

LA PROMESA DE HECHO AJENO: CUESTIONES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

THE PROMISE OF A THIRD PARTY'S FACT: ISSUES OF INTERNATIONAL JUDICIAL COMPETENCE IN THE EUROPEAN UNION

GABRIEL MENGUAL PUJANTE

*Doctorando en Derecho Internacional Privado
Universidad de Murcia*

Recibido: 09.01.2019 / Aceptado: 14.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4658>

Resumen: La promesa de hecho ajeno es una modalidad contractual ampliamente conocida en la Unión Europea y, a su vez, paradigma de uno de los principios fundamentales del Derecho privado: la relatividad de los contratos. Desde una perspectiva axiológica y práctica, el operador jurídico debe conocer el escenario que puede devengarse en un supuesto internacional. Por ello, resulta oportuno trazar una aproximación al sector de la competencia judicial internacional en el Derecho Internacional Privado de la UE.

Palabras clave: promesa de hecho ajeno, relatividad de los contratos, Reglamento Bruselas I-bis, contrato de prestación de servicios, competencia judicial internacional.

Abstract: The promise of a third party's fact is a contractual modality widely known in the European Union and, in turn, paradigm of one of the fundamental principles of private law: the relativity of contracts. From an axiological and practical perspective, the legal operator must know the landscape that may arise in an international case. For this reason, it is appropriate to draw an approximation to the sector of the international judicial competence in the EU Private International Law.

Keywords: promise of a third party's fact, relativity of contracts, Brussels Regulation I-bis, contract for the provision of services, international judicial competence.

Sumario: I. Planteamiento general. II. Configuración de la promesa de hecho ajeno internacional: 1. *Privity of contract* o relatividad de los contratos. 2. La obligación del promitente como prestación característica. III. Determinación del tribunal competente en la Unión Europea: 1. Ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I-bis. 2. Foros de la autonomía de la voluntad y foro general del demandado. 3. Particularidad del foro especial en materia contractual. IV. Conclusiones.

I. Planteamiento general

1. Un mundo globalizado como el actual, donde la circulación de personas y bienes es vertiginosa, precisa que los operadores jurídicos sean conscientes de la multiforme realidad contractual. Si bien la legislación española no realiza un reconocimiento explícito a la promesa de hecho ajeno, la doctrina ha sido unánime en afirmar su admisibilidad como contrato atípico. Atipicidad que también parece predi-

carse del tráfico jurídico interno¹ y que ha provocado un escaso interés por su estudio, sin embargo, esta circunstancia no puede motivar su desconocimiento.

2. Este negocio obligacional, en contraposición con lo anterior, si aparece en la normativa civil de múltiples Estados vecinos: ya en Francia con la *promesse de porte-fort*², ya en Italia con la *promessa del fatto del terzo*³. Consecuentemente, aun asumiendo que esta modalidad sea desconocida en el derecho interno, para el Derecho Internacional Privado no lo es y tampoco puede serlo, máxime cuando se añade la variable del elemento extranjero a la probabilidad de encontrar esa relación jurídica en el ámbito europeo.

3. Dada la posibilidad de que un conflicto transfronterizo tenga su origen en una promesa de hecho ajeno, deviene necesaria una aproximación al eventual escenario que se pueda presentar. Por todo ello, a fin de determinar el lugar donde deban sustanciarse esos conflictos, el presente estudio aspira a realizar un acercamiento a esta figura desde una óptica internacionalprivatista: el análisis de la competencia judicial internacional.

II. Configuración de la promesa de hecho ajeno internacional

4. Se entiende por promesa de hecho ajeno aquella estipulación en cuya virtud, una persona (promitente) se obliga frente a otra (promisario) para que le sea realizada una determinada prestación por parte de un tercero⁴. El carácter internacional de la estipulación vendrá determinado por la inclusión de un elemento extranjero en la esfera subjetiva u objetiva de la misma⁵.

5. **Ejemplo.** *Filippo* -con domicilio en Roma- se compromete frente a *Charles* -con domicilio en Lyon- y propietario de varios locales de fiesta en Ibiza, para que un afamado actor italiano (*tercero*) asista a una de sus salas durante la época estival.

