



FACULTAD DE DERECHO

CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO BANCARIO A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Andrea Secades Sierra

E-3 Analytics

Área de Derecho Internacional Privado

Tutor: María José Lunas Díaz

Madrid

Junio 2021

ÍNDICE

Listado de abreviaturas.....	5
1. INTRODUCCIÓN	6
1.1. JUSTIFICACIÓN.....	6
1.2. OBJETIVO.....	6
1.3. ESTRUCTURA.....	7
2. REGULACIÓN VIGENTE	8
2.1. REGLAMENTO (UE) No 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.....	8
2.2. CONVENIO RELATIVO A LA COMPETENCIA JUDICIAL, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (CONVENIO DE LUGANO).....	11
2.3. REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE JUNIO DE 2008, SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (ROMA I).....	11
2.4. REGLAMENTO (CE) No 864/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 11 DE JULIO DE 2007, RELATIVO A LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES («ROMA II»).....	13
2.5. OTRA REGULACIÓN VIGENTE.....	14
- Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros. [Derogada y sustituida por DIRECTIVA 2014/65/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros.].....	¡Error! Marcador no definido.
3. PROBLEMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	15
3.1. COMPETENCIA JUDICIAL EN CASOS DE CONTRATOS DE CONSUMO TRANSFRONTERIZOS.	15
3.1.1. Sentencia <i>Petruchová</i>: concepto de consumidor en contratos de instrumentos financieros y de inversión.	16
3.1.2. Sentencia <i>Milivojević</i>: la condición de “consumidor” en contratos con doble finalidad.	19
3.1.3. Sentencia <i>Pillar Securitisation</i>: relevancia de la Directiva de contratos de crédito al consumo para la determinación del concepto de consumidor.	22
3.2. CONCLUSIONES DEL APARTADO.....	24
3.3. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTOS DE EMISIÓN DE TÍTULOS DE DEUDA CON FOLLETOS DEFECTUOSOS. ...	25
3.3.1. Sentencia <i>Kolassa</i>: lugar de materialización del daño cuando el perjuicio es meramente económico.	26
3.3.2. Sentencia <i>Löber</i>: cuentas bancarias como lugares de materialización del daño. ...	30
3.3.3. Sentencia <i>Profit Investments</i>: cláusulas atributivas de competencia.	31
3.3.4. Sentencia <i>Vereniging van Effectenbezitters</i>: el deber de publicidad del folleto.	33

3.4.	CONCLUSIONES DEL APARTADO.....	35
4.	CUESTIONES DE DERECHO APLICABLE	37
4.1.	Sentencia KA Finanz AG: fusiones transfronterizas y ley aplicable.	37
4.2.	<i>Sentencia Verein für Konsumenteninformation</i> : cláusulas de ley aplicable en contratos de servicios a distancia.	40
4.3.	Sentencia BNP: oponibilidad a terceros en cesiones de crédito internacionales.	43
4.4.	Sentencia Reliantco Investments: omisión del deber de información en contratos de productos financieros.	45
4.5.	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	49
5.	CONCLUSIONES.....	50
6.	BIBLIOGRAFÍA	50
6.1.	Legislación	51
6.2.	Jurisprudencia	52
6.3.	Doctrina.....	53
6.4.	Recursos de internet	56

Listado de abreviaturas

AG: Abogado General

CC: Código Civil

CJI: Competencia judicial Internacional

DIPr: Derecho Internacional Privado

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

Reglamento Bruselas I bis (RBI-bis): Reglamento (UE) No 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

Reglamento Bruselas I: REGLAMENTO (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Reglamento Roma I (RRI): Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

Reglamento Roma II (RRII): Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

1.1. JUSTIFICACIÓN

La cuestión objeto de investigación de este trabajo es, como indica su título, los problemas que surgen en el ámbito del Derecho Internacional Privado en relación con los asuntos bancarios y la aplicación de las normas de DIPr de la Unión Europea a ellos. Por asuntos bancarios entendemos las relaciones y actividades que desempeñan las entidades de crédito, los bancos y las entidades del sector financiero asimiladas a los bancos.

La relevancia del análisis de los problemas bancarios suscitados internacionalmente y, en particular, dentro del espacio europeo viene dada por diversas razones. Por un lado, la existencia del mercado único europeo y los esfuerzos de los legisladores por seguir expandiendo la unidad del mismo crean una necesidad de regular las relaciones que surgen entre los operadores de este y con ello, la obligación de interpretar dichas regulaciones de un modo acorde. Debido a la disparidad de actores que se encuentran en dicho mercado y la diversa procedencia de los mismos, resulta indispensable tener unos criterios asentados acerca de cómo se va a proceder en la resolución de los litigios, en qué lugar van a juzgarse y de qué modo se van a reconocer esos actos juzgados en los demás Estados.

