

“TRAMPANTOJO” DE FOROS ANTE LOS PROFUSOS INCUMPLIMIENTOS LLEVADOS A CABO POR LA COMPAÑÍA RYANAIR EN VUELOS INTERNACIONALES

“TRAMPANTOJO” FORUMS FOR THE NUMEROUS BREACHES CARRIED OUT BY RYANAIR IN INTERNATIONAL FLIGHTS

DAVID CARRIZO AGUADO

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho internacional privado
Universidad de León*

ORCID ID: 0000-0002-9427-287X

Recibido: 18.06.2019 / Aceptado: 05.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4974>

Resumen: Desde la perspectiva del proceso civil internacional no cabe duda que el interés básico de las partes es la previsibilidad. Ello se traduce en la necesidad de conocer de antemano, si surgieran las diferencias, ante qué jurisdicción sería preciso hacer valer los derechos. El Reglamento (UE) 1215/2012 parte de una organización estructurada de la competencia judicial internacional, distinguiéndose entre foros exclusivos, sumisión tácita o expresa, el foro del domicilio del demandado, los foros especiales por razón de la materia y los foros de protección. Esta estructura supone una asignación jerarquizada de la competencia judicial internacional entre los distintos Estados miembros. De esta suerte que, *prima facie* deben conocer los tribunales que vean asignada su competencia con alcance exclusivo y fuera de estos supuestos, los tribunales pueden entrar a conocer a través de acuerdos atributivos de competencia, bien tácita o expresa, o, en su defecto coincidan, bien con el lugar del domicilio del demandado, bien con alguno de los foros especiales por razón de la materia. En el presente estudio se examina un elenco determinado de foros de competencia judicial internacional que se derivan de un contrato de compraventa online de pasaje aéreo internacional con la compañía Ryanair a raíz del novedoso, y porque no decirlo, inaudito pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo de 11 de abril de 2019, asunto ZX.

Palabras clave: determinación de órgano jurisdiccional competente, prórroga tácita de competencia, explotación de sucursal, consumidor electrónico, indemnización por retraso aéreo.

Abstract: From the perspective of the international civil process, there is no doubt that the basic interest of the parties is predictability. This translates into the need to know beforehand, if differences arise, before which jurisdiction it would be necessary to assert rights. The Regulation (EU) 1215/2012 starts from a structured organization of the international judicial competence, distinguishing between exclusive forums, tacit or express submission, the forum of the domicile of the defendant, the special forums by reason of the matter and the forums of protection. This structure assumes a hierarchical allocation of international judicial competence between the different Member States. In this way, *prima facie* should know the courts that are assigned their competence with exclusive scope and outside these cases, the courts can come to know through agreements attributing jurisdiction, either tacit or express, or, failing that match, either with the place of domicile of the defendant, or with any of the special forums for reason of the matter. The present study examines a specific list of forums of international judicial competence that derive from an online purchase contract for international air tickets with the Ryanair

company as a result of the novel and, why not, unprecedented pronouncement by the Luxembourg Court of 11 April 2019, subject ZX.

Keywords: determination of competent jurisdictional body, unspoken extension of competence, branch operation, electronic consumer, compensation for air delay.

Sumario: I. Cuestión introductoria. 2. El foro de la sumisión tácita. A) Contextualización. B) Singularidades. C) Consecuencia jurídica. D) Ojo avizor si el demandado es parte débil en la relación contractual. 3. El foro de la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento. A) Fundamentación. B) Concepto y peculiaridades. C) La website de las multinacionales como lugar de comercialización de servicios. D) Importancia en la configuración del portal web. E) Régimen particular de los foros protectores hacia el consumidor. F) Pacto en la elección de tribunal. a. Presupuestos iniciales. b) Praxis habitual: la sumisión “on line”. 5. Observaciones finales.

I. Cuestión introductoria

1. Es preciso iniciar estas líneas destacando que, más allá de un mero comentario jurisprudencial, en la presente contribución se ofrece al lector un prolijo análisis de tres foros de competencia que en la práctica procesal civil internacional son de vital importancia. A este respecto, se determinará en qué términos están regulados y los parámetros tenidos en consideración por el TJUE para su aplicación.

2. Como fuente de inspiración, la STJUE de 11 de abril de 2019, asunto C-464/18, ZX (EU: C:2019:311) marca la clave a seguir para asimilar el ritmo seguido por el Alto tribunal europeo ante el gran volumen de reclamaciones que se presentan con copiosa asiduidad frente a la compañía aérea “low cost” *Ryanair*¹.

3. Antes de estudiar los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales sobre los que se asientan los foros de la sumisión tácita, explotación de sucursal y el contrato concluido por consumidor, resulta necesario describir someramente la situación fáctica del asunto ZX. En cierto modo, para comprender la maniobra efectuada por el Tribunal de Luxemburgo, en lo que respecta a la demarcación de tribunal competente que resulta de un litigio derivado de una relación contractual entre un comprador –persona física sin ánimo comercial– y, una compañía multinacional aérea cuya sede social radica en Dublín –Irlanda–, se debe conocer la siguiente relación de hechos².

4. Así pues, ZX –viajero con domicilio desconocido– realizó una compra vía online de un billete de avión operado por la compañía *Ryanair* consistente en un vuelo transfronterizo entre Oporto y

¹ La liberalización y desregulación del transporte aéreo ha traído consigo la apertura de rutas, la revitalización de aeropuertos secundarios y la irrupción de nuevas compañías. Las ventajas para el consumidor y para el sector del turismo son innegables, pero al mismo tiempo la competencia feroz ha producido numerosos efectos colaterales indeseados; a esta apreciación hay que añadir que, toda empresa aérea tiene una base de explotación, entendida como un conjunto de locales o de infraestructuras a partir de las cuales ejerce de forma estable, habitual y continua su actividad (*Vid. L. CARRILLO POZO, “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico. (Desarrollos a partir de la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017)”*, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 210, 2018, versión *on line*).

² Se presentaron tres cuestiones prejudiciales por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona: 1. ¿El foro de la sumisión tácita previsto y regulado en el artículo 26 del Reglamento (UE) nº 1215/2012 exige, en todos sus aspectos, una interpretación autónoma y común para todos los Estados miembros y, por tanto, no puede estar condicionada por las limitaciones que establezcan las normas de competencia judicial interna de los Estados miembros? 2. ¿El foro de la sumisión tácita previsto y regulado en el artículo 26 del Reglamento nº 1215/2012 es una norma de competencia judicial internacional “pura”, determinando exclusivamente los tribunales de un Estado miembro pero correspondiendo al Derecho procesal del mismo concretar el tribunal territorialmente competente o, por el contrario, es una norma de competencia judicial tanto internacional como territorial? 3. ¿La consideración de un vuelo operado por una compañía aérea domiciliada en otro Estado miembro pero con salida o destino en un Estado miembro en el que tiene una sucursal que presta servicios auxiliares a la compañía y que a través de ella no se han comprado los billetes, puede ser, atendiendo a las circunstancias del caso, un supuesto de litigio relativo a la explotación de sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos que justifique el criterio de conexión del foro del artículo 7.5) del Reglamento (UE) nº 1215/2012?

Barcelona. El demandante (ZX) formula una reclamación por ausencia de puntualidad horaria basada en una compensación dineraria según lo preceptuado por el art. 7 del Reglamento (CE) 261/2004³. Exactamente, reclamó una indemnización de doscientos cincuenta euros en concepto de compensación por el retraso del vuelo conforme a los parámetros enmarcados en el art. 6 Reglamento (CE) 261/2004⁴.

5. Si bien, el Reglamento (CE) 261/2004⁵ no contiene reglas relativas a la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros, de modo que la cuestión de la determinación de la competencia judicial internacional debe examinarse a la luz del Reglamento (UE) 1215/2012⁶.

II. El foro de la sumisión tácita

A) Contextualización

6. Procede recordar que la primera frase del art. 26 Reglamento (UE) 1215/2012 establece la regla para determinar la competencia basada en la comparecencia del demandado⁷, aplicable a todos los litigios en los que la competencia del tribunal que conoce del asunto no resulte de otras disposiciones del propio Reglamento⁸. De este modo, como las reglas de competencia formuladas en la sección 7 del capítulo II del Reglamento (UE) 1215/2012 no son reglas de competencia exclusiva⁹, el juez al que se ha

³ Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91 (DOUE n° 46, de 17 de febrero de 2004).

⁴ Conviene matizar la distinción entre retraso y cancelación, pues para esta última situación, el Reglamento (CE) 261/2004 contempla el derecho a una compensación automática específica, mientras que para el retraso no. Ello puede llegar a cuestionar si en situaciones objetivamente similares los pasajeros sean tratados de forma diferente. Con todo, se plantea como consecuencia inmediata que el Reglamento puede originar el resultado de que sea posible denegar compensación automática a los pasajeros que han sufrido mayores molestias a la vez que pueda concederse ésta a quienes han sufrido menores molestias. La propia Comisión Europea, ha reconocido en variadas ocasiones que los perjuicios sufridos por los pasajeros son similares, esté su vuelo sujeto a un gran retraso o a cancelación. Por consiguiente, se podría esperar que las dos categorías de pasajeros fueran tratadas en idéntica forma, porque ambas necesitan y merecen protección por igual. Además, el operador puede ser, o no, responsable tanto por el gran retraso como por la cancelación. Sin embargo, la diferencia de trato conforme al Reglamento (CE) 261/2004 no está subordinada por la culpa del operador, sino que sólo depende de que lo sucedido se clasifique como retraso o cancelación (Vid. D. CARRIZO AGUADO, “«Delayed flight» el derecho de compensación económica resultante del vuelo internacional con escala en un tercer estado”, *Unión Europea Aranzadi*, n° 10, 2018, p. 82).

⁵ Conviene tener en cuenta a la hora de abordar el estudio de esta norma que actualmente existe una Propuesta de reforma (Document 52013PC0130: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52013PC0130>).

⁶ 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 (DOUE L 351/1, de 20 de diciembre de 2012).