6. Esta definición muestra la sinopsis propia del contrato, revelando una sustantividad particular que lo diferencia de otras figuras próximas en su estructura⁶. El promitente actúa aquí sin un mandato previo, es él quien asume una obligación⁷. No obstante, para su correcta identificación se deberá atender

¹ En igual sentido F. J. INFANTE RUIZ, *Las garantías personales y su causa*, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 317, habla de una "atipicidad social", afirmando que hasta el momento el Tribunal Supremo no ha dictado sentencias al respecto.

² Artículo 1.204 del Código Civil Francés: "*On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers. Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts. Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit*".

³ Artículo 1.381 del Código Civil Italiano: "*Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso*".

⁴ L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Thomson-Civitas, 2010, p. 553.

⁵ Siguiendo la tesis del "elemento extranjero puro", pues, como afirma J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Globalización y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI", *Anales del Derecho*, núm. 22, 2004, pp. 17-58, aunque no exista una base normativa que determine el momento en que una situación jurídico-privada tenga ese carácter internacional, dicha tesis debe prevalecer -coadyuvada por la tesis de "los efectos internacionales" en concretas aéreas-, atendiendo al objeto del Derecho Internacional Privado.

⁶ Se debe advertir que este vínculo puede manifestarse de múltiples maneras. Esta elasticidad en su conformación provoca que no siempre se haga visible como contrato principal o de modo independiente. Como ocurre en el mundo de la parasocialidad, es habitual que se introduzca como cláusula contractual. En ellos, los socios pueden respectivamente obligarse a conseguir que los futuros accionistas acepten dicho pacto. En caso de que no se produjera tal propósito, los socios firmantes vendrán obligados a indemnizar. Como indica M. IRIBARREN BLANCO, "Pactos parasociales y cambios de socios. (Una visión dinámica de los pactos parasociales)", *Revista de derecho de sociedades*, núm. 53, 2018, (recurso electrónico disponible en <http://www.aranzadigital.es>).

⁷ Esta circunstancia lo diferencia de los contratos celebrado en nombre y por cuenta de otra persona. A diferencia de los supuestos de representación o del *falsus procurator*, el elemento que lo caracteriza es la actuación del promitente en su nombre y por su propia cuenta. Vid. M. ALBADALEJO, *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Librería Bosch, Vol. I, 1975, p. 373.

a la concreta forma en que se manifieste⁸. Por su parte, el hecho del tercero podrá ostentar una naturaleza diversa. La posibilidad se abre no solo a un comportamiento material, positivo o negativo, sino también a una actividad jurídica⁹.

7. Son numerosas las cuestiones que se suscitan en relación con ella, mas en aras de síntesis, y por su relevancia práctica, este apartado se centrará en dos puntos principales: la posición del tercero ante ese vínculo jurídico y la obligación del promitente como prestación característica.

1. *Privity of contract* o relatividad de los contratos

8. Para comprender la configuración de la promesa de hecho ajeno, es necesario que, con carácter previo, se analice la naturaleza fundamental de los contratos. Con el fin de materializar los intereses deseados por las partes, estos tienen la cualidad de transformar la realidad jurídica a través del establecimiento respectivo de derechos y obligaciones. Sin embargo, tal situación no depende en exclusiva del concierto de voluntades, pues, también responde a imperativos de índole moral y económica. Por este motivo, se afirma que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes¹⁰.

9. Cabe afirmar, expuesto lo anterior, que dicha *lex privata* no tiene una influencia absoluta en la realidad de las cosas. Aunque actúe como tal entre los intervinientes, no goza de la proyección general de la ley heterónoma¹¹. La delimitación de esa eficacia personal¹² resulta trascendente, ya que define el ámbito de actuación de esta paradigmática unión convencional.

10. El axioma del que se parte es que la autonomía de la voluntad no puede irrumpir en la esfera privada de aquellos que son extraños a la relación jurídica¹³. Un razonamiento tradicionalmente enunciado con la locución latina “*res inter alios acta tertius nec nocet nec prodest*” y que es expresión del llamado principio de relatividad¹⁴. Según éste, con carácter general, quienes no han intervenido en ese vínculo contractual no pueden adquirir obligaciones derivadas de aquel. Idea que encuentra su correlato en el *common law* bajo el denominado *privity of contract*¹⁵ y que, a pesar de los matices que puedan encontrarse en esa equivalencia conceptual, se presenta como principio básico y de gran trayectoria histórica en todo el Derecho privado europeo¹⁶.

