento n.º 44/2001, no figura entre esas excepciones, el Tribunal de Justicia declaró que ninguna razón relacionada con el sistema general o con los objetivos del mencionado Reglamento llevaba a considerar que a las partes les estuviera vedado someter un litigio a un órgano jurisdiccional distinto del estipulado en su acuerdo (véase, en este sentido, la sentencia *ČPP Vienna Insurance Group*, C-111/09, EU:C:2010:290, apartado 25)”.

FJ 24: “Este razonamiento se aplica tanto a los acuerdos atributivos de competencia a los tribunales de un Estado miembro como a los que atribuyen a los tribunales de un Estado tercero, ya que la prórroga tácita de competencia en virtud del artículo 24, primera frase, del Reglamento n.º 44/2001 se basa en una elección deliberada de las partes del litigio relativa a dicha competencia (véase la sentencia *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, apartado 54). Por lo tanto, como se desprende del apartado precedente de la presente sentencia, la cuestión relativa a la aplicabilidad del artículo 23 de ese Reglamento es irrelevante”.

⁵⁵ Esta nueva redacción, introducida por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 julio, sustituye el sistema anterior, que prevería el tradicional *forum celebrationis* junto al *forum executionis*.

⁵⁶ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, *cit.*, vol. II, p. 864.

forme a Derecho español⁵⁷. Así, será la Ley interna del foro la que señale si una determinada reclamación ha de considerarse como contractual o no, por ejemplo, las reclamaciones basadas en la terminación sin causa de un contrato de agencia, o en la falta de entrega de un bien inmueble donado previamente, o en la infracción de la obligación de proporcionar información precontractual a un franquiciado. Estas cuestiones pueden recibir, por lo tanto, una calificación distinta de la que se le otorga en el Reglamento 1215/2012⁵⁸.

43. La fuente principal para realizar la distinción entre ambas materias en Derecho español es el Código Civil, que reconoce una diferente naturaleza a la responsabilidad contractual y extracontractual en varios preceptos. De éstos, los principales son los arts. 1089 y 1101 CC, que establecen la diferencia entre las obligaciones nacidas de los contratos y de otros actos y omisiones, y la responsabilidad por contravenir las mismas⁵⁹. En cualquier caso, como indica E. ROCA TRÍAS, la distinción entre ambos tipos de responsabilidad no es sencilla, por lo que se hace preciso recurrir a los criterios que ha establecido el Tribunal Supremo español⁶⁰.

44. A este respecto, el Alto Tribunal se ha pronunciado de forma muy similar a como lo ha hecho posteriormente el TJUE. Así, existirá responsabilidad contractual cuando se cumpla un doble requisito: (i) que entre las partes exista un contrato o una relación contractual y (ii) que se produzca un daño que resulta de la violación de aquél⁶¹. En sentido contrario, se considerará como responsabilidad extracontractual aquella en que no exista tal contrato entre las partes, o bien aquella que, existiendo tal contrato, no derive de aquél⁶². En aplicación de estas Sentencias, la doctrina ha puesto de manifiesto que la mayor diferencia entre ambos tipos de responsabilidad será su “fuente”: en la responsabilidad contractual, su fuente es el contrato, la voluntad de las partes, mientras que en la extracontractual lo es el hecho ilícito, sin que exista ningún deber previo más allá del “*alterum non laedere*”⁶³.

45. Además, a diferencia del TJUE, el Tribunal Supremo reconoce la existencia de zonas mixtas, es decir, de acciones que pueden ser calificadas tanto de contractuales como de extracontractuales, en aquellos casos en que el incumplimiento deriva del contrato pero se refiere a bienes con una importancia tal que existe también sobre los mismos un deber general de protección establecido por la Ley⁶⁴. Esto

⁵⁷ Así lo ha hecho la jurisprudencia, por ejemplo la SAP La Coruña (Secc. 6) 15 junio 2015, n. 168/2015, sobre un contrato de compraventa entre una empresa española y otra portuguesa al que erróneamente se aplica el art. 22 LOPJ y la SAP Barcelona (Secc. 16) 8 abril 2014, n. 190/2014, contrato de distribución en que la obligación incumplida es el pacto de exclusiva. Esta tesis ha sido defendida también por M. VIRGÓS SORIANO, *Lugar de celebración y de ejecución en contratación internacional*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 33; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2003, p. 29; M. VIRGÓS SORIANO / F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 158.

⁵⁸ Como indica H. GAUDEMET-TALLON *Compétence...*, *cit.*, pp. 165-166, 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 alemanes. 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.

⁵⁹ Art. 1089 CC: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” y art. 1101 CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

⁶⁰ E. ROCA TRÍAS / M. NAVARRO MICHEL, *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 46.

⁶¹ Por todas, STS n. 1135/2008, de 22 diciembre 2008, FJ 4: “La responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC - y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe”.

⁶² En palabras del TS, STS n. 1135/2008, de 22 diciembre 2008, FJ 4: “Es aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo”.

⁶³ E. ROCA TRÍAS / M. NAVARRO MICHEL, *op. cit.*, pp. 46-47.