⁷ En el reciente pronunciamiento el Alto Tribunal Europeo utiliza el término “personación del demandado” (Vid. STJUE de 13 de julio de 2017, asunto C-433/16, *Bayerische Motoren Werke* [EU:C:2017:550]). Algún comentario, entre otros, vid. L. IDOT, “Relations avec le règlement sur les dessins ou modèles communautaires”, *Europe*, n° 392, 2017, p. 48; C. NOURISSAT, “Concurrence et contrefaçon dans le cadre de la coopération judiciaire civile européenne”, *Procédures*, n° 10, 2017, p. 14.

⁸ Este razonamiento se aplica tanto a los acuerdos atributivos de competencia a los tribunales de un Estado miembro como a los que la atribuyen a los tribunales de un Estado tercero, ya que la prórroga tácita de competencia del Reglamento (UE) 1215/2012 se basa en una elección deliberada de las partes del litigio relativa a dicha competencia (STJUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-175/15, *Taser International* [EU:C:2016:176]). Una notable observación sobre la misma, vid. C. CHALAS, “Neutralisation de la clause attributive en faveur d’un État tiers par la comparution volontaire de l’article 24”, *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2016, pp. 684-691; I. LORENTE MARTÍNEZ, “Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, n° 1, 2017, pp. 444-453.

⁹ En la STJUE de 25 de febrero de 2010, asunto C-381/08, *Car Trim* (EU:C:2010:90), fundamento n° 22, se expone magníficamente el mecanismo de foros del Reglamento (UE) 1215/2012. En torno a dicho pronunciamiento, vid. M^a.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, n° 1, 2011, pp. 263-269; 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*, n° 7392, 2010; P. FRANZINA, “Struttura e funzionamento del foro europeo della materia contrattuale alla luce delle sentenze Car Trim e Wood Floor della Corte di giustizia”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 46, n° 3, 2010, pp. 655-684.

sometido un litigio contraviniendo dichas reglas debe declararse competente en el caso de que el demandado comparezca y no proponga una excepción de incompetencia. Por tanto, toda prórroga a favor de la jurisdicción de los tribunales de un Estado implicaría paralelamente la derogación de la competencia judicial internacional de los de otro Estado, u otros Estados¹⁰.

7. Se ha puesto en duda si la comparecencia del demandado como criterio de atribución de competencia a los tribunales de un Estado miembro, actúa, en el art. 26, con independencia del domicilio del domicilio del demandado en un Estado miembro¹¹. A tenor de una opinión extendida, la eficacia de este opera sólo con que las partes se sometan tácitamente a los tribunales de un Estado miembro, cualquiera que sea el domicilio del demandante o demandado¹².

8. Así, como consecuencia de la presentación de la demanda por parte del actor en el proceso y la comparecencia del demandado ante ese tribunal, siempre y cuando no impugne la competencia judicial internacional¹³, se entenderá que existe sumisión tácita¹⁴. Es decir, la comparecencia del demandado puede considerarse una aceptación tácita de la competencia del tribunal ante el que se ha planteado el litigio y, por lo tanto, un supuesto de determinación de la competencia de dicho tribunal en virtud de la sumisión de las partes¹⁵. Esta prórroga tácita de competencia no resulta de la voluntad manifestada por las partes¹⁶, sino de la realización de determinados actos procesales: por el demandante, ejercitar una acción emplazando al demandado a un tribunal en principio no competente para conocer de un litigio, y, por el demandado, comparecer ante tal tribunal siempre que, *in limine litis*, no interpusiera excepción declinatoria de falta de competencia¹⁷.

B) Singularidades

9. Esta prórroga tácita de competencia se basa en una elección deliberada de las partes del litigio relativa a dicha competencia, lo que presupone que el demandado tiene conocimiento del procedimiento

¹⁰ Ello no siempre es así, de manera que la prorrogación y derogación no tienen por qué ir siempre unidos. Son posibles los acuerdos en los que se contenga de forma aislada bien una *prorogatio* bien una *derogatio fori* (Vid. F.F. GARAU SOBRINO, *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, Colex, Madrid, 2008, p. 32).

¹¹ Pero cierto es también que el silencio sobre el ámbito de aplicación de este precepto ha dado pie a varias interpretaciones. Hubiera sido deseable que el art. 6 se pronunciase expresamente sobre el ámbito de aplicación del art. 26, dado que el silencio al respecto, cuando se amplían las excepciones a la regla general del domicilio del demandado con la incorporación de nuevos preceptos, puede suscitar dudas (Cfr. B. CAMPUZANO DÍAZ, “Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, núm. 28, 2014, p. 13).

¹² En suma, el art. 26 se aplicaría en todos los casos (Vid. al respecto, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, libro electrónico; A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Internacional Privado. Volumen I. Parte General*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2015, p. 57).

¹³ Si el demandado propone una excepción de incompetencia, expresando así su voluntad de no aceptar la competencia de dicho tribunal, la regla de la sumisión se viene abajo: STJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-1/13, *Cartier parfums-lunettes y Axa Corporate Solutions assurances* (EU:C:2014:109).

¹⁴ La sumisión tácita determina la competencia judicial internacional a partir de un comportamiento procesal de las partes: presentación de la demanda por el actor y comparecencia y no impugnación de la competencia judicial internacional por el demandado. Son, por ello, requisitos necesarios que deben concurrir para apreciar la sumisión tácita: 1. La comparecencia del demandado. 2. Su falta de impugnación de la competencia judicial internacional (Vid. M. DOMINGO DE LA CRUZ, “Reflexiones sobre la sumisión tácita y expresa en el ámbito de la competencia judicial internacional”, *Justicia: revista de derecho procesal*, nº 2, 2012, p. 464).

¹⁵ STJUE de 20 de mayo de 2010, asunto C-111/09, *ČPP Vienna Insurance Group* (EU:C:2010:290). Sobre la misma vid. S. MARINO, “La proroga tacita di giurisdizione nei contratti conclusi dalle parti deboli: la sentenza Bilas”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 46, nº 4, 2010, pp. 915-924; A. TEDOLDI, “La proroga tacita della giurisdizione nelle controversie contro assicurati, consumatori e lavoratori nel reg.UE n. 44/2001”, *Rivista di diritto processuale*, 2011 pp. 1255-1261.

¹⁶ La sumisión tácita es una forma de atribución de la competencia que se deduce de ciertos comportamientos de las partes, sin que exista acuerdo expreso al respecto (Vid. R. PASCUAL SERRATS, “La competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 1215/2012” en V. PARDO IRANZO (dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 40).

¹⁷ A. RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Eurolex, Madrid, 1994, p. 42.

iniciado en su contra. En este escenario, la voluntad de sumisión del demandado es esencial¹⁸. La impugnación de la competencia del juez que conoce del asunto impide la prórroga cuando se permite que la parte demanda y el juez que conoce del asunto comprendan, ya desde la primera oposición, que esta tiene por finalidad obstaculizar dicha competencia. Así, sucede también en el caso en que el primer acto de oposición contenga, además de la impugnación de la competencia del juez al que se somete el asunto, pretensiones sobre el fondo del litigio. Conviene destacar que el hecho de que el demandado impugne sin ambigüedad, en su primer acto de oposición, la competencia del juez al que se ha sometido el asunto impide la prórroga de la competencia con independencia de que esa impugnación sea o no el único objeto de ese primer acto de oposición¹⁹.

10. No obstante, es obvio que para que exista la comparecencia del demandado es preciso que este tenga conocimiento veraz del procedimiento judicial iniciado. Vale decir, que es imprescindible que la demanda haya sido notificada al demandado y que este conozca el procedimiento entablado²⁰.

11. En cambio, no cabe considerar que un demandado ausente al que no se ha notificado el escrito de demanda y, que ignora el procedimiento entablado en su contra acepta tácitamente la competencia del juez que conoce del asunto. Además, la parte demandada ausente que desconoce tanto el recurso interpuesto en su contra como la designación de un representante judicial por ausencia no puede proporcionar a dicho representante toda la información necesaria para evaluar la competencia internacional del órgano jurisdiccional que conoce del asunto y permitirle impugnar de manera efectiva tal competencia o aceptarla con conocimiento de causa. En estas circunstancias, tampoco puede considerarse que la comparecencia del referido representante judicial por ausencia equivalga a una aceptación tácita del demandado²¹.

12. En efecto, si el tribunal del Estado miembro donde se presenta la demanda carece de competencia sobre la base del domicilio del demandado o de los foros especiales, no puede justificar su competencia sobre el art. 26 Reglamento (UE) 1215/2012 amparándose en la sumisión tácita, derivada de un representante judicial nombrado con el desconocimiento del demandado, el cual no ha sido notificado de forma fehaciente²².

13. En cuanto a la impugnación de la competencia sólo puede tener el efecto si la parte demandante y el juez que conoce del asunto están en condiciones de comprender, desde el instante mismo en que el demandado formula su primer medio de defensa, que su finalidad es cuestionar la competencia del juez. En cualquier caso, la impugnación de la competencia, si no precede a la articulación de cualquier medio de defensa sobre el fondo, no puede ser posterior a la actuación procesal que el Derecho procesal

¹⁸ Se puede asumir competencia judicial internacional por la mera comparecencia a no ser que su pesonación tenga por objeto presentar declinatoria (vid. J.M^a. ESPINAR VICENTE y J.I. PAREDES PÉREZ, *Tráfico externo y litigación civil internacional*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 210).

¹⁹ STJUE de 13 de julio de 2017, asunto C-433/16, *Bayerische Motoren Werke* (EU:C:2017:550).

²⁰ En los litigios cubiertos por el Reglamento (UE) 1215/2012, el tribunal no puede inadmitir la demanda con el pretexto de que carece de competencia internacional. El tribunal debe conceder al demandado la oportunidad de someterse tácitamente (Vid. A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 269).

²¹ STJUE de 11 de septiembre de 2014, C-112/13, *A*. En torno a dicho pronunciamiento, vid. S. DENYS, “Contrôle de constitutionnalité. Application du règlement Bruxelles I”, *Europe*, n° 11, 2014, pp. 13-14; P. CALLÉ, “Rôle du juge national dans l'application du droit de l'Union européenne en présence de droits garantis par les constitutions nationales”, *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2015, pp. 915-921; D. PARIS, “Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, 2015, pp. 389-407.