Por otro lado, la globalización ha hecho que las entidades bancarias y financieras hayan de hacerle frente a los retos que se les plantean, pero a su vez que puedan expandirse casi sin límites y ampliar sus ámbitos de trabajo. La Unión Europea trabaja activamente en mejorar el mercado interno impulsando la inversión y mejorando la competitividad y el acceso a la financiación, así como la movilidad de las empresas libremente a través del territorio¹. Todo esto, se ve acentuado por la aparición del mercado digital el cual favorece la actividad financiera, generando así más cuestiones de derecho pendientes de resolver. El Derecho Internacional Privado se encarga de resolver parte de esas cuestiones y facilita así la continuidad de este mercado globalizado.

1.2. OBJETIVO

¹ Ratcliff, C.; Martinello, B.; y McGourty, A., “El mercado interior. Principios generales”, (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/33/el-mercado-interior-principios-generales>; última consulta: 02/06/2021).

El objetivo de este trabajo es la identificación y análisis de algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado bancario que hayan sido objeto de algún litigio presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una vez identificadas las sentencias, procede continuar con la resolución de dichos problemas, tanto a través de las aportaciones realizadas por el Tribunal como por aquellos comentarios realizados por la doctrina acerca de los mismos.

1.3. ESTRUCTURA

El trabajo se compone de seis capítulos distintos: introducción, regulación vigente, CJI, leyes de derecho aplicable, conclusiones y bibliografía. El grueso del trabajo se encuentra en los capítulos 3 y 4 referentes a la CJI y a las leyes de derecho aplicable. Como sabemos, el Derecho Internacional Privado se suele dividir en tres ramas dominantes, las dos mencionadas como títulos de los capítulos 3 y 4, y el reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras. El motivo por el cual nos hemos centrado en las dos primeras se debe tanto a cuestiones de brevedad y extensión del trabajo como por la limitación existente en la cantidad de sentencias a efectos de poder realizar un buen análisis de las cuestiones. A lo largo del trabajo iremos viendo como las sentencias se referencian entre sí pues las interpretaciones que el Tribunal de Justicia hace en unas repercuten en el modo de juzgar en las otras debido a que se encuentran dentro del mismo ámbito del Derecho bancario.

En el caso de la CJI nos hemos centrado en dos cuestiones específicas. Por un lado, los contratos de consumo, en particular el de crédito al que consume que no es el único tipo de contrato de consumo, pero por el modo en que se configura es particularmente interesante en relación con el sector bancario. Y por otro, en la competencia judicial correspondiente en los casos de emisión de títulos de deuda, en concreto en aquellas circunstancias que suscitan responsabilidad extracontractual por defectos en el folleto publicitario. Tocando de este modo tanto la parte contractual como la parte extracontractual de la regulación.

Para el capítulo de ley aplicable, hemos seguido un esquema distinto y más genérico a la hora de elegir las cuestiones sobre las que hacer una revisión por el mismo motivo que enunciábamos antes, existe menos jurisprudencia en esta parte del DIPr con lo cual centrarnos en aspectos más concretos habría limitado el campo de investigación y el aporte de información del trabajo habría sido menor. En este capítulo hablaremos de la exclusión de los asuntos por

ser materia de Derecho societario, la ley aplicable a la oponibilidad frente a terceros de las cesiones de créditos, y la responsabilidad delictual por *culpa in contrahendo*.

2. REGULACIÓN VIGENTE

Para poder comprender en mayor medida el proceder del TJUE en los asuntos que estamos a punto de analizar y las resoluciones de dichos problemas, haremos una breve revisión de la legislación que resulta relevante a efectos de nuestro tema. En materia de cuestiones bancarias dentro del DIPr tenemos que atender a la naturaleza de dichas cuestiones, que sólo se pueden dar dentro del ámbito contractual y extracontractual o delictual. Este tipo de relaciones vienen reguladas por distintos instrumentos legislativos tanto a nivel nacional como a nivel comunitario, además de otros convenios aplicables a nivel internacional con países que no forman parte de la Unión Europea. Debido a que nuestro trabajo se centra en la jurisprudencia del TJUE, éste sólo se pronuncia en relación a los textos que forman parte de la legislación de la Unión Europea pues es aquello que se encuentra dentro de su marco competencial. A pesar de todo esto, hay que tener en cuenta que existen más textos de DIPr que rigen el modo en que se dirimen estos asuntos, pero por no encontrarse dentro del marco competencial del TJUE, se encuentran fuera del objeto de nuestro trabajo.

2.1. REGLAMENTO (UE) No 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

A este texto se le conoce coloquialmente como el reglamento Bruselas I bis, y es una revisión del Reglamento 44/2001 aplicable desde el 10 de enero de 2015. Se aplica a los miembros de la Unión Europea, junto con Irlanda y Dinamarca y también al Reino Unido hasta su abandono de la UE. A estos tres últimos países la aplicación del reglamento viene aparejada a una serie de particularidades por la posición que ocupan u ocupaban dentro de la Unión Europea. En el caso de Irlanda y el Reino Unido, realizaron un *opting in*, es decir, tomaron la decisión de sumarse al reglamento y que este les fuese de aplicación de la misma manera que al resto de Estados miembros. En el caso particular del Reino Unido, debido al Brexit, este reglamento

dejó de serle aplicable a partir del día 1 de enero de 2021 con la finalización del periodo de transición. Por otro lado, Dinamarca no cuenta con la opción de “sumarse” a los reglamentos por el modo en que está configurada su relación con la Unión Europea, si bien debido al Acuerdo entre la Unión Europea y Dinamarca² se le extienden las reglas del Reglamento Bruselas I bis.