⁶⁴ A esta doctrina la ha llamado el Tribunal Supremo “principio de unidad de culpa civil”, *vid.* STS n. 607/2010, de 7 octubre 2010, FJ 3 y STS n. 202/2008, de 13 marzo 2008, FJ 3.

supone que una acción relativa a estas materias mixtas el demandante podrá demandar en España tanto si se considera que la obligación incumplida debía cumplirse en España como si se considera que el daño ha tenido lugar en España. Así, por ejemplo, la acción ejercitada por un pasajero de autobús frente a la empresa que lo transportaba por haberse lesionado durante el trayecto podría considerarse como una acción “mixta”, respecto de la que los tribunales españoles podrían declararse competentes en aplicación tanto del foro en materia contractual como en materia extracontractual.

B. Determinación de la obligación contractual relevante

46. El foro del art. 22. quinquies, letra a) LOPJ no prevé, a diferencia del Reglamento 1215/2012, una norma especial para los contratos de compraventa y de prestación de servicios que permita en estos casos señalar un único tribunal competente para todos los litigios derivados de un único contrato. El art. 22 quinquies a) únicamente hace referencia al lugar de cumplimiento de la “obligación objeto de la demanda”. En consecuencia, la obligación relevante a efectos de determinar la competencia judicial internacional será la obligación específica objeto de litigio.

47. La doctrina ha subrayado que esta opción del legislador español tiene como resultado que los foros de competencia sean más amplios respecto a empresas europeas que respecto a las domiciliadas en terceros Estados (F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ)⁶⁵. Como ejemplo se utiliza una compraventa entre una empresa vendedora española y una compradora francesa, en que la entrega de mercaderías tenga lugar en España. Conforme a la normativa europea, la española podrá demandar a la francesa en España por falta de pago aunque el pago haya de realizarse en Francia. Pero según el autor, en un mismo caso, si la vendedora fuera una empresa norteamericana y no francesa, no se podría demandar en España, pues habría que tener en cuenta el lugar en que se debe cumplir la obligación de pago⁶⁶. Por ello propone una interpretación para fijar el criterio del lugar de cumplimiento de la obligación objeto de la demanda, el art. 22 quinquies a) LOPJ debe interpretarse a la luz de la definición que hace el art. 7.1 b) del Reglamento europeo.

48. No obstante, esta interpretación acorde a la normativa europea, que ya había sido propuesta de forma previa a la reforma por la doctrina, no parece adecuada⁶⁷. Si bien es cierto que la regulación de la competencia judicial internacional en la LOPJ está inspirada por el modelo de Bruselas, en este punto existe una clara divergencia con el instrumento vigente en la actualidad, el Reglamento 1215/2012. Interpretar el texto español como si el legislador hubiera querido adoptar la totalidad de la regulación europea, es decir, el art. 7.1 RB-I bis con sus tres apartados, cuando no lo ha hecho, sería una interpretación *contra legem*, más aun teniendo en cuenta lo reciente de la reforma del art. 22 LOPJ. Si el legislador español lo hubiera deseado, podría haber copiado exactamente el régimen del actual art. 7.1 RB-I bis, con sus tres apartados, que ya se encontraba vigente en el momento en que se realizó la misma. Sin embargo, el legislador español ha modificado el foro de competencia que hasta la reforma se contenía en el art. 22.3º LOPJ para la materia contractual, eliminando el lugar de celebración del contrato y estableciendo como tal el lugar en que debe cumplirse la obligación “objeto de la demanda”⁶⁸. Más lógico podría ser interpretar este artículo conforme al instrumento “Bruselas” en que se inspiró esta regulación, el Convenio de Bruselas de 1968 y conforme a la jurisprudencia que lo desarrolló, pues la expresión “obligación objeto de la demanda” resulta muy similar a la expresión “obligación que sirve de base a la demanda” utilizada por el antiguo art. 5 CB.

⁶⁵ F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La competencia...”, *cit.*, p. 8.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Antes de esta reforma también se había sugerido seguir la tendencia de la evolución europea e “integrar” este foro con su análogo en el Reglamento 1215/2012, lo que implicaría considerar implícita la norma del art. 7.1.b RB-I bis relativa a los contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios. Ver A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, *cit.*, vol. II, p. 864.

⁶⁸ Según la dicción anterior del precepto, eran los tribunales españoles eran competentes “*en materia de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España*”.

49. Por otra parte, en cuanto al argumento de que este foro es más restrictivo que el del Reglamento 1215/2012, no tiene por qué serlo. No concede competencia en menos casos, sino en casos distintos. Así, también existirán casos en que el tribunal español no podría haberse declarado competente para conocer del caso conforme al Reglamento, pero sí podrá hacerlo si se aplica la LOPJ. En el ejemplo del contrato de compraventa entre empresa vendedora española y compradora francesa, si la entrega de las mercancías se realiza en Francia y el pago del precio en España, el tribunal español no podría declararse competente conforme al Reglamento. En cambio sí podría declararse competente si la empresa fuera norteamericana en vez de francesa, pues se tendría en cuenta el lugar en que debe cumplirse la obligación objeto de la demanda, esto es, el pago.

