

Interpretación autónoma de la naturaleza contractual o no de una acción. Comentario a la STJUE de 13 marzo 2014, as. C-548/12, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes*

Autonomous interpretation of contractual nature or not of an action. Commentary on the STJUE of 13 March 2014, as. C-548/12, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes*

Ana Moreno Sánchez-Moraleda

Profesora ayudante Doctora, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla

Enero 2016

RESUMO: Esta Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea (STJUE) interpreta las materias del artículo 5, número 1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículo 7. 1 Reglamento (UE) nº 1215/2012, refundición), que fija la competencia judicial internacional para conocer de acciones de responsabilidad contractual, para diferenciarlas de las materias del artículo 5, número 3 del mismo Reglamento (artículo 7. 2 Reglamento (UE) nº 1215/2012, refundición), que establece la responsabilidad extracontractual. Se trata de conciliar ambos artículos y delimitar las materias que se deben subsumir en cada precepto. En el presente caso se van a diferenciar las materias contractuales de las materias extracontractuales con una interpretación autónoma con conceptos propios del Reglamento europeo.

PALAVRAS-CHAVE: interpretación y/o calificación autónoma; responsabilidad contractual; responsabilidad extracontractual.

ABSTRACT: This judgment of the Court of Justice of the European Union (STJUE) interprets substances of item 5, number 1, of Regulation (EC) No. 44/2001 of the Council of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (article 7. 1 Regulation (EU) No. 1215 / 2012, recast), which sets international jurisdiction in actions for contractual liability jurisdiction to differentiate it from substances of item 5, number 3 of the Regulation (article 7. 2 Regulation (EU) No. 1215 / 2012, recast), which establishes the non-contractual liability. It's reconciled both articles and defines materials that must subsume in every precept. In this case will be to differentiate contractual matters of non-contractual matters with an autonomous interpretation with concepts of European regulation.

KEY WORDS: interpretation and/or autonomous rating; contractual liability; non-contractual liability.

SUMÁRIO:

1. Los hechos de la sentencia europea.
2. Cuestiones que se plantean.
3. Significado de la interpretación “autónoma”: conceptos propios del Derecho Internacional Privado europeo
4. Cuándo la materia tiene naturaleza contractual y cuándo no.
5. Cuándo existe una acción de responsabilidad por incumplimiento del contrato.
6. Consecuencias: órganos jurisdiccionales competentes y ley aplicable.

Bibliografía

Jurisprudencia

1. Los hechos de la sentencia europea

El asunto C-548/12, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf* (DOUE C101, de 6.4.2013), tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE¹, por el LandgerichtKrefeld (tribunal de primera instancia en Alemania), mediante resolución de 27 de septiembre de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 30 de noviembre de 2012, con respecto de un litigio surgido como consecuencia de una demanda por competencia desleal interpuesta por una empresa del Señor Brogsitter, establecida en Alemania, dedicada a la relojería de lujo contra Fabrication de MontresNormades, establecida en Francia, siendo el administrador único el Señor Fräßdorf (El Sr. Fräßdorf desarrollaba su actividad en la sociedad Fabrication de Montres Normandes, sociedad de la que era socio único y gerente. Desde 2010, el Sr. Fräßdorf está domiciliado en Suiza).

El relato de los hechos de esta demanda internacional es el siguiente: la empresa del Señor Brogsitter, con domicilio social en Kempen (Alemania), dedicada a la fabricación de relojes de lujo, realiza un contrato con Fabrication de MontresNormades, a través del cual ésta se comprometía a desarrollar nuevos mecanismos de relojería, publicitados y comercializados en Alemania, asumiendo el Señor Brogsitter todos los gastos que se derivasen del mencionado desarrollo.

La empresa demandada creó al mismo tiempo nuevos mecanismos de relojería, tales como cajas, esferas... y lo hacen accesible al público por cuenta propia (publicitándolos a través de Internet en Alemania y Francia), incumpliendo el vínculo contractual que mantenía con el Señor Brogsitter, ya que se había obligado exclusivamente, sin que fuera posible desarrollar actividades de explotación de relojería.

El objeto de litigio es pues, una conducta por parte de Fabrication de MontresNormades, y de su administrador único el Señor Fräßdorf, interpretada como conducta de competencia desleal conforme a la normativa nacional alemana. El Señor Brogsitter solicita el cese de las actividades llevadas a cabo por los demandados y una indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual acorde a la normativa alemana (dicho comportamiento implica violación de secreto comercial e interfiere en la actividad comercial, existe además fraude y abuso de confianza).

La pretensión inicial de la demandante es la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento: los demandados se habían comprometido a actuar

¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2007 (DO n° C 326 de 26/10/2012), Artículo 267: "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad".

únicamente por cuentan de la otra parte ("En 2005 celebró un contrato con un maestro relojero, el Sr. Fräßdorf, residente entonces en Francia, en virtud del cual éste se comprometió a desarrollar mecanismos de relojería para relojes de lujo, con el fin de su comercialización en serie, por cuenta del Sr. Brogsitter"); y por de los actos de competencia desleal ("el Sr. Fräßdorf y Fabrication de Montres Normandes crearon, al mismo tiempo, otros mecanismos de relojería, así como cajas y esferas, que presentaron por su cuenta en el salón mundial de la relojería de Basilea (Suiza) durante los meses de abril y mayo de 2009. ...los comercializaron en su nombre y por su cuenta, publicitando tales productos en un sitio de Internet en alemán y en francés").

En relación con esta reivindicación, el demandante presenta la demanda ante los órganos jurisdiccionales alemanes, atendiendo al tenor literal del artículo 5 apartado 3 del Reglamento 44/2001, Bruselas I, que dispone que (al igual que el artículo 7. 2 del vigente Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis)² *"las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso."*

Sin embargo, los demandados proponen una excepción de incompetencia basada en la competencia judicial internacional de los tribunales franceses, por ser ese el lugar de ejecución del contrato, de manera que las desavenencias que surjan del citado contrato deberían resolverse ante los tribunales de Francia. Por entender como daños los derivados de la previa relación contractual que ambas partes suscribieron en 2005; y en relación con los mismos, tanto el lugar de ejecución de la prestación objeto del contrato controvertido como el relativo al hecho generador del supuesto daño se ubican en Francia.

La pretensión de los demandados, es que las reclamaciones exigidas por el demandante se consideren como materia contractual, para litigar en Francia, ya que tal como queda previsto en el apartado primero del artículo 5 del Reglamento Bruselas I (al igual que el artículo 7. 1 del Reglamento 1215/2012) *"las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda."*³

El tribunal de apelación de Düsseldorf estimó la competencia internacional del tribunal de primera instancia alemán para conocer del litigio pendiente ante él con fundamento en el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001, en lo que respecta únicamente a las pretensiones sobre responsabilidad civil extracontractual formuladas por el Sr. Brogsitter (indemnización de daños y perjuicios, pues mediante su comportamiento, los demandados

² El 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, DO L 012, de 16 de enero de 2001, modificado por el 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 (refundición), DO L 351 de 20 de diciembre de 2012.

³ Así, para que resulte de aplicación el artículo 5 apartado 1 del Reglamento 44/2001(al igual que el artículo 7. 1 del Reglamento 1215/2012) hay que identificar, en primer lugar, cuál es la obligación que sirve de base a la demanda y, a continuación, establecer cuál es el lugar de cumplimiento de dicha obligación, pues la determinación de tal lugar constituirá el criterio de localización del tribunal con competencia judicial internacional.

violaron el secreto comercial, interfirieron en su actividad empresarial y cometieron fraude y abuso de confianza). Señaló, en cambio, que las demás pretensiones se incardinaban en la “materia contractual”, a efectos del artículo 5, punto 1, de dicho Reglamento, y debían sustanciarse ante un órgano jurisdiccional francés.