Este reglamento comenzó a tener aplicabilidad desde el día 10 de enero de 2015 contiene tanto reglas de CJI como de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Si bien en el ámbito de ejecución de resoluciones judiciales sólo tendrá efectos cuando la solicitud para ello sea para procedimientos judiciales iniciados de manera posterior a la fecha de aplicación. Excluye las acciones de responsabilidad civil frente a las administraciones públicas, las acciones en materia de alimentos, aquellas basadas en relaciones matrimoniales y relaciones comparables a estas últimas. Se excluye también del ámbito de aplicación del reglamento el arbitraje y sólo se aplica a relaciones de Derecho privado, con lo que excluye también cualquier litigio que incluya a una autoridad pública.

Por orden de prevalencia, en primer lugar, hablamos del foro general aplicable en materia de CJI se recoge en el **art. 4.1** del Reglamento y se trata del domicilio del demandado. En el caso del domicilio del demandado cuando éste es una persona física, el concepto como tal no viene en el Reglamento, sino que se hace una remisión al derecho nacional de cada Estado miembro para que determinen ellos mismo si su residencia se encuentre en dicho país. Respecto a las personas jurídicas, sí que viene definido en el art. 63 del Reglamento y ha de coincidir con el lugar en el que tiene su sede estatutaria, la administración central o su centro de actividad principal.

Aparte del foro general, procede mencionar la **regla de la sumisión**, que puede darse de manera expresa o tácita. En el caso de la sumisión expresa, ésta viene regulada en el **art. 25** del Reglamento y tiene dos únicos requisitos: que haya un acuerdo entre las partes y que se ajuste a una determinada forma de las recogidas en el apartado 1.a) del artículo, que esté por escrito, que se adapte a algún hábito ya existente entre las partes o que la forma elegida sea una práctica común internacional que las partes hubieren debido conocer. El TJUE ha matizado esto

² *Vid.*, Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

añadiendo que no cumple la forma el mero acuerdo verbal y que ha de ser factible que la otra parte conociese la cláusula. Las cláusulas no pueden ser aplicables a los foros de protección o foros exclusivos. Respecto a la sumisión tácita viene recogida en el **art. 26** y se erige por encima incluso de los foros de protección, teniendo como único límite los foros exclusivos. El artículo dice que se atribuye la competencia con la comparecencia del demandado ante el tribunal cuando no fuese para impugnar dicha competencia.

Respecto a los foros especiales revisaremos aquellos que sean aplicables dentro de nuestras cuestiones bancarias. Estos actúan de manera subsidiaria al foro general y se rigen por los **principios de proximidad y previsibilidad**. El foro debe de ser previsible para el demandado y tiene que haber una suficiente conexión entre el litigio y el tribunal que vaya a conocer del asunto.

En materia contractual, el foro especial de CJI viene recogido en el **art. 7.1** del Reglamento que indica que para que una persona domiciliada en un Estado miembro pueda ser demandada en un Estado miembro diferente podrá hacerse siempre y cuando que sea el lugar donde deba cumplirse la obligación establecida por el contrato. En su apartado b) hace una especificación para los contratos de mercaderías y de prestación de servicios, en cuyo caso se le podrá demandar en el lugar donde deban ser entregadas las mercaderías o donde deban ser prestados los servicios. Existen particularidades a la hora de interpretar lo que se ha de considerar materia contractual de acuerdo con el TJUE, pero la idea general es que se ha de dar un compromiso o una obligación acordada de manera voluntaria entre ambas partes. Si bien, hay que atender al caso concreto.

En el caso de los **contratos de consumo**, vienen regulados en los **arts. 17, 18 y 19** del Reglamento. El primero de los artículos define el concepto de consumidor y explica en qué contratos se regula la CJI de acuerdo con este apartado del Reglamento. Para nuestro tema dentro de los contratos que regulan nos interesan los apartados b) y c) que incluyen los préstamos a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, y cuando la parte profesional del contrato ejerza actividades comerciales en el Estado miembro del consumidor. El **art. 18** diferencia entre que la demanda la presente el consumidor en cuyo caso puede presentarla en el Estado miembro donde esté domiciliada la otra parte contratante o en su propio lugar de domicilio. Cuando lo presente la otra parte, podrá hacerlo tan solo en el domicilio del consumidor. Se deben dar tres condiciones para que este

régimen se aplique: que una de las partes sea un profesional y la otra un consumidor, entendiéndose como tal a una persona que actúa al margen de su actividad profesional; que exista un contrato y que el objeto de dicho contrato sean las ventas a plazos de mercaderías o la venta o prestación de un servicio. Excluyendo los contratos de transporte.