50. En consecuencia, cuando se presente ante un tribunal español una demanda basada en un contrato que, a efectos del Reglamento Bruselas I podría ser calificado como contrato de compraventa de mercaderías o prestación de servicios, dicho tribunal no podrá considerar como obligación contractual relevante a efectos de determinar la competencia judicial internacional la entrega de las mercaderías o la prestación del servicio, sino que tendrá que determinar cuál es la obligación que es objeto del pleito en concreto, para después localizar su lugar de cumplimiento⁶⁹. Esta es la postura que ha seguido hasta ahora la jurisprudencia española en relación los contratos que podían haber sido calificados como “prestaciones de servicios” si se hubiera determinado la competencia conforme al Reglamento 1215/2012⁷⁰.

51. Por ejemplo, un concesionario español que explota un establecimiento en España pretende demandar a su concedente y solicitar la resolución judicial del contrato y una indemnización, por considerar que éste está incumpliendo la obligación de proporcionarle formación durante el desarrollo del negocio. El concedente tiene su sede en Canadá y en el contrato no consta cláusula de sumisión. ¿Puede el concesionario presentar su demanda ante los tribunales españoles? Dado que no existe acuerdo de sumisión y que el demandado tiene su domicilio en un tercer Estado, para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles será necesario aplicar las normas de competencia judicial internacional de producción interna españolas y en concreto el art. 22 quinquies a) LOPJ. Por lo tanto, serán competentes los tribunales españoles si la obligación objeto de la demanda, es decir, la obligación de prestar formación al concesionario, tendría que haberse cumplido en España. De esta forma, no se ha de tener en cuenta que este contrato, a efectos del Reglamento 1215/2012, se califica como un contrato de prestación de servicios a cargo del concesionario (STJUE caso *Corman Collins*)⁷¹ y que por lo tanto en relación al art. 7.1.b RB-I bis serían competentes los tribunales del Estado en que el concesionario presta sus servicios⁷².

52. En cualquier caso, lo anterior no significa que la aplicación del precepto se encuentre exenta de dificultades. La norma deja sin resolver muchas cuestiones, como qué hacer si la demanda se basa en el incumplimiento de varias obligaciones contractuales. En estos casos, como ya se ha indicado, y ante la ausencia de criterio por el legislador interno, podría ser una solución la aplicación analógica de la fórmula europea utilizada para los casos incluidos en el art. 7.1.a RB-I bis, heredera del Convenio de Bruselas: si existe una obligación principal respecto a las demás, debe ser ésta la tenida en cuenta para precisar el lugar de ejecución (caso *Shenavai*)⁷³. En el caso de que se reclamen obligaciones de

⁶⁹ En el mismo sentido respecto a la versión anterior, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, cit., p.483; L. GARCÍA GUTIÉRREZ, “Los contratos de franquicia internacional”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 275, 2010, pp. 249-281, p. 270.

⁷⁰ SAP Madrid 9 junio 2006, relativa a un contrato de mandato: “para determinar, por tanto, la competencia, habrá de estarse a lo que constituya la causa de pedir del actor; es decir, la relación jurídico material controvertida en el pleito, que determinará si la relación negocial en que se sustenta la demanda ha nacido o no en España”; también AAP Barcelona 16 marzo 2005, contrato de transporte, que considera como la obligación a tener en cuenta la que sirve de base al litigio, es decir, la de entrega de las mercancías.

⁷¹ STJUE 19 diciembre 2013, *Corman Collins*, cit..

⁷² En el mismo sentido en relación a la franquicia, L. GARCÍA GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 270.

⁷³ STJCE 15 enero 1987, as. 266/85, *Shenavai vs. Kreischer*, *Recopilación*, 1987, pp. 239-258, FJ 14, 16 y 18, sobre la determinación de la obligación relevante a efectos del art. 5.1º CB en relación a un litigio sobre el pago de honorarios de un arquitecto. *Vid.* también la STJCE 26 mayo 1982, as. 133/81, *Ivenel v. Schwab*, *RJ* 1982, pp. 1891 y ss, sobre una demanda basada en varias obligaciones que resultan de un único contrato de representación.

importancia equivalente, la única solución será la comprobación de la competencia del tribunal español respecto a cada una de ellas, lo que puede conducir a una dispersión del contencioso⁷⁴.

C. Determinación del lugar de cumplimiento de la obligación contractual

53. Otra cuestión que precisa aclaración es la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación objeto del pleito, respecto a la que no se ha pronunciado expresamente la jurisprudencia. Dado que, como se ha indicado, el precepto es de inspiración europea, lo más acertado parece ser determinar ese lugar como lo hacía el Convenio de Bruselas y como lo hace hoy el art. 7.1.a RB-I bis. De esta forma, para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación debe aplicarse la Ley que regula el contrato, que tendrá que ser determinada conforme al Reglamento 593/2008 (Roma I)⁷⁵. En la mayor parte de los Derechos nacionales se permite a los contratantes pactar el lugar de cumplimiento de una obligación. Ese lugar pactado será el tenido en cuenta a efectos del art. 22 quinquies a) LOPJ siempre que el pacto sea válido conforme a la Ley que regula el contrato⁷⁶.