Teniendo en cuenta las circunstancias, el tribunal de primera instancia alemán se pregunta si de la existencia de un contrato entre las partes debe considerarse también que las acciones de responsabilidad de que conoce se incluyen en la materia contractual, lo que conllevaría la competencia judicial internacional del tribunal francés.

En este contexto, el tribunal alemán suspende el curso de las actuaciones y plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 5, punto 1, del Reglamento nº 44/2001 (la misma pregunta podemos hacernos en relación con el artículo 7. 1 del Reglamento 1215/2012) en el sentido de que un demandante que afirma haber sufrido un perjuicio a causa del comportamiento, constitutivo de competencia desleal, y de carácter extracontractual en virtud del Derecho alemán, observado por un contratante, establecido en otro Estado miembro, invoca también derechos comprendidos en la materia contractual contra esa otra parte contratante, aunque funde su acción en una base jurídica relativa a la responsabilidad civil extracontractual?

De la esa cuestión prejudicial planteada podemos desasir los problemas que plantea nuestro caso.

2. Cuestiones que se plantean

Al encontrarnos con un litigio privado internacional el primer problema que se nos plantea es el de los órganos jurisdiccionales competentes, qué jueces o tribunales de una país o Estado en su conjunto serán competentes para conocer de una situación jurídico privada internacional. Para ello debemos acudir a las normas que regulan esta competencia judicial internacional. Al tratarse de Estados miembros de la Unión Europea, en primer lugar hay que acudir a los reglamentos europeos. En materia contractual y extracontractual el Reglamento el Reglamento (CE) núm. 44/2001, Reglamento Bruselas I, modificado por el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, Reglamento Bruselas I bis⁴, regula la competencia judicial en estas materias, las incluye en su ámbito de aplicación material⁵.

⁴ El Reglamento 1215/2012 comenzó a aplicarse el 10 de enero de 2015, por tanto a la fecha de la sentencia todavía no lo había hecho. Sin embargo, los problemas de interpretación que aparecen en las normas de competencia judicial del Reglamento 44/2001 son los mismos que puede plantear el nuevo Reglamento. Por ello, y en relación con la cuestión principal de esta sentencia (dirimir entre la naturaleza contractual o no de una acción) podemos seguir planteándola con la aplicación del Reglamento Bruselas I bis.

⁵ Sobre la competencia judicial internacional en el nuevo Reglamento: F.J. GARCIMARTÍN ALFÁREZ, Y S. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, “El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2013, nº 48, pp. 9 a 35. P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *Diario La Ley*, nº 8013, 31 de enero 2013, editorial LA LEY. M. JIMENO BULNES, (coord.), *Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil*

El problema surge cuando hay que delimitar si el litigio planteado es contractual o extracontractual. Si bien en el caso de que las partes se hayan sometido tácita o expresamente a unos determinados órganos jurisdiccionales, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 26 del Reglamento Bruselas I bis (artículo 24 de Bruselas I), para la sumisión tácita, o del artículo 25 (artículo 23 de Bruselas I) para la sumisión expresa, no hay dificultad de delimitación pues en ambos casos lo que hay que respetar es la voluntad de las partes, sin que el nuevo Reglamento europeo exija domicilio del demandado en Estado miembro. Del mismo modo, en el supuesto que el demandado este domiciliado en un Estado miembro, con independencia de la naturaleza del litigio, será competente internacionalmente ese Estado, según se establece como foro general en el artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis (artículo 2 de Bruselas I). Sin embargo, en defecto de sumisión tácita o expresa y, además, de la posible aplicación del foro del demandado en Estado miembro, como es en el caso que comentamos, si aplicamos las normas de competencia judicial internacional que atienden a las circunstancias concretas del litigio (foros especiales), no es indiferente a las partes presentar el litigio antes el tribunal de un Estado miembro u otro, pues las consecuencias procesales y de fondo les pueden ser distintas.

Así, si estimamos que la naturaleza de la acción planteada es contractual, los órganos jurisdiccionales competentes conforme al artículo 7. 1 del Reglamento Bruselas I bis (artículo 5.1 del Reglamento Bruselas I), son los del lugar en que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda; sin embargo, si la acción tiene naturaleza extracontractual (delictual o cuasidelictual), los órganos jurisdiccionales competentes son los del lugar donde se haya producida o pueda producirse el hecho dañoso, conforme al artículo 7. 2 del Reglamento Bruselas I bis (artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I). Con la exigencia en ambas regulaciones, de que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro.

Por tanto, pueden ser dos Estados distintos los competentes dependiendo de la naturaleza o las circunstancias de la acción, lo que puede beneficiar a una de las partes del litigio y perjudicar a la otra, o a las dos.

Del mismo modo, dependiendo de la naturaleza del litigio, la ley que puede designarse al fondo del asunto puede ser distinta, pues los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, una vez determinada y concretada su competencia judicial internacional según los foros del Reglamento europeo, emplearán la ley del Estado a la que remita la norma de conflicto que tengan que aplicar. En materia contractual las autoridades de los Estados miembros, salvo Dinamarca, están vinculadas por el *Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Roma I), *DO L 177, de 4 de julio de 2008*, que en sus artículos 3 y siguientes puede remitir a la ley de cualquier país; no obstante, si interpretamos y calificamos el objeto del litigio como de naturaleza extracontractual, las normas de conflicto que han de aplicarse

y penal, Comares, Granada, 2014. , C. ESPLUGUES MOTA IGLESIAS, J.L. BUHIGUES y G. PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, 2015. J.C. FERNANDEZ ROZAS, y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 8ª ed., Thomson-Civitas, 2015.

por los órganos y autoridades de los Estados miembros, salvo Dinamarca, se encuentran reguladas en el Reglamento (CE) núm. 864 /2007, *del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*, DO L 199, de 31 de julio de 2007: que pueden llevar a determinar aplicable a la responsabilidad extracontractual una ley distinta de la señalada por el Reglamento Roma I, con las consecuencias negativas para las partes o una de ellas, en contra de los principios de libertad e igualdad que se proclaman en los medidas de cooperación judicial en materia civil en el seno de la Unión Europea (artículo 81 TFUE).

Es por ello que se hace necesario interpretar y/o calificar la naturaleza de la acción que presenta el demandante. Labor que corresponde a los jueces y tribunales que conocen del asunto, que ante las dudas en un caso concreto han de acudir al auxilio que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3. Significado de la interpretación “autónoma”: conceptos propios del Derecho Internacional Privado europeo

La necesaria aplicación uniforme del Derecho europeo y el principio de libertad, seguridad y justicia del espacio judicial europeo requieren una interpretación autónoma de los conceptos jurídicos aplicables en distintos Estados miembros, que debe efectuarse atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a los objetivos y finalidad de los reglamentos europeos que resulten aplicables. Como consecuencia, se crean conceptos propios del Derecho Internacional Privado europeo que repercute en qué órganos jurisdiccionales de Estados miembros son competentes para conocer de un asunto jurídico privado internacional y qué ley se va a aplicar al fondo del asunto, facilitando la libre circulación de resoluciones judiciales en el seno de la Unión europea⁶.

En primera instancia, diferenciaremos las operaciones de interpretación y de calificación.

Siguiendo en este punto la doctrina de Derecho Internacional privado, el problema de interpretación consiste en definir los conceptos jurídicos empleados por las normas de conflicto (que señalan el derecho aplicable al fondo del asunto en una relación jurídico privada internacional), que debe realizarse conforme al derecho del país de los tribunales que conocen el asunto, es decir, la *lex fori*⁷. Sin embargo, esto tendría sentido respecto a las normas de conflicto del Derecho del foro, no con respecto a las normas contenidas en los

⁶ G. CONETTI, S. TONOLO y F. VISMARA, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2013, p. 25. B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, 2000, pp. 429 y 430.