²² La sentencia que llegase a dictar estaría igualmente viciada por la falta de cumplimiento de la condición establecida en el art. 45.1 b), pero, además, conforme al art. 28, el tribunal debería proceder a declararse de oficio incompetente (Vid. J.F., SÁNCHEZ BARRILAO y S. SÁNCHEZ LORENZO, “Sumisión tácita, derechos de defensa y competencia judicial internacional en las redes de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial”, *La Ley Unión Europea*, n° 20, 2014, versión *on line*).

nacional considere como el primer medio de defensa dirigido al juez que conoce del asunto²³. Incluso, tampoco deberá de entenderse por sumisión tácita la petición de una prórroga de los plazos para contestar a la demanda o una traducción de esta, ni la oposición a las medidas cautelares solicitadas por el actor²⁴.

C) Consecuencia jurídica

14. Las partes en el proceso son los “sujetos afectados” por la sumisión tácita. Los terceros no se ven aquejados por esta sumisión. Sin embargo, la sumisión tácita sólo cubre aquellas disputas que sean cuestión concreta del litigio, esto es, las materias objeto de la demanda y de la defensa sobre el fondo. Las controversias entre las partes que no sean causa de la demanda y de la contestación a la misma están excluidas de la sumisión tácita²⁵.

15. Se ha de tener en consideración que si con ocasión de la comparecencia del demandado ante el órgano judicial del Estado miembro diferente al señalado por el Reglamento (UE) 1215/2012, aquél impugnara con fundamento la competencia de tal órgano, no se produciría ninguno de los efectos esperados, por cuanto no se prorrogaría la competencia del nuevo órgano ni se derogaría la del órgano señalado en principio como competente²⁶.

D) Ojo avizor si el demandado es parte débil en la relación contractual

16. El párrafo segundo del art. 26 Reglamento (UE) 1215/2012 refleja la perfecta posibilidad del surgimiento procesal de la sumisión tácita si el demandado es asegurado, consumidor o trabajador. En consecuencia, el foro de la sumisión tácita puede emplearse en relación con todos los litigios no excluidos por el art. 24 Reglamento (UE) 1215/2012 y ello significa que la sumisión tácita puede operar también en relación con los contratos de seguros, trabajo y consumo²⁷. La razón sustancial por la cual es perfectamente admisible la sumisión tácita radica en que esta se verifica siempre cuando el litigio ya ha surgido. Por ello, no existe ningún riesgo de que una parte pueda “imponer” a la otra –aunque se trate de una parte situada en “posición jurídica débil” (consumidor, asegurado, trabajador)–, la obligación de litigar ante un determinado tribunal²⁸.

17. En esta situación es imperioso que el órgano judicial ante el que comparezca el demandado se asegure de que se ha informado a este, por una parte, de su derecho a impugnar la competencia del órgano judicial y, por otra, de las consecuencias de no comparecer. En este aspecto, el legislador europeo no señala a quién corresponde el cumplimiento de la obligación de información. Según estima un consolidado sector doctrinal, deberá ser el juez que conoce del proceso quien asuma la obligación de

²³ STJUE de 24 de junio de 1981, asunto C-150/80, *Elefanten Schuh GmbH/Jacqmain* (EU:C:1981:148); STJUE de 13 de junio de 2013, asunto C-144/12, *Goldbet Sportwetten* (EU:C:2013:393).

²⁴ Cfr. M. VIRGOS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 307.

²⁵ A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre 2000”, *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional*, nº 4, 2004, p. 66.

²⁶ Cfr. A. RODRÍGUEZ BENOT, “Comentario al artículo 26” en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 590.

²⁷ STJUE de 20 de mayo de 2010, asunto C-111/09, *ČPP Vienna Insurance Group* (EU:C:2010:290), de manera especial los apartados 21, 22 y 24.

²⁸ Las partes son los mejores jueces de sus propios litigios y si ambos deciden, sin imposiciones entre las mismas, litigar ante los tribunales de un determinado Estado miembro, dicha decisión debe ser respetada pues constituye la solución jurisdiccional más eficiente (Vid. A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Notas breves sobre la Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 20 mayo 2010 (Bilas: asunto C-111/09): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 2, nº 2, 2010, p. 239 y la doctrina allí citada).

informar al demandado-débil y, además, deberá hacerlo en la primera ocasión de la que este dispone para comunicarse con el demandado, es decir, en la comparecencia del mismo en el proceso²⁹.

18. Para que pudiera operar el art. 26.2 Reglamento (UE) 1215/2012 en primer lugar, debería de tratarse de una sumisión tácita limitada. En segundo término, el demandado debería tener pleno conocimiento de las consecuencias que se podrían derivar por no ejercer el derecho que tiene de impugnar la competencia, así como las de su comparecencia. Y, en último lugar, para que un juez se cerciorara de que tales extremos habían sido cumplidos debería de existir una norma que lo obligara en tal sentido³⁰.

3. El foro de la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento

A) Fundamentación

19. De conformidad con el art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012, si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, la competencia para conocer de la acción corresponderá al órgano jurisdiccional donde se hallen sitios³¹.

20. Este foro permite otorgar competencia al tribunal más próximo a los hechos objeto de la controversia permitiendo una mejor organización del proceso. Resulta habitual que los instrumentos de competencia judicial internacional establezcan foros alternativos al del domicilio del demandado³², a partir de los cuales un juez o tribunal puede declararse competente. Por ende, estos foros se les atribuyen el calificativo de “especiales”. Así las cosas, en la mayoría de los casos el foro especial puede coincidir con el foro del domicilio del demandante, sin que por ello se convierta en foro exorbitante, ya que se construye sobre indicios de proximidad razonables y específicos³³. En cierto modo, aunque estos foros ofrecen al demandante la posibilidad de elegir entre dos o más tribunales a la hora de presentar la demanda, son “concurrentes”, o sea, no impiden que los tribunales de otro Estado puedan declararse competentes³⁴.

21. Sin lugar a dudas, es un foro general en el sentido de que funciona con independencia de la naturaleza material del objeto del litigio; opera como una suerte de “pequeño domicilio” pues es un foro

²⁹ El momento procesal oportuno para que el juez que conoce del proceso cumpla con esta obligación es el de la comparecencia del demandado. Dicha cuestión dependerá de lo establecido en el sistema procesal de cada Estado miembro –*lex fori regit procesum*– (Vid. N. MARCHAL ESCALONA, “Sobre la sumisión tácita en el reglamento de Bruselas I bis”, *Anuario español de derecho internacional privado*, nº 13, 2013, p. 154 y p. 157).

³⁰ De hecho, la redacción del art. 26.2º del “Reglamento Bruselas I bis” encaja perfectamente con la dinámica típicamente comunitaria de incorporar a sus textos normativos los pronunciamientos del TJ UE (Cfr. N. MARCHAL ESCALONA, “Quid de la sumisión tácita en el espacio judicial europeo”, *La Ley Unión Europea*, nº 2, 2013, versión *on line*).

³¹ Se trata de permitir al actor litigar en el país donde la sociedad, pese a tener su sede estatutaria, administración central o su centro de actividad principal en otro Estado, ha desplegado su actividad mediante una instalación permanente en otro Estado, es el denominado establecimiento secundario (Vid. A. M^a. BALLESTEROS BARRIOS, *La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2018, p. 191).

³² El foro del domicilio del demandado, es ineficiente pese a la difusión universal de dicha regla jurídica. *Actor sequitur* penaliza el comercio internacional, desincentiva la actividad internacional de los particulares y beneficia en modo muy significativo la posición del demandado, que es con frecuencia el incumplidor de los deberes jurídicos. Este foro beneficia al demandado, pues le permite una adecuada organización de la defensa procesal en su propio país. El demandado litiga “en casa”. El “viaje jurisdiccional” lo tiene que realizar el demandante, pues es éste el que debe desplazarse al Estado donde el demandado tiene su domicilio y adaptarse a las peculiaridades procesales y procedimentales de dicho Estado. Y es el actor el que debe asumir el gasto de dicho viaje jurisdiccional (Vid. el magnífico estudio de, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas ‘I-bis 1215/2012’. Análisis crítico de la regla actor sequitur forum rei”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 11, nº 1, 2019, pp. 112-138, esp. pp. 116-117).

³³ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, libro electrónico.

³⁴ No son foros territoriales: no otorgan competencia globalmente a los tribunales de un Estado, sino que determinan tribunales territorialmente competentes dentro de ese Estado. En caso de contradicción, estos foros prevalecen sobre las normas procesales internas sobre competencia territorial (Vid. A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Editorial Club Universitario, Alicante, 2018, pp. 74-76).

intermedio entre el foro general y los foros especiales. Por el contrario, no es un foro activo dado que no puede ser invocado en aquellos litigios en los que la empresa titular del establecimiento interviene como demandante³⁵.

22. En los supuestos en que la sociedad opere a través de su sucursal situada en un país distinto al del domicilio estatutario y su administración central, esta no podrá ser demandada sobre la base del foro general del domicilio del demandado. Ciertamente el sector doctrinal entiende que el resultado no es adecuado, pues quien contrata con la sociedad puede tener la lógica expectativa de poder recurrir al foro del lugar en el que se encuentra establecido aquél con quien contrata³⁶.

23. Según la sólida jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, el foro erigido por el art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012 se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los órganos jurisdiccionales potencialmente llamados a conocer de ella, que justifica la atribución de competencia a estos por razones de buena administración de la justicia y de adecuada sustanciación del proceso³⁷. Así, no cabe duda de que, quienes mejor pueden adquirir la información fáctica necesaria para resolver los litigios derivados de la actividad de una sucursal y hacerlo a un menor coste son los tribunales del Estado de situación de esa sucursal. Además, esto conlleva reducción de los elevados gastos de notificación internacional³⁸ y de ejecución de la sentencia. Igualmente, el foro de la sucursal conlleva la imputación razonable de las cargas procesales³⁹.

24. De igual forma, el foro de la sucursal cumple con las ineludibles exigencias de previsibilidad y seguridad jurídica, pues parece razonable pensar que el titular de un establecimiento ha podido prever que podría llegar a ser demandado ante el tribunal donde esté localizado el establecimiento situado⁴⁰. En todo caso, el lugar de dicho establecimiento solo es relevante si se encuentra en un Estado diferente donde está domiciliado el demandado⁴¹. También, se ha enfatizado que dicho foro especial por razón de la materia permite que, en aquellos procesos judiciales que puedan suscitarse con los diversos establecimientos de una empresa se distribuyan territorialmente de forma similar, de manera que toda la carga

³⁵ No puede utilizarse como criterio para atraer a otros co-demandados (*Vid.* F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 100-102).