11. De todo ello se colige que dicha estipulación sujetará exclusivamente al promitente y al beneficiario de aquella, luego el tercero permanecerá fuera del espectro obligacional y únicamente quedará obligado en el eventual supuesto de que lo consienta. El promisorio solo podrá dirigirse contra el promitente ante la frustración de lo prometido.

⁸ Como afirma F. J. INFANTE RUIZ, *op. cit.*, p. 324, puede configurarse como contrato unilateral o bilateral (según pacten obligaciones únicamente para el promitente o para ambos recíprocamente), a título oneroso o lucrativo.

⁹ En igual sentido M. C. CHERUBINI, *La promessa del fatto del terzo*, Giuffrè, 1992, p. 64.

¹⁰ J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Dykinson, 2011, pp. 513-520.

¹¹ M. CUADRADO IGLESIAS, “Consideraciones sobre el principio de relatividad del contrato y del contrato a favor de tercero como principal excepción”, en AAVV, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, La Ley, 2016, (recurso electrónico disponible en laleydigital.laley.es).

¹² C. MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Teoría General de la Obligación y del Contrato*, Edisofer, 2016, p. 423.

¹³ J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina General del Contrato*, Tomo II, Vol. I, Bosch, 1988, pp. 245-246; sintetizando las ideas expuestas por MESSINEO en su *Dottrina Generale del Contratto*, Milán, 1948.

¹⁴ Principio contenido en artículo 1.257 del Código Civil. Vid. I. GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Artículo 1.257”, en M. ALBA-DALEJO (Dir.), *Comentario al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XVII, Vol. I-A, Arts. 1254 a 1260 del Código Civil, Edersa, Madrid, 1993, pp. 322-419.

¹⁵ Idea que ha sido expresada en términos similares: “*no one but the parties to a contract can be entitled under it, or bound by it*”. Como pone de manifiesto J. LOPEZ RICHART, *Los contratos a favor de tercero*, Dykinson, 2001, citando a J. BEATSON, *Anson's Law of Contract*, Oxford, 1998 (recurso electrónico disponible en <https://app.vlex.com>).

¹⁶ V. V. PALMER, “The stipulation pour autrui in Europe: first steps toward tomorrow's harmonization”, en S. SPIAU y A. VAQUER (Coords.), *Bases de un Derecho Contractual Europeo. Bases of a European Contract Law*, Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 171-188.

2. La obligación del promitente como prestación característica

12. Evidenciado que este vínculo contractual, *a priori*, es indiferente para el tercero¹⁷; el estatus singular del promitente quedará determinado en función de cómo se configure la obligación asumida. En este orden, la mentada prestación ha sido objeto de un debate doctrinal y jurisprudencial que aún se mantiene en el tiempo.

13. Como expone GULLÓN¹⁸, se pueden encontrar cuatro teorías con respecto a esa naturaleza:

- a) Una primera opción es la de considerar la prestación del promitente como una obligación de *facere*. La razón de quienes así opinan es que el promitente asume el deber de esforzarse y actuar diligentemente para conseguir que el tercero cumpla con lo estipulado, abandonando el resultado a la mera eventualidad¹⁹.
- b) Una segunda posición es la de quienes la entienden como un compromiso de conseguir el hecho del tercero. Se trataría de la denominada *cura cum effectu*, es decir, de una obligación de resultado²⁰.
- c) En tercer lugar, se encuentra la tesis que presenta al promitente como obligado a indemnizar. Según ésta, la obligación principal sería la de indemnizar bajo la condición suspensiva de que el tercero rechace efectuarlo. A través de ese deber pecuniario, el eje de gravedad obligacional consistirá en un *dare*²¹.
- d) Finalmente, cabe aludir al posicionamiento de aquellos que entienden la promesa de hecho ajeno como una modalidad de garantía. La obligación del promitente consistirá en la asunción del riesgo ante un potencial incumplimiento del tercero. Así, cuando se verifique este incumplimiento, el promitente indemnizará al promisorio.