⁷ Para A.L. CALVO CARAVACA, Y J. CARRASCOSA GÓZALEZ, *Derecho Internacional Privado*, 15ª ed., vol.I, Comares, Granada, 2015, p. 407, citando a E. BARTÍN y B. HAFTEL, la justificación de esta tesis es clara: las normas de conflicto que contienen estos conceptos son normas de la *lex fori*, por lo que sus conceptos deben interpretarse y definirse con arreglo a los criterios hermenéuticos de tal ordenamiento jurídico. Consideran que el Derecho Internacional Privado no es más que una mera extensión del Derecho civil interno al ámbito internacional, por lo que los conceptos civiles que emplean las normas de conflicto debe tomarse del Derecho civil del Estado que ha diseñado tales normas de conflicto. No obstante, la situación ha cambiado con los reglamentos europeos.

reglamentos europeos. Muchos de estos reglamentos contienen conceptos propios⁸, y por tanto, deben interpretarse atendiendo a los propios objetivos y alcance del Derecho europeo, y no conforme a los derechos nacionales. En esta misma línea se pronuncian distintas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como a continuación referiremos.

No obstante, antes de revisar esta jurisprudencia, es preciso diferenciar el problema de la interpretación de la cuestión de calificación. Esta cuestión consiste en subsumir una concreta situación privada internacional en el concepto jurídico empleado por la norma de conflicto. Surge el problema cuando un mismo supuesto de la realidad puede ser subsumido en el supuesto de hecho de varias normas de conflicto. El verdadero problema de la calificación es decidir en qué concreta norma de conflicto será subsumida la concreta situación privada internacional. Las tesis modernas se alejan de la calificación conforme a la *lex fori* o la *lex causae* y defienden una calificación autónoma⁹. Esta tesis parte de considerar el Derecho Internacional Privado como un derecho independiente del Derecho civil de cada Estado, y como tal, utiliza en el supuesto de hecho de sus normas de conflicto conceptos “autónomos” o “propios” de Derecho Internacional Privado¹⁰, que pueden tener significado diferentes a los del Derecho civil. Una vez empleado el concepto de Derecho Internacional Privado lo que hay que decidir es si la situación privada internacional encaja con ese concepto propio del supuesto de hecho de la norma de conflicto.

De tal forma, que las cuestiones de interpretación y calificación de una norma de conflicto coinciden en partir de conceptos propios de Derecho Internacional Privado para definir el supuesto de hecho de esa norma. Definido en supuesto “internacionalmente” la realidad privada internacional puede ser regulada por una u otra norma de conflicto, que es propiamente el problema de calificación.

En relación con nuestro caso, nos tenemos que preguntar si es posible plantearnos el problema de la calificación cuando hay que determinar cuál es la naturaleza de la acción presentada para subsumirla en unas determinadas normas de competencia judicial internacional. Teniendo en cuenta que la calificación es una cuestión propia de las normas de conflicto, pero se muestra también cuando hay que determinar la naturaleza de una acción

⁸ Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de crisis matrimonial (BRII) ,DO L 338, de 23 de diciembre de 2008, en el artículo 2 define algunos conceptos relevantes para las materias de éste; también contienen conceptos propios el Reglamento 593/2008 del, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), en el artículo 6, relativo al contrato de consumo; y los de reciente aplicación, el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, en el artículo 2; y el más reciente Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, a la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DO L 201, de 27 de julio de 2012, en el artículo 3.

⁹ E. RABEL, “Das problema der Qualifikation”, RABELSZ, núm. 241, 1930 seguido por L. MERIGGI, Les qualifications en droit international privé”, *Revista Crítica de Derecho Internacional Privado*, 1933 y F. CASTRO Y BRAVO, “La cuestión de las calificaciones”, *Revista de Derecho Privado*, 1933.

¹⁰ Los distintos conceptos autónomos o propios de DIPr. que se utilizan para configurar el supuesto de hecho de la norma de conflicto, según A.L.CALVO CARAVACA, y J. CARRASCOSA GÓNZALEZ, ob. cit., pp.414 y415, son de diversos tipos: concepto materiales propios de DIPr. (ejemplo, en el art. 6 del Reglamento de Roma I; conceptos amplios propios de DIPr. (ejemplo en el artículo 9.6, 1, sobre tutela y otras instituciones de protección del menor Código civil español); y conceptos externos (ejemplo, en el artículo 12 Convenio de Haya de 5 de octubre 1961, sobre la edad para entender a una persona menor remitiendo al derecho nacionalidad y al de residencia).

procesal regulada por normas de competencia judicial internacional, y así lo ha enfocado la doctrina¹¹.

Por tanto, aunque un problema es concretar las normas de competencia judicial internacional, interpretarlas en clave internacional o europea, es necesario, también, subsumir el objeto de la acción concreta, que se presenta en la realidad privada internacional, en la norma de competencia judicial internacional¹². Y esta acción concreta también requiere ser interpretada de modo autónomo, como hacen los tribunales europeos, y veremos, sin exigir definiciones distintas según el derecho nacional del órgano jurisdiccional que conoce el asunto. Lo importante es que tanto la interpretación de las normas de competencia judicial internacional, como la calificación (o interpretación, en cuanto que hay que interpretar para calificar) de la acción concreta que se plantea ante los tribunales, hay que definir las con conceptos “propios” de Derecho Internacional Privado.

La interpretación autónoma de las categorías jurídicas hace que los conflictos de jurisdicciones y de leyes que se planteen ante los jueces nacionales sean resueltos a través de un modo nuevo de calificación, *lege commune* si se quiere. Un nuevo modo de calificación que se compadece bien con el objetivo de la creación de un espacio jurídico comunitario por encima de la desigualdad que impera en los sistemas jurídicos de los Estados miembros¹³.

Así, respeto a la interpretación de las normas de competencia judicial internacional, los reglamentos europeos contienen conceptos que han de ser interpretados de modo propio prescindiendo de los conceptos nacionales del tribunal que conoce el asunto. Y a esa interpretación debe adecuarse la acción concreta que también debe ser interpretada en clave internacional y autónoma, caso por caso.

En materia de competencia judicial internacional civil la interpretación consiste en definir los términos jurídicos que contiene el Reglamento europeo 1215/2012 y el anterior, como fuente preferente que regula esta materia y que se aplica directamente por los órganos jurisdiccionales que conocen de una cuestión de acción de obligaciones, como es el caso de la sentencia que estamos analizando. El Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis (refundición), como su antecesor el Reglamento 44/2001, Bruselas I, contienen normas de competencia judicial internacional que tienen que ser interpretadas de modo autónomo, como viene diciendo el Tribunal Europeo de Justicia, para unificar y uniformar las soluciones jurídicas que presenten los distintos tribunales nacionales, y poder subsumir el caso concreto presentado ante los tribunales.

¹¹ Para F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Thomson-Civitas, 2014, p.80, el problema de la calificación también se plantea para conocer si una acción procesal tiene carácter civil o mercantil, o es materia contractual o extracontractual; ha de calificarse la acción a efectos de aplicar una norma de competencia judicial internacional u otra.

¹² Para M.A.CEBRIÁN SALVAT, “Estrategia procesal y litigación internacional en la unión europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2014), vol. 6, nº 2, p. 319, que sigue en este tema a F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, en realidad requiere dos fases: la primera es la de analizar los atributos de la acción objeto de la calificación, y la segunda, es la de valorar si esos atributos se corresponden con los del supuesto de hecho de la norma, y, por tanto, si la acción que se ha analizado es subsumible en ella.