³⁶ Por consiguiente, las sociedades que tengan su sede estatutaria, su administración central o su principal centro de actividad en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro en el que tengan su sucursal, agencia o cualquier establecimiento. Se facilita al demandante un “foro de ataque” puesto que podrá elegir poder demandar a la sociedad en el Estado de su domicilio o en el lugar en el que se encuentre la sucursal a través de la cual se contrató con la sociedad (*Cfr.* R. ARENAS GARCÍA, “Sociedades” en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, R. ARENAS GARCÍA y P.A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho de los negocios internacionales*, 5ª ed., Iustel, Madrid, p. 260).

³⁷ STJUE de 6 de abril de 1995, asunto C-439/93, *Lloyd's Register of Shipping/Campenon Bernard*, (EU:C:1995:104); STJUE de 19 de julio de 2012, asunto C-154/11, *Mahamdia* (EU:C:2012:491).

³⁸ Las notificaciones internacionales constituyen uno de los pilares fundamentales del sistema de cooperación judicial en materia civil (*Vid.* al respecto, el interesantísimo estudio de Mª.A. CEBRIÁN SALVAT, *La notificación internacional en materia civil y mercantil en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2018, pp. 22-25).

³⁹ Un pilar fundamental de la doctrina sostiene que, el foro de la sucursal conlleva una imputación razonable de cargas procesales. Desde la perspectiva del demandado, su sumisión a los tribunales extranjeros se justifica a partir del principio de autorresponsabilidad, es decir, el demandado ha querido llevar una actividad continuada y sistemática en ese Estado. Desde la perspectiva del actor, la posibilidad de utilizar este foro se justifica a partir del principio de protección de la confianza: los terceros que se relacionan con el demandado, a través de un establecimiento de este en ese país, confían en poder reclamar ahí su tutela de los derechos subjetivos de esa relación (*Cfr.* M. VIRGOS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 136).

⁴⁰ Las empresas filiales creadas *ex novo* o mediante la adquisición de una sociedad ya existente, se caracterizan por gozar de una plena autonomía jurídica, pero no económica, con respecto a la empresa matriz (*Vid.* G. PALAO MORENO, “Dimensión internacional de las sociedades” en C. ESPLUGUES MOTA (dir.), *Derecho del Comercio Internacional*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 162).

⁴¹ J. GUTIÉRREZ GIL SANZ, “Comentario al artículo 7.5” en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 238.

procesal no tenga que recaer, necesariamente, sobre los tribunales donde se encuentre la sede central de la mercantil⁴².

B) Concepto y peculiaridades

25. En el paradigmático asunto *Somafer SA*⁴³, el Alto Tribunal Europeo estableció el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, concibiendo como tal aquel centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una empresa principal, dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros, de tal modo que estos, aun sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la empresa principal, cuyo domicilio social se halla en el extranjero, quedan dispensados de dirigirse a ella directamente, y pueden realizar negocios en el centro operativo que constituye su prolongación⁴⁴.

26. Incluso, el TJUE destaca que la agencia, sucursal o establecimiento debe presentarse a la vista de terceros de manera fácilmente reconocible como una prolongación de la casa matriz, debido a que el vínculo de sumisión a la dirección y al control de la matriz no existe cuando el representante de esta última puede organizar libremente lo esencial de su actividad y determinar su tiempo de trabajo⁴⁵.

27. En cualquier caso, el art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012 constituye una regla de competencia especial y, por lo tanto, debe interpretarse de modo autónomo y estricto, sin que quepa una interpretación que vaya más allá de los supuestos expresamente contemplados en dicho Reglamento⁴⁶. No obstante, un sólido sector doctrinal afirma que los foros especiales por razón de la materia no deben interpretarse de modo restrictivo porque no operan como una excepción al art. 4 Reglamento (UE) 1215/2012⁴⁷.

⁴² Vid en este sentido, A. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal civil europeo*, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 130.

⁴³ STJUE de 22 de noviembre de 1978, asunto 33/78, *Somafer*, (EU:C:1978:205).

⁴⁴ Interesa destacar que, además, es necesario que el objeto del litigio se refiera a la explotación de la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento. El concepto de explotación comprende, por una parte, los litigios relativos a los derechos y obligaciones, contractuales o extracontractuales, sobre la gestión propiamente dicha de la agencia, de la sucursal o del establecimiento, en sí mismos, tales como los que se refieren al alquiler del inmueble donde estén instaladas estas unidades de actuación o a la contratación en dicho lugar del personal que allí trabaja; por otra parte, también comprende los litigios relativos a las obligaciones contraídas por el centro de operaciones anteriormente descrito, en nombre de la empresa principal y que se deban cumplir en el Estado contratante donde dicho centro de operaciones se halle establecido, así como los referentes a las obligaciones extracontractuales derivadas de las actividades que la sucursal, la agencia o cualquier otro establecimiento, en el sentido anteriormente expuesto, haya realizado por cuenta de la empresa principal en el lugar donde se encuentre establecido; que, en cada caso, corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto determinar los indicios que permitan apreciar la existencia de un centro efectivo de operaciones y calificar la relación jurídica controvertida respecto al concepto de “explotación” (Fallo del asunto *Somafer*).

⁴⁵ De tal manera que, no reunirá los requisitos de una sucursal, agencia u otro establecimiento el agente comercial (intermediario) independiente, en el sentido de que, en virtud de su estatuto legal, puede libremente organizar lo esencial de su actividad y determinar el tiempo de trabajo que consagra a una empresa a la que acepta representar, y a quien la empresa que representa no puede impedir que al mismo tiempo represente a varias firmas de la competencia en el mismo sector de producción o comercialización y que, además, se limita a cursar los pedidos a su casa matriz, sin participar ni en llevar a buen fin ni en ejecutar los negocios (Vid. STJUE de 18 de marzo de 1981, asunto C-139/80, *Blankaert & Willems/Trost* [EU:C:1981:70]).

⁴⁶ STJUE de 5 de julio de 2018, asunto C-27/17, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (EU:C:2018:533). Air Baltic tiene una sucursal en Lituania, y por lo tanto, se hace necesario verificar que esta participó efectivamente en algunos de los actos constitutivos del ilícito civil. En esas circunstancias, señala el TJUE que corresponde al órgano remitente determinar si la sucursal participó en la oferta y aplicación de los precios predatorios que se alegan y si esa participación puede considerarse suficientemente significativa, sin que sea relevante a estos efectos que, como se había alegado, la sucursal no llevase una contabilidad distinta de la de su matriz (Vid. E.C. TORRALBA MENDIOLA, “Competencia judicial internacional en las reclamaciones de daños derivados de ilícitos anticoncurrenciales. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de julio de 2018 en el asunto C-27/17: flyLAL–Lithuanian Airlines”, *La Ley Unión Europea*, n° 64, 2018, versión *on line*).

⁴⁷ El considerado 15 del Reglamento (UE) 1215/2012 ofrece un sólido apoyo para descartar que los foros especiales presenten carácter excepcional que imponga una interpretación restrictiva. Como se puede apreciar, el legislador europeo considera que, tanto la elección de tribunal por las partes como los foros especiales, justifican que los tribunales elegidos o los tribunales a las que conducen tales foros dispongan de competencia judicial internacional con independencia de cuál sea el Estado miembro del domicilio del demandado (Cfr. A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 795).

28. La noción de agencia, sucursal o establecimiento comprende todo tipo de asentamientos secundarios que dependen y son controlados por la empresa matriz. Ello impide utilizar este foro en relación con agentes independientes o en relación a filiales con dirección propia, luego son personas jurídicas diferentes. Por otro lado, el establecimiento, sucursal o agencia exige una presencia física estable en el Estado miembro de que se trata con un mínimo de organización comercial. No es suficiente la presencia esporádica o incluso duradera pero que no implique una organización económica interna de la sucursal, establecimiento o agencia⁴⁸. Se infiere sugestivo tener en cuenta el matiz ofrecido por el Tribunal de Luxemburgo en el asunto *De Bloos/Bouyer* en lo que respecta al concepto de “establecimiento” pues considera que debe poseer los mismos elementos esenciales que los de sucursal o de agencia⁴⁹. Ahora bien, se activará el art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012 en aquel caso de una persona jurídica establecida en un Estado contratante, que, sin explotar una sucursal, agencia o establecimiento carente de autonomía en otro Estado contratante, ejerza sin embargo en dicho Estado sus actividades a través de una sociedad independiente que lleve el mismo nombre y tenga la misma dirección, que actúe y celebre negocios en su nombre y de la que se sirva como si fuera una prolongación⁵⁰.

29. En este complejo contexto, se ha planteado en la doctrina si esta norma puede emplearse en casos de filiales que no sean dependientes jurídicamente, es decir, que no forman parte de un grupo societario. Afirmar tal posibilidad conllevaría la posibilidad de demandar a la filial ante los tribunales del lugar de su domicilio y también a la matriz⁵¹.

IV. El foro de protección: contratos de consumo

A) Condiciones de aplicación

30. En el ámbito del Derecho Privado, encontramos normas específicas dirigidas a la protección de los consumidores, que disciplinan la intervención de dichos sujetos en el ámbito de la contratación de variados servicios que al hallarse fuera de su lugar de origen se encuentran en una posición de clara inferioridad. Por consiguiente, es necesaria una protección jurídica específica para aquellas situaciones contractuales que están conformadas por estos⁵².

31. A la hora de proceder al estudio del art. 17.1 c) Reglamento (UE) 1215/2012, debemos iniciarlo teniendo en cuenta dos requisitos esencialmente basados en el comportamiento del empresario⁵³: por un lado, que este ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio

⁴⁸ A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 440.

⁴⁹ STJUE de 6 de octubre de 1976, asunto C-14/76, *De Bloos/Bouyer* (EU:C:1976:134).