14. El criterio sostenido aquí será determinante para concretar muchos aspectos. No solo cuestiones como el momento en que el emisor de la promesa quedará liberado, también para la fijación de contenidos sustanciales del Derecho Internacional Privado. Ciertamente, este extremo se erige como presupuesto previo y necesario para fijar la competencia internacional de los tribunales o la ley aplicable.

III. Determinación del tribunal competente en la Unión Europea

15. Se ha puesto de manifiesto que la promesa de hecho ajeno presenta una compleja configuración. Por este motivo, aunque pueda encontrarse un sinalagma perfecto si se pacta contraprestación, el supuesto sobre el que se va realizar el análisis de la competencia judicial internacional irá referido, exclusivamente, a la acción que puede ejercitar el beneficiario cuando el tercero no cumpla el hecho prometido y la estipulación se emita de forma independiente a cualquier otro vínculo contractual.

16. *Ejemplo. Francesco*, con domicilio en Génova, pretende adquirir un novedoso sistema de refrigeración para varias de sus naves industriales. Ante la necesidad de contratar a un equipo técnico especializado que lo instale, *Dominique*, con domicilio en Niza y antiguo socio, le comenta los servicios que presta *Hnos. S.L.* (empresa de un amigo con la que mantiene ciertos intereses). Tras convencerle, Dominique se compromete formalmente a que la mercantil realice la tarea en un breve periodo de tiempo y a bajo coste. Francesco, que aceptó esa oferta por lo ventajoso de sus condiciones, pretende ahora

¹⁷ E. BRIGANTI, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1981, p. 90.

¹⁸ A. GULLÓN BALLESTEROS, "La promesa de hecho ajeno", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 17, núm. 1, 1964, pp. 3-20.

¹⁹ Entre otros, E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, Firenze, 1920, núm. 56 p. 174; F. MESSINEO, "Il contratto in genere", *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1972, como indica E. BRIGANTI, *op. cit.*, p. 94.

²⁰ Posicionamiento sostenido en Italia por M. ALLARA, "Natura giuridica della obbligazione del fatto altrui", *Rivista di Diritto Commerciale*, 1929. Cfr. E. BRIGANTI, *op. cit.*, p. 97.

²¹ F. J. INFANTE RUIZ, *op. cit.*, p. 321, y E. BRIGANTI, *op. cit.*, pp. 103-107.

demandarle por los perjuicios causados, ya que, tras una larga demora, la empresa se negó a ratificar el acuerdo alcanzado y no realizó la instalación.

1. Ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I-bis

17. En un conflicto internacional, precisar ante que órgano judicial se debe interponer la demanda es el primer interrogante que se suscita. La solución a esta problemática en la Unión Europea viene de la mano del Reglamento Bruselas I-bis relativo a la competencia judicial. No obstante, el encaje de este negocio jurídico en el marco de su operatividad requiere una serie de precisiones.

18. Según el tenor literal de su artículo primero, este instrumento *se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional*. A pesar de lo superfluo que pueda parecer la inclusión de la promesa en este amplio abanico, lo cierto es que tales términos no gozan de una significación exacta en dicho Reglamento. La hermenéutica del mismo exhorta a la consideración de sus objetivos y de los principios generales que se predicán de los ordenamientos nacionales. De este modo, se construye una especificación conceptual autónoma en sentido negativo, descartando todo aquello que expresamente se encuentre excluido en la norma²².

19. Por otra parte, para que sea de aplicación este instrumento normativo es preciso que se trate de un supuesto internacional. Debido a que, nuevamente, el texto ha omitido una definición, la profusa doctrina ha confeccionado multitud de teorías al respecto. Entre ellas, la que mayores apoyos ha recabado, y que ha sido seguida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es la tesis del elemento extranjero²³. De acuerdo con ésta, será internacional una relación jurídico-privada cuando exista un elemento extranjero en la misma.

20. Por ello, si concurre en su radio personal, temporal y territorial, la promesa de hecho ajeno definida *ut supra* estará sujeta a lo dispuesto en el *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* por encontrarse incluida en su ámbito material de aplicación.

