

# Distribución de seguros y protección del cliente: una visión desde la perspectiva del Derecho procesal civil internacional europeo\*

## Insurance distribution and customer protection in the frame of the European international civil procedural law

HILDA AGUILAR GRIEDER

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Huelva*

ORCID ID: 0000-0002-3138-8904

Recibido: 30.05.2024 / Aceptado: 10.07.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8900

**Resumen:** El presente estudio tiene como objeto uno de los sectores jurídicos más complejos de la contratación internacional: el de los seguros; en el cual existe una amplia variedad de contratos. En particular, en este trabajo se analiza el concreto grado de protección, del asegurado o tomador del seguro, en el ámbito de la competencia judicial internacional. Dicha problemática se estudia, tanto desde una perspectiva *de lege ferenda*, como desde un enfoque *de lege lata*.

**Palabras clave:** Derecho Procesal Civil Internacional europeo, competencia judicial internacional, contratos internacionales, distribución de seguros, contratos internacionales de seguro, nivel de protección del asegurado.

**Abstract:** This study analyzes one of the most complex legal sectors of the international contract law: the insurance contracts. In the insurance field there is a wide variety of contracts. In particular, this paper analyses the specific degree of protection of the insured or policyholder in the field of international jurisdiction. The issue is studied from both a *lege ferenda* and a *lege lata* perspective.

**Keywords:** European International Civil Procedural Law, international jurisdiction, international agreements, distribution of insurance, international insurance contracts, insured protection level.

**Sumario:** I. Distribución de seguros y protección del cliente en el marco del Derecho internacional privado de la Unión Europea: cuestiones clave. 1. Objeto de estudio y premisa de partida. 2. Factores condicionantes de una dispersión tan acusada. II. Nivel de protección del cliente en el plano de la competencia judicial internacional. 1. Principio subyacente al Reglamento “Bruselas I bis”: incrementar la protección de la parte débil de la relación litigiosa. 2. Cauces de protección del cliente en el ámbito de la competencia judicial internacional: análisis *de lege lata* y propuestas *de lege ferenda*. A) Análisis del régimen de competencia judicial internacional aplicable a la relación jurídica que une al cliente con la entidad aseguradora. B) Alcance del principio de la autonomía de la voluntad en sede de competencia judicial internacional. a) Limitación de la operatividad del foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa. b) Alcance del foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita. C) Facilitar al cliente el acceso a la justicia por la vía de los “foros de protección”: aciertos y déficits.

---

\*Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto *Inteligencia artificial en la comercialización de seguros: desafíos en materia de transparencia, gobernanza y supervisión* (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, PID2023-152839OB-I00), IPs: RAFAEL COLINA GAREA y ROCÍO QUINTÁNS EIRAS.

## **I. Distribución de seguros y protección del cliente en el marco del Derecho internacional privado de la Unión Europea: cuestiones clave**

### **1. Objeto de estudio y premisa de partida**

1. El presente trabajo tiene como objeto de estudio uno de los sectores jurídicos más complejos de la contratación internacional, de indudable relevancia y actualidad: el sector asegurador. Dicho sector, además de tener una clara tendencia a la litigiosidad y a la internacionalización, es uno de los más complejos de la contratación; siendo ello así tanto en el plano interno como en el ámbito internacional<sup>1</sup>.

En particular, la intención del presente estudio es analizar, en el marco del Derecho internacional privado de la Unión Europea, y desde una perspectiva tanto *de lege ferenda* como *de lege lata*, el concreto grado o nivel de protección del cliente, esto es, del asegurado o tomador del seguro, en uno de los ámbitos más relevantes del Derecho internacional privado: en el de la competencia judicial internacional. De hecho, los contratos internacionales, intervinientes en el mercado asegurador, plantean peculiaridades muy significativas, tanto en el plano de la competencia judicial internacional, como en sede de ley aplicable. El problema de la eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras tiene menor trascendencia en el sector asegurador, ya que los contratos internacionales de seguro siguen el régimen general de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras, apartándose del mismo únicamente en lo que atañe a una de las causas de denegación del reconocimiento y/o ejecución de decisiones extranjeras (la falta de competencia judicial internacional del Tribunal del Estado miembro de origen); siendo ésta la única peculiaridad que presentan los contratos internacionales de seguro en este plano. El presente estudio se va a centrar en el ámbito de la competencia judicial internacional, sin perjuicio de hacer algunas alusiones a las otras esferas del Derecho internacional privado (Derecho aplicable y eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras) en el apartado I del presente trabajo.

Antes de entrar en los concretos problemas de competencia judicial internacional susceptibles de plantearse por los contratos internacionales intervinientes en el sector asegurador, considero imprescindible poner de manifiesto una relevante premisa de partida, así como enumerar los que, a mi juicio, son los factores condicionantes de una dispersión tan acusada existente en el ámbito objeto de estudio.

2. Como premisa de partida o principio de base, cabe señalar que los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador reciben un tratamiento diferente, tanto en el plano conflictual como en el ámbito de la competencia judicial internacional, en los términos que posteriormente expondré. Ello ocasiona una notable complejidad para el juez u operador jurídico que se enfrenta, en el sector asegurador, ante un problema de competencia judicial internacional y/o de Derecho aplicable.

### **2. Factores condicionantes de una dispersión tan acusada**

3. A mi juicio, los factores condicionantes de una dispersión tan acusada, fundamentalmente conflictual, son muy especialmente los tres siguientes: la amplia heterogeneidad de categorías contractuales existente en el sector asegurador; la gran diversidad de intereses y de valores subyacentes en los diferentes tipos contractuales que coexisten en el mercado asegurador; así como la acentuada concurrencia normativa que se vislumbra en el referido sector. A continuación voy a pasar a detallar los referidos factores condicionantes, de una dispersión tan acusada, en el sector objeto de estudio; los cuales afectan, de manera significativa, a distintos planos del Derecho internacional privado.

4. En primer lugar, el factor condicionante de una dispersión tan acusada, que mayor repercusión tiene en la práctica, consiste en su acentuada heterogeneidad, esto es, en la existencia de distintas

---

<sup>1</sup> Vid. C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, "Contrato internacional de seguro", en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, 2ª ed., 2022, Tirant Lo Blanch, pp. 3389-3435; *id.*, "Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I", *CDT*, 2009, vol. I, núm. 2, pp. 30-51.

modalidades de categorías contractuales intervinientes en el sector asegurador, así como de diferentes tipos de contratos de seguro.

En efecto, por un lado, en el sector asegurador coexisten diversas modalidades contractuales, ya que la distribución de seguros privados puede hacerse de dos modos distintos: o bien, directamente por la entidad aseguradora, o bien, indirectamente por intermediarios profesionales del sector asegurador. De hecho, en muchas ocasiones, no se hace de un modo directo (por medio de la propia entidad aseguradora o de un empleado de la misma), sino de un modo indirecto: a través de los agentes de seguros o de los corredores de seguros (*bróker*). *De facto*, cada vez es más frecuente la contratación de seguros privados por medio de intermediarios profesionales. En este último caso, que cada vez es más habitual tanto en la práctica interna como en la internacional, se celebra un contrato de agencia de seguros (entre la entidad aseguradora y el agente de seguros) o, en su caso, un contrato de mediación o corretaje de seguros (el cual materializa la relación jurídica existente entre el cliente y el corredor de seguros). De este modo, el contrato de agencia de seguros se celebra entre dos profesionales (entidad aseguradora/agente de seguros); mientras que el contrato de mediación o corretaje de seguros se celebra entre un profesional (el corredor de seguros) y un particular (el cliente, es decir, el asegurado); siendo ello así tanto en el plano interno como en el internacional. Este dato debiera de tener una repercusión significativa, tanto en el plano conflictual, como en sede de competencia judicial internacional, e incluso, en el ámbito de la eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras. Ambas modalidades de intermediarios (profesionales) de seguros privados, que pueden ser tanto una persona física como una persona jurídica, tienen como actividad profesional distribuir los productos de seguros o, en su caso, de reaseguros, a cambio de una remuneración. No obstante, existe una notable diferencia entre ambas modalidades de intermediarios (“mediadores”) de seguros privados, ya que, así como el agente de seguros (ya sea exclusivo<sup>2</sup>, vinculado<sup>3</sup> u operador de banca-seguros<sup>4</sup>) actúa en nombre y por cuenta de la compañía aseguradora; el corredor de seguros no actúa para la entidad aseguradora, sino en beneficio del cliente (consumidor de seguros), tratando de buscar para éste la mejor opción de seguro (en términos de precio, coberturas, etc.); sin perjuicio de la existencia de una eventual relación jurídica entre la entidad aseguradora y el corredor de seguros, la cual, en su caso, se materializaría en un contrato mercantil (este contrato, en caso de existir, se celebraría entre dos profesionales del sector asegurador). Al margen de lo señalado, en el sector de la distribución de los seguros privados también puede existir una relación jurídica entre el “mediador de seguros” y los denominados “auxiliares externos”. Pese a que los mismos no tienen la condición de “mediadores de seguros”, colaboran con los mismos en la distribución de productos de seguros, actuando por cuenta del intermediario. El “mediador de seguros” y sus auxiliares externos podrán celebrar entre ellos contratos mercantiles<sup>5</sup>.