Por último, en materia extracontractual (delictual o cuasidelictual), se regula la CJI en el **art. 7.2** del Reglamento, en cuyo caso dicha persona habrá de ser demandada ante el órgano jurisdiccional donde se haya producido o pueda producirse el daño. Para que este artículo pueda ser aplicable tendrá que darse tanto la existencia de una acción extracontractual como una relación causal del daño producido y el lugar dónde ha surgido. Esto último ha sido fruto de muchas interpretaciones del TJUE debido a la diversidad de situaciones que se pueden dar a la hora de determinar en qué punto se genera el daño y en qué lugar se manifiesta acorde a ello.

2.2. CONVENIO RELATIVO A LA COMPETENCIA JUDICIAL, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (CONVENIO DE LUGANO)

El Convenio de Lugano vigente ahora mismo es el del año 2007, pero este vino precedido por los de los años 1968 y 1988. Está adaptado al Reglamento 44/2001 y tendría que ser actualizado al Reglamento Bruselas I bis que ya hemos revisado. El Convenio afecta a todos los Estados miembros de la UE, Dinamarca y Suiza, Noruega e Islandia. La relación con el convenio Bruselas I bis depende de dónde se encuentre el domicilio del demandando. Si se encuentra en un Estado miembro de la UE se seguirán las reglas del Reglamento Bruselas I bis, de encontrarse en cualquiera de los otros países, se aplicarán las normas recogidas en el propio Convenio de Lugano. Las similitudes entre ambos predominan a excepción de pequeñas matizaciones, con lo que se puede dar por cierto aquello explicado en el apartado del Reglamento Bruselas I bis a efectos de este Convenio.

2.3. REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE JUNIO DE 2008, SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (ROMA I)

Este tercer texto normativo que vamos a repasar por su relevancia a efectos de nuestro trabajo se centra en definir qué ley será la aplicable en cuestiones de litigios internacionales en los que

participe al menos un Estado miembro de la Unión Europea. Se le conoce como el Reglamento Roma I y las normas contenidas en él son consideradas normas de remisión, pues apuntan hacia las normas que habrán de ser aplicadas en el propio litigio. Sustituye al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 que sigue vigente únicamente en Dinamarca. Se trata de un reglamento de carácter universal pues designa la ley aplicable, aunque la otra parte no pertenezca a la UE. Y es aplicable a todos aquellos contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.

El régimen general aplicable es el del **art. 3**, la elección de la ley aplicable por las partes contratantes. Aparte del acuerdo expreso o tácito y válido entre las partes, se incluye otra limitación a la hora de elegir el régimen jurídico aplicable. Si se trata de un contrato internacional, se podrá elegir cualquier ordenamiento jurídico, pero si se trata de un contrato puramente doméstico o dentro de la Unión Europea, esa libre elección estará supeditada a las leyes dispositivas domésticas. En defecto de elección de ley se aplica el **art. 4** del Reglamento, que recoge normas especiales para los siguientes tipos de contratos: compraventa de mercaderías, prestación de servicios, contratos sobre inmuebles, contratos de franquicia, contratos de distribución, subastas y mercados financieros. Por último, el **art. 4** en sus **apartados 3 y 4** contempla las cláusulas de cierre y escape. La cláusula de cierre se aplica cuando no se puede subsumir el contrato en ninguna o en una sola de las categorías mencionadas, en cuyo caso se aplica la ley de la residencia habitual de la parte encargada de llevar a cabo la prestación en el contrato. Y en su defecto, la del país con la que presente un **vínculo más estrecho**. En el caso de la cláusula de escape, sirve para aquellos supuestos que, aunque subsumibles en las categorías del artículo 4, presentan vínculos muy estrechos con otros países. El TJUE interpreta esta cláusula diciendo que se ha de tener visión de conjunto de la situación y valorar todos los nexos objetivos antes de poder aplicarla.

En el caso de no encontrarse en ninguno de esos dos supuestos iniciales, se pasaría a las reglas especiales recogidas de los **artículos 5 al 8** que regulan los contratos de transporte, consumo, seguro y trabajo. Debido al ámbito de nuestro trabajo, nos interesa conocer la regulación específica de los contratos de consumo pues son los que se pueden dar en el contexto de las cuestiones bancarias. Viene recogido en el **art. 6** que impone dos requisitos: por un lado, que el contrato se celebre entre un consumidor y un profesional, siendo el primero definido como una persona física que actúa de manera ajena a su actividad profesional; y, que el co-contratante profesional ofrezca sus servicios en el Estado donde se encuentre la residencia habitual del consumidor o dirija sus actividades hacia ese Estado.

Aparte de estos artículos cabe mencionar los **arts. 14 y 15** referentes a la cesión de créditos y subrogación convencional y, de subrogación legal, a efectos de entender con más facilidad las sentencias fruto de análisis a lo largo del trabajo. En concreto, respecto a las cesiones de créditos la ley que regirá las relaciones entre cedente y cesionario será aquella aplicable al contrato cedido.