2. Foros de la autonomía de la voluntad y foro general del domicilio del demandado

21. Una visión pragmática de la cuestión es la *summa divisio* que distingue los supuestos en los que el promitente y el promisorio establecen un pacto atributivo de competencia a unos tribunales concretos y los supuestos en los que no existe tal convenio.

22. El presente Reglamento permite que, con carácter previo, las partes pueden concertar libremente el órgano jurisdiccional que deba conocer de un eventual conflicto entre aquellas. Una designación que entra en juego con independencia de su domicilio, de suerte que podrá ser accionado, incluso, cuando no se encuentre en un Estado Miembro. Así, el ejercicio de la autonomía de la voluntad se podrá materializar de forma expresa (art. 25), introduciendo una cláusula de sumisión, o bien por acuerdo tácito.

²² Son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia europea al respecto. Sin ánimo de ser exhaustivo vid. STJCE 14 octubre 1976, as. 29/76, *L.T.U. vs. Eurocontrol*, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:1976:137; STJCE 22 febrero 1979, as. 133/78, *Gourdain vs. Nadler*, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:1979:49; STJCE 27 marzo 1979, as. 143/78, *Cavel vs. Cavel [I]*, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:1979:83; STJCE 16 diciembre 1980, as. 814/79, *Niederlande vs. Reinhold Rüffer*, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:1980:291 (Todas las referencias a la jurisprudencia de este trabajo han sido extraídas de la recopilación electrónica del TJUE <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es#>).

²³ Un posicionamiento que puede advertirse en resoluciones como la STJCE 1 marzo 2005, as. C-281/02, *Andrew Owusu vs. N.B. Jackson*, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:2005:120; STJUE 14 noviembre 2013, as. C-478/12, *Armin Maletic, Marianne Maletic vs. lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH*, 2013, Rec. electrónica, ECLI:EU:C:2013:735. Vid. también A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Comares, 2018, pp. 23-31.

to de las partes (art. 26). En todo caso, se deberán respetar determinadas condiciones de fondo y forma para su validez²⁴.

23. En defecto de dicho acuerdo, la norma establece un foro general donde el promisorio puede interponer la demanda: el lugar del domicilio del demandado. En su virtud, serán competentes los tribunales donde se encuentre el domicilio del promitente, independientemente de su nacionalidad. Ahora bien, será preciso distinguir si éste es una persona física o jurídica, pues, en función de esta circunstancia variarán las normas para su determinación²⁵.

24. Nótese, con todo, la necesidad de prestar atención al entorno donde se emita este tipo de promesa. Se ha evidenciado que dicha estipulación puede gestarse en múltiples ámbitos; por ello, el escenario de los foros descrito se alterará si se considera al beneficiario como parte débil de un contrato desarrollado en una relación laboral²⁶ o de consumo²⁷.

3. Particularidad del foro especial en materia contractual

25. Con carácter alternativo al foro del domicilio del demandado, y en ausencia de convenio atributivo de competencia, se encuentra el foro especial *ratione materiae* del artículo 7.1 del Reglamento²⁸. Un foro claramente eficaz que resulta operativo cuando el litigio verse sobre materia contractual²⁹.

²⁴ En ambos preceptos se establecen los requisitos de una manera omnicompreensiva. En relación con la sumisión expresa, el art. 25 precisa la existencia efectiva de un acuerdo atribuyendo la competencia a los tribunales de un Estado Miembro y referido a la concreta relación jurídica internacional. Este, además, deberá constar por escrito o verbalmente con confirmación escrita, de modo que se ajuste a los hábitos de las partes o de acuerdo a los usos que, en el comercio internacional, las partes conozcan o deban conocer. El art. 26, por su parte, menciona los supuestos en los que exista parte débil en la relación contractual, pues, en tal caso el tribunal deberá asegurarse de que el demandado conoce su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y las consecuencias de comparecer o no.

²⁵ En el primer supuesto, tal concreción se regirá por el derecho interno del tribunal donde se interponga la demanda (art. 62). En caso de ser una persona jurídica, se entenderá que su domicilio coincide con el lugar donde tenga su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal (art. 63). De esta manera, si se constata por parte de ese tribunal que no se haya domiciliado en un Estado Miembro, la competencia se determinará, no conforme al reglamento, sino a sus normas de producción interna (art. 6).