Al margen de los mentados contratos internacionales de intermediación de seguros privados (contratos de agencia de seguros y contratos de mediación o corretaje de seguros), en el sector asegurador también intervienen, en ocasiones, los contratos internacionales de reaseguro, los cuales materializan la eventual relación jurídica existente entre la compañía aseguradora y la entidad reaseguradora, esto es, entre dos profesionales potentes del sector asegurador.

Y, por otro lado, la referida heterogeneidad no sólo afecta a la pluralidad de tipos contractuales intervinientes en el sector asegurador, ya que, como es sabido, la tipología de los contratos (internacionales) de seguro es muy variada (coaseguro, contratos de seguro que cubren grandes riesgos, contratos de seguro obligatorios, seguros de responsabilidad civil, seguros relativos a inmuebles, etc.).

<sup>2</sup> Dicha modalidad de agente de seguros actúa para una única compañía aseguradora.

<sup>3</sup> El agente de seguros “vinculado” realiza su actividad profesional para varias entidades aseguradoras.

<sup>4</sup> Al margen del agente de seguros “exclusivo” y “vinculado”, existe una modalidad muy peculiar de agente de seguros, muy concreta y específica, de amplia difusión en la actualidad en el sector de la distribución de los seguros privados: el operador de banca-seguros. El operador de banca-seguros puede ser tanto “exclusivo” como “vinculado”. Los operadores de banca-seguros son entidades de crédito que realizan la actividad de distribución (mediación) de seguros, como agentes de seguros, utilizando las redes de distribución de las mismas.

<sup>5</sup> En relación con las relaciones jurídicas implicadas en la distribución de seguros privados, *vid.*, por todos, H. AGUILAR GRIEDER, “La mediación de seguros privados desde la perspectiva del derecho internacional privado español: problemas de ley aplicable”, en M<sup>a</sup>.R. QUINTÁNS EIRAS (Directora), *Estudios sobre mediación de seguros privados*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, 1<sup>a</sup> edición, pp. 677-715, pp. 686-689, así como las referencias en el mismo citadas.

En suma, la amplia heterogeneidad de categorías contractuales intervinientes en el sector asegurador, unido a la existencia de diferentes tipos de contratos (internacionales) de seguro conlleva, claramente, una dispersión en el tratamiento y solución de los problemas de competencia judicial internacional y de los de Derecho aplicable. De este modo, el factor mencionado afecta a ambos planos, es decir, tanto al plano del Derecho procesal civil internacional, como al del Derecho aplicable.

5. En segundo término, otro factor condicionante de una dispersión tan acusada, que está estrechamente interrelacionado con el anterior (siendo una consecuencia del mismo) y que también goza de una notable repercusión en la práctica, es la gran diversidad de intereses y de valores subyacentes en las distintas categorías contractuales coexistentes en el sector asegurador. En palabras del profesor Fuentes Camacho, uno de los principales factores que propician la notable complejidad que se aprecia en el referido sector (y que está presente tanto en el plano interno como en el ámbito internacional), unido a la extrema dificultad de su regulación, es la “extraordinaria diversidad de figuras que abarca dicha modalidad contractual y, en su caso, de intereses y valores materialmente protegibles presentes sólo en algunas y ausentes en las restantes”<sup>6</sup>. Dichos valores e intereses varían en las distintas relaciones jurídicas implicadas en el sector asegurador; lo cual, desde mi punto de vista, es lógico, ya que, como hemos puesto de manifiesto más arriba, en algunas relaciones jurídicas intervienen únicamente profesionales (contratos de agencia de seguros y contratos de reaseguro), mientras que en otras relaciones jurídicas interviene un profesional y un particular (contratos de mediación o corretaje de seguros y contratos de seguro). Además, es obvio que no todos los profesionales del sector asegurador tienen el mismo poder negocial (piénsese, por ejemplo, en el agente de seguros y en la entidad aseguradora).

Dicho factor, al igual que el anterior, afecta a ambos planos del Derecho internacional privado, esto es, tanto al del Derecho procesal civil internacional como al del Derecho aplicable. A mi modo de ver, la distinta necesidad de protección subyacente a las diferentes modalidades contractuales, existentes en el mercado asegurador, justifica una acentuada dispersión en el tratamiento y solución de los problemas de competencia judicial internacional y de los de Derecho aplicable en el seno del sector asegurador. Veamos esta cuestión con más detenimiento.

El desequilibrio en la posición negocial de las partes, existente con carácter general en el mercado asegurador, no es tan acusado en todas las categorías contractuales existentes en el referido sector ni en todos los contratos de seguro. Lógicamente, la necesidad de protección no va a ser la misma en los dos contratos de intermediación de seguros privados. De este modo, la necesidad de protección va a ser mucho mayor en los contratos de mediación o corretaje de seguros (que se celebran entre un profesional y un particular, en concreto, entre el cliente y el corredor de seguros) y, muy especialmente, en los contratos de seguro (en los cuales el asegurado o tomador del seguro es la parte débil de la relación litigiosa y la entidad aseguradora ocupa una posición de claro predominio negociador). Y dicha necesidad de protección, pese a existir, va a ser menor en los contratos de agencia de seguros y, especialmente, en los contratos de reaseguro, ya que ambos tipos contractuales materializan la relación jurídica entre dos profesionales del sector asegurador. Pero incluso, en los contratos celebrados entre dos profesionales del sector asegurador, la necesidad de protección no es siempre la misma. De este modo, la necesidad tuitiva es distinta en los contratos de agencia de seguros que en los contratos de reaseguro, ya que, en los primeros, el agente de seguros suele tener una posición negocial claramente más debilitada que la entidad aseguradora; lo cual no acontece, al menos *a priori*, con los contratos de reaseguro, los cuales se celebran, al menos *a priori*, entre dos profesionales potentes del sector asegurador (compañía aseguradora y entidad reaseguradora). Pero incluso en el seno de los contratos de seguro, la necesidad de protección es susceptible de variar en gran medida. Dicha diversidad de intereses y de valores, en el seno del mismo contrato (el de seguro), se aprecia, claramente, si comparamos, en lo concerniente a la necesidad de protección, un contrato de seguro que cubra un gran riesgo con un contrato de seguro obligatorio.

---

<sup>6</sup> V. FUENTES CAMACHO, *Los contratos de seguro y el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea*, Colección “Cuadernos de Estudios Europeos”, Fundación Universidad Empresa, Civitas, Madrid, 1999, p. 104.

6. En tercer lugar, otro factor condicionante de una dispersión tan acusada, de indudable relevancia práctica, es la acentuada concurrencia normativa existente en el sector asegurador, en el cual coexisten instrumentos normativos del Derecho internacional privado europeo con Directivas europeas sectoriales. En el seno del mercado asegurador, la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros<sup>7</sup> (la cual sustituyó a la anteriormente vigente Directiva 2002/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros<sup>8</sup>) goza de una indudable relevancia práctica. Dicha Directiva ha sido transpuesta a los respectivos ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la Unión Europea. La transposición de la Directiva europea de 2016, al ordenamiento jurídico español, se ha llevado a cabo, no por una norma con rango de Ley<sup>9</sup>, sino por un Real Decreto-Ley: el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, Real Decreto-Ley 3/2020)<sup>10</sup>. Desde mi punto de vista, la transposición llevada a cabo es merecedora de una severa crítica por razones de diversa índole: temporales, de técnica jurídica y de contenido. En primer lugar, por haber transcurrido el plazo concedido para la transposición de la Directiva europea de 2016. En segundo término, por haberse llevado a cabo la transposición por medio de una técnica jurídica inadecuada como es el Real Decreto-Ley. Y, en tercer lugar, tal como se deriva del título del Real Decreto-Ley 3/2020, por su acentuada heterogeneidad, ya que aborda un conjunto muy amplio de materias jurídicas que no están interrelacionadas entre sí: contratación pública, planes y fondos de pensiones, cuestiones de índole tributaria y fiscal, así como la materia de los seguros privados. En concreto, la transposición de la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016, al ordenamiento jurídico español, se ha llevado a cabo en el título I del Libro segundo, del Real Decreto-Ley 3/2020, bajo el título de “Medidas para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de seguros privados y planes y fondos de pensiones”: artículos 127-211.