54. Si se toma como ejemplo el caso proporcionado en el apartado anterior, ¿cómo se determina si la obligación de impartir formación al concesionario tenía que cumplirse en España? Para ello se tendrá que recurrir a la Ley aplicable al contrato, que vendría determinada por el Reglamento 593/2008. En defecto de pacto, dicha Ley sería la de la residencia habitual del distribuidor, es decir, la Ley española (art. 4.1.f RR-I). En primer lugar, habrá que consultar el contrato para comprobar si existe algún acuerdo de las partes al respecto, pues la Ley española permite que las partes acuerden el lugar de cumplimiento de una obligación. En caso de que no exista tal acuerdo, en Derecho español el lugar previsto para el pago del deudor es el de su propio domicilio (art. 1171 CC), de forma que no podrían declararse competentes los tribunales españoles, pues se consideraría que la formación debía prestarse en Canadá.

55. Para resolver los casos problemáticos también se ha de tener en cuenta esa inspiración en el precepto europeo y aplicar la jurisprudencia del TJUE en relación al Convenio de Bruselas y al art. 7.1.a RB-I bis⁷⁷. Al respecto, existen dudas sobre si este foro especial determina únicamente la competencia judicial internacional, o también la territorial, como hace su homólogo de Bruselas. En el primer caso, la competencia territorial quedaría sujeta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se tendrían que realizar algunas adaptaciones. Por ejemplo, en los casos en que existen pluralidad de lugares de cumplimiento de la obligación objeto del pleito y todos ellos se encuentren en España, el tribunal territorialmente competente se determinaría conforme a los arts. 50-60 LEC⁷⁸. Por ello, parece más correcto interpretar el art. 22 quinquies, letra a) LOPJ como un foro de competencia territorial⁷⁹. Dejar a la LEC la determinación de la competencia territorial podría dar lugar a desajustes, en los casos en que el art. 22 quinquies letra a) LOPJ atribuya competencia judicial internacional a los tribunales españoles pero, con arreglo a las normas procesales españolas, no exista ningún tribunal territorialmente competente.

56. Por último, en los casos en que resulte imposible determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, por resultar por ejemplo indefinido o extensible a todo el mundo (como una obligación de no competencia sin limitación geográfica) el foro no debería activarse, pues, al igual que ocurría en los

⁷⁴ Así se hacía en Francia. Véase la Sent. Cour Cass. Civ. 1re 3 octobre 2006, *JDI Chunet*, 2007, Enero-Marzo, n. 2, pp. 132-139, nota V. EGÉA / D. MARTEL, p. 137.

⁷⁵ Reglamento 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 L 177, p. 6 y ss.

⁷⁶ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, cit., vol. II, p. 864.

⁷⁷ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho...*, cit., p. 481; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, cit., vol. II, p. 864; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho...*, cit., p. 113.

⁷⁸ M. VIRGÓS SORIANO / F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ *op. cit.*, p. 158.

⁷⁹ A favor de que este foro también determina la competencia territorial, A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, cit., vol. I, pp. 340 y 349.

casos cubiertos por el Reglamento, se perdería la previsibilidad del tribunal competente y el riesgo de sentencias contradictorias sería muy alto⁸⁰.

D. Algunos casos que requieren soluciones específicas

57. Existen algunos casos relacionados con reclamaciones contractuales en los que la aplicación del foro especial en materia contractual puede presentar ciertas dificultades. A continuación se analizará la posible solución de cada uno de esos casos a la luz de las normas de producción interna españolas.

a. La acción directa del consumidor frente al fabricante

58. Las acciones que un consumidor pueda entablar contra el fabricante de un bien o producto no se consideran como materia de contratos de consumo a efectos del Reglamento 1215/2012, pues no existe relación contractual alguna entre ambos. Estas acciones tampoco se consideran “materia contractual” en general, sino que fueron calificadas por el TJUE como “materia delictual”⁸¹. En resumen, si el fabricante está domiciliado en la Unión Europea el consumidor únicamente puede demandarle ante los tribunales del domicilio de dicho fabricante o bien ante los tribunales del lugar en que se haya producido el hecho dañoso, con la interpretación que de este foro ha realizado el TJUE para el caso de ilícitos a distancia, es decir, para los casos en que el hecho que genera el daño y la manifestación del resultado dañoso se produzcan en lugares distintos (caso *Mines de Potasse*⁸²).

59. Si la acción directa pretende interponerse por dicho consumidor en España, y el fabricante se encuentra domiciliado en un tercer Estado no será de aplicación el Reglamento sino las normas de competencia judicial internacional de producción interna españolas. En este punto, se ha de calificar la acción para ver si, en Derecho español, la misma ha de ser considerada como “materia contractual” o “materia extracontractual”, o incluso “materia de contratos celebrados por consumidores”, pues el art. 22. quinquies letra d) LOPJ cuenta con un foro específico al efecto. Dicho artículo otorga competencia a los tribunales españoles cuando el consumidor tiene su residencia habitual en España. El concepto español de consumidor resulta más amplio que el europeo. En primer lugar, no solamente se considera como consumidor a la persona física, sino que también se puede considerar como tal a la persona jurídica, siempre que actúe sin ánimo de lucro y en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (art. 3 TRLGDCU)⁸³. En segundo lugar, la jurisprudencia ha calificado en alguna ocasión las acciones directas como generadoras de responsabilidad contractual, aunque no exista en estos casos contrato entre las partes⁸⁴. Si se siguiera esta línea jurisprudencial, la acción directa del consumidor frente a un fabricante residente en un tercer Estado podría ser interpuesta ante los tribunales españoles siempre que el consumidor tenga su residencia habitual en España (art. 22. quinquies d) LOPJ). En el caso de que se consideren estas acciones directas como extracontractuales, el consumidor únicamente podrá demandar en España si se considera que ha sido en territorio español donde ha ocurrido el hecho dañoso (art. 22. quinquies b) LOPJ). Para interpretar qué ha de entenderse por “hecho dañoso” se podría recurrir a la jurisprudencia europea del Convenio de Bruselas, vigente hoy también para el Reglamento 1215/2012 (la mencionada, *Mines de Potasse*), al no haberse modificado la redacción este foro desde dicho Convenio.