⁵⁰ La justificación radica en que, los terceros que negocian con el establecimiento que actúa como prolongación de otra sociedad deben poder confiar en la apariencia así creada y considerar este establecimiento como un establecimiento de esa otra sociedad, aunque, desde el punto de vista del Derecho de sociedades, las dos sociedades sean independientes una de otra (STJUE de 9 de diciembre de 1987, asunto C-218/86, *SAR Schotte/Parfums Rothschild* [EU:C:1987:536]).

⁵¹ Se puede admitir la aplicación del art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012 a aquellas filiales que poseen una unidad o control económico y cuando aquellas comercian bajo una misma denominación. La autora plantea la cuestión de si la denominación semejante debe ser requisito indispensable cuando existe unidad de grupo; si bien, constituye un indicio más pero no una *conditio sine qua non* ya que por sí mismo no demuestra que la filial sea falsa (*Vid.* L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Competencia judicial internacional, daños ambientales y grupos transnacionales de sociedades*, Comares, Granada, 2016, p. 116).

⁵² D. CARRIZO AGUADO, “Posicionamiento de los consumidores en el Mercado único digital desde una perspectiva internacional privatista” en L. GARCÍA ÁLVAREZ y J.M. MARTÍN RODRÍGUEZ (dirs.), *25 años de Mercado único en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2019, *en prensa*.

⁵³ Sólo hay contrato de consumo si una de las partes es un verdadero profesional y no opera en el tráfico jurídico a título meramente particular, es decir, al margen de cualquier actividad. Esta interpretación es muy próxima a lo contenido en el Reglamento (CE) 593/2008, pues exige de manera expresa en su art. 6, apartado 1, que el contratante se efectivamente un profesional. Por ello, y al hilo de la jurisprudencia comunitaria, las normas protectoras de los contratos concluidos por los consumidores, no serán aplicables a aquellos celebrados entre dos personas que realizan actividades comerciales o profesionales (*Vid.* STJUE de 5 de diciembre de 2013, asunto C-508/12, *Walter Vapenik* (EU:C:2013:790)).

del consumidor, y por otro, que la parte contratante dirija, por cualquier medio, sus actividades comerciales o profesionales al Estado miembro del domicilio del consumidor⁵⁴.

32. En cuanto a la primera premisa, serán competentes los tribunales del Estado donde el empresario desarrolla su actividad comercial, vale decir, el “mercado natural del empresario”; y en cuanto a la segunda condición, el empresario dirige su actividad comercial al Estado miembro donde está domiciliado el consumidor o a varios Estados miembros, siempre que este último esté comprendido entre todos ellos⁵⁵; dicho de otra manera, es el empresario quien decide introducirse mediante actos comerciales concretos en la esfera comercial dónde está situado el consumidor; es el denominado “mercado de conquista”⁵⁶.

33. Con todo, en el ámbito de la contratación *online* tanto con empresarios como con consumidores, en la mayoría de los casos lo que imperará será el foro del domicilio de la parte contratante; únicamente quedaría al margen de esta competencia los casos de contratación con empresarios de servicios de alojamiento o bien en el caso de viajes combinados para empresarios⁵⁷.

B) Desplazamiento del consumidor

34. Aquellos consumidores que se trasladen a otro Estado miembro para adquirir bienes o servicios, si la publicidad no se les ha enviado al Estado miembro de su domicilio, no se les otorgará protección y cobertura⁵⁸.

35. Si bien, es preciso que el profesional muestre de manera clara y sin lugar a dudas la voluntad de obligarse con el consumidor, y por supuesto, éste deberá aceptar la propuesta contractual ofrecida por el empresario; se estará ante un contrato cuando la oferta en firme, suficientemente clara e inequívoca, de una parte es seguida de aceptación por la otra parte⁵⁹. En este aspecto, el control de las cláusulas abu-

⁵⁴ Merece especial atención la particular situación ante la cual el profesional no se desplaza físicamente al Estado del consumidor, pero dirige hacia él sus actividades en el marco de dos contratos celebrados sucesivamente entre el mismo consumidor e idéntico profesional. El Alto Tribunal europeo en la STJUE de 23 de diciembre de 2015, asunto C-297/14, *Hobohm* (EU:C:2015:844) admite la posibilidad de que ante un contrato que *a priori* no encaja como contrato de consumo, pueda beneficiarse del mencionado régimen protector. Ahora bien, es necesario que éste presente una conexión muy estrecha con la primera obligación contractual suscrita entre las mismas partes fruto de una “actividad dirigida” por el profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor. Es decir, el contrato conexo debe considerarse como prolongación directa de la “actividad profesional dirigida” al Estado miembro del domicilio del consumidor, pues posee como fin principal, la satisfacción del objetivo económico que subyace de la relación contractual inicial. (*Vid in extenso*, 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, nº 1, 2016, pp. 301-317).

⁵⁵ En sede de competencia judicial internacional, el Dr. Garau Sobrino afirma que lo determinante para la aplicación de los foros de protección en materia de consumidores es que el profesional “dirija” sus actividades antes de la celebración del contrato y que el contrato está vinculado con una de esas actividades dirigidas (*Cfr.* F.F. GARAU SOBRINO, “El elemento transnacional en la solución de conflictos turísticos. Cuestiones de competencia judicial internacional y de ley aplicable” en M^a.N. TUR FAÚNDEZ, (coord.), *Autorregulación y solución de conflictos en el ámbito del turismo*, Colex, Madrid, 2014, p. 174).

⁵⁶ Cuando la parte contratante ejerza su actividad en el Estado miembro donde se encuentre domiciliado el consumidor es denominado en el Derecho internacional privado norteamericano “Doing Business”; ahora bien, si la parte contratante no ejerce sus actividades comerciales en el Estado miembro del domicilio del consumidor pero desea introducirse en el mismo, se considera entonces que tiene una vocación clara de penetrar en un mercado que no es su mercado natural, y subyace el fenómeno denominado “Internacional Stream-of-Commerce” (*Cfr.* A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Colex, Madrid, 2001, p. 85).

⁵⁷ *Cfr.* M^a.B. AIGE MUT, “Análisis de la competencia judicial internacional en la contratación turística online: especial referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de noviembre de 2013”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 36, 2015, p. 13.

⁵⁸ Al menos que se trate de una venta a plazos de mercaderías o préstamo a plazos, caso en el que siempre están protegidos. Es necesario resaltar que los contratos de transporte quedan excluidos a excepción de los viajes combinados (*Vid.* STJCE de 30 de abril de 2002, asunto C-400/00, *Club-Tour* [EU:C:2002:272]; STJUE de 7 de diciembre de 2010, asunto C-585/08, *Pammer* [EU:C:2010:740]).

⁵⁹ *Vid.* STJCE de 14 de mayo de 2009, asunto C-180/06, *Ilsinger* (EU:C:2009:303). Para un análisis exhaustivo del pronunciamiento, *vid.* M. REQUEJO ISIDRO, “La promesa de premio en la Jurisprudencia del TJCE (A propósito del asunto C-180/06, *Ilsinger*)”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 316, 2011, pp. 125-135.

sivas debe guiarse por una distribución justa de riesgos y cargas para ambas partes. Por ello, los jueces necesitan criterios para alcanzar ese equilibrio y la motivación de la sentencia debe estar sustentada bajo la idea clara del reparto equitativo⁶⁰.

36. En definitiva, se protege al consumidor pasivo, que es el consumidor que ha sido asaltado en el país de su domicilio por un profesional domiciliado en otro Estado miembro⁶¹. Queda sin protección jurisdiccional el consumidor activo⁶², que es el que se desplaza a otro Estado miembro para adquirir bienes o servicios. En la esfera del Derecho internacional europeo, el consumidor activo tradicionalmente no ha recibido la protección que el consumidor pasivo; por ello, tanto el Reglamento (UE) 1215/2012 como el Reglamento (CE) 593/2008⁶³, otorgan especial protección aquellos consumidores que han sido captados por el proveedor o empresario en el Estado donde éstos poseen su residencia⁶⁴.

C) La *website* de las multinacionales como lugar de comercialización de servicios

37. Toda empresa que disponga de una *website* interactiva visible en un país y que incite a la contratación a distancia en ese determinado Estado, si recibe pedidos procedentes de ese país (encargos que son aceptados por el empresario), está desplegando “actividades dirigidas” a ese Estado; en caso de conflicto el consumidor podrá verse protegido por las normas especiales de competencia judicial, de los artículos 17 a 19 del Reglamento (UE) 1215/2012.

38. Sin embargo, si la *webpage* tiene *disclaimers* o declaraciones limitando la oferta a un número determinado de Estados y excluyendo los otros, si un consumidor del Estado excluido contrata con este empresario o proveedor a través de esa página web, no estaría cubierto por la protección que confieren los artículos anteriores, ya que estaríamos ante un consumidor activo y le serían aplicables las normas generales del Reglamento en materia contractual⁶⁵.

39. En el supuesto de que el consumidor se considere activo, este no puede demandar en el país de su domicilio, pues el empresario no penetró en su mercado, sino que es el consumidor el que acudió a la esfera comercial del empresario; por ello, el consumidor debe correr el riesgo de litigar en el país en cuyo mercado se sumerge voluntariamente⁶⁶.

⁶⁰ A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ Y D. CARRIZO AGUADO, “¿Quién es quién? El abogado es el profesional y el cliente es el consumidor. Calificación de dicha relación en el contrato de prestación de servicios jurídicos conforme a la STJUE 15 de enero 2015. –Asunto C537/13– (SIBA)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2015, p. 162.

⁶¹ Vid. STJUE de 14 de noviembre de 2013, asunto C-478/12, *Maletic* (EU:C:2013:735). Existe problemática cuando se entrecruzan relaciones contractuales internacionales y domésticas; sería el caso en el que la adquisición de un producto por el consumidor pasivo a través de Internet a un proveedor establecido en otro Estado miembro, habiendo acordado que el pago del precio se financie mediante un contrato crediticio celebrado con un prestamista establecido en el Estado donde tiene su domicilio el consumidor. (Vid. J.I. PAREDES PÉREZ, “La internacionalidad del contrato de consumo en el Reglamento de Bruselas I: Comentario a la STJUE de 14 de noviembre de 2013, Asunto C-478/2012, *Maletic lastminute.com GmbH*”, *La Ley Unión Europea*, nº 17, 2014, pp. 33-34).