Es preciso tener en cuenta que la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016 establece disposiciones materiales de carácter imperativo que han de acatarse, no sólo por los contratos de seguro, sino también por los restantes contratos intervinientes en el sector asegurador, tanto por los internos como por los internacionales. De hecho, el objetivo principal de la susodicha Directiva es extender su ámbito de aplicación a todos los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, esto es, a los contratos de seguro, a los contratos de reaseguro, a los contratos de agencia de seguros, así como a los contratos de mediación o corretaje de seguros. De este modo, uno de los principales méritos de la Directiva de 2016 es que, a diferencia de lo que acontecía con su antecesora (que abarcaba la mediación de seguros privados), sus disposiciones materiales de carácter imperativo no se aplican exclusivamente cuando la contratación del seguro se lleva a cabo por un intermediario de seguros privados, sino también cuando el seguro se distribuye directamente por la entidad aseguradora. A mi juicio, en aras fundamentalmente de la protección del asegurado o tomador del seguro y de evitar un falseamiento en la competencia en el seno del mercado interior, es de valorar muy positivamente que el ámbito de aplicación de la Directiva, sobre la distribución de seguros de 2016, sea mucho más extenso que el de su antecesora (Directiva 2002/92/CE).

<sup>7</sup> *DOUE*, de 2 de febrero de 2016, L 26/19. Un detenido y certero análisis, de las concretas implicaciones de la actual Directiva de distribución de seguros, puede encontrarse en M.R. QUINTÁNS EIRAS, “De la mediación a la distribución de seguros: la nueva Directiva 2016/197”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, núm. 39, pp. 1-22; *id.*, “Algunas claves para una revisión de la obligación de información y asesoramiento en la comercialización de seguros: Racionalización informativa y transformación digital”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2023, núm. 6, pp. 11-68; *id.*, “Digitalización y seguro: hacia una nueva declaración del riesgo”, en L.M<sup>a</sup>. MIRANDA SERRANO/J. PAGADOR LÓPEZ (Coords.), *Contratación mercantil: digitalización y protección del cliente-consumidor*, 2023, pp. 803-833.

<sup>8</sup> *DOCE*, de 15 de enero de 2003, L 9/3. Como puede observarse, el término de “mediación en los seguros” ha sido sustituido por el de “distribución de seguros”.

<sup>9</sup> Pese a la existencia de un Proyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados, publicado el 21 de mayo de 2019 en el Diario Oficial de las Cortes, encaminado a llevar a cabo la transposición de la señalada Directiva de 2016. Finalmente, el Proyecto de Ley de distribución de seguros no llegó a ver la luz.

<sup>10</sup> *BOE*, de 5 de febrero de 2020, núm. 31.

En suma, la finalidad principal de la Directiva sobre la distribución de seguros es incrementar la protección del cliente, esto es, del consumidor de seguros, en tanto que parte débil de la relación litigiosa, en todos los casos, ya se distribuya el seguro privado de un modo directo o indirecto; dotar de una mayor información y transparencia al mercado asegurador; así como favorecer el correcto funcionamiento del mercado interior. Todas estas razones abogan por la necesaria aplicación de las disposiciones materiales de carácter imperativo, de la Directiva de 2016, en todos los casos, con independencia de cuál sea la ley rectora del contrato internacional de que se trate.

La acentuada concurrencia normativa, que se vislumbra en el mercado asegurador, conlleva la necesidad de coordinar las Directivas europeas sobre seguros (que afectan a los contratos de seguro) y, muy especialmente, la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016 (que incluye, como hemos señalado, a todos los contratos intervinientes en el sector asegurador) con el Derecho internacional privado europeo y, más en concreto, con el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Reglamento “Roma I”)<sup>11</sup>. La señalada coexistencia de instrumentos normativos acarrea complejos problemas de coordinación o conciliación de las disposiciones materiales de carácter imperativo, de las referidas Directivas europeas sectoriales (especialmente, de la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016), con las normas conflictuales consagradas por el legislador europeo en el Reglamento “Roma I” para determinar cuál es el ordenamiento jurídico estatal (de un Estado miembro de la Unión Europea o de un tercer Estado) rector de los contratos civiles y mercantiles de carácter internacional. Tales problemas de coordinación han de resolverse con arreglo al conocido principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea<sup>12</sup>.

En cualquier caso, el aludido problema de coordinación o conciliación, entre instrumentos normativos europeos, se plantea en el plano conflictual, esto es, en sede de ley aplicable, y no en la esfera del Derecho procesal civil internacional. Ello obedece a que, en el susodicho ámbito, ni las Directivas europeas sobre seguros, ni la relevante Directiva de 2016 sobre la distribución de seguros, contienen ninguna norma de competencia judicial internacional. Ello sintoniza con la tendencia general de las Directivas europeas sectoriales, esto es, de las Directivas elaboradas por las instituciones europeas para determinados sectores de la contratación: en concreto, para los contratos intervinientes en el mercado asegurador (básicamente, contratos de seguro, contratos de intermediación de seguros privados [contratos de agencia de seguros y contratos de mediación o corretaje] y contratos de reaseguro); para los contratos de consumo; para los contratos individuales de trabajo; así como para los contratos de agencia comercial. En relación con esta última categoría contractual, es preciso poner de relieve que la Disposición Adicional<sup>13</sup> de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia<sup>14</sup>, la cual ha llevado a cabo la transposición al ordenamiento jurídico español de la controvertida Directiva 86/653/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en los referente a los agentes comerciales independientes (en lo sucesivo, Directiva de agencia)<sup>15</sup>, no consti-

<sup>11</sup> *DOUE*, de 4 de julio de 2008, L 177/6.

<sup>12</sup> En relación con los referidos problemas de coordinación, *vid.*, muy especialmente, H. AGUILAR GRIEDER, “Problemas de Derecho internacional privado en la contratación de seguros: especial referencia a la reciente Directiva (UE) 2016/97 sobre la distribución de seguros”, *CDT*, 2017, vol. 9, núm. 2, pp. 39-58; *id.*, “La contratación internacional en el mercado asegurador en el ámbito de la Unión Europea: novedades y desafíos”, en P. GIRGADO PERANDONES (Director), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, pp. 35-89; *id.*, “La Ley de distribución de seguros y el Reglamento ‘Roma I’ sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en J. BATALLER GRAU Y M.R. QUINTÁNS EIRAS (Dirs.), *La distribución de seguros privados*, Madrid, Marcial Pons, 2019, pp. 559-580; *id.*, “Los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador en el ámbito del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *CDT*, 2020, vol. 12, núm. 2, pp. 30-51. En relación con el contexto en el cual se fragua esta problemática, *vid.* H. AGUILAR GRIEDER, “Contratos internacionales regulados por Directivas UE sectoriales (Derecho Internacional Privado)”, *CDT*, 2022, vol. 14, núm. 2, pp. 47-70; así como B. MATHIE, *Directives européennes et conflits de lois*, París, LGDJ, 2015.

<sup>13</sup> Por virtud de la señalada Disposición Adicional, que prevé un foro de competencia imperativo especial para los contratos de agencia comercial (en concreto, el del lugar del domicilio del agente comercial, esto es, de la parte débil de la relación litigiosa), la “competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

<sup>14</sup> *BOE*, de 29 de mayo de 1992, núm. 129.

<sup>15</sup> *DOCE*, de 31 de diciembre de 1986, L 382.

tuye una norma de competencia judicial internacional (ni de origen europeo ni de producción interna), sino una mera norma de competencia territorial interna<sup>16</sup>. De hecho, la norma contenida en la referida Disposición Adicional, además de no estar integrada en el marco normativo que regula la extensión y límites de la jurisdicción española, no contiene ninguna alusión al elemento internacional que haga pensar en su proyección a este ámbito.

7. Como consecuencia de todo lo señalado, los factores condicionantes a los que nos hemos referido acarrear un plus de complejidad en el sector asegurador. En palabras del profesor Calvo Caravaca, no en vano los contratos internacionales de seguro han sido tradicionalmente calificados como la “oveja negra” en el ámbito del Derecho de los contratos internacionales<sup>17</sup>.