⁸⁰ STJCE 19 febrero 2002, *Besix SA v. Wagab y Plafog*, as. c-256/00, RJ 2002, pp. I-01699 y ss..

⁸¹ STJCE 27 octubre 1998, *Réunion européenne SA y otros v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV y Capitaine commandant le navire “Alblasgracht V002”*, as. C-51/97; RJ 1998, pp. I- 6536 y ss..

⁸² STJCE 30 noviembre 1976, as. 21/76, *Bier vs. Mines de Potasse d'Alsace*, RJ 1976, pp.1735-1758.

⁸³ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm. 287, de 30 noviembre 2007, última actualización disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555> (fecha última consulta 20/03/2017).

⁸⁴ SSTS 6 mayo 1998, n. 394/1998 (reclamación al INSS por parte de unos pacientes, calificada como contractual) y 5 mayo 2010, n. 272/2010 (reclamación a fabricante de cigarrillos por un consumidor que sufre una enfermedad producto del tabaco, calificada como extracontractual).

b. Contratos con condiciones generales de la contratación

60. Muchos Estados europeos cuentan con normas sobre condiciones generales de la contratación que se aplican no sólo a los contratos concluidos con consumidores sino a todo tipo de contratos. Muchas de estas normas contienen disposiciones sobre competencia judicial internacional. A diferencia de lo que ocurre cuando se aplica el Reglamento, estas disposiciones son plenamente aplicables en los casos que quedan sujetos a las normas de producción interna de los Estados miembros.

61. Estas disposiciones pueden ser de varios tipos. Puede ser que establezcan normas de competencia especiales para los casos en que se ejerciten acciones destinadas a cuestionar la validez de una condición general. Este es el caso español, que para las acciones de nulidad o no incorporación al contrato de una cláusula contenida en unas condiciones generales de la contratación designa como competentes a los tribunales del domicilio del demandante. Cuando las acciones a ejercitar sean la declarativa, la de cesación o la de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio y, si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, los tribunales del lugar en que se hubiera realizado la adhesión (art. 52.14^a LEC)⁸⁵. Este precepto, si bien está incluido en las normas sobre competencia territorial, parece hacer referencia en su último inciso a los casos internacionales, de forma que sería preciso tenerlo en cuenta.

62. También puede que las normas de los Estados miembros contengan restricciones en cuanto a la incorporación de pactos de sumisión o de elección de Ley en unas condiciones generales de la contratación. En España, esta normativa existe pero únicamente se aplica a los contratos suscritos con consumidores, una normativa con escaso ámbito de aplicación, si se tiene en cuenta que todos los casos relativos a “consumidores” en el sentido europeo (persona física, que actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional) se rigen por el Reglamento 1215/2012, al ser ésta una de las materias cuyo ámbito de aplicación es independiente al domicilio de las partes. En aquellos casos en que el contratante no se considere consumidor a efectos europeos pero sí a efectos de la LOPJ (principalmente cuando el consumidor sea una persona jurídica), se considerará abusiva no sólo toda condición general, sino también toda cláusula contractual que establezca la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo o a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, lugar de cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien adquirido si fuera inmueble, así como la elección de un Derecho extranjero respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el empresario haya dirigido su promoción (art. 90 LGDCU)⁸⁶.

c. Grupos de contratos

63. Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 presentan problemas de aplicación respecto a las operaciones contractuales complejas, esto es, respecto a las operaciones formadas por varios contratos relacionados entre sí, como por ejemplo, una operación de *joint venture*, en que existe un “contrato marco” de *joint venture* y varios “contratos satélite” que dan cumplimiento a dicho contrato marco⁸⁷.

64. Dado que la normativa española no contiene una norma especial de competencia para algunos contratos y que por lo tanto no se ha de calificar el contrato, no se planteará la problemática que surgía en el ámbito del Reglamento 1215/2012 en cuanto a la calificación de las acciones derivadas de este tipo de operaciones contractuales complejas, de si ha de calificarse como un único contrato o como varios a efectos de determinar la competencia judicial internacional. Como el art. 22 quinquies a) LOPJ

⁸⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE n. 7 de 8 enero 2000.

⁸⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm. 287, de 30 noviembre 2007.

⁸⁷ F. ESTEBAN DE LA ROSA, *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, 1999, p. 82.

únicamente se fija en la obligación “objeto de la demanda”, habrá que prestar atención a dicha obligación independientemente del contrato en que se encuentre inserta.