¹³ J.I.PAREDES PÉREZ, “Algunas consideraciones en torno al alcance de la noción autónoma de contrato en derecho internacional privado comunitario”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.I, 2006, p. 321, citando en nota a pie a B. AUDIT.

Es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que realiza esta interpretación autónoma, para ello analiza el Derecho comparado y utiliza los principios generales de los Estados miembros¹⁴, además de que sea conforme con el resto del Derecho europeo y con los Derechos humanos¹⁵.

En la sentencia que es objeto de nuestro comentario se establece en el fundamento jurídico 18, que en “reiterada jurisprudencia” se desprende que las expresiones “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual” respectivamente, deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose principalmente al sistema y a los objetivos del Reglamento Bruselas I¹⁶, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de éste en todos los Estados miembros. Por lo tanto, no puede entenderse que se remitan a la calificación que la ley nacional aplicable da a la relación jurídica sobre la que debe pronunciarse el órgano jurisdiccional nacional.

Entre esta reiterada jurisprudencia podemos citar¹⁷:

La sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, as. C-147/12, *ÖFAB*, que en el fundamento 27, establece también que los conceptos de “materia contractual” y de “materia delictual” en el sentido del artículo 5, números 1, letra a), y 3, del Reglamento núm. 44/2001 deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a los objetivos de dicho Reglamento.

En el mismo sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, ass. C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising y Martínez*, en el fundamento 38, reitera que las disposiciones del Reglamento Bruselas I deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a sus objetivos.

Lo recordaba ya, la sentencia de 16 de julio de 2009, as. C-189/08, *Zuid-Chemie*, en el fundamento 17, as disposiciones del Reglamento núm. 44/2001 deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a sus objetivos.

¹⁴ Como mantiene F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, ob. cit., pp. 77 a 79, sin olvidar los criterios clásicos de interpretación que emplean los distintos tribunales nacionales, como son el método literal, sistemático, histórico y teleológico, pero adaptados al contexto europeo.

¹⁵ Como sostienen U.MAGNUS y P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation* [Recurso electrónico], Munich, Sellier European Law Publisher, 2012, p. 38.

¹⁶ En la medida en que el Reglamento núm. 1215/2012 ha refundido el Reglamento núm. 44/2001 y que éste sustituye, en las relaciones entre los Estados miembros, al Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO 1972, L 299*), la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en relación con las disposiciones del Convenio de Bruselas es igualmente válida para las de los citados Reglamentos, cuando las normas de estos instrumentos puedan calificarse de equivalentes.

¹⁷ Esta interpretación autónoma también referente al Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así en la sentencia del Tribunal de Justicia CE de 5 de febrero de 2004, as. C-265/02, *Frahuil SA vis Assitalia SpA*, en el fundamento 22, según reiterada jurisprudencia, el concepto de «materia contractual» debe ser interpretado de manera autónoma, refiriéndose principalmente al sistema y a los objetivos del Convenio, para garantizar la aplicación uniforme de éste en todos los Estados contratantes; por ello, este concepto no puede entenderse como una remisión a la calificación dada por la ley nacional aplicable a la relación jurídica que es objeto de debate ante el órgano jurisdiccional nacional (que cita entre otras, las sentencias de 17 de junio de 1992, *Handte*, C-26/91, Rec. p. I-3967, apartado 10; de 27 de octubre de 1998, *Réunion européenne y otros*, C-51/97, Rec. p. I-6511, apartado 15; de 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, C-334/00, Rec. p. I-7357, apartado 19, y de 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00, Rec. p. I-8111, apartado 35).

En el mismo sentido las sentencias de 2 de octubre de 2008, as. C-372/07, *Hassett y Doherty*, en el fundamento 17, que para responder a la pregunta de qué materia se incluyen o no en las disposiciones del Reglamento núm. 44/2001 deben interpretarse de manera autónoma, refiriéndose a su sistemática y a sus objetivos y de 23 de abril de 2009, as. C-167/08, *Draka NK Cables y otros*, en el fundamento 19, reitera que las disposiciones del Reglamento núm. 44/2001 deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose a su sistema y a sus objetivos.

La sentencia de 13 de julio de 2006, as. C-103/05, *Reisch Montage*, en el fundamento 29, las disposiciones de dicho Reglamento deben interpretarse de manera autónoma, refiriéndose a su sistemática y a sus objetivos.

En cuanto al Convenio de Bruselas, citar la sentencia de 15 de enero de 2004, as. C-433/01, *Blijdenstein*, en el fundamento 24, que establece que el Convenio debe interpretarse de manera autónoma, refiriéndose a su sistemática y a sus objetivos. Sigue la jurisprudencia anterior, en especial, las sentencias de 19 de enero de 1993, as. C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, en el fundamento 13; de 20 de marzo de 1997, as. C-295/95, *Farrell*, en los fundamentos 12 y 13; de 3 de julio de 1997, as. C-269/95, *Benincasa*, en el fundamento 12, y en la sentencia de 14 de noviembre de 2002, as. C-271/00, *Baten*, en el fundamento 28.

4. Cuándo la materia tiene naturaleza contractual y cuándo no¹⁸

El problema principal que se plantea en el asunto *Marc Brogsitter* es si estamos ante una acción contractual, derivada de un incumplimiento contractual, o ante una acción extracontractual, derivada de un incumplimiento extracontractual. Sobre esas dos materias, contractual o extracontractual tiene que aplicarse, en su función de interpretación y calificación, el Tribunal europeo.

EL Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Marc Brogsitter*, en sus fundamentos 20 a 26, principalmente, nos aclara la diferencia entre la materia contractual y no contractual, para determinar la naturaleza de las pretensiones de responsabilidad civil formuladas por el demandante ante el órgano jurisdiccional, e independientemente de su calificación por el derecho nacional¹⁹.

Así, según lo decidido por este Tribunal, aunque las partes del litigio principal estén vinculadas por un contrato, la mera circunstancia de que una de las partes contratantes

¹⁸ En relación con la competencia judicial internacional en materia contractual y extracontractual: U. MAGNUS y P. MANKOWSKI, *ob. cit.*, pp. 121 a 124. G.V. CALSTER, *European private international law*, Portland, 2013, pp.86 a 98. G. CONETTI, S. TONOLO, y F. VISMARA, *ob.cit.*, pp. 26 a 30. B.AUDIT, *ob. cit.*, pp. 512 a 521.

¹⁹ Sobre obligaciones contractuales y extracontractuales vid. R. ARENAS GARCÍA, "La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 6, 2006, pp. 403 a 426; y A.L. BELOHLÁVEK, *Rome Convention/Rome I Regulation. Commentary*, vol., I, 2010, pp.102 a 110.

entable una acción de responsabilidad civil contra otra no basta para considerar que tal acción está comprendida en la materia contractual. Sólo es así, si puede considerarse que el comportamiento de la parte responsable es un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta el objeto del contrato. Es decir, si el órgano jurisdiccional ante el que se ha planteado la demanda considera que la acción entablada por el demandante se formula con la pretensión de resarcimiento que pueda razonablemente considerarse motivada por la inobservancia de los derechos y obligaciones del contrato que vincula a las partes en el procedimiento principal, de tal modo que resulte indispensable tener en cuenta el contrato suscrito por las partes para resolver el litigio. Y se deduce, que de ser así, dichas acciones se refieren a la materia contractual (en el sentido del artículo 7. 1 del Reglamento Bruselas I bis que está formulado en los mismos términos que el artículo 5.1 del Reglamento Bruselas I), de lo contrario, deben considerarse comprendidas en la materia delictual o cuasidelictual, extracontractual, (en el sentido del artículo 7. 3 del Reglamento Bruselas I bis que está formulado en los mismos términos que el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I).