## II. Nivel de protección del cliente en el plano de la competencia judicial internacional

### 1. Principio subyacente al Reglamento “Bruselas I bis”: incrementar la protección de la parte débil de la relación litigiosa

8. El primer problema que se plantea, a los Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea, en general, y a los Tribunales españoles, en particular, ante los cuales se haya planteado un litigio derivado de un contrato internacional interviniente en el mercado asegurador, consiste en determinar si gozan o no de competencia judicial internacional para conocer de la demanda en cuestión. Debido a la ausencia de normas de competencia judicial internacional específicas, en la Directiva sobre la distribución de seguros de 2016 (así como en las Directivas europeas sobre seguros), ello lo resolverán los Tribunales españoles (y, en general, los Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea), con arreglo a las normas de competencia judicial internacional del Reglamento (UE) núm. 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 (en lo sucesivo, el Reglamento “Bruselas I bis”)<sup>18</sup>, ya que, como es sabido, el mismo incluye, dentro de su ámbito de aplicación material, los litigios internacionales en materias tanto civiles como mercantiles de alcance patrimonial, lo cual incluye a los contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador.

9. A mi juicio, entre los principios que subyacen, detrás de la regulación contenida en el Reglamento “Bruselas I bis”, destacan los que voy a enumerar a continuación. En primer lugar, potenciar la uniformidad de soluciones en el seno de la Unión Europea, la transparencia, la previsibilidad o seguridad jurídica<sup>19</sup> y la conciliación o coordinación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea<sup>20</sup>. En segundo término, favorecer las transacciones comerciales internacionales reforzando la eficacia de las

<sup>16</sup> En relación con la naturaleza y alcance de la Disposición Adicional de la Ley 12/1992 del contrato de agencia, *vid.* H. AGUILAR GRIEDER, *La protección del agente en el Derecho comercial europeo*, Colección “El Derecho de la globalización”, núm. 14, Madrid, Colex, 2007, especialmente pp. 142-148.

<sup>17</sup> *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Contratos internacionales II: contratos en particular”, en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Granada, Comares, 2017, 17ª edición, pp. 1071-1221, p. 1191.

<sup>18</sup> *DOUE*, de 20 de diciembre de 2012, L 351/1. Un pormenorizado estudio general del Reglamento “Bruselas I bis” puede encontrarse en A. NUYTS, “La refonte du règlement Bruxelles I”, *RCDIP*, 2013, núm. 1, pp. 1-63. En relación con el largo y tortuoso proceso de elaboración del susodicho instrumento normativo europeo y con la consecución o no, por el legislador europeo, de los objetivos perseguidos con la reforma del Reglamento “Bruselas I bis”, *vid.*, entre otros muchos, H. AGUILAR GRIEDER, “Alcance de la regulación europea relativa a la competencia judicial internacional en materia civil y mercantil en el marco del nuevo reglamento ‘Bruselas I bis’ (1215/2012): una apuesta parcialmente frustrada”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, núm. 9, pp. 75-98, así como las referencias en dicho trabajo citadas.

<sup>19</sup> De hecho, en aras de propiciar un mayor nivel de seguridad jurídica, algunas de las modificaciones incorporadas, por el Reglamento “Bruselas I bis”, han estado encaminadas a dar respuesta a algunas problemáticas de índole jurídica planteadas ante el TJUE.

<sup>20</sup> Dichos objetivos del Reglamento “Bruselas I bis”, que tienen múltiples manifestaciones, están estrechamente interrelacionados entre sí.

cláusulas de elección de foro. En tercer lugar, la ampliación del alcance de la regulación relativa a la competencia judicial internacional. Ello conlleva, básicamente, un nuevo ámbito de aplicación espacial de las normas de competencia judicial internacional; un nuevo alcance de los institutos procesales de la litispendencia y de la conexidad; así como la conveniente unificación del régimen jurídico otorgado por el legislador europeo al foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa. En cuarto término, promover una mayor especialización en la regulación de la competencia judicial internacional y de la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras. Y, por último, incrementar la protección de la parte débil de la relación litigiosa.

El principio tuitivo o de protección de la parte débil de la relación litigiosa, que subyace, claramente, detrás de la regulación del Reglamento “Bruselas I bis” relativa a la competencia judicial internacional y a la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil, tiene múltiples manifestaciones, a las cuales haré alusión en los siguientes apartados del presente trabajo. Como voy a pasar a exponer a continuación, el Reglamento “Bruselas I bis” consagra distintos mecanismos o vías para proteger al asegurado o tomador del seguro, como parte débil de la relación litigiosa, en el ámbito de la competencia judicial internacional. Dichos mecanismos o cauces constituyen claras manifestaciones de uno de los principales objetivos que subyacen detrás de la regulación contenida en el Reglamento “Bruselas I bis”: incrementar la protección de la parte débil de la relación contractual.

## **2. Cauces de protección del cliente en el ámbito de la competencia judicial internacional: análisis de lege lata y propuestas de lege ferenda**

### **A) Análisis del régimen de competencia judicial internacional aplicable a la relación jurídica que une al cliente con la entidad aseguradora**

**10.** Un poderoso y eficaz mecanismo de protección del consumidor de seguros, en su calidad de parte débil de la relación litigiosa, afecta al régimen de competencia judicial internacional aplicable a la relación jurídica que le une con la compañía aseguradora.

Como es sabido, el Reglamento “Bruselas I bis” contempla una dualidad de regímenes de competencia judicial internacional: uno general (previsto por el legislador europeo para la generalidad de los contratos internacionales de naturaleza tanto civil como mercantil) y otro especial (consagrado por el legislador europeo para determinadas modalidades contractuales). Aunque el articulado del Reglamento no lo manifieste de un modo expreso, detrás del régimen especial de competencia judicial internacional subyace el principio tuitivo, es decir, el principio de protección de la parte débil de la relación litigiosa. Sin embargo, al menos en el plano teórico, la aplicación del régimen general de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis” parte del presupuesto opuesto: el equilibrio en la posición negocial de las partes de la relación litigiosa. No obstante, en ocasiones se produce una disociación entre la teoría y la práctica, ya que existen contratos internacionales sujetos, por mera exclusión, al régimen general de competencia judicial internacional (como es el caso, por ejemplo, de los contratos internacionales de agencia comercial y de los contratos internacionales de distribución), pese a la clara y evidente existencia de una parte débil de la relación litigiosa (el agente comercial, en los primeros, y el distribuidor, en los segundos). En estas dos categorías contractuales, pese a celebrarse entre profesionales, existe un desequilibrio en la posición negocial de las partes; teniendo la consideración, tanto el agente comercial como el distribuidor, de partes débiles de la relación litigiosa. Por esta razón, a mi modo de ver, desde una perspectiva *de lege ferenda*, ambos tipos contractuales, pese a tratarse de contratos celebrados entre profesionales, debieran de quedar sometidos al régimen especial de competencia judicial internacional y no al régimen general, el cual, al menos *a priori*, parte de un presupuesto que no se cumple en las susodichas categorías contractuales ni en otras a las que voy a hacer alusión a continuación.

**11.** La primera premisa de la cual debemos partir es que no todos los contratos internacionales, existentes en el sector asegurador, quedan sujetos al mismo régimen de competencia judicial internacional; existiendo, pues, en el seno del susodicho sector, una dispersión en cuanto al régimen de com-

potencia judicial internacional aplicable, cuyo concreto alcance voy a pasar a examinar a continuación. Dicha dispersión acarrea, evidentemente, un plus de complejidad para el órgano jurisdiccional u operador jurídico.

A los contratos internacionales de seguro se les aplica el régimen especial de competencia judicial internacional, en concreto, la Sección 3ª (“Competencia en materia de seguros”) del capítulo II (“Competencia”) del Reglamento “Bruselas I bis”: arts. 10-16. El régimen especial de competencia judicial internacional, consagrado por el legislador europeo en los arts. 10-23 del Reglamento “Bruselas I bis”, abarca tres categorías contractuales que tienen como denominador común, por un lado, ser contratos celebrados entre un profesional y un particular y, por otro lado, el tener el referido particular, claramente, la consideración de parte débil de la relación litigiosa. Como es sabido, además de los contratos internacionales de seguro, quedan sujetos al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”, los contratos internacionales de consumo (arts. 17-19 [Sección 4]) y los contratos individuales de trabajo de carácter internacional (arts. 20-23 [Sección 5]). *De facto*, como posteriormente pondré de relieve, las tres modalidades contractuales, sometidas al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”, gozan de una estructura muy similar en sede de competencia judicial internacional, aunque existan diferencias sustanciales entre unas y otras.