65. Se expone a continuación un ejemplo en relación a una operación contractual de franquicia, que también se considera una operación contractual compleja. Un franquiciador con sede en España pretende demandar a su franquiciado con sede en México DF ante los tribunales españoles, para reclamar el pago del último de los pedidos de productos franquiciados que le ha enviado. No existe pacto de sumisión entre las partes. ¿Son competentes los tribunales españoles? En ausencia de pacto, dado que el demandado se encuentra domiciliado en un tercer Estado, se aplicaría el art. 22. quinquies, letra a) LOPJ para determinar si el franquiciador puede demandar en España. El tribunal tendría que determinar si la obligación de pago hubo de cumplirse en España sin necesidad de determinar si dicha obligación pertenece al contrato marco de franquicia o a un contrato de ejecución de suministro.

66. Pese a lo anterior, se pueden presentar algunas dificultades en la aplicación del art. 22. quinquies letra a) LOPJ a los grupos de contratos, tanto en la identificación de la obligación objeto de la demanda como del lugar del pago. La primera de ellas estará relacionada con la presencia de una cláusula de sumisión en uno de esos contratos, el que pueda considerarse como “contrato marco”, en la que no se indique expresamente su aplicación a las demandas surgidas de los contratos de ejecución de dicho contrato marco. Si en ese caso se presenta una demanda frente a un demandado con domicilio en un tercer Estado basada en el incumplimiento de una de las obligaciones derivadas del contrato de ejecución, la interpretación de la extensión de dicha cláusula se ha de realizar conforme a criterios europeos, puesto que el foro de la sumisión expresa está en todo caso regulado por el Reglamento 1215/2012, independientemente del domicilio del demandado. Sólo en el caso de que se considere que la cláusula de sumisión no cubre la reclamación objeto de la demanda, se tendrá que examinar si los tribunales españoles son competentes conforme al art. 22. quinquies, letra a) LOPJ.

67. Así, por ejemplo, si en el caso expuesto más arriba relativo a la franquicia, el contrato de franquicia contiene una cláusula de sumisión a los tribunales españoles, pero no se concreta nada sobre si dichos tribunales serán también competentes para conocer de los asuntos derivados de los suministros entre las partes ¿serán competentes los tribunales españoles? La extensión de la cláusula de sumisión ha de interpretarse conforme a criterios europeos, dado que el foro de la sumisión expresa queda siempre cubierto por el Reglamento 1215/2012. El tribunal español debería estimar que, conforme a las mismas, se ha de seguir el principio “contrato por contrato”, de forma que estos suministros tendrán que considerarse como contratos de ejecución, autónomos del contrato de franquicia a efectos de competencia⁸⁸. En consecuencia, la cláusula de sumisión no se les debería aplicar. En ausencia de pacto, dado que el demandado se encuentra domiciliado en un tercer Estado, se aplicaría el art. 22. quinquies a) LOPJ para determinar si el franquiciador puede demandar en España. Para ello, tendrá que localizar el lugar de cumplimiento de esa obligación de pago consultando la Ley aplicable al contrato. Si esa Ley fuera la española por la existencia de un pacto válido en virtud del art. 3 RR-I, el pago se ha de realizar, salvo pacto entre las partes, en el domicilio del deudor (art. 1171 CC). Dicho domicilio se encuentra en México DF, por lo que los tribunales españoles no tendrían competencia para conocer del caso.

68. Otro problema que puede surgir en estos casos es que no exista una, sino varias obligaciones que sean “objeto de la demanda”, y que cada una de ellas provenga de un contrato distinto del grupo de contratos. ¿Se podrá determinar entonces la “obligación principal” respecto de todas ellas, aunque estén basadas en distintos contratos, o el tribunal español tendrá que afirmar su competencia una por una, de

⁸⁸ Sobre la unidad de determinación de la competencia en el Reglamento 1215/2012 se puede consultar G. CASSONI, “I contratti collegati nel diritto internazionale privato”, *RDIPP*, n. 15, 1979, pp. 23-42, p. 31; F. ESTEBAN DE LA ROSA, *op. cit.*, pp. 86-87; F. LECLERC, “Le contrat-cadre en droit international privé”, en VV.AA., *Trav. Com. Fr. DIP*, 2002-2004, Pendone, Paris, 2005, pp. 3-25, p. 6; J. MASEDA RODRÍGUEZ, *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2000, p. 46; P. WAUTELET, “Le contrat de franchise – aspects internationaux”, *Revue Droit International Privé - Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht*, vol. 10, n. 2, 2011, pp. 102-139, p. 131.

forma que podría darse el caso de que se pueda declarar competente para conocer de unas y no de otras, lo que llevaría a una dispersión del contencioso? La jurisprudencia europea, de la que proviene la solución de la selección de la “obligación principal”, solamente se refiere a dicha reagrupación si los litigios se basan en distintas obligaciones de un mismo contrato⁸⁹. Si se tiene ello en cuenta, la solución más correcta parece ser la de examinar la competencia de los tribunales para cada obligación controvertida, sin que sea posible la “reagrupación” del contencioso ante los tribunales de la obligación principal.