Esta es la línea que ha seguido en su jurisprudencia²⁰:

La STJUE de 1 de octubre de 2002, as. C-167/00, *Henkel*, que en el fundamento 37 dispone que para que órgano juzgador pueda determinar la naturaleza de las pretensiones de responsabilidad civil, lo primero que ha de comprobar es si éstas revisten carácter contractual en Derecho europeo.

Así, la STJUE de 25 de octubre de 2012, as. C-133/11, *Folin Fischer*, que en el fundamento 50 sostiene que para verificar la competencia judicial internacional, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda no examina la admisibilidad de la acción a la luz del derecho nacional que ha de aplicarse a ese asunto, sino que se limita a identificar los puntos de conexión con el Estado del foro que justifican su competencia judicial en virtud del reglamento europeo.

La STJUE de 18 de julio de 2013, as. C-147/12, *ÖFAB*, en el fundamento 33, precisa que existe responsabilidad contractual cuando hay una obligación libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante. En el mismo sentido, la STJUE de 14 de marzo de 2013, as. C-419/11, *Ceská sporitelna* y la STJUE de 20 de enero de 2005, as. C-27/02, *Engler*.

Es también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que determina que lo esencial para diferenciar la materia contractual de la extracontractual es que exista un compromiso libremente asumido por las parte; y que si la acción que se ejercita por parte del demandante para exigir responsabilidad a la otra parte se deriva de tal compromiso será acción contractual. Así la STJUE de 17 de octubre de 2013, as. C-519/12, *OTP Bank*

²⁰ En relación con la interpretación que con respecto a la materia contractual hizo el Tribunal de Justicia del artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, son relevantes las siguientes sentencias: STJCE de 22 de marzo de 1983, *Peters*, 34/82, Rec. 1983, p. 987, y STJCE de 8 de marzo de 1988, *SPRL Arcado y SA Haviland*, 9/87, Rec. 1988, p. 1539.

Nyilvánosan Működő Részvénytársaság contre Hochtief Solution AG, en el fundamento 20, sobre el concepto de materia contractual.

Según la doctrina²¹ el concepto europeo de contrato va más allá de simple acuerdo mutuo y consentido en que ambas partes tienen que cumplir con obligaciones.

Para M.A. CEBRIAN SALVAT²², el TJUE ha considerado que una acción es contractual cuando deriva de un compromiso libremente asumido siempre que tenga como fundamento ese compromiso. En concreto, ha apreciado que dicho nexo se encuentre presente en las acciones declarativas de cumplimiento, exoneración de responsabilidad o indemnización por incumplimiento de una obligación contractual, en las acciones de indemnización por falta de preaviso o por la ruptura del contrato, en las acciones derivadas de información engañosa que incitó a contratar (siempre que sean imputables a la contraparte), en las acciones declarativas de validez, nulidad o inexistencia contractual; y, en una de sus últimas sentencias, estima que la relación jurídica existente entre una sociedad y su administrador ha de calificarse de “materia contractual”, en el sentido del artículo 5, punto 1, del Reglamento nº 44/2001 (artículo 7. 1 Reglamento nº 1215/2012)²³.

Para J.I. PAREDES PÉREZ²⁴, el Tribunal de Justicia europeo ha configurado una noción amplia que se extiende a todas aquellas obligaciones derivadas de un compromiso voluntariamente asumido entre las partes o por una frente a la otra. De manera más precisa, por una parte, el foro contractual engloba los litigios derivados de un contrato -ya afecten a la propia relación contractual (validez, nulidad o inexistencia), ya tengan su origen en las diferentes obligaciones que deriven del contrato mismo (acciones de exoneración de responsabilidad, acción indemnizatoria por incumplimiento contractual o por resolución

²¹ B. AUDIT, *ob. cit.*, pp.703 a 710, sobre las cuestiones que comprende el contrato; G. CONETTI, S. TONOLO y F. VISMARA, *ob.cit.*, pp. 275 y 276 sobre las diferencias entre las obligaciones contractuales y obligaciones no contractuales; y U. MAGNUS y P. MANKOWSKI, *ob. cit.*, p. 121.

Para A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GÓNZALEZ, *Derecho Internacional Privado*, 15ª ed., vol. II, Comares, Granada, 2015, p. 721, basta pues con que se pueda identificar una obligación libremente asumida por una parte frente a otra, aunque esa otra parte sea indeterminada o no haya intervenido en un acuerdo o pacto con la persona que libremente se obliga.

²² M. A.CEBRIAN SALVAT, *ob. cit.*, p.322, citando a pie de página la STJCE de 8 de marzo de 1988, as.9/87, *Arcada vs. Haviland* y la STJCE de 4 de marzo de 1982, as. 38/81, *Effer c. Kantner*.

²³ En la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2015, as. C-47/14, *Holterman Ferho*, que establece en los fundamentos 70 y 71 que, “por consiguiente, si el Derecho nacional permite fundamentar una demanda de la sociedad contra su antiguo administrador en un presunto acto ilícito, tal demanda podrá incluirse en la «material delictual o cuasidelictual», en el sentido de la regla de competencia enunciada en el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001, únicamente si no se vincula a la relación jurídica de naturaleza contractual entre la sociedad y el administrador. Si puede considerarse que el comportamiento recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales del administrador, extremo éste que corresponderá comprobar al tribunal remitente, deberá concluirse que el órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre tal comportamiento es el designado en el artículo 5, punto 1, del Reglamento nº 44/2001. En caso contrario, será de aplicación la regla de competencia recogida en el artículo 5, punto 3, de dicho Reglamento (véase, por analogía, la sentencia Brogsitter, C-548/12, EU: C: 2014:148, apartados 24 a 27)”.

²⁴ J.I. PAREDES PÉREZ, *ob.cit.*, p. 322, citando la sentencia del TJCE de 20 de enero de 2005, as. C-27/02 *Engler*, apartado 48; la sentencia del de 17 de septiembre de 2002, as. C-334/00 *Tacconi*, apartado 22; la sentencia del TJCE de 17 de junio de 1992, as. C-26/91 *Handte*, apartado 15; la sentencia del TJCE de 4 de marzo de 1982, as. C-38/81 *Effer*, apdo. 7; la sentencia del TJCE de 8 de marzo de 1988, as. C-9/87 *Arcado*, apdo. 16.

abusiva de un contrato, etc.)²⁵; y, por otra, los litigios derivados de una obligación libre o voluntariamente asumida por una parte frente a la otra.

En sentido contrario, el Tribunal de Justicia considera materia extracontractual toda acción que se dirija a exigir responsabilidad al demandado y que no se considere materia contractual. Se pueden citar las siguientes sentencias:

La sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, as. 189/87, *Kalfelis*, que en el fundamento 17, establece que para garantizar una solución uniforme en todos los Estados miembros, conviene admitir que el concepto de en "materia de delitos o cuasidelitos" comprende toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no está relacionada con la materia contractual en el sentido del apartado 1 del artículo 5 (Convenio de Bruselas de 1968). Y en el fundamento siguiente continua: "el concepto de en materia de delitos o cuasidelitos en el sentido del apartado 3 del artículo 5 del Convenio, debe considerarse como un concepto autónomo, que abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la "materia contractual" en el sentido del apartado 1 del artículo 5".