Es preciso poner de manifiesto que, al igual que acontece con los contratos individuales de trabajo internacionales y a diferencia de lo que ocurre con los contratos internacionales de consumo, todos los contratos internacionales de seguro quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación del régimen especial de competencia judicial internacional, consagrado por el legislador europeo en los arts. 10-16 del Reglamento “Bruselas I bis”, con independencia de cuáles sean las circunstancias de índole tanto material como espacial. Por lo tanto, el régimen especial de competencia judicial internacional se aplica a todos los tipos de contratos de seguro, con independencia de que sean intracomunitarios o extracomunitarios. De este modo, ningún contrato internacional de seguro queda sujeto al régimen general de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”. Ello nos merece una valoración positiva, sobre todo teniendo en cuenta que no ocurre lo mismo en sede de Derecho aplicable. Como consecuencia de todo lo señalado, en el seno de los contratos internacionales de seguro, no existe una correlación *forum-ius*, ya que, en el plano conflictual, la dispersión existe incluso en el seno de los contratos internacionales de seguro. De hecho, como es sabido, no todos los contratos de seguro quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación material y espacial del régimen especial de Derecho aplicable contenido en el art. 7 del Reglamento “Roma I”; lo cual debiera corregirse en aras de obtener una mayor simplicidad y coherencia en el seno del mercado asegurador. Por lo tanto, en sede de competencia judicial internacional, los contratos internacionales de seguro reciben un tratamiento distinto al otorgado a la generalidad de los contratos internacionales civiles y mercantiles, en general, y a los restantes contratos internacionales intervinientes en el mercado asegurador, en particular.

Sin embargo, pese a no existir un equilibrio en la posición negocial de las partes contractuales, desde un enfoque *de lege lata*, quedan sometidos, por mera exclusión del régimen especial, al régimen general de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis” (es decir, al régimen aplicable a la generalidad de los contratos internacionales de naturaleza tanto civil como mercantil [a todos aquellos contratos internacionales que no queden incluidos dentro del régimen especial]), los contratos internacionales de reaseguro, los contratos internacionales de agencia de seguros, así como los contratos internacionales de mediación o corretaje de seguros. Ello conlleva que la determinación de la competencia judicial internacional, de los señalados contratos internacionales que coexisten en el mercado asegurador, quede sujeta al *modus operandi* propio de los foros de competencia judicial internacional en el marco del régimen general de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Un detenido análisis del *modus operandi* de los foros de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis” (cuya estructura, como sabemos, está jerarquizada), en los contratos internacionales de intermediación de seguros privados (en concreto, en los contratos internacionales de agencia de seguros y en los contratos internacionales de mediación o corretaje de seguros), puede encontrarse en H. AGUILAR GRIEDER, “La determinación de la competencia judicial internacional en los litigios internacionales derivados de la distribución indirecta de los contratos de seguro en el marco del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en J. BATALLER GRAU/M.R. QUINTÁNS EIRAS/A.B. VEIGA COPO (Directores), *La reforma del Derecho del Seguro*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 1ª ed., 2015, pp. 695-716.

A mi modo de ver, al igual que acontece con los contratos internacionales de agencia comercial y con los contratos internacionales de distribución (a los que anteriormente hice alusión), ello conlleva una disociación entre la teoría y la práctica que convendría corregir en un futuro próximo; lo cual llevaría aparejado una mayor especialización en las soluciones. Desde una perspectiva *de lege ferenda*, considero que los referidos contratos debieran de quedar sujetos al régimen especial de competencia judicial internacional, eso sí, con un grado de protección diferente según el tipo contractual de que se trate, ya que, como hemos podido comprobar con anterioridad<sup>22</sup>, la necesidad de protección no es idéntica en todos los contratos intervinientes en el mercado asegurador. De hecho, la necesidad de protección es evidente en los contratos de mediación o corretaje de seguros (que se celebran entre un profesional [corredor de seguros] y un particular [el cliente, esto es, el consumidor de seguros]); siendo menor la referida necesidad en los contratos de agencia de seguros (que se celebran entre dos profesionales [agente de seguros y entidad aseguradora]) y mucho menor en los contratos de reaseguro (que se celebran entre dos profesionales potentes del sector asegurador [compañía aseguradora y entidad reaseguradora]).

12. La segunda premisa de la cual hemos de partir, a la cual alude expresamente el Considerando 18 del Reglamento “Bruselas I bis”, es que el régimen especial de competencia judicial internacional consagra, en aras de alcanzar su finalidad tuitiva (de protección de la parte más débil), “normas de competencia más favorables” a los intereses, del asegurado o tomador del seguro (así como del trabajador y del consumidor), de lo que disponen las normas generales. En concreto, el legislador europeo, en el marco del referido régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”, recurre a tres vías distintas en aras de la protección del cliente, esto es, del consumidor de seguros. Es preciso poner de relieve que las tres medidas constituyen un denominador común a las tres modalidades contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento: contratos internacionales de seguro, contratos internacionales celebrados por los consumidores y contratos individuales de trabajo de carácter internacional. No obstante, cabe recordar que los señalados cauces o medidas, que voy a pasar a analizar, actúan con distinta intensidad en función del tipo contractual de que se trate. En cualquier caso, en lo que resta del trabajo, me voy a ceñir a los cauces o vías de protección previstos por el Reglamento “Bruselas I bis” para los contratos de seguro, sin perjuicio de realizar alguna comparativa, por lo que a las susodichas medidas se refiere, con las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento.

## **B) Alcance del principio de la autonomía de la voluntad en sede de competencia judicial internacional**

### **a) Limitación de la operatividad del foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa**

13. En el ámbito de la competencia judicial internacional, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pese a tratarse de un principio básico en materia contractual (tanto en el ámbito interno como en el internacional)<sup>23</sup>, opera de un modo más atenuado en los contratos internacionales de seguro (así como en los restantes contratos internacionales sujetos al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”), tanto en su vertiente expresa (sumisión expresa), como en la tácita (sumisión tácita).

<sup>22</sup> Vid. el apartado I.2 del presente trabajo.

<sup>23</sup> En relación con la proyección del principio de la autonomía de la voluntad en el terreno del Derecho aplicable, *vid.*, muy especialmente, A.L. CALVO CARAVACA, “Fundamentos teóricos de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales”, *Revista Jurídica del Notariado*, 2020, núm. 111 (julio-diciembre), pp. 163-180, el cual lleva a cabo un riguroso análisis de la “autonomía de la voluntad conflictual” (de sus ventajas prácticas, críticas, etc.), así como de su triunfo ascendente en el ámbito del Derecho internacional privado europeo, especialmente en el sector de la contratación internacional. De hecho, en palabras del profesor Calvo Caravaca, “la autonomía de la voluntad conflictual toma el poder en el Derecho internacional privado europeo” (*ibid.*, p. 178). Tal como expone el señalado autor, “tras el triunfo planetario de la economía de mercado, la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos del mundo han potenciado el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado (*ibid.*, p. 163).

14. Tal como pone de manifiesto el Considerando 19 del Reglamento “Bruselas I bis”, “debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, *excepto en los contratos de seguro*, los contratos celebrados por los consumidores o los de trabajo, en los que *sólo se concede una autonomía limitada* para elegir el órgano jurisdiccional competente, (...)”<sup>24</sup>. De hecho, en los contratos internacionales de seguro, el legislador europeo ha limitado, en gran medida, la operatividad del foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa. Dicha limitación obedece a que detrás de dicho acuerdo se esconde una “decisión unilateral” de la parte fuerte de la relación litigiosa (entidad aseguradora), es decir, a la necesidad de evitar que la compañía aseguradora haga uso de su predominio negociador imponiendo, al asegurado o tomador del seguro, el Tribunal estatal que va a conocer del litigio derivado del contrato que les une. Tal como se desprende del Considerando 19 del Reglamento “Bruselas I bis”, así como de su art. 15, en los contratos internacionales de seguro, la posibilidad que tienen las partes de pactar cláusulas de elección de foro está sujeta a estrictas limitaciones en aras de la protección de la parte débil de la relación litigiosa.