69. Así, por ejemplo, en un contrato de construcción y puesta en funcionamiento, el constructor con sede en España pretende demandar al comitente con sede en Moscú ante los tribunales españoles, para reclamar el pago de uno de los hitos de la construcción así como el pago de los gastos de vigilancia de la obra, ¿son competentes los tribunales españoles para conocer del caso? Para examinar su competencia, el tribunal español tendrá que examinar si es España el lugar del pago tanto de la suma debida por la construcción como por la vigilancia, de forma que puede que resulte competente respecto de ambas reclamaciones, una de ellas, o ninguna.

E. Distinción del foro especial en materia extracontractual

70. La normativa española contiene un foro similar al del art. 7.2 RB-I bis en el art. 22. quinquies b) LOPJ, que hace competentes a los tribunales españoles cuando “el hecho dañoso se haya producido en territorio español”. Este precepto está inspirado en el art. 7.2 RB-I bis, de forma que la interpretación que el TJUE ha hecho del texto europeo ha de valer también para una correcta lectura de este artículo⁹⁰. La sola diferencia entre la redacción de ambos reside en que la norma española hace únicamente referencia a que el daño “se haya producido” y no a que “vaya a producirse”, lo que parece excluir las acciones preventivas. Sin embargo, una interpretación amplia de este precepto, aconsejada por la doctrina, también supondría la inclusión en el mismo de estas acciones preventivas⁹¹.

71. El único extremo en que ambos cuerpos normativos difieren es la cuestión ya expuesta de la calificación de la acción como materia contractual y extracontractual, que a efectos de la norma española ha de realizarse conforme a *lex fori*, principalmente en atención Código Civil y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Según la misma, como ya se indicó, se considerará como responsabilidad extracontractual toda reclamación en la que no exista tal contrato entre las partes, o bien en la que, existiendo tal contrato, dicha reclamación no derive de aquél. En otras palabras, han de tratarse de daños “ajenos a la naturaleza del negocio”⁹². Como también se indicó, esta delimitación es muy similar a la ofrecida por el TJUE en relación a los conceptos autónomos del Reglamento⁹³.

72. Pese a ello, resulta conveniente estudiar a continuación cómo ha sido aplicada la misma por los tribunales españoles a algunos casos en que la distinción es problemática, pues la calificación que se le haya podido dar a los mismos puede diferir de la otorgada bajo el Reglamento 1215/2012.

a. Defectos en la información precontractual

73. En cuanto a la calificación de las acciones relativas a los defectos en la información precontractual, se hace preciso distinguir entre aquellos casos en que dichos defectos hayan desembocado en la firma del contrato y aquellos otros en que hayan supuesto una ruptura de las negociaciones.

⁸⁹ STJCE 15 enero 1987, *Shenavai*, cit., FJ 19.

⁹⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho...*, cit., vol. II, p. 1312; M. VIRGÓS SORIANO / F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 198.

⁹¹ En relación a la versión anterior del precepto y sobre la necesidad de su interpretación amplia, L. CARBALLO PIÑEIRO, *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial: problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2009, p. 123.

⁹² En palabras del TS, STS n. 1135/2008, de 22 diciembre 2008, FJ 4: “Es aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo”.

⁹³ M. VIRGÓS SORIANO / F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 198.

74. En el primero de los casos, en que mediante las acciones ejercitadas se reclame la nulidad del contrato o una reducción de las obligaciones, en atención a que dicha información proporcionó al mismo unas expectativas sobre las ganancias del contratante afectado que no han sido cumplidas, estas acciones deberían ser calificadas como materia contractual, pues previamente a la demanda “existe” un contrato entre las partes (independientemente de su validez) y el daño producido por los defectos en la información obviamente repercuten en dicho contrato. Se trata de un caso de *culpa in contrahendo*, que emana de un vicio de la voluntad causado culpablemente por una de las partes durante el proceso formativo del contrato, pero cuyos efectos se manifiestan en el propio contrato y que en España se ha calificado por la doctrina como responsabilidad contractual⁹⁴.

75. En cuanto a la calificación de las acciones relativas a la responsabilidad por ruptura de los tratos preliminares, se trata de una de las cuestiones tradicionalmente más debatidas por la doctrina civilista española⁹⁵. La jurisprudencia, en cambio, se ha manifestado firmemente a favor de su calificación como una cuestión extracontractual, subrayando precisamente la falta de contrato, calificación que parece la más conforme a los criterios del Tribunal Supremo antes mencionados y que además proporciona una interpretación uniforme a la del Reglamento de Bruselas⁹⁶.

b. Vulneración de derechos de propiedad intelectual

76. Cuando la vulneración de derechos de propiedad intelectual ha sido realizada en el marco de un contrato entre las partes, las acciones que se puedan ejercitar reclamando el cese de tal vulneración o una indemnización serán materia contractual, pues existe un contrato entre las partes y se trata de daños relativos a la naturaleza de ese contrato, y no “ajenos” a la misma⁹⁷. Se expone a continuación un ejemplo. Un empresario con sede en España, cedente de una marca española para el territorio de Marruecos, desea demandar al cesionario de la misma, domiciliado en Marruecos, porque éste sigue utilizando su nombre y su marca una vez ha finalizado el tiempo de cesión acordado. Esta acción ha de calificarse como una acción contractual y no como una acción extracontractual, pues la misma deriva del contrato entre las partes, que es el que le permitió en un momento utilizar dicha insignia y que se ha de consultar para determinar las condiciones de dicho uso por el cesionario⁹⁸.