2.4. REGLAMENTO (CE) No 864/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 11 DE JULIO DE 2007, RELATIVO A LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES («ROMA II»)

El último reglamento a tener en cuenta es el que regula las leyes aplicables a las obligaciones extracontractuales. Aplica, como su nombre indica, a toda materia extracontractual, definida por el TJUE como *“toda responsabilidad que no se derive o no se haya producido en el marco de una relación libremente establecida entre las partes o de una frente a la otra”*. Solamente afectará a la responsabilidad por daños generada después del 11 de enero de 2009. Es de carácter universal igual que el Reglamento Roma I, con lo cual es oponible a todos los demás Estados incluidos aquellos no pertenecientes a la Unión Europea. Están excluidas todas las obligaciones de derecho público y dentro del derecho privado también se quedan fuera del ámbito de aplicación del reglamento: las relaciones familiares y aquellas asimilables a éstas, los regímenes económicos matrimoniales y los asimilables a estos, los testamentos y sucesiones, las letras de cambio (cheques, pagarés y otros instrumentos negociables), el derecho societario, los daños nucleares y las violaciones de derechos relacionadas con la intimidad y la personalidad.

La regla común viene dada en el **art. 14** y se basa, al igual que en el RRI, en **la autonomía de la voluntad**. Lógicamente, esto no se suele aplicar pues no es habitual que las partes se pongan de acuerdo en la ley aplicable a un daño futuro fuera de un contrato. Existen límites a dicha autonomía, no será aplicable al derecho de la competencia ni a la propiedad intelectual o industrial. Así como tampoco será aplicable a consumidores y trabajadores. Además, incluye la misma regla respecto a los supuestos puramente domésticos o dentro de la Unión Europea, en cuyo caso limita la libertad a las normas dispositivas.

Cuando no se aplique la regla común se aplicarán las reglas especiales, y la regla general de manera subsidiaria. Las reglas especiales van de los **artículos 5 al 9** del Reglamento. No las analizaremos pues no entran a colación en las áreas tocadas en este trabajo.

Para finalizar, también cuenta con otras tres reglas especiales en los **arts. 10, 11 y 12** correspondientes al enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos y la “*culpa in contrahendo*”. Esta última resulta relevante a efectos de nuestro trabajo, pues entra a colación en una de las sentencias. Se aplica para los daños que puedan surgir durante las negociaciones previas al contrato.

2.5. OTRA REGULACIÓN VIGENTE

En el caso de España, la regulación interna de la CJI viene dada por los artículos 21, 22 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Se aplica de manera subsidiaria siempre que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de los reglamentos europeos o convenios internacionales acordados con otros países.

3. PROBLEMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Dentro de la clasificación tradicional de aquellos problemas que resuelve el Derecho Internacional Privado encontramos en primer lugar los problemas de CJI. Esto es, siguiendo la definición de Garcimartín Alférez, qué tribunal es competente para conocer de un asunto o litigio internacional³.

3.1. COMPETENCIA JUDICIAL EN CASOS DE CONTRATOS DE CONSUMO TRANSFRONTERIZOS.

En este epígrafe vamos a llevar a cabo un análisis del concepto de ‘consumidor’ y lo que implica en materia de CJI cuando se da en contratos de inversión, en contratos con doble finalidad tanto personal como profesional y, finalmente, analizaremos el concepto a la luz de las limitaciones de la Directiva 2008/48⁴. Empezamos con los contratos de consumo debido a que este foro especial prevalece sobre el general dentro de las reglas de CJI. Como hemos dicho en el capítulo introductorio existen más tipos de contratos al consumo supeditados a la existencia de un contratante calificable como consumidor y otro considerado como profesional, con lo cual los ejemplos presentados aquí no son una lista exhaustiva de ellos. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE y con el RBI-bis, consideramos a una persona física como consumidor cuando “*actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional*”.

La importancia del análisis de este tipo de contratos viene de que se ha diseñado un foro de protección de competencia judicial para los consumidores entendiendo que estos tienen cierta desventaja en comparación con los profesionales con los que están contratando. Si bien, el TJUE ha reiterado que no lo califica como una posición de debilidad y que la intención es la protección jurídica de los mismos y la capacidad de previsión que estos y las empresas puedan tener si se diese la eventualidad de un litigio⁵. Este tipo de contratos son muy comunes en el Derecho bancario ya que ponen en relación a entidades bancarias y financieras con

³ Cfr. Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2019, p. 57.

⁴ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

⁵ Vid. STJUE C-630/17, de 14 de febrero de 2019.

consumidores o inversores medios que actúan en pos de su beneficio personal y no dentro del ámbito profesional.

Es una constante en la doctrina del TJUE que el concepto de consumidor a pesar de estar contenido en distintos instrumentos comunitarios debe interpretarse de forma autónoma, es decir, el concepto de consumidor debe examinarse únicamente atendiendo a la posición de la persona física en un contrato determinado y no a la situación subjetiva de dicha persona⁶. Esto implica que la condición de consumidor se ostenta o no atendiendo a la naturaleza y la finalidad de cada contrato concreto, por lo que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones (las que están al margen de cualquier actividad o finalidad profesional) y operador económico respecto de otras (realizadas con finalidad profesional)⁷.