La STJUE de 18 de julio de 2013, as. C-147/12, *ÖFAB*, en el fundamento 33, en la misma línea, sostiene, que no obstante, según reiterada jurisprudencia el concepto de "materia delictual o cuasidelictual" en el sentido del artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no estén relacionadas con la "materia contractual" en el sentido del artículo 5, número 1, letra a), de dicho Reglamento (cita, por lo que respecta a la interpretación del Convenio de Bruselas, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, 189/87, fundamento 18; de 26 de marzo de 1992, *Reichert y Kockler*, C-261/90, fundamento 16; de 27 de octubre de 1998, *Réunion européenne* y otros, C-51/97, fundamento 22, y de 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, C-334/00, fundamento 21).

Y en la sentencia reciente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2015, as. C47,14, *Holterman Ferho*, que dice en el fundamento 68, que es jurisprudencia reiterada que el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001 se aplica a toda pretensión con la que se exija la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la "materia contractual", en el sentido del artículo 5, punto 1, letra a), de este Reglamento (véase, en particular, la sentencia Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, fundamento 20 y jurisprudencia citada).

De estas sentencias se deduce que el Tribunal de Justicia ha considerado, que no existe un compromiso libremente asumido por las partes en los casos de accidente, daños medioambientales, prácticas contrarias al derecho de la libre competencia, daños a los derechos de propiedad intelectual e industrial, daños a los derechos contra la personalidad o la intimidad, daños derivados de la ruptura de negociaciones contractuales de mala fe, daños

²⁵ A.L. CALVO CARAVACA, Y J.CARRASCOSA GÓNZALEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, cit., pp.721 a 724. F.J. GARCIMARTÍN ÁLFEREZ, *ob.cit.*, pp. 110 y 11 delimita en el mismo sentido que ha de entenderse como materia contractual.

derivados de la gestión de negocios ajenos²⁶. En los casos en que la acción derive de estos daños, sean acciones de reparación, indemnización, cesación o exoneración de responsabilidad extracontractual.

Por otra parte, para poder precisar la diferencia entre la materia contractual y la materia extracontractual hay que tener en cuenta lo que disponen los Reglamentos Roma I y Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales respectivamente, en el considerando séptimo de ambas. Así, en el considerando 7 de Roma I²⁷: *“El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I) (hoy Reglamento UE nº1215/2012, de Bruselas I bis), y el Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”*.

Si bien sería conveniente que los textos europeos que coincidan en ámbito de aplicación material se pudieran interpretar coordinadamente, no es menos cierto que el Reglamento de Bruselas I bis se refiere a la cuestión de competencia judicial en materia civil y mercantil (también a reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y los Reglamentos Roma I y Roma II versan sobre la cuestión de ley aplicable, dos cuestiones distintas en Derecho Internacional Privado y que, por tanto, y así lo hace la jurisprudencia, se ha de interpretar de manera distinta²⁸. Teniendo en cuenta que para determinar la ley aplicable hay que acudir al concepto jurídico que interpretado conforme al derecho aplicable podrá subsumirse en la correspondiente norma de conflicto (interpretación y calificación que siguen siendo autónomas y propias).

De todas formas como sostiene H. GAUDEMET-TALLON²⁹, el ámbito de aplicación de los Reglamentos de Roma I y Roma II³⁰, podrían servir como indicadores para conocer que se

²⁶ M.A. CEBRIAN SALVAT, ob. cit., p.323, citando a F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ.

²⁷ Con la misma literalidad, el considerando 7 de Roma II: *“El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I), y con los instrumentos que tratan sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”*.

²⁸ En este sentido, A.L. BELOHLÁVEK, ob.cit, p. 112 ; y H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, París, 2010, pp. 219 y 220.

²⁹ H. GAUDEMET-TALLON, ob.cit, p. 177.

³⁰ Ámbito de la ley aplicable en el Reglamento Roma I, artículo 12: *“1. La ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento regirá en particular: a) su interpretación; b) el cumplimiento de las obligaciones que genere; c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas; d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo; e) las consecuencias de la nulidad del contrato.2. En lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento”*. Ámbito de la ley aplicable en el Reglamento Roma II, artículo 15: *“La ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al presente Reglamento regula, en particular: a) el fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables por sus propios actos; b) las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad; c) la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada; d) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las medidas que puede adoptar un tribunal para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño; e) la transmisibilidad, incluida por herencia, del*

puede entender como materia contractual o como materia extracontractual. Sin embargo, no puede aplicarse a efectos de interpretación y/o calificación para fijar los órganos jurisdiccionales competentes. Para ello habrá que tener en cuenta los hechos en que se plantea la acción que es objeto de la demanda (lo que nos lleva al siguiente epígrafe en nuestro análisis).

5. Cuándo existe una acción de responsabilidad por incumplimiento del contrato

Para determinar la naturaleza de la responsabilidad por incumplimiento contractual de la acción, el juez o tribunal que conoce el asunto deberá deducir de los hechos, del objeto del contrato que celebran las partes, si el incumplimiento deriva del contrato. De la sola existencia del contrato no se puede presumir que la responsabilidad sea contractual³¹.

El órgano jurisdiccional ante el que se presenta el dilema de la naturaleza de la acción por responsabilidad, para afirmar su naturaleza contractual no entra a analizar jurídicamente el fondo del asunto, sino que deduce la misma de los hechos que se le presentan en la demanda.

En el caso que analizamos, la parte demandante puede interesarle interpretar la acción por responsabilidad del incumplimiento que plantea como de naturaleza contractual o no, pues de ello depende que pueda presentarla ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro u otro, con lo que conlleva de costes procesales.

Sin embargo, es el juez o tribunal que conoce el asunto el que determina la naturaleza de la responsabilidad del incumplimiento de la acción y el que debe controlar si la acción se plantea ante el órgano jurisdiccional competente, dependiendo de la interpretación y/o calificación de la acción³².

derecho a reclamar por daños o a solicitar indemnización; f) las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido personalmente; g) la responsabilidad por actos de terceros; h) el modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad”.

³¹ G.V. CALSTER, *ob. cit.*, pp.87 a 89, se pregunta: When does a claim relate to a “contract”? Responde con sentencias del Tribunal europeo.

³² Así lo venía entendiendo ya el Tribunal de Justicia. La STJCE de 4 de marzo de 1982, as. 38/81, *Effer c. Kantner*, en el fundamento 7, y en relación con el artículo 5. 1 del Convenio de Bruselas de 1968, hace hincapié en la labor del juez que conoce el asunto: la competencia del órgano jurisdiccional nacional para resolver las cuestiones relativas a un contrato comprende la de apreciar la presencia de los elementos constitutivos del propio contrato, por ser dicha apreciación indispensable para permitir el órgano jurisdiccional nacional que conoce la demanda comprobar su competencia en virtud del Convenio. Se no ser así, se correría el riesgo de que las disposiciones comunitarias quedarán desprovistas de efecto jurídico, pues se admitiría que una de las partes alegara la inexistencia del contrato para desvirtuar la regla contenida en esas disposiciones. Por el contrario, el respeto a los fines y al espíritu del Convenio (podríamos decir lo mismo referente al vigente Reglamento) exige una interpretación de las disposiciones en el sentido del Juez que debe zanjar un litigio derivado de un contrato pueda comprobar, incluso de oficio, las condiciones fundamentales de su competencia, a la vista de las circunstancias concluyentes y pertinentes expuestas por la parte interesada para demostrar la existencia o inexistencia del contrato.

En el supuesto que surtan dudas, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que realiza la interpretación autónoma, independientemente de lo que fijen los ordenamientos jurídicos internos de los distintos Estados. Para ello se fija en el objeto del contrato, en los hechos.