En los contratos internacionales de seguro, al igual que en las otras dos modalidades contractuales sometidas al régimen especial de competencia judicial internacional del Reglamento, no opera el foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa que aparece consagrado, para la generalidad de los contratos internacionales de naturaleza tanto civil como mercantil, en el art. 25 del Reglamento “Bruselas I bis”. Como es sabido, dicho precepto concede una amplia libertad, a las partes contractuales, a la hora de convenir un acuerdo atributivo de competencia. *De facto*, la posibilidad que tienen las partes de pactar convenios atributivos de competencia, en los contratos internacionales de seguro, queda sujeta a las limitaciones contenidas en el art. 15 del Reglamento “Bruselas I bis”. De conformidad con el susodicho precepto, en los contratos internacionales de seguro, los acuerdos de elección de la jurisdicción estatal competente, o bien, han de ser “posteriores al nacimiento del litigio”, o bien, han de permitir al asegurado o tomador del seguro (o al beneficiario del seguro) “formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados” en la Sección 3ª del capítulo II del Reglamento<sup>25</sup>. Del mismo modo, en los contratos internacionales de seguro, también se permiten, las cláusulas de elección de foro, si ambas partes del contrato (asegurado o tomador del seguro/entidad aseguradora), teniendo su domicilio o residencia habitual en el mismo Estado miembro de la Unión Europea, en el momento de la celebración del correspondiente contrato de seguro, deciden atribuir la competencia judicial internacional a los Tribunales del referido Estado miembro; salvo que la ley del susodicho país prohíba tales acuerdos<sup>26</sup>. Al margen de lo señalado, el legislador europeo también permite celebrar acuerdos de elección de foro, en los contratos internacionales de seguro, “con un tomador de seguro que no esté domiciliado en un Estado miembro”, salvo en las siguientes modalidades de contratos de seguro: los obligatorios; los que se refieren a un bien inmueble sito en un Estado miembro de la Unión Europea; así como los que cubren uno o varios de los riesgos específicos enumerados en el art. 16 del Reglamento “Bruselas I bis”. Entre estos últimos, se encuentran todos los “grandes riesgos” industriales y comerciales. Esta última posibilidad, de pactar cláusulas de elección de foro, no existe en relación con las otras dos categorías contractuales sometidas al régimen especial de competencia judicial internacional, es decir, ni en relación con los contratos celebrados por los consumidores ni con respecto a los contratos individuales de trabajo.

15. En suma, el art. 15 del Reglamento “Bruselas I bis” concede una autonomía limitada, para elegir el Tribunal estatal competente, en aras de la protección del asegurado o tomador del seguro. No obstante, sorprende que el legislador europeo, en los contratos internacionales de seguro, haya ampliado las posibilidades de pactar cláusulas de elección de foro con respecto a los contratos de consumo y, muy especialmente, con respecto a los contratos individuales de trabajo. *De facto*, en los contratos individuales de trabajo, la posibilidad que tienen las partes de pactar acuerdos atributivos de competencia está

<sup>24</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>25</sup> Dichos supuestos constituyen un denominador común de los tres tipos contractuales sujetos al régimen especial de competencia judicial internacional.

<sup>26</sup> Dicha posibilidad también se admite en relación con los contratos de consumo, pero no con respecto a los contratos individuales de trabajo.

muy limitada. En los contratos de consumo y, especialmente, en los contratos de seguro, se amplían, en cierta medida, las posibilidades que tienen las partes de pactar cláusulas de elección de foro. Desde mi punto de vista, ello merece una valoración negativa, ya que el asegurado o tomador del seguro merece la misma protección, en sede de competencia judicial internacional, que el consumidor (en los contratos de consumo) y que el trabajador (en los contratos individuales de trabajo). De hecho, como veremos a continuación, el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita opera del mismo modo en las tres categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional. Del mismo modo que no hay diferencias en el marco de la sumisión tácita, tampoco debiera haberlas con la sumisión expresa, ya que ambos foros de competencia judicial internacional se justifican en el mismo principio (el de la autonomía de la voluntad de las partes) y la necesidad de protección no es menor en los contratos de seguro que en los contratos de consumo y que en los contratos individuales de trabajo. Por lo tanto, desde una perspectiva *de lege ferenda*, como consecuencia de las razones aludidas, considero que las posibilidades de pactar cláusulas de elección de foro debieran homogeneizarse en las tres categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional.

## **b) Alcance del foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita**

**16.** Como ya se ha señalado en el apartado anterior, el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita se justifica en el mismo principio que el de la sumisión expresa: el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Ambos foros de competencia judicial internacional constituyen, pues, manifestaciones del mismo principio. Con base en el susodicho principio, tan arraigado en materia contractual (en el ámbito tanto interno como internacional), el legislador europeo ha incluido expresamente, en el Reglamento “Bruselas I bis” (a diferencia de lo que acontecía con su antecesor directo e indirecto<sup>27</sup>), la posibilidad de que opere la sumisión tácita en el marco de los contratos internacionales de seguro, aunque la misma quede sujeta a ciertas cautelas en aras de la protección de la parte débil de la relación litigiosa: el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro o la persona perjudicada. En efecto, aunque la sección 3ª del Reglamento “Bruselas I bis” (“Competencia en materia de seguros”), al igual que las Secciones 4ª y 5ª (competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores y de contratos individuales de trabajo respectivamente), no hace referencia a la operatividad del foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita en el marco de los contratos internacionales de seguro, sí que lo hace el art. 26.2 del Reglamento. Ello es lógico, ya que, al operar la sumisión tácita, el litigio ya ha surgido entre las partes contractuales y, por consiguiente, en ese momento no hay desequilibrio en la posición negocial de las partes. En efecto, el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita únicamente es operativo cuando el litigio ya ha surgido, por lo que la parte débil de la relación contractual tiene la posibilidad de negarse a litigar ante el órgano jurisdiccional elegido por la otra parte contratante. De este modo, el apartado 2 del art. 26 del Reglamento “Bruselas I bis” resuelve un problema, surgido en el pasado, ante el silencio del Reglamento “Bruselas I”, el cual fue resuelto por vía jurisprudencial: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), de 20 de mayo de 2010, relativa a la materia de seguros<sup>28</sup>. Dicha sentencia del TJUE admitía sin

<sup>27</sup> Vid. el art. 24 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE, de 16 de enero de 2001, L12/1); así como del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE, de 26 de enero de 1998, C27/1).

<sup>28</sup> Asunto *Michal Bilas* (C-111/09). Dicha sentencia señaló que el art. 24 del Reglamento “Bruselas I” (que consagraba el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita) debe interpretarse en el sentido de que “el juez al que se ha sometido un litigio contraviniendo las reglas de la sección 3 del capítulo II de dicho Reglamento debe declararse competente en el caso de que el demandado comparezca y no proponga una excepción de incompetencia, pues tal competencia constituye una prórroga tácita de la competencia”. Como es sabido, la jurisprudencia del TJUE tiene carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que la susodicha sentencia marcó un punto de inflexión en relación con esta relevante problemática. En cualquier caso, es de justicia poner de manifiesto que la postura defendida, por la célebre sentencia del TJUE, era la mantenida, previamente, por la doctrina más acreditada (Calvo Caravaca, Carrascosa González y Blanco-Morales Limones).

más la sumisión tácita en el marco de los contratos de seguro. El apartado 2 del art. 26 del Reglamento “Bruselas I bis” ha ampliado la posibilidad de operar la sumisión tácita, en los mismos términos que en relación con los contratos de seguro, a las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional: contratos de consumo y contratos individuales de trabajo.

17. En cualquier caso, tal como se desprende del apartado 2 del art. 26 del Reglamento “Bruselas I bis”, la eventual operatividad de la sumisión tácita está sujeta a determinadas salvaguardas o cautelas, cuando el demandado sea la parte débil de la relación contractual, y ello en aras de la protección del asegurado o tomador del seguro en tanto que parte débil de la relación litigiosa<sup>29</sup>. Tal posibilidad, con las mismas cautelas, es igualmente predicable de los contratos de consumo y de los contratos individuales de trabajo. A mi modo de ver, ello es digno de alabanza, ya que, a diferencia de lo que sucede con el foro de competencia judicial internacional de la sumisión expresa, las tres categorías contractuales, sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional, gozan del mismo nivel de protección en lo que atañe a este foro de competencia; lo cual está en sintonía con el hecho de que estos tres tipos contractuales sean contratos, celebrados entre un particular y un profesional, detrás de los cuales subyace la misma necesidad de protección. Como anteriormente comenté, desde un enfoque *de lege ferenda*, la referida homogeneidad de tratamiento debiera de existir, igualmente, en el marco de la sumisión expresa, y ello en aras de una mayor coherencia valorativa en el seno del Reglamento “Bruselas I bis”.