²⁶ Por su parte, la promesa de hecho ajeno puede introducirse en un contrato internacional de trabajo. Por ejemplo: *Antonio* trabajador de la empresa *Hnos. S.A.* –con sede en Lisboa– desempeña sus funciones en varios Estados de la Unión. Tras unos años, la empresa decide modificar su contrato, estipulando a favor del trabajador que el *grupo empresarial* del que forma parte creará un puesto acorde a su categoría profesional, y en el plazo de 6 meses el grupo le realizará una oferta. En la hipótesis de que no se produzca la oferta, transcurrido ese tiempo, el empresario-promitente podrá ser demandado por el trabajador, a elección de este, *ante los tribunales del Estado miembro en el que estén domiciliado*, o en otro Estado Miembro, *ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado*. Si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, *ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador* (art. 21). Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Comares, 2018, pp. 1269-1278; M. CHECA MARTINEZ, “El foro del lugar de cumplimiento de la obligación contractual en el Convenio de Bruselas: avances en el contrato de trabajo plurilocalizado”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-86, Tomo 2, pp. 4-6; C. VAQUERO LÓPEZ, “La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16: Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair Designated Activity Company)”, *Ley Unión Europea*, núm. 54, 2017, (recurso electrónico disponible en laleydigital.laley.es).

²⁷ Si se reúnen las condiciones del Reglamento para ser considerado un contrato celebrado con consumidores, las normas de competencia judicial que han de guiar al promisorio en la interposición de la demanda serán las establecidas en la Sección cuarta del mismo. De acuerdo con ello, este podrá demandar en los tribunales del lugar del domicilio del promitente. Pero, también, podrá ejercitar la acción “*ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor*” (art. 18). Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 1223-1241; D. CARRIZO AGUADO, “La relación de causalidad como indicio justificativo de la «actividad dirigida» en el contrato internacional de consumo: análisis del foro de protección de la parte débil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, núm. 1, 2016, pp. 301-307; S. CÁMARA LAPUENTE, “El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 86-87.

²⁸ A. FONT I SEGURA, “La competencia de los tribunales españoles en materia de contratos internacionales”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2006, pp. 79-112.

²⁹ La existencia y aplicabilidad de un foro en materia contractual es más que beneficiosa. Por un lado, es un foro garantista

26. Este precepto dispone de un dinamismo lógico en torno a tres ejes que se corresponden con sus tres apartados. Por consiguiente, se debe dar respuesta a cuestiones que ineludiblemente se formulan alrededor de la promesa de hecho ajeno. Una de ellas, si la relación jurídica derivada de esa estipulación se encuentra dentro de este concepto material. Otra, si se puede subsumir en una de las categorías contractuales específicamente señaladas en caso de que la respuesta anterior sea afirmativa.

27. En primer término, es necesario realizar una aproximación para delimitar aquello por lo que la norma entiende “materia contractual”. Se trata de una noción propia de dicho instrumento y desarrollada por la prolífica jurisprudencia del TJUE, ello implica que no responde a la concepción interna de los Estados sino que posee una significación característica³⁰. Una amplitud terminológica que se inclina por considerar como tal a las obligaciones jurídicas que nacen de la voluntad libremente configurada de un individuo frente a otro, incluyéndose las promesas unilaterales³¹. Según este esquema, la estipulación del hecho de un tercero se encontraría cubierto por este concepto.

28. Una vez determinada su inclusión, el apartado *b)* del citado artículo abre dos posibilidades para calificar dicha figura según la perspectiva europea del reglamento, a saber, como contrato de compraventa de mercaderías o como contrato de prestación de servicios. La apuesta por uno u otro es crucial, pues la determinación del tribunal competente diferirá en atención a la naturaleza de aquellos.

29. Para esa calificación es imprescindible utilizar un método de exégesis adecuado que atienda a la realidad concreta de este negocio jurídico y a los fines propios de la norma internacional, sin embargo, este ejercicio no está de exento de dificultades³². El peculiar polimorfismo de esta promesa se conjuga con la ausencia de unanimidad acerca de la función que desempeña³³. Por este motivo, en aras de facilitar la tarea y abstraer el conflicto dogmático, se observarán las notas definitorias de los supuestos nominados para determinar con cuál de ellos muestra mayor familiaridad desde la óptica de la finalidad económica.