3.1.1. Sentencia *Petruchová*: concepto de consumidor en contratos de instrumentos financieros y de inversión.

Para iniciar este apartado, nos servimos de la sentencia *Petruchová* o asunto C-208/18⁸ en el que el TJUE analiza el concepto de consumidor en los contratos de inversión. La particularidad del caso viene dada por las características de la actividad llevada a cabo por el consumidor y si dichas características deberían de tenerse en cuenta para calificarle como profesional.

En este caso, la señora Petruchová, domiciliada en la República Checa, realizaba inversiones a través de una empresa de corretaje chipriota. Debido a una serie de errores por parte de la empresa, sufre una pérdida de dinero relevante y decide demandar ante los tribunales checos. Éstos elevan una cuestión prejudicial al TJUE sobre si podría considerarse a la señora Petruchová como consumidora dado el propósito del contrato. El TJUE decide atenerse a la definición objetiva ofrecida por el art. 17 del Reglamento Bruselas I bis que entiende por

⁶ Vid. STJUE C-269/25, de 3 de julio de 1997, apartados 12 y 16.

⁷ Romero García-Mora, G., “La condición de consumidor en los casos de actividad inversora”, *Diario La Ley*, Nº 9528, Sección Doctrina, 2019, (disponible en: https://acceso.comillas.edu/https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QzU7DMBCEn6a-REKOOmk5-EDaY4UQBO5be5uscNfUP2nz9mwaDlj6vJJnNDvypWCcOrxc4DKBnZkaVW0PjVcOZxfUjmTC7FCrnXIIYUkt0hgM43kwFXEI8YUIqg0ceDpbLpYUGU4JINrvdrYmVpohEdhLTWJG2ErPM-6VhJZwO-DNbW6x2MHR7NWITqM7WS0yiGdf8dkmlqIIVxfYaQeMgVuIS5ryTmz77ScRtd6s1VzOTGYL-qRM6qB-uEg5MWfEKId3qBH05Z0KejgAdLPTXn-liofd3mxjoRXO-zwtoPoXtjNH6cofbJUTeD_e5fYtuQsq4-ZF01ZL3MPGXfgkd1f6V-68LO_hgEAAA==WKE; última consulta: 15/06/2021).

⁸ STJUE 208/18, de 3 de octubre de 2019.

consumidor a cualquier persona que suscriba un contrato con fines ajenos a su actividad profesional.

El magistrado Romero García-Mora analiza esta sentencia y llega a la conclusión de que el TJUE partiendo de la interpretación restrictiva del concepto toma esta decisión por diversas razones⁹. El TJUE considera irrelevantes la cuantía de la operación y el riesgo de la misma debido a que no son baremos que se apliquen según el reglamento. Por otro lado, también desestima el nivel de compromiso de la señora Petruchová con la actividad, tanto su nivel de conocimientos, como su implicación en las operaciones. Esto además se extrapola a otros casos como por ejemplo el asunto *Kamenova*¹⁰, dónde se calificó a una de las partes como comerciantes por la habitualidad, mientras que en este caso se ignora¹¹. En mi opinión, no se deberían ignorar todos los aspectos que rodean la transacción a la hora de valorar la posición como consumidora de la demandante. Factores como la existencia de otras fuentes de ingresos que puedan ser consideradas su actividad profesional podrían ser consideradas por el tribunal. Si bien, esto implicaría que habrían de apartarse de su doctrina respecto a valorar los aspectos subjetivos de la persona para determinar su condición de consumidora.

Por otro lado, la aportación fundamental de la sentencia es que esa categoría puede abarcar instrumentos financieros excluidos del ámbito de aplicación de la norma sobre protección de consumidores del Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos (art. 6 RRI), incluso en situaciones en las que la persona física implicada tiene la consideración de “cliente profesional” y no de “cliente minorista” a los efectos de la Directiva 2004/39¹² relativa a los mercados de instrumentos financieros¹³. Por «cliente», en el sentido de la Directiva 2004/39/CE se entiende «toda persona física o jurídica a quien una empresa de inversión presta servicios de inversión o servicios auxiliares», esto ya dista de la definición del Reglamento

⁹ *Cfr.*, Romero García-Mora, G., *Op.Id.*, 2019.

¹⁰ STJUE C-105/17, de 4 de octubre de 2018.

¹¹ Romero García-Mora, G., *Op. Id.*, 2019.

¹² Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

¹³ de Miguel Asensio, P., “Instrumentos financieros, mercado FOREX y cláusulas de jurisdicción: protección de consumidores”, *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/10/instrumentos-financieros-mercado-forex.html#more>; última consulta: 07/06/2021).