77. En cambio, si la vulneración de dichos derechos es realizada por terceros, o bien por el propio cesionario de un contrato en un contexto ajeno a dicho contrato, la cuestión debería ser calificada como materia extracontractual, y el foro por lo tanto determinado por el art. 22 quinquies, letra b LOPJ. Así, por ejemplo, si el cesionario de la marca *Starbucks Coffee* en Murcia comienza a sufrir importantes pérdidas porque un competidor ha comenzado a vender productos y a usar logos y material promocional muy similar al de la marca *Starbucks*, a precios mucho más bajos, la acción que podrá ejercitar el cesionario frente a dicho competidor será calificada como materia extracontractual si se trata de un litigio internacional⁹⁹.

⁹⁴ L. Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, p. 274. Esta es la calificación que en su momento defendió el creador de la teoría de la *culpa in contrahendo*, R. VON JHERING, “*Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*”, en *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts*, tomo 4, 1861, basándose en Derecho romano, que otorgaba una *actio ex contractu* a la víctima del daño causado durante la fase preparatoria del contrato.

⁹⁵ M. MEDINA ALCOZ, “La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho privado*, n. 5-6, 2005, pp. 78-106, p. 86.

⁹⁶ STS 16 mayo 1988, n. 405/1988, FJ 3; STS 16 diciembre 1999, n. 1091/1999, FJ 2.

⁹⁷ STS n. 1135/2008, de 22 diciembre 2008, FJ 4.

⁹⁸ Este caso fue el que motivó la decisión del Privy Council australiano *JH Coles Pty Ltd v Need* (1934), AC 82. Otro ejemplo podría ser aquél en que el franquiciado está utilizando los derechos de autor del franquiciador (protegidos por *copyright*) para otro negocio que no forma parte del acuerdo de franquicia, como ocurrió en *Jeffrey Stone, Lynn Ashwell (trading as “Tyre 20”) v Fleet Mobile Tyres Limited* (2006) EWCA Civ 1209.

⁹⁹ Ejemplo adaptado del expuesto por P. TORREMAN, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 572 en relación a las normas inglesas.

c. *Vulneración del Derecho de la competencia*

78. Cuando media un contrato entre el causante de un daño relativo a Derecho de la competencia y la víctima del mismo, la calificación de la acción por vulneración de ese Derecho puede generar dudas en cuanto a su naturaleza “contractual” o “extracontractual”. Aplicando la misma distinción que en el apartado anterior, si se ejercita una acción por una de las partes de un contrato reclamando daños y perjuicios a la otra parte porque su acuerdo resulta nulo conforme al Derecho de la Competencia aplicable, la acción deberá ser calificada como materia contractual. En este tipo de reclamaciones existe (i) un contrato entre las partes, independientemente de que posteriormente a su suscripción el mismo pueda considerarse nulo y (ii) el daño emerge directamente de dicho contrato, pues es dicho contrato el que vulnera el Derecho de la Competencia.

79. Por el contrario, si la acción ejercitada por una de las partes del contrato frente a la otra está relacionada con los actos vulneradores de la competencia de esa otra parte en connivencia con terceros, la acción ha de ser calificada como materia extracontractual, pues, a pesar de existir un contrato entre las partes, los daños han sido generados por actos ajenos a la naturaleza del negocio, independientemente de que le repercuta.

VI. Consideraciones finales

80. De todo lo expuesto puede concluirse que el Derecho internacional privado aplicable en la Unión Europea en materia de contratos dista mucho todavía de ser completamente uniforme. Si bien muchos Estados han intentado suplir la inactividad del legislador europeo en este campo mediante la adopción del régimen europeo para los casos en que la competencia judicial internacional se ha de determinar por sus normas nacionales, otros Estados insisten en mantener sus diferencias con la regulación europea.

81. Este es el caso de España. La LOPJ, a pesar de su reciente reforma, ha conservado el método “analítico-distributivo”, de forma que resulta necesario consultar la Ley aplicable al contrato de forma previa al examen de la competencia judicial internacional. Lo anterior complica sobremanera la determinación de la competencia judicial internacional en los litigios derivados de contratos, un sector en que la seguridad jurídica y la previsibilidad de las normas de Derecho internacional privado resulta esencial para el fomento del mercado interior.

82. Ante esto, sería recomendable una nueva reforma, que mediante la técnica “*in ogni caso*” (“en todos los casos”) utilizada en Italia, remediara la excesiva complejidad del art. 22 LOPJ e hiciera extensible a todos los casos en materia patrimonial la regulación del instrumento europeo que se encuentra vigente en cada momento. Esta reforma convendría no sólo por motivos de claridad legislativa, sino porque, en realidad, los foros de competencia del Reglamento 1215/2012 fomentan en mayor medida la buena administración de la Justicia y son más eficientes para las partes, al proporcionarles una mayor seguridad jurídica y previsibilidad a la hora de determinar los tribunales competentes.