Para la interpretación autónoma, el Tribunal europeo no sólo no tiene en cuenta la interpretación conforme al derecho del foro, es decir, acorde a las reglas del juez o tribunal que conoce el asunto, tampoco tiene en cuenta la interpretación que atiende a la *lex causae*, es decir la ley que rige el fondo del asunto, ni el derecho aplicable al concreto contrato que han celebrado las partes³³.

El Tribunal de Justicia europeo para fijar la competencia judicial internacional en un litigio concreto, para subsumir la acción concreta al conocimiento de un determinado órgano jurisdiccional, interpreta los aspectos fácticos de ese asunto concreto, renunciando a una interpretación uniforme que conllevaría aplicar la ley que rige el contrato. Y como esa ley viene determinada por las normas de conflicto del Reglamento europeo Roma I, todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros aplicarían la misma ley para interpretar los contratos internacionales. Pero, si esto es así en materia de ley aplicable al fondo del asunto privado internacional, no lo es cuando hay que fijar la competencia judicial internacional³⁴.

Por tanto cuando se plantea una acción de responsabilidad, existiendo un contrato previo, para determinar si el tribunal que conoce el asunto es o no competente, tiene que comprobar si el incumplimiento de la parte a la que se imputa es un incumplimiento contractual o no, para ello tendrá que analizar los datos fácticos de ese concreto contrato.

El Reglamento Bruselas I bis, en el artículo 7. 1, al igual que lo establecía el Reglamento Bruselas I (artículo 5. 1), en relación con el lugar que se entiende que hubiera sido o debiera ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda y con ocasión de los contratos más frecuentes en el comercio internacional, como son la compraventa de mercaderías y la prestación de servicios, (prescinde de la compleja deducción que exige la letra a) del artículo 7. 1 (antes, artículo 5.1 a))³⁵, y fija en el apartado b) de este artículo 7.1 (antes, artículo 5.1 b)), que el tribunal competente, con independencia de la obligación cuyo cumplimiento se reclame, será el del lugar en que según los datos de hecho del contrato, hubieran sido o debieran ser entregadas las mercancías o prestados los servicios. Es decir, tiene en cuenta los datos fácticos que derivan de la autonomía de la voluntad de las partes.

³³ En este sentido la STJCE 1 de marzo de 1983, as. 34/82, *ZNAV vs. Peters*, el fundamento 17, señala que es conforme al espíritu y finalidad del Convenio de 1968 una interpretación del artículos 5 (que regulaba los foros especiales) que permita al juez nacional que conoce el asunto pronunciarse sobre su propia competencia, sin estar obligado a realizar un examen del fondo del asunto.

³⁴ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GÓNZALEZ, *Derecho Internacional Privado*, 15ªed., vol. I, cit. pp. 146 y 147, indican que el legislador europeo (a lo que añadimos, también, el Tribunal europeo) ha preferido no utilizar elementos que pertenecen al fondo del asunto para definir las categorías jurídicas empleadas para precisar la competencia judicial internacional.

³⁵ Para M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, (*Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Sevilla, 2002, p. 56), este foro es difícil de aplicar, ya que hay proceder en dos fases: lo primero que debemos hacer es individualizar la obligación que sirva de base a la demanda; y, a continuación, tenemos que determinar el lugar de cumplimiento, con la ayuda del derecho aplicable al contrato.

Como sostiene M.A. CEBRIAN SALVAT³⁶, esta actitud del TJUE y del legislador europeo pone al mismo tiempo de manifiesto la gran importancia que se otorga en el Derecho Internacional Privado europeo a la autonomía de la voluntad material de las partes, a lo que éstas pactan y a lo que existe, a los hechos (añadiríamos), según el contrato.

En este sentido la STJUE de 14 de marzo de 2013, as. C-419/11, *Česká spořitelna, a.s. y Gerald Feichter*, que en el fundamento 47 nos aclara que se entiende por obligación contractual: Por consiguiente, la aplicación de la regla de competencia especial prevista en materia contractual en dicho 5, punto 1, letra a), del Reglamento núm. 44/2001 (actual artículo 7. 1 Reglamento núm. 1215/2012) presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante (por analogía, la STJUE de 20 de enero de 2005, as. C-27/02, *Engler*, antes citada, fundamento 51).

6. Consecuencias: Órganos jurisdiccionales competentes y ley aplicable

Una vez delimitada la naturaleza de la acción, es preciso establecer qué órganos jurisdiccionales son competentes. No es baladí que la naturaleza de la acción de responsabilidad sea contractual o extracontractual, pues dependiendo de la materia se aplicará un foro especial u otro de los señalados en el Reglamento de Bruselas I (artículo 5. 1 y 3) y Bruselas I bis (artículo 7. 1 y 2). Como sostiene F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ³⁷, ha de calificarse la acción con el carácter de contractual, o no, a los efectos de aplicar una norma del Reglamento europeo sobre competencia judicial internacional en materia civil y mercantil.

Si bien, tanto en el Reglamento de Bruselas I como Bruselas I bis, hay que respetar la jerarquía de las normas de competencia judicial internacional. Conforme a esa jerarquía, si la acción es de responsabilidad tanto contractual como extracontractual, en primer lugar habrá de atenderse a la posible existencia de un acuerdo de sumisión tácita (artículo 24 de Bruselas I y artículo 26 de Bruselas I bis) o expresa (artículo 23 de Bruselas I y artículo 25 de Bruselas I bis)³⁸. En el caso de que exista esta sumisión, los órganos jurisdiccionales competentes serían los que voluntariamente se hubieran sometido las partes, como partes contratantes o como autor del daño y víctima.

Si no existiera acuerdo expreso o tácito de sumisión, como es en nuestro caso, y hemos delimitado que la acción es de responsabilidad contractual, el demandante tiene dos

³⁶ M.A. CEBRIAN SALVAT, *ob. cit.*, p.328.

³⁷ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *ob. cit.*, pp. 80 y 81.

³⁸ En relación a la autonomía de la voluntad, esto es, a los pactos de sumisión en virtud de los cuales las partes acuerdan someter cualquier litigio que pueda surgir entre las mismas, respecto a una relación concreta, a unos determinados tribunales, es de destacar que, en virtud del Reglamento Bruselas I bis, artículo 25, no se exige domicilio del demandante o demandado en Estado miembro y además, dicho pacto será considerado un acuerdo independiente del resto del contrato, de manera que la validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato.

posibilidades, alternativas. Así, puede presentar su demanda ante los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado (artículo 2 de Bruselas I y artículo 4 de Bruselas I bis), y en este caso sería indiferente que la responsabilidad fuera contractual o extracontractual, o puede presentar su demanda ante los órganos jurisdiccionales que señalan los foros especiales del Reglamento de Bruselas I (artículo 5. 1 ó 3) y Bruselas I bis (artículo 7. 1 ó 2)³⁹.

En este último supuesto si es relevante que se haya precisado que la acción por responsabilidad sea una acción en materia contractual, pues los órganos jurisdiccionales, según se señala en el artículo 5, son distintos a los órganos jurisdiccionales que se señalan en el artículo 5 en materia extracontractual.

Así, conforme al artículo 5. 1 (artículo 7. 1 Bruselas I bis) el tribunal competente es el tribunal del lugar del Estado miembro en el que debe cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda. Distinto sería aplicar el artículo 5. 3 Bruselas I (artículo 7. 2 Bruselas I bis) que señala que el tribunal competente en materia de responsabilidad extracontractual es el del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

En materia contractual, aunque resulta muchas veces complicado señalar cuál es la obligación que sirve de base a la demanda, habrá de estarse a lo que en primer lugar se deduzca de los términos del contrato, una vez que hemos delimitado que se trata de una obligación contractual. En el caso de la sentencia que hemos analizado, la obligación es una obligación de cumplimiento que ha sido incumplida. Una de las partes tenía que cumplir un cometido específico que incumple. Por tanto, para fijar el tribunal u órgano jurisdiccional internacional y territorialmente competente tendremos que conocer cuál es el lugar del Estado miembro en que debe cumplirse la obligación contractual (Francia), que es distinto del lugar del Estado miembro donde ha ocurrido el hecho dañoso (Alemania, donde se comercializó y publicitó el producto).