Bruselas I bis ya que este excluye a las personas jurídicas de su definición¹⁴. Esto genera cierta inseguridad jurídica pues a efectos de competencia judicial sí que se le considerará “consumidora”, pero a efectos de ley aplicable no¹⁵. El TJUE justifica esta incongruencia entre interpretaciones apuntando que no se puede interpretar el RBI-bis de manera acorde al RRI o a la Directiva en relación al concepto de consumidor, porque implicaría apartarse de los objetivos perseguidos por el primero. El profesor Matthias Lehmann califica este argumento de complejo y poco motivado, e indica que una lectura más exhaustiva del RRI les habría otorgado la clave para resolver la cuestión sin tener que acudir a él. El art. 6 del Reglamento en cuestión, en su apartado 4d) excluye los instrumentos financieros “*siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero*”, cosa que hacía la empresa demandada¹⁶. La conclusión habría sido la misma, pero en lugar de tener que interpretar los reglamentos y el Derecho de la Unión de manera heterogénea, la habrían justificado con la intención real del legislador reflejada en los textos ya que claramente mantuvo los contratos de prestación de servicios financieros en su ámbito de mira.

Por último cabe mencionar, como comenta el magistrado Romero García-Mora, que este modo de calificar a los consumidores, en particular aquellos contratando en materia de instrumentos financieros, se aparta de la jurisprudencia del TS español expresada por primera vez en la STS 16/2017, de 16 de enero y que ha reiterado de manera posterior¹⁷. En dicha sentencia, el TS aplica como criterio para descartar la condición de consumidor la asiduidad con la que se lleva a cabo la actividad, cuestión ignorada por el Tribunal de Justicia. Como expresaba previamente, sería más acertado, teniendo en cuenta que el TJUE considera que se ha de atender a cada caso concreto antes de calificar como consumidor a una de las partes del contrato, tomar en consideración las circunstancias que rodean la finalidad del contrato y la actividad objeto del mismo. Factores como la habitualidad, que cuenten con otros métodos de obtención de ingresos y la cantidad de conocimientos y experiencia que se tiene en la materia pueden servir para determinar realmente si nos encontramos ante alguien que debe ser amparado por el foro del consumidor o no. Estos factores no han de ser exhaustivos ni taxativos, sino que deben ser

¹⁴ Fernández Rozas, J.C., “Una persona física que efectúa operaciones en el mercado internacional de divisas a través de una sociedad de corretaje debe ser calificada de “consumidor” (STJ 3 octubre 2019)”, *El blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019.

¹⁵ Romero García-Mora, G., *Op. Id.*

¹⁶ Lehmann, M., “Consumer vs. Investor: Inconsistencies between Brussels I bis and MiFID”, *The European Association of Private International Law*, 2020, (disponible en: <https://eapil.org/2020/02/18/consumer-vs-investor-inconsistencies-between-brussels-i-bis-and-mifid/>; última consulta: 15/06/2021).

¹⁷ *Cfr.* Romero García-Mora, G., *Op. Id.*

objeto de contextualización, permitiendo así más precisión en las decisiones. Cabe esperar a ver si el TJUE se reitera en su doctrina y si el TS español se aparta de la suya siguiendo el principio de primacía.

3.1.2. Sentencia Milivojević: la condición de “consumidor” en contratos con doble finalidad.

En esta segunda sentencia, el asunto C-630/17¹⁸, el Tribunal decide acerca de la condición de la demandante como consumidora cuando del contrato suscrito se desprenden ambas intenciones, tanto personal como profesional. Siguiendo la definición ofrecida a lo largo de este capítulo, no sería posible calificarla como tal debido a que no estaría actuando de manera ajena su actividad profesional.

La señora Milivojević solicitó un préstamo para llevar a cabo la renovación de su domicilio con la intención tanto de disfrutar de dicha renovación de modo personal como para explotarla en la forma de apartamentos turísticos con la intención de obtener una ganancia económica. Dicho préstamo le fue concedido en 2007 por un banco austriaco utilizando un intermediario croata. En el 2015, la señora Milivojević interpone ante los tribunales de Croacia una demanda para declarar la nulidad del contrato amparada en una ley croata que permite declarar la nulidad del mismo si es contrario a la Constitución de Croacia, a las normas de Derecho Imperativas y a las buenas costumbres. Según dicha ley, sería nulo de pleno derecho ya que el prestamista no estaba autorizado para realizar ese tipo de operaciones en el país. El Tribunal declaró que esta ley era incompatible con el principio de libre prestación de servicios de la UE y, por tanto, no podía ser aplicada.

Lo que a nosotros nos concierne dentro de este caso es la interpretación que se da al término ‘consumidor’ en el contexto de la CJI. Se plantea la compatibilidad de una norma nacional, en comparación con aquellas normas contenidas en el reglamento Bruselas I bis. Esto es, se plantea la compatibilidad con el sistema del RBI-bis de una norma de CJI contenida en una ley nacional de un Estado miembro que pretende claramente proteger al deudor del préstamo ofreciéndole un *fórum actoris* y obligando al prestamista a demandar necesariamente ante los tribunales del domicilio del deudor¹⁹. En cuestión de jerarquía el Reglamento Bruselas I bis se

¹⁸ STJUE 630/17, de 14 de febrero de 2019.