⁶² Si un consumidor llegara a celebrar un contrato con un *web-site* que no está dirigido hacia el Estado miembro de su residencia habitual, se le considerará un consumidor activo, que ha provocado la internacionalidad del contrato; por tanto, no merece protección (Vid. A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “Aspectos de Derecho internacional privado de las relaciones jurídicas en Internet” en M. PEGUERA POCH, (coord.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2010).

⁶³ DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

⁶⁴ Vid. P. CACHIA, “Consumer contracts in European private international law: The sphere of operation of the consumer contract rules in the Brussels I and Rome I Regulations”, *European law review*, vol. 34, nº 3, 2009, pp. 489-490.

⁶⁵ Vid. A. HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario: cuestiones de Derecho Internacional Privado”, *Estudios sobre consumo*, nº 79, 2006, p. 26.

⁶⁶ E. CASTELLANOS RUÍZ, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Comares, Granada, 2010, pp. 14-15. Existe un sector de la doctrina que estima que se ha superado la tradicional distinción entre consumidores activos y pasivos, porque el legislador comunitario ha desviado su mirada de la conducta del consumidor para centrarse en la intención del prestador de servicios. En un entorno en el que la localización de las partes puede resultar incierta o incluso artificiosa, la actuación del empresario reflejada a través de la Red constituye un elemento más cierto y fiable para delimitar el ámbito de protección que debe concederse al consumidor (Vid. A. BATALLA TRILLA, “Contratación electrónica y

40. Ciertamente para valorar si un sitio de Internet va dirigido a un determinado país cabe entender que deben tomarse en consideración todos los elementos que permitan apreciar si, básicamente por su configuración, contenido y las actividades de sus responsables, el sitio web trata de captar clientes o influir en un determinado mercado⁶⁷.

41. En general, la comercialización de productos a través de la web, especialmente dirigida hacia el mercado donde el consumidor tiene su domicilio, es susceptible de quedar amparada bajo la forma de contrato de consumo⁶⁸. Ahora bien, el simple acceso, por parte del consumidor, a una página web comercial elaborada por un pequeño empresario, no puede activar la aplicación de las normas de competencia judicial y las normas de conflicto de leyes protectoras del consumidor. Esta situación favorece al consumidor “excesivo” y perjudica claramente al pequeño empresario *on line*, que puede no tener la intención de comercializar su producto en el mercado del Estado del domicilio del consumidor⁶⁹.

D) Importancia en la configuración del portal web

42. Concretar si un sitio web va o no dirigido al país del domicilio del consumidor resulta una cuestión controvertida⁷⁰. La tradicional distinción entre sitios activos y pasivos, tiene importancia al precisar si una web se dirige a un determinado país⁷¹. Cuando ni del contenido de la página ni del com-

jurisdicción competente: el concepto de “actividades dirigidas en el nuevo sistema comunitario”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 2004, pp. 1858-1874).

⁶⁷ Entre los elementos que pueden ser relevantes, cabe mencionar: el idioma en que esté redactado el sitio; la moneda en que estén expresados los precios; la presencia de direcciones locales de contacto; la existencia de avisos legales acerca de los mercados en los que se comercializan o están disponibles los productos o servicios; el volumen de transacciones con sitio web en medios locales de un país o dirigidos, entre otros, a ese país o la inclusión de enlaces a su sitio en directorios locales del domicilio del demandado (*Vid.* P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Contratación comercial internacional” en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, R. ARENAS GARCÍA y P.A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho de los negocios internacionales*, 5ª ed., Iustel, Madrid, 2016, pp. 338-339).

⁶⁸ Si acudimos a la STJUE de 7 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-585/08 / C-144/09, *Peter Pammer / Hotel Alpenhof GesmbH* (EU:C:2010:740), el Alto Tribunal Europeo, establece los indicios que figuran en las expresiones derivadas de la voluntad del vendedor en su relación con los consumidores, por ejemplo, cuando ofrece sus servicios o sus bienes en varios Estados miembros designados específicamente o cuando incurre en gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet prestado por una empresa que explota un motor de búsqueda con el fin de facilitar el acceso a su sitio a consumidores domiciliados en esos otros Estados miembros. En cambio no forman parte de esos indicios la mención en una página web de la dirección electrónica o postal del vendedor, ni la indicación de sus números de teléfono sin prefijo internacional, ya que estos tipos de información no ponen de manifiesto si el vendedor dirige su actividad a uno o varios Estados miembros (*Vid. in extenso* análisis de la citada sentencia, J. CLAUSNITZER, “EuGH, 7.12.2010, C-585/08, C-144/09: Gerichtsstand bei Verbraucher-Verträgen via Internetangebot - Peter Pammer / Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH / Oliver Heller”, *Europäische zeitschrift für wirtschatsrecht*, vol. 22, nº 3, 2011, pp. 98-105; L. MANIGRASSI, “Justice, liberté, sécurité (arrêt “Pammer & Hotel Alpenhof”)”, *Revue du droit de l’Union Européenne*, nº 1, 2011, pp. 138-144; M. POSNOW WURM, “La protection des consommateurs en droit international privé européen suite aux arrêts Pammer-Hotel Alpenhof: la notion d’“activité dirigée””, *Revue de droit international privé*, nº 1, 2011, pp. 167-181).

⁶⁹ El pequeño empresario que publicita su actividad comercial a través de una página web tiene que ser protegido frente al consumidor excesivo. El consumidor excesivo adquiere un producto o servicio, siempre desde el Estado de su domicilio, a través de una página web comercial, con solo hacer un *click*. Sin embargo, el pequeño empresario ni realiza ni dirige sus actividades profesionales a los consumidores de dicho país. Por esta razón, resulta necesario proteger al pequeño empresario (*Cfr.* M^a.D. ORTIZ VIDAL, “Contratos electrónicos internacionales B2C y protección del pequeño empresario”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, nº 1, 2014, pp. 394-395).

⁷⁰ Hay autores que consideran que cobra relevancia la distinción entre páginas activas y páginas pasivas, a saber, entre aquellas que permiten al consumidor la adquisición directa del producto o servicio por medios electrónicos, interactuando a través de la web; y aquellas otras en las que el consumidor no puede adquirir directamente en Internet, utilizándose la página como mero escaparate de negocio. (*Cfr.* P. MÁRQUEZ LOBILLO, “Aplicación de las normas comunitarias sobre competencia judicial a los contratos de consumo electrónicos: interpretación del art. 15.1. c del Reglamento 44/2001” en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ y A. DÍAZ MORENO, (dirs.), J. BRENES CORTÉS, I. LÓPEZ DE LA TORRE, y M. PACHECO CAÑETE, M. (coords.), *Estudios de Derecho del Comercio Internacional. Homenaje a Juan Manuel Gómez Porriá*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 675).

⁷¹ No es de suma importancia que el sitio web sea interactivo o pasivo, pues según las circunstancias del caso un sitio web pasivo puede ser equivalente a dirigir actividades comerciales o profesionales a otros Estados miembros. Sin embargo, parte de la doctrina entiende que si el sitio web es pasivo, no existiría *Stream-of-Commerce*, es decir, no se entendería que el empresario dirige su actividad mediante Internet al país del domicilio del consumidor. Aunque la publicidad comercial sea visible en un país, la imposibilidad de actuar de modo interactivo online para adquirir productos o servicios revelaría la voluntad del vendedor de no entrar en el mercado nacional de que se trate (*Vid.* E. CASTELLANOS RUIZ, “Contrato internacional de consumo:

portamiento del empresario pudiera deducirse ningún tipo de intención de traficar en el mercado del consumidor, la página web debería ser considerada pasiva y, por tanto, los consumidores que realizaran algún tipo de operación con el empresario serían consumidores activos y no gozarían de la regulación tuitiva contenida en nuestro sistema de Derecho internacional privado⁷².

43. Hay ciertos autores que señalan que, en las páginas web “pasivas” no cabría interpretar que el empresario dirige su actividad al Estado del domicilio del consumidor salvo que existiesen otros elementos que permitan llegar a una conclusión diferente⁷³. *A sensu contrario*, otro sector doctrinal estima que tal idea es excesiva: si se trata de una página web “pasiva”, aunque incluya un número de teléfono o fax con el fin de que el consumidor pueda realizar su pedido, o incluso aunque en ella figure una dirección de correo electrónico de contacto, no por esta circunstancia deberíamos considerar que las actividades se dirigen al Estado del domicilio del consumidor⁷⁴.

44. En el seno de esta dialéctica entre la pasividad o no de una web, lo determinante es que el sitio esté configurado de tal forma que su visualización permita entender que su objetivo final es captar clientes en el mercado del domicilio del consumidor y no que esos clientes hayan contratado a través del propio sitio web⁷⁵. En todo caso, mediante el uso de esas tecnologías puede llegar a ser posible con un alto grado de fiabilidad para el titular de un sitio web conocer el país en el que se encuentra ubicado el ordenador desde el que un usuario trata de acceder a sus contenidos o contratar sus servicios o productos.

E) Régimen particular de los foros protectores hacia el consumidor

45. El Reglamento (UE) 1215/2012, establece en su art. 17⁷⁶ los foros que otorgan un sistema específico más beneficioso para el consumidor debido a que es la parte dentro de la relación

voluntad de dirigir la actividad profesional al estado miembro del consumidor”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 34, 2014, pp. 166-167; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford University Press, 2008, p. 142).

⁷² En otros términos, serían tratados exactamente igual que un profesional. El carácter activo de la página no se debería a su configuración sino a otros factores externos, como por ejemplo la publicidad de la página fuera de la Red en el país del consumidor (en prensa, televisión, etc.) o la inclusión de hipervínculos en páginas locales que redirigirían al consumidor al sitio en el que se ubicara la página del profesional extranjero (*Vid.* I. HEREDIA CERVANTES, “Consumidor pasivo y comercio electrónico internacional a través de páginas Web”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 5, 2001, pp. 86-87; E. GÓMEZ VALENZUELA, “Websites activas y websites pasivas en el Derecho del comercio internacional”, *Revista de la contratación electrónica*, nº 116, 2011, pp. 25-43).