Por tanto no puede ser nunca indiferente a las partes en un proceso que su acción sea calificada o/y interpretada de un modo u otro, que se deje en manos de los derechos nacionales esta calificación o/y interpretación, pues dependiendo de sus propios criterios cada Estado miembro interpretaría la acción de responsabilidad de modo distinto. Las consecuencias que ello traería: dependiendo del juez o tribunal donde se presente el asunto, este interpretaría y/o calificaría la acción del que conoce en atención a sus propios intereses nacionales. Esto conllevaría un paso atrás en el proceso de creación de un espacio judicial europeo porque esas normas unificadas de competencia judicial internacional no se aplicarían de igual forma en todos los Estados de la Unión Europea.

De igual modo, no es indiferente que el órgano jurisdiccional que conoce el asunto califique la acción como materia contractual o extracontractual, pues la ley aplicable puede ser distinta. Si atendemos a la materia contractual habría que aplicar los artículos 3 y siguientes

³⁹ El Reglamento Bruselas I bis, en el artículo 7 sigue exigiendo para la aplicar esas normas de competencia judicial entre los Estados miembros que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, al igual que lo establecía el artículo 5 de Bruselas I.

del Reglamento de Roma I; pero si el órgano jurisdiccional interpreta que la materia es extracontractual la ley aplicable vendría señalada por el Reglamento Roma II, que regula esta cuestión de ley aplicable en materia de relaciones extracontractuales en los artículos 4 y siguientes. Y así como en materia contractual es la regla general que la ley aplicable sea elegida por los contratantes dentro de los requisitos y condiciones que señala ese artículo 3 del Reglamento de Roma I, la regla general en el Reglamento de Roma II es señalar como ley aplicable la del lugar donde se ha producido el hecho dañoso, pues en materia de responsabilidad extracontractual es menos frecuente que el autor del daño y la víctima se pongan de acuerdo para elegir la ley (artículo 4). En consecuencia, también es preciso que se interprete si nos estamos refiriendo a una materia contractual o extracontractual pues la ley que va a regir el fondo del asunto puede ser totalmente distinta.

Para concluir, y siguiendo a J. CARRASCOSA GÓNZALEZ⁴⁰, el Derecho Internacional Privado no sólo determina ante qué autoridades y tribunales se puede litigar y qué ley rige las situaciones privadas internacionales, sino que desarrolla una segunda función: la disminución del coste en la solución de los conflictos jurídicos internacionales entre los particulares. Esta segunda función se despliega en tres direcciones: en primer lugar, permitiendo a los particulares acudir a los tribunales y autoridades de los Estados ante los cuales la litigación les genere un coste reducido; en segundo lugar, sometiendo las situaciones privadas internacionales al derecho estatal cuya aplicación comporte costes más reducidos a los particulares implicados; y en tercer lugar, procurando que las situaciones privadas internacionales válidamente constituidas en un Estado sean también consideradas existentes y válidas en los demás Estados.

Y esa doble función, de dotar de seguridad jurídica a las situaciones privadas internacionales y reducir los costes de la litigación internacional y los costes conflictuales, no se conseguiría sin una interpretación y/o calificación autónoma, uniforme y unificada de los conceptos jurídicos en toda acción planteada entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Bibliografía

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M., *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Sevilla, 2002.

ARENAS GARCÍA, R., "La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 6, 2006, pp. 403 a 426.

AUDIT, B., *Droit international privé*, Paris, Economica, cop. 2000.

BELOHLÁVEK, A.L., *Rome Convention/Rome I Regulation. Commentary*, vol. I, 2010.

⁴⁰ J. CARRASCOSA GÓNZALEZ, *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011, pp.47 y 48.

- CALSTER, G.V., *European private international law*, Portland, Hart, 2013.
- CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 15ª ed., vol.I y II, Comares, Granada, 2015.
- CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011.
- CASTRO Y BRAVO, F., "La cuestión de las calificaciones", *Revista de Derecho Privado*, 1933, pp. 30 y ss.
- CEBRIÁN SALVAT, M. A., "Estrategia procesal y litigación internacional en la unión europea: distinción entre materia contractual y extracontractual", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2014), vol. 6, nº 2, pp. 315 a 329.
- CONETTI, G., TONOLO, S., VISMARA, F., *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino: G. Giappichelli, cop. 2013.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., "El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones", *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 de enero 2013, editorial LA LEY.
- ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES J.L y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, 2015.
- FERNANDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 8ª ed., Thomson-Civitas, 2015.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, 2ªed., Thomson-Civitas, 2014.
- GARCIMARTÍN ALFÁREZ, F.J. y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., "El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial", *Revista Española de Derecho Europeo*, año 2013, número 48, pp. 9 a 35.
- GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G .D .J . Paris, 2010.
- JIMENO BULNES, M. (coord.), *Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil y penal*, Comares, Granada, 2014.
- MAGNUS U., MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation* [Recurso electrónico], Munich, Sellier European Law Publishers, 2012.
- MERIGGI, L., "Les qualifications en droit international privé", *Revista Crítica de Derecho Internacional Privado*, 1933.
- PAREDES PÉREZ J.I., "Algunas consideraciones en torno al alcance de la noción autónoma de contrato en derecho internacional privado comunitario", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. I, 2006, pp. 321 y ss.
- RABEL, E., "Das problema der Qualifikation", *RabelsZ*, núm. 241, 1930.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 10 de septiembre de 2015, as. C-47/14, *Holterman Ferho*,

STJUE de 17 de octubre de 2013, as. C-519/12, *OTP Bank Nyilvánosan Működő Részvénytársaság contra Hochtief Solution AG*,

STJUE de 18 de julio de 2013, as. C-147/12, *ÖFAB*,

STJUE de 14 de marzo de 2013, as. C-419/11, *Ceská sporitelna a.s. y Gerald Feichter*,

STJUE de 25 de octubre de 2012, as. C-133/11, *Folin Fischer*,

STJUE de 25 de octubre de 2011, ass. C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising y Martínez*,

STJUE de 16 de julio de 2009, as. C-189/08, *Zuid-Chemie*,

STJUE de 23 de abril de 2009, as. C-167/08, *Draka NK Cables y otros*,

STJUE de 2 de octubre de 2008, as. C-372/07, *Hassett y Doherty*,

STJUE de 13 de julio de 2006, as. C-103/05, *Reisch Montage*,

STJUE de 20 de enero de 2005, as. C-27/02, *Engler*.

STJUE de 15 de enero de 2004, as. C-433/01, *Blijdenstein*,

STJUE de 14 de noviembre de 2002, as. C-271/00, *Baten*,

STJUE de 1 de octubre de 2002, as. C-167/00, *Henkel*,

STJCE de 3 de julio de 1997, as. C-269/95, *Benincasa*,

STJCE de 20 de marzo de 1997, as. C-295/95, *Farrell*,

STJCE de 19 de enero de 1993, as. C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*,

STJCE de 27 de septiembre de 1988, as. 189/87, *Kalfelis*,

STJCE 1 de marzo de 1983, as. 34/82, *ZNAV vs. Peters*,

STJCE de 4 de marzo de 1982, as. 38/81, *Effer c. Kantner*,