¹⁹ Añooveros Terradas, B., “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo”, *La Ley Unión Europea*, Nº 71, 2019.

erige por encima de la norma nacional, pues esta se debe adecuar a lo establecido a nivel comunitario en pos de la unidad legislativa dentro de la Unión. El TJUE concluye que la norma de CJI croata es contraria al sistema previsto en el Reglamento y, concretamente a sus arts. 4 y 25, debido a que ofrece la misma protección a los profesionales que a los consumidores en el marco de estos contratos. La lógica subyacente a dichas disposiciones consiste en garantizar una protección jurisdiccional y conflictual adecuada al consumidor en cuanto parte débil del contrato y por lo tanto estaría siendo erróneamente aplicada de extenderse a los profesionales²⁰. Una vez determinado esto, lo que queda por dilucidar es si la señora Milivojević puede ser considerada como una consumidora de acuerdo con el art. 17 del reglamento Bruselas I bis.

El problema a la hora de determinar esto en el caso de la señora Milivojević es que se trata de un contrato con doble finalidad tanto profesional como personal y que no se puede emplazar exclusivamente en una de las dos definiciones ofrecidas por los reglamentos. El TJUE ha desarrollado una nueva teoría a la hora de definir si se puede considerar a alguien como consumidor en función de si la intención es *esencialmente* profesional y *marginalmente* personal, o viceversa. Por lo tanto, el art. 17.1 del reglamento Bruselas I bis debe interpretarse que en este contrato la señora Milivojević sería un profesional, a no ser que se pueda demostrar que la conexión con el ámbito profesional es lo suficientemente tenue como para que entre en la definición de consumidor²¹. Desde el punto de vista del TJUE, la señora Milivojević sería calificada de profesional debido a los hechos que rodean el caso, sobre todo teniendo en cuenta que ella abiertamente dice que va a aprovechar la renovación de la vivienda para alquiler turístico. Si bien, corresponde al órgano jurisdiccional competente juzgar las circunstancias en su conjunto y decidir si el contrato se puede calificar de *esencialmente profesional* o *esencialmente personal*. En la sentencia *Kamenova*²² en el apartado 38 se muestra una prelación

(disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2Y5o hRalR5yYC0HDkNoBO5uY3VhWTIS2vfHpdwINKnxP4t-3e-J4yrxoXUwTo7hy-c7W6ShaxFWn3w60XpOKEg6JMqpNzVw0bBPDAIUzE188g0myYFDDSB68Kgiu1tZ9TQq0qEaDDuVyUFB QJ3xKRKkU7h9gqzHYFs8HuIea1RnVa8rlvqropxYwxcYH6tCN6QgEp2dQGTzG4F6Oe-xDOumtzXq9XVAckyOER_Ig8NiHE4fQGHLc76cKNwh2k6yKcP3Pm_VfPBmaLN2W9waWFaJ682b5J2PT heZ8E7n9t7rufiNhgTz5rYnB8d0DYgkNv_lb7ARESxjR0AQAAWKE; última visita: 08/06/2021)

²⁰ *Id.*

²¹ Fernández Rozas, J.C., “Competencias exclusivas en materia de derechos reales inmobiliarios: contrato de crédito celebrado por una persona física para la prestación de servicios de alojamiento turístico (STJ 14 febrero 2019)”, *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019 (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2019/02/21/competencias-exclusivas-en-materia-de-derechos-reales-inmobiliarios-contrato-de-credito-celebrado-por-una-persona-fisica-para-la-prestacion-de-servicios-de-alojamiento-turistico-stj-14-febrero-2019/>; última consulta: 06/06/2021).

²² STJUE C-105/17, de 4 de octubre de 2018.

de criterios para que el órgano jurisdiccional siga. Si bien, recuerdan que dicha lista no es exhaustiva y que el hecho de que se den esas circunstancias o no se den, no implicará necesariamente que se declare la actividad como personal o profesional. En definitiva, el TJUE se refugia en la casuística y deja a los tribunales competentes ejercer su criterio con suficiente ámbito de movimiento. Lo cual reiteramos que es lo más acertado debido a las particularidades de cada caso, ahora bien, calificar a algo de *esencialmente* o *marginal*, aunque da un pequeño baremo de referencia, implica que la opinión de cada tribunal variará de un Estado a otro debido a que no hay un modo de demostrar qué finalidad prevalece sobre la otra de manera objetiva.

También tienen en cuenta la posibilidad del cambio de dicha intención en el tiempo y rechazan la posibilidad de considerar como consumidor a alguien que en un futuro va a emplear el dinero con finalidades profesionales²³. Esta flexibilización conceptual planteada por el TJUE viene de la mano de los nuevos negocios desarrollados a través de las redes sociales, ya que es habitual que estos muten una vez comenzados²⁴. Plataformas como Airbnb o Wallapop que nacen con la idea de sacar provecho de una situación en concreto y puede que, hasta aislada, terminan evolucionando y se convierten en portales de explotación de viviendas para alquiler turístico y tiendas online de segunda mano. Lo que comienza como una oportunidad de alquilar una vivienda durante el tiempo que no se va a habitar en ella, acaba por convertirse en un negocio y ante esas particularidades, hace falta una interpretación de la ley disponible que se adapte a ellas. Además, cabe matizar que en ese tipo de contratos existen tres partes contratantes y que definir quién es quién, es una materia pendiente