⁷³ Esta idea había sido ya utilizada por la jurisprudencia de Estados Unidos, que se negó a asumir competencia en un supuesto en el que el comerciante demandado en Nueva Jersey sobre la base de que su página web era accesible en dicho Estado. La decisión de la *Court of the District of New Jersey* de 12 de septiembre de 1997 rechazó que esta circunstancia fuera base competencia suficiente con el argumento de que la página web del demandado era puramente pasiva, limitándose a ofrecer información y fotografías de los hoteles que operaba el demandado (*Vid.* S. CAMACHO CLAVIJO, *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, Reus, Madrid, 2005, p. 220).

⁷⁴ Cuando en nuestro ordenador se abre una página web solicitada por nuestro navegador somos nosotros los que nos “desplazamos” a la ubicación de dicha página web. Es el consumidor el que se dirige a la página web de que se trate; por tanto en estas circunstancias no podemos equiparar la habilitación de una página web en Internet con la realización de publicidad en todos los Estados desde los que es accesible dicha página web, de la misma forma en que no podemos cargar a un comerciante con establecimiento abierto en un determinado país con el riesgo de internacionalidad que pueda derivarse de que su local sea visitado por consumidores extranjeros o residentes en el extranjero, o que le sean realizados pedidos telefónicos o por correo electrónico desde otros países. La apertura de una página web pasiva, incluso aunque incluya datos para el contacto con el comerciante en cuestión, no debe, pues, ser una circunstancia que, por sí sola, permita interpretar que el comerciante dirige su actividad a todos los países desde los que es accesible la mencionada página (*Cfr.* R. ARENAS GARCÍA, “Competencia judicial internacional y acuerdos de sumisión en la contratación electrónica internacional”, *Estudios sobre consumo*, nº 85, 2008, p. 52).

⁷⁵ Una de las vías a través de las cuales las empresas de comercio electrónico que pretenden operar en varios mercados organizan su estructura es mediante la creación de sitios diferentes para los diversos países, no sólo como mecanismo que ayuda al control de los riesgos legales sino también como respuesta necesaria ante las diferentes preferencias lingüísticas, sociales y culturales existentes según los países, también en el seno de la UE (*Vid.* P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Mercado global y protección de los consumidores”, en L. COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 163-167).

⁷⁶ La literalidad del precepto no distingue entre persona física y/o jurídica, lo que ha obligado a la doctrina a afirmar que sólo las personas físicas han de beneficiarse de tal régimen, a pesar de que en otros artículos, tales como el 1 o 24, sí que se

contractual, considerada más débil y jurídicamente menos experimentada⁷⁷. El concepto de “consumidor” esbozado por el Tribunal de Luxemburgo incide que será aquella persona que celebra un contrato para un uso o que actúa con un fin “ajeno a su actividad profesional”⁷⁸.

46. Pues bien, cuando el consumidor y el empresario, están domiciliados en algunos de los Estados que forman parte del ámbito espacial del Reglamento (UE) 1215/2012, el consumidor puede ejercitar su derecho a demandar a su cocontrante, ante los tribunales siguientes: o bien, puede interponer la demanda ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el empresario, o bien, ante los tribunales del Estado miembro, donde está su propio domicilio⁷⁹.

47. Estos foros son *intuitu personae*: el consumidor es el único con legitimidad procesal activa para invocarlos⁸⁰. Es una regla de protección estrictamente procesal y por ello inalienable: el consumidor no puede ceder los derechos procesales que le otorga la Sección 4ª a un tercero. Si el consumidor cediese su derecho material a un tercero –no consumidor–, se aplicaría el régimen general⁸¹. De hecho, el TJUE en el asunto *Schrems*⁸² deja muy claro que no puede invocarse el fuero del consumidor en el caso de la acción de un consumidor con la que pretende ejercer ante el tribunal del lugar en el que está domiciliado no sólo sus propios derechos, sino también derechos cedidos por otros consumidores domiciliados en el mismo Estado miembro, en otros Estados miembros o en terceros Estados. Por ende, a diferencia del Derecho interno español, interesa destacar que las asociaciones de consumidores no estarán legitimadas para el ejercicio de acciones en aquellos litigios en los que deba aplicarse el Reglamento (UE) 1215/2012. Es imprescindible que el demandante o demandado sea el propio consumidor de manera

encuentra tal distinción o precisión (*Vid.* A. ARROYO APARICIO, “Comentario al artículo 17” en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 443).

⁷⁷ Los contratos enmarcados bajo las competencias exclusivas –art. 24 Reglamento (UE) 1215/2012– no son considerados contratos de consumo y por lo tanto no están bajo la protección de la Sección 4ª del Capítulo II del Reglamento (UE) 1215/2012. Tampoco lo estarán aquellos supuestos en los que aun interviniendo un consumidor no ha llegado a celebrarse un contrato formalmente (*Vid.* STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-27/02, *Engler* (EU:C:2005:33)).

⁷⁸ La reciente STJUE de 2 de mayo de 2019, asunto C-694/17, *Pillar Securitisation* (EU:C:2019:345) reitera la idea expuesta y seguida en su sólida jurisprudencia.

⁷⁹ En cuanto al primer foro de competencia, si el empresario profesional demandado se identifica en su página web con su domicilio aparente diferente de su domicilio real, habrá que estimar que el consumidor demandante debe poder demandar tanto en el país del domicilio ficticio, como en el país del domicilio real del empresario profesional. En ambos foros, es indiferente la situación física de los ordenadores desde los que se contrata y es indiferente también la situación física del servidor en la que se aloja la *webpage* que permite la contratación electrónica (*Vid.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Operaciones internacionales de consumo” en A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, pp. 1231-1232). Por ello, no hay razón para que la articulación de un derecho a nivel europeo excluya el ejercicio de otros derechos del consumidor otorgados por las legislaciones nacionales en atención a la tutela judicial efectiva del consumidor actor (*Vid.* A. DICKINSON, “Surveying the Proposed Brussels I bis Regulation: Solid Foundations but Renovation Needed”, *Yearbook of Private International Law*, vol. XII, 2010, pp. 273-274).

⁸⁰ Las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento (UE) 1215/2012, regulan la competencia judicial “internacional”, puesto que la competencia territorial, debe determinarse conforme a los criterios dispuestos en los ordenamientos procesales de los Estados miembros. No obstante, el párrafo segundo, del art. 18, constituye también una norma de competencia territorial, pues quedan directamente designados como tribunales competentes, los del domicilio (localidad) del consumidor; con ello se pretende asegurar que siempre y en todo caso sean los tribunales competentes aquellos dónde el donde el consumidor esté domiciliado (*Vid.* A. ARROYO APARICIO, “Comentario al artículo 18” en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 460; P.A. NIELSEN y P. MANKOWSKI, P.: “Jurisdiction over consumer contracts” en U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation-Commentary*, vol. 1, Otto Schmidt, Köln, 2016, pp. 509-514).

⁸¹ *Cfr.* M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 173.

⁸² STJUE de 25 de enero de 2018, asunto C-498/16, *Schrems* (EU:C:2018:37). Un magnífico comentario sobre dicho pronunciamiento, *vid.* C. Mª. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “La noción de “consumidor” en internet: El asunto C-498/16, Maximilian Schrems y facebook Ireland Limited”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 11, n° 1, 2019, pp. 711-721).

personal. Sólo podrá invocarse la acción colectiva cuando de la misma se deriven una acumulación de acciones individuales, y por tanto, los consumidores sean los propios actores en el proceso⁸³.

48. En cambio, cuando la acción es interpuesta por el empresario contra el consumidor, sólo podrán ser competentes para conocer de la misma los tribunales del Estado miembro en el que estuviera domiciliado el consumidor⁸⁴.

F) Pacto en la elección de tribunal

a. Presupuestos iniciales

49. El empresario y consumidor pueden acudir a los tribunales expresamente pactados entre ellos. Para ello, es necesario que tal acuerdo se ajuste a lo legalmente contenido por el art. 19 Reglamento (UE) 1215/2012. A tenor de lo señalado en dicho precepto, el pacto ha de ser posterior al nacimiento del litigio y tal acuerdo debe permitir al consumidor interponer demandas ante tribunales distintos de los indicados por el propio Reglamento o que dicho pacto atribuya competencia a los tribunales del Estado miembro en que están domiciliado el consumidor y el profesional, siempre y cuando sea éste el mismo lugar⁸⁵. En relación a este último la ley de ese Estado no deberá prohibir tal pacto.

50. Algunos autores señalan que podría ser razonable estimar ciertas condiciones de carácter formal, a pesar de que el art. 19 no exija ninguna⁸⁶. Por ello, se puede tener en consideración aquellos requisitos formales impuestos por el art. 25, pues recoge el régimen uniforme y general sobre cláusulas de elección de foro. En cierto modo, se ha de tener en cuenta que, este último precepto establece la regla general, siendo lo dispuesto por el art. 19 la regla especial que ha de leerse siempre en clave de protección del consumidor⁸⁷.

⁸³ Asimismo, la figura del consumidor sólo podrá ser persona física y no jurídica; sin embargo, en el Derecho español se admite que las personas jurídicas sin ánimo de lucro, en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial, sean calificadas como consumidores (*Vid.* D. CARRIZO AGUADO, *Régimen jurídico de las operaciones internacionales de consumo en los servicios turísticos digitales*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 156).

⁸⁴ Se garantiza así la protección del consumidor *on line* que sólo puede verse demandado en el país de su domicilio, sin que tenga que desplazarse para defenderse ante los tribunales del domicilio del profesional (*Vid.* E. CASTELLANOS RUIZ, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Comares, Granada, 2010, pp. 18-19). El consumidor *on line* es aquel que no dispone de mucho tiempo para poder examinar las condiciones generales, ya que se corre el riesgo de que cuando se vaya a comprar el billete, si se han leído todas las condiciones, la plaza ya no esté en venta o su precio haya subido, ya que la reserva que se efectúa está limitada en el tiempo y no se ha justificado por la demandada que el tiempo de reserva sea suficiente para leer las condiciones (*Vid.* SJM nº 5 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013 [ES:JMM:2013:380]).