30. De esta circunstancia se deriva, *prima facie*, que la promesa del hecho ajeno no coincide con la fisonomía característica de la compraventa de mercaderías. Si este último abarca, a grandes rasgos, aquellos que buscan transmitir la propiedad de un bien a cambio de dinero³⁴, en la promesa no se deveniga tal intención. Aunque el hecho del tercero si pudiera ser calificado como tal, el promitente asume una obligación diferente e independiente a la de aquel.

que permite materializar aquellos principios rectores del proceso internacional (como la “buena administración de Justicia” o la “reducción de costes en la litigación internacional”); por otro, es eminentemente útil, pues amplía las posibilidades de estrategia procesal de una forma objetiva y, a su vez, equitativa. Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ “La fundamentación económica del foro especial en materia contractual contenido en el Artículo 7.1 B) Guión Primero del Reglamento Bruselas I bis”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, núm. 2, 2016, pp. 278-291; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 907.

³⁰ En igual sentido, STJUE 4 octubre 2018, as. C-337/17, *Feniks sp. z o.o. vs. Azteca Products & Services S.L.*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2018:805; STJUE 7 de marzo de 2018, as. 274/16, *Flightright GmbH, Mohamed Barkan, Souad Asbai e hijos vs. Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A., Roland Becker y Hainan Airlines Co. Ltd.*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2018:160; STJUE 15 junio 2017, as. 249/2016, *Saale Kareda vs. Stefan Benkö*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2017:472; STJUE, 21 abril 2016, as. 572/14, *Austro-Mechana*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2016:286.

³¹ Vid. P. MANKOWSKI, “Art. 7.1”, en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation –Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Vol. I, Verlag Dr.Otto Schmidt, 2016, pp. 161-171.

³² Vid. M. A. CEBRIÁN SALVAT, “Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5, núm. 1, 2013, pp. 125-138; M. P. CANEDO ARRILLAGA, “Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 25 febrero 2010 (Car Trim: asunto C-381/08): los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 263-269.

³³ Aunque como indica A. GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, pp. 11-12, la doctrina dominante coincide en señalar que la promesa de hecho ajeno desempeña una función de garantía.

³⁴ E. CASTELLANOS RUIZ, “Compraventa internacional”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, pp. 147-235.

31. A diferencia del supuesto anterior, los componentes esenciales de la estipulación si parecen guardar semejanza con los del contrato de prestación de servicio. Este último goza de una amplitud teórica capaz de albergar tanto obligaciones de medios y de resultados, como obligaciones de dar, hacer o no hacer. Consiguientemente, será una prestación de servicios cuando se desarrolle alguna de esas actividades a cambio de una remuneración³⁵.

32. Según las referencias extraídas, la actuación que realiza el promitente se puede acomodar a esta categoría contractual. Ahora bien, faltaría salvar ese postrero inciso de la remuneración. La respuesta a este interrogante se hallará en lugares diferentes, atendiendo al modo en que se manifieste; ora, en las relaciones entre los intervinientes y sus eventuales contraprestaciones, ora, en el ámbito de reglamentación de sus intereses en donde se geste la estipulación³⁶.

33. Como consecuencia de todo lo anterior, sobre la base de este precepto, se presentan dos hipótesis para determinar el lugar donde el promisorio puede interponer la demanda: considerar esta estipulación como un contrato de prestación de servicios o entender que tal relación jurídica no reúne los requisitos de aquel. La solución para cada caso será radicalmente distinta.

34. En relación con el planteamiento primero, si resulta aplicable el art. 7.1.b), el beneficiario podrá interponer la demanda ante los tribunales donde, *según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios*. Ese lugar será el de la ejecución de la obligación característica del contrato³⁷. Conforme a las coordenadas marcadas por el TJUE, éste no debe ser considerado desde un prisma jurídico, sino que debe entenderse como elemento fáctico de la relación. De este modo, se fija directamente la competencia judicial internacional contemplando la economía interna del contrato y el acuerdo de las partes, pues estos son, en definitiva, la *ratio assendi* del foro³⁸.