En concreto, cuando el demandado sea la parte débil de la relación contractual (asegurado/tomador del seguro/beneficiario del contrato de seguro/persona perjudicada), el órgano jurisdiccional del Estado miembro de la Unión Europea, ante el cual se haya presentado la demanda y haya comparecido el demandado sin impugnar su competencia judicial internacional, habrá de asegurarse<sup>30</sup>, antes de asumir la competencia con base en el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita (art. 26.1 del Reglamento “Bruselas I bis”), de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia judicial internacional del Tribunal ante el cual se haya presentado la demanda en cuestión y de las consecuencias de comparecer o no ante el referido órgano jurisdiccional. Por medio de dichas cautelas o salvaguardas, el legislador europeo trata de asegurar una voluntad real de sumisión, esto es, una no impugnación consciente de la competencia judicial internacional del órgano jurisdiccional ante el cual se ha presentado la demanda. En suma, a través de las referidas salvaguardas o cautelas, adoptadas por el correspondiente Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea ante el cual se haya presentado la demanda, el legislador europeo se ha querido asegurar de que la parte débil de la relación litigiosa esté informada de las consecuencias de su actuación procesal; haciendo frente, de este modo, a una eventual ignorancia del asegurado, tomador del seguro, beneficiario del contrato de seguro, persona perjudicada (en los contratos internacionales de seguro), del consumidor (en los contratos internacionales de consumo) o del trabajador (en los contratos individuales de trabajo de carácter internacional) en su condición de parte débil de la relación contractual. A mi modo de ver, ello está en sintonía con la naturaleza intrínseca de este foro de competencia judicial internacional, que únicamente puede operar cuando exista una voluntad real de sumisión<sup>31</sup>; y no por mera ignorancia, de la parte débil de la relación contractual, de las consecuencias jurídicas de un determinado comportamiento procesal.

<sup>29</sup> Dicho apartado, que no existía en el marco del Reglamento “Bruselas I” ni del Convenio de Bruselas de 1968 y que constituye una de sus novedades más relevantes, expresa claramente uno de los principales principios subyacentes a la regulación contenida en el Reglamento “Bruselas I bis”: incrementar la protección de la parte débil de la relación contractual.

<sup>30</sup> Como es sabido, se trata de una obligación, no de una facultad.

<sup>31</sup> De hecho, como en su día puso de manifiesto el TJCE (en relación con el art. 18 del Convenio de Bruselas), no operará el foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita cuando el demandado interponga al mismo tiempo la excepción de incompetencia y, subsidiariamente, una defensa sobre el fondo. Dicha jurisprudencia, asentada por la sentencia del TJCE de 22 de octubre de 1981 (asunto *Rohr/Ossberger* [27/1981]), es extrapolable al ámbito del art. 26 del Reglamento “Bruselas I bis”, ya que, tal como se deriva de su art. 68.2, en la medida en que el susodicho Reglamento “sustituye para los Estados miembros a las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968, se entenderá que toda remisión a dicho Convenio se refiere al presente Reglamento”.

**C) Facilitar al cliente el acceso a la justicia por la vía de los “foros de protección”: aciertos y déficits**

18. Al margen de lo señalado, otro eficaz cauce o mecanismo previsto por el legislador europeo, en el marco del Reglamento “Bruselas I bis”, para la protección del consumidor de seguros en el ámbito de la competencia judicial internacional, consiste en facilitar el acceso a la justicia a la parte débil de la relación contractual (asegurado o tomador del seguro), cuando éste sea el demandante, consagrando para ello determinados foros especiales de competencia judicial internacional por razón de la materia para los contratos internacionales de seguro; cuya estructura es muy similar al de las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional, aunque con ciertas variantes entre las mismas. Debido a su evidente y notable finalidad tuitiva, tales foros especiales por razón de la materia, regulados por la Sección 3ª del capítulo II del Reglamento “Bruselas I bis”, al igual que los previstos por el legislador europeo para los contratos internacionales de consumo y para los contratos internacionales individuales de trabajo (en las Secciones 4ª y 5ª respectivamente), tienen la consideración de “foros de protección” (en contraposición con los denominados “foros neutros” [que no responden a una finalidad tuitiva]). Es preciso recordar que, en dichas categorías contractuales, no se aplican los “foros neutros”, por lo que no resulta operativo el foro especial en materia contractual consagrado, por el legislador europeo, en el apartado 1 del art. 7 del Reglamento “Bruselas I bis”.

En cualquier caso, en relación con esta vía de protección, no es predicable la homogeneidad que he defendido, desde una perspectiva *de lege ferenda*, en relación con el foro de competencia judicial internacional de la sumisión (tanto expresa como tácita), ya que, por la propia naturaleza intrínseca de los foros especiales por razón de la materia, es lógico que existan diferencias con respecto a las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional (contratos de consumo y contratos individuales de trabajo).

Como consecuencia de lo señalado más arriba, en los contratos internacionales de seguro, el acceso a la justicia va a ser distinto según cuál sea la posición procesal del asegurado o tomador del seguro: demandante o demandado. A continuación vamos a ver esta cuestión con más detenimiento.

19. En concreto, de conformidad con el apartado 1 del art. 14 del Reglamento “Bruselas I bis”, la entidad aseguradora, en su condición de parte fuerte de la relación contractual, únicamente podrá presentar su demanda ante el órgano jurisdiccional, del Estado miembro de la Unión Europea, del domicilio del demandado (asegurado, tomador del seguro o beneficiario del contrato de seguro); sin perjuicio de las salvedades enumeradas en la Sección 3ª del capítulo II del Reglamento. A mi modo de ver, la afirmación realizada por el profesor Ortega Prieto, en relación con el foro de competencia imperativo especial consagrado para los contratos de agencia, a favor del agente comercial (“Juez del domicilio del agente”), por la anteriormente mentada Disposición Adicional de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia, es extensible al art. 14.1 del Reglamento. De este modo, podemos señalar que el señalado apartado del Reglamento es “claramente proteccionista de los derechos procesales del” asegurado o tomador del seguro “y, por derivación, de los sustantivos, ya que le facilita”, en gran medida, el acceso a la jurisdicción<sup>32</sup>. En cualquier caso, en materia de contratos de seguro, el legislador europeo establece dos salvedades a la aludida regla general.

En primer lugar, en el supuesto de reconvenición, de conformidad con el apartado 2 del art. 14 del Reglamento “Bruselas I bis”, el demandante, ya sea éste la parte fuerte o la parte débil de la relación litigiosa, tendrá derecho a formular la demanda ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente Sección. Dicha salvedad, que constituye un denominador común a las tres modalidades contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional<sup>33</sup>, obedece a la propia naturaleza intrínseca de los “foros derivados de competencia judicial internacional” (también denominados como “foros de vinculación procesal” o “foros de conexidad”). Como es sabido,

<sup>32</sup> E. ORTEGA PRIETO, *El contrato de agencia. La nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio*, Bilbao, Deusto, 1993, p. 143, el cual predica dicha afirmación, en el contexto aludido, con respecto al agente comercial en el contrato de agencia.

<sup>33</sup> En relación con los contratos celebrados por los consumidores y con los contratos individuales de trabajo, *vid.* respectivamente los arts. 18.3 y 22.2 del Reglamento “Bruselas I bis”.

dichos foros atribuyen competencia judicial internacional a un Tribunal estatal por razón de conexidad, con independencia del sector jurídico material afectado. Al igual que las instituciones procesales de la litispendencia y de la conexidad, estos foros tienen la consideración de mecanismos preventivos de la inconciliabilidad o contradicción de sentencias, ya que su finalidad es evitar preventivamente el riesgo de decisiones judiciales incompatibles entre sí. Entre los supuestos específicos, afectados por los foros “derivados de competencia judicial internacional”, se encuentra el de la demanda reconvenzional; por lo que es lógico que, en este supuesto, se excepcione la regla general protectora anteriormente aludida.

Y, en segundo término, el legislador europeo ha previsto, en el marco de los contratos de seguro, otra salvedad o excepción, a la regla general anteriormente aludida, en el supuesto de acción directa al cual hace referencia el apartado 3 del art. 13 del Reglamento “Bruselas I bis”<sup>34</sup>.