⁸⁵ Estas exigencias limitan la validez de las típicas cláusulas contenidas en los contratos internacionales de consumo que atribuyen la competencia a los tribunales del domicilio del profesional convirtiéndose en cláusulas nulas. Ello presenta problemas particulares en la contratación electrónica, esencialmente en los profesionales que ofrecen productos o servicios a través de la red (*Vid.* P. MAESTRE CASAS, “Tutela judicial de los consumidores en litigios transfronterizos” en M^a.P. SANCHEZ BARRIOS (dir.), *Estudios sobre consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 306-307).

⁸⁶ A tales condiciones de fondo se les deben sumar condiciones de forma, las cuales se regirán por lo dispuesto, con carácter general, en los artículos 25 y 26 Reglamento (UE) 1215/2012, tales como que el acuerdo atributivo de jurisdicción se manifieste de forma expresa o tácita (ésta última se produce cuando el demandante presenta una demanda ante un determinado tribunal y el demandado comparece, siempre que dicha comparecencia no tenga por objeto impugnar la competencia judicial internacional). Una cláusula sobre jurisdicción contenida en las condiciones generales del contrato quedaría relegada en el caso de que se produjera una sumisión tácita. Por otro lado, se exige que el acuerdo que se haya celebrado por escrito o verbalmente con confirmación escrita (art. 25 Reglamento (UE) 1215/2012). Dichos acuerdos pueden designar, además de la competencia judicial internacional, la competencia territorial de los tribunales o bien solamente la territorial, quedando implícita la internacional (*Cfr.* S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, “Nulidad de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable a la luz de la Ley 3/2014 por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 29, 2015, pp. 6-7).

⁸⁷ *Vid.* A. ARROYO APARICIO, “Comentario al artículo 19” en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 467-468.

b. Praxis habitual: la sumisión “on line”

51. La “sumisión electrónica” suele estar presente en contratos con condiciones generales. Como punto de inicio, es necesario que el contrato remita expresamente a las mismas⁸⁸, pues ello se cumplirá cuando se abra, en la pantalla del ordenador o cualquier tipo de dispositivo electrónico, una ventana de forma automática que contenga el condicionado general, de manera que el adherente pueda leer su contenido. Además, las *webpages* deben contener un *link*, claramente visible y que conduzca a visionar el contenido completo de las diferentes cláusulas⁸⁹.

52. El diseño de la *webpage* es fundamental para asegurar que las condiciones generales de los contratos, que en ella se puedan llegar a concluir, estén puestas al conocimiento del adherente, no sólo para ser consultadas sino también incorporadas en un enlace destacado facilitando así su accesibilidad. Por ello, es necesario que se cumpla lo anteriormente descrito con el fin de que el condicionado general integrante del contrato, pudiese ser impreso o guardado, bien, en la unidad central de procesamiento (CPU) o memoria central de un ordenador, o bien, en cualquier unidad periférica que pudiese poseer el destinatario. Claramente, esta obligación debe recaer sobre la figura del proveedor o vendedor para que así se garantice la autenticidad e integración de la información que se ofrece en la página web del mismo. De esta manera, la posición que ocupa el comprador en la contratación interactiva, no pueda verse dañada, pues la información que recibe durante el desarrollo del contrato, no resulte técnicamente alterada y la eventual aceptación expresa de la misma esté disponible para el aceptante y así proceder a su posterior lectura y archivo⁹⁰.

53. Con fecha de 21 de mayo de 2015, el TJUE en el asunto C-322/14, *Jaouad El Majdoub* (EU:C:2015:334) desarrolla la inclusión de acuerdos atributivos de competencia judicial internacional para aquellos contratos celebrados en páginas *web* con condiciones generales. Lo central en este pronunciamiento gira en torno a que el demandante alegara que la *webpage* de la vendedora no se abrió de manera automática a la hora de proceder al registro ni tampoco a la hora de efectuar la compra⁹¹; lo imprescindible sería que para acceder a las condiciones generales de entrega y pago, se hubiera abierto una casilla de aceptación materializada con un “clic”: es la técnica denominada: “*click-wrapping*”⁹².

⁸⁸ Ahora bien, la evidencia empírica demuestra que para dar una clara indicación del contenido establecido en las condiciones contractuales se debe ofrecer al consumidor la oportunidad de leer tal condicionamiento y como tal mejorar la situación material de los consumidores en términos de bienestar; por ello Derecho y Economía se implementan y debe estar unidos en lo que concierne a los contratos de consumo (*Vid.* F. GÓMEZ POMAR y J.J. GANUZA FERNÁNDEZ, “The Role of Choice in the Legal Regulation of Consumer Markets: A Law and Economic Analysis”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2014, pp. 5-8 y p. 23).

⁸⁹ *Vid.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, y J.M. ALMUDÍ CID, “Contratos internacionales de consumo” en M. YZQUIERDO TOLSADA (dir.), A-L. CALVO CARAVACA (coord.), *Contratos: civiles, civiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 17, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 790-791.

⁹⁰ *Cfr.* D. CARRIZO AGUADO y A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, “Determinación de la competencia judicial internacional en aquellos contratos con condiciones generales celebrados vía on line: Análisis de la validez formal del pacto de sumisión expresa materializado con un “clic” en página web”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 7, 2015, p. 85.

⁹¹ La relevancia de determinar el momento exacto en que el contrato se perfecciona es importantísima (...). En la contratación electrónica es fácil encontrarse con condicionantes operativos que deben ser convenientemente garantizados de cara a salvaguardar la confiabilidad de las transacciones electrónicas. Algunos autores hablan del *time stamping*, para garantizar el almacenamiento, custodia y puesta a disposición de las declaraciones de voluntad expresadas por los intervinientes (*Vid.* G. OBREGÓN SIEGMUND, “La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 3, nº 2, 2012, pp. 84-85).

⁹² Hace referencia al modelo de contratación por el cual las condiciones y términos de un sitio *web* deben ser aceptados expresamente con anterioridad a completar una transacción, a través de un acto expreso que normalmente consiste en un “clic”. El hecho de “pulsar” sobre un botón con la leyenda “Acepto”, “I agree” o similar, supone la aceptación y así estar vinculado a la *web* con los términos de uso de ésta. En estos casos es el “clic” el que perfecciona el contrato entre las partes (*Vid.* A. DICKINSON y J. UNGERER, “Click Wrapping” choice of Court agreements in the Brussels I regime”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2016 pp. 15-19; A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “La regulación en España de los contratos celebrados por los consumidores en Internet”, *Revista la propiedad inmaterial*, nº 9, 2006, pp. 80-81; A. WITTWER y H. ARSLAN, H, “Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art. 25 Abs. 2 EUGVVO durch “click wrapping”, *European Law Reporter*, 2015 pp. 74-77).

54. En principio no plantea problemas la admisión de estas fórmulas de manifestación del consentimiento a obligarse en un contrato, a pesar de que no están previstas expresamente en la mayoría de los sistemas jurídicos. Otra cuestión distinta supone determinar si estas fórmulas de aceptación no son suficientemente claras para presumir que el usuario las ha aceptado voluntariamente y por tanto queda obligado en los términos expuestos⁹³.

V. Observaciones finales

55. El funcionamiento al unísono de la justicia exige reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar que se dicten en dos Estados miembros resoluciones inconciliables. Todo esto parece confirmar que es conveniente prever un mecanismo claro y eficaz con objeto de resolver los casos de litispendencia y conexidad, y de obviar los problemas derivados de las divergencias nacionales sobre la fecha en la que un asunto se considera pendiente. Tomando como base los principios de la buena administración de la justicia y de eficiencia, en sede de prórroga tácita de la competencia, el hecho de no presentar observaciones no puede constituir una comparecencia en el sentido del art. 26 Reglamento (UE) 1215/2012 y, por tanto, no debe considerarse una aceptación tácita, por parte del demandado, de la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda.

56. Con arreglo a los razonamientos expuestos, el foro de la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento sustentado por el art. 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012 nos lleva a una aclaración fundamental para aquellos litigios que se inicien ante los tribunales españoles frente a la empresa *Ryanair*, teniendo en cuenta que esta posee una “sucursal” en la ciudad de Girona. Por un lado, se debe tener presente que las obligaciones contraídas por la sucursal en nombre de la empresa matriz tienen que cumplirse en el Estado en que se encuentre dicha sucursal. Por otra parte, la sucursal ha de participar en la relación contractual con el comprador. Es por ello que, si no existen datos que permitan acreditar la intervención de la sucursal en la relación jurídica entre las partes en el litigio, el foro de ataque no podrá entrar en funcionamiento procesal.

57. Finalmente, es ineludible indicar que sólo serán operaciones de consumo aquellas obligaciones contractuales recogidas en el art. 17, apartado 1. Es decir, no todo contrato en el que participa un eventual consumidor es un contrato de consumo protegido por el Reglamento (UE) 1215/2012. Además, hay que mencionar que, no presentan plena protección vía Reglamento (UE) 1215/2012 los consumidores activos. Esta estimación realizada por el legislador europeo está pensada esencialmente para las contrataciones realizadas a través de Internet pues la consecuencia última de esta previsión no es otra que la de aceptar la posibilidad de que, en el ámbito de la UE, las empresas que practican el comercio electrónico podrán ser demandadas ante los tribunales de los Estados miembros donde están domiciliados los destinatarios de sus actividades. En este sentido, para que el Mercado único beneficie de manera efectiva a los consumidores debe asegurar no sólo la adquisición de bienes y servicios sino la obtención de reparación o indemnización en caso de conflicto; por ello, su verdadera protección conllevará el aumento de confianza en el Mercado interior y máxime en la era del boom digital en la que estamos inmersos. En verdad, es de vital importancia respetar el principio de la previsibilidad de las normas de competencia judicial internacional. Con todo, si en el *iter* procedimental no se conociera el domicilio del consumidor (foro de protección), ni se dispone de indicios probatorios, se debe acudir al criterio del último domicilio conocido para así garantizar un justo equilibrio entre los derechos de los litigantes.

⁹³ Vid. J.M. VELÁZQUEZ GARDETA, “Nuevos retos jurídicos planteados por las relaciones de consumo online” en C. LIMA MARQUES, D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, I. RAMSAY y G. PEARSON (eds.), *The global financial crisis and the need for consumer regulation*, ASADIP, Porto Alegre, 2012, pp. 322-325.