35. La cuestión se complica cuando esta solución carece de virtualidad por existir un “pacto en contrario” entre las partes o porque la promesa de hecho ajeno no sea susceptible de categorización alguna según el Reglamento. En estos casos, son competentes los tribunales del lugar *en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda*. Se trata de un método resolutivo conflictual, de forma que habrá que acudir a la norma aplicable para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa³⁹. Esta técnica de concreción resulta crítica respecto de la obligación del promitente. La antedicha discordia en torno a su naturaleza abandona la determinación de la competencia judicial internacional a merced de un criterio interpretativo *ad hoc* de la ley aplicable.

36. De todo ello se deriva que, si se pretende accionar este foro, los intervinientes se encontrarán en una posición de máxima inseguridad jurídica. La potencial solución conflictual posibilita respuestas diferentes o, incluso, contradictoras según la forma en que se entienda configurada la obligación asumida por el emisor de la promesa.

³⁵ P. BERLIOZ, “La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement Bruxelles I”, *Journal du Droit International (Clunet)*, núm. 3, 2008, pp. 675-717; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 915-916. Por su parte, entre los pronunciamientos europeos más destacados al respecto se encuentra la STJUE 14 de julio 2016, as. C-196/15, *Granarolo SpA vs. Ambrosi Emmi France SA*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2016:559; STJUE 19 de diciembre de 2013, as C-9/12, *Corman-Collins SA vs. La Maison du Whisky SA*, *Rec. electrónica*, ECLI:EU:C:2013:860.

³⁶ E. BRIGANTI, *op. cit.*, pp. 310-319, y F. J. INFANTE RUIZ, *op. cit.*, pp. 323-324.

³⁷ E. CASTELLANOS RUIZ, “El valor de los incoterms para precisar el juez del lugar de entrega”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, núm. 2, pp. 93-122; referenciando a H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et execution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 2002, parágrafo 198; P. MAYER, V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestein, 2004, parágrafo 339.

³⁸ P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 198 y ss.; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 914-919.

³⁹ F. ESTEBAN DE LA ROSA, “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, *Diario La Ley*, núm. 7392, Sección Doctrina, 2010, (recurso electrónico disponible en laleydigital.laley.es).

IV. Conclusiones

37. Queda patente que la promesa de hecho ajeno, como modalidad contractual, únicamente vincula a los intervinientes en la misma (promitente y promisorio). En virtud del principio de la relatividad de los contratos, el tercero se mantendrá ajeno a dicha relación.

38. En el ámbito de la Unión Europea, para determinar que órganos jurisdiccionales deben conocer los litigios que se deriven de esta estipulación, resulta de aplicación el Reglamento Bruselas I-bis. Por ello, atendiendo a sus normas de competencia, y cuando no se trate de un contrato con parte débil, el beneficiario de la promesa podrá demandar al promitente en el lugar donde lo hayan pactado, expresa o tácitamente, o ante los tribunales del domicilio del promitente.

39. En relación con el foro especial en materia contractual emerge una serie incierta de probabilidades. Dadas las características propias de esta figura, la aplicación del mismo es indiscutible, sin embargo, su utilidad en estos casos puede quedar en entredicho. La eficiencia de éste resulta clara si se considera a la promesa como contrato de prestación de servicio, es decir, si resulta operativo el artículo 7.1.b). La dinámica del foro facilita esa labor, pues permite determinar directamente el tribunal en base al contrato.

40. La gran problemática se plantea si ese apartado resulta inaplicable. La apuesta por una solución conflictual para esta modalidad de contrato puede producir una quiebra de los principios y objetivos del Reglamento, dejando a las partes en una situación de absoluta inseguridad jurídica. Este método corre el riesgo de abandonar al arbitrio de los tribunales internos, no solo la determinación del *locus executionis*, sino también la propia naturaleza de la *obligatio*; ya que las corrientes doctrinales y jurisprudenciales son divergentes respecto de la obligación asumida por el promitente.

41. Si no es plausible una solución directa, el escenario descrito conlleva a que la competencia judicial internacional se mantenga indeterminada a la espera de un juicio hermenéutico particular de la norma que discipline la relación jurídica.