**20.** Sin embargo, en los contratos internacionales de seguro, cuando el demandante sea la parte débil de la relación contractual (asegurado, tomador del seguro o un beneficiario), éste tendrá más opciones a la hora de presentar su demanda contra la entidad aseguradora. De hecho, en este caso caben distintas posibilidades, ya que la demanda también puede presentarse ante órganos jurisdiccionales que favorecen el acceso a la justicia al demandante en tanto que parte débil de la relación contractual. En concreto, las opciones del asegurado o tomador del seguro son las siguientes. Con carácter general, el asegurado o tomador del seguro puede presentar su demanda, contra la compañía aseguradora, o bien, ante el Tribunal del Estado miembro del domicilio del demandado (tal como acontece cuando la entidad aseguradora es la demandante), esto es, del asegurador, o bien, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de la Unión Europea del domicilio del demandante, esto es, del asegurado o tomador del seguro. En cualquier caso, es preciso tener presente que la referida regla general es operativa para todas las modalidades de contratos de seguro, pero que existen reglas especiales de competencia judicial internacional para ciertos supuestos específicos en materia de seguros. De hecho, en ciertas modalidades específicas de contratos de seguro (coaseguro, seguros de responsabilidad civil, etc.), al margen de lo señalado, el legislador europeo ha ampliado, al asegurado o tomador del seguro, las posibilidades a la hora de elegir el órgano jurisdiccional estatal competente; facilitándole notablemente, de este modo, el acceso a la justicia por la vía de ampliar, en estos casos específicos, los foros especiales de competencia judicial internacional por razón de la materia, es decir, los “foros de protección”. No obstante, téngase en cuenta que estas reglas especiales de competencia judicial internacional otorgan, al asegurado o tomador del seguro, meras posibilidades, en ningún caso imposiciones. Ello está en sintonía con la peculiar naturaleza y función que desempeñan los “foros de protección”, que no es otra que proteger a la parte débil de la relación litigiosa; mientras que, como es sabido, los “foros neutros” se justifican en el principio de proximidad del Estado cuyos Tribunales conocen del asunto con la materia objeto del litigio.

Por un lado, de conformidad con el art. 11 del Reglamento “Bruselas I bis”, en los supuestos de coaseguro en los que el demandado sea un coasegurador, la demanda podrá presentarse, por el asegurado o tomador del seguro, ante el Tribunal, del Estado miembro de la Unión Europea, que conozca de la demanda entablada contra el primer firmante del coaseguro. Dicha posibilidad, al igual que los anteriormente mentados “foros de conexidad”, se justifica por razones de lógica o coherencia procesal, esto es, de coherencia en la valoración de un mismo asunto por un único órgano jurisdiccional.

Por otro lado, del art. 12 del Reglamento “Bruselas I bis” se desprende que en los supuestos específicos de seguros de responsabilidad, seguros relativos a inmuebles y seguros sobre inmuebles y bienes muebles cubiertos por una misma póliza y afectados por un mismo siniestro, atendiendo a la especificidad de estas modalidades de contratos de seguro, la demanda podrá presentarse, por el asegurado o tomador del seguro, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de la Unión Europea en el cual se haya producido el hecho dañoso. Por lo tanto, en estas modalidades de contratos de seguro, atendiendo a su especificidad, el asegurado o tomador del seguro puede recurrir (en defecto de sumisión expresa o tácita en los términos anteriormente señalados), o bien, a los foros de competencia judicial internacio-

<sup>34</sup> El órgano jurisdiccional, que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurador (cuando la acción directa sea posible), será competente “cuando la ley reguladora de esta acción directa prevea la posibilidad de demandar” al asegurado o tomador del seguro.

nal anteriormente mencionados (domicilio del demandado o domicilio del demandante), o bien, al foro del lugar de producción del hecho dañoso.

Y, por último, el legislador europeo ha previsto normas específicas de competencia judicial internacional para los seguros de responsabilidad civil (art. 13.1 del Reglamento “Bruselas I bis”), así como en los supuestos de acción directa (art. 13.2 del Reglamento). En concreto, de conformidad con el apartado 1 del art. 13 del Reglamento “Bruselas I bis”, en materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurado o tomador del seguro también podrá demandar, a la entidad aseguradora, en el marco de acciones acumuladas, ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción entablada, por la persona perjudicada, contra el asegurado; siempre y cuando la ley del Estado en el cual ejerce su jurisdicción el referido Tribunal lo permita. A mi modo de ver, dicha posibilidad responde no sólo a razones de lógica procesal, sino también, aunque sea de un modo indirecto, a razones tuitivas. En cualquier caso, en base al art. 13.2 del Reglamento, en los supuestos de acción directa, entablada por la persona perjudicada, contra la compañía aseguradora, cuando la acción directa sea posible, serán aplicables los anteriormente aludidos arts. 10, 11 y 12 del Reglamento “Bruselas I bis”. Y, de conformidad con el art. 13.3 del Reglamento, el mismo órgano jurisdiccional será competente en el supuesto en el cual “la ley reguladora de esta acción directa prevea la posibilidad de demandar al tomador del seguro o al asegurado”.

En suma, el hecho de que el legislador europeo, en el marco del Reglamento “Bruselas I bis”, haya consagrado otras posibilidades, a favor del asegurado o tomador del seguro, en ciertos supuestos específicos, nos merece una valoración positiva, ya que ello está en sintonía con la amplia heterogeneidad existente en el ámbito de los contratos de seguro, con las necesidades de protección al asegurado (que no son las mismas en todas las modalidades de contratos de seguro) y, en última instancia, con las Directivas europeas existentes en el sector asegurador, detrás de las cuales subyace una clara finalidad tuitiva. De este modo, el legislador europeo favorece alcanzar el principio de conciliación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea en este concreto sector jurídico material.

**21.** En cualquier caso, la regulación consagrada por el legislador europeo relativa a la competencia en materia de seguros, pese a los aciertos que he puesto de manifiesto más arriba, presenta un déficit más que notable que provoca una clara y evidente discriminación de los contratos internacionales de seguro con respecto a las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional<sup>35</sup>. En concreto, en materia de contratos internacionales de consumo y de contratos individuales de trabajo de carácter internacional, los foros especiales de competencia judicial internacional por razón de la materia (“foros de protección”) se aplican, aunque el demandado (empresario) esté domiciliado en un Estado no miembro de la Unión Europea; lo cual no ocurre con los contratos internacionales de seguro, que siguen el criterio general de aplicación espacial de las normas reguladoras de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I bis”<sup>36</sup>. De este modo, en materia de seguros, la aplicación de los “foros de protección” está condicionada a que la entidad aseguradora (demandada) tenga su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea. En los restantes casos, es decir, cuando el asegurador esté domiciliado en un Estado tercero, el asegurado o tomador del seguro carecerá de la protección de los referidos foros especiales de competencia judicial internacional por razón de la materia. Ello nos merece una valoración muy negativa, ya que la señalada discriminación carece de toda lógica.

Desde una perspectiva *de lege ferenda*, considero imprescindible subsanar este significativo déficit en una futura reforma del Reglamento “Bruselas I bis”, como se ha hecho en sede de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras con los contratos individuales de trabajo<sup>37</sup>. Ello redundará en la

<sup>35</sup> De hecho, los Considerandos 13 y 14 del Reglamento “Bruselas I bis” parecen hacer pensar que la no inclusión de los contratos de seguro, en las excepciones existentes al criterio general de aplicación espacial de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento, obedece más a un descuido del legislador europeo que a una determinada política legislativa.

<sup>36</sup> *Vid.* los arts. 6.1, 18.1 y 21.2 del Reglamento “Bruselas I bis”.

<sup>37</sup> *Vid.* el epígrafe i del apartado 1e) del art. 45 del Reglamento “Bruselas I bis”, que ha incluido a los contratos individuales de trabajo dentro de los supuestos de control de la falta de competencia judicial internacional del Tribunal del Estado miembro de origen, como causa de denegación de la eficacia extraterritorial, en el marco del Reglamento; habiendo puesto fin, de este modo, a la discriminación existente con respecto a las otras dos categorías contractuales sujetas al régimen especial de competencia judicial internacional.

protección del consumidor de seguros y en un funcionamiento más adecuado del mercado interior, que presupone homogeneizar las condiciones de competencia en el seno del referido mercado (evitando un falseamiento de la competencia); lo cual no es posible si la protección del asegurado o tomador del seguro y las condiciones de competencia varían en función de si la entidad aseguradora está o no domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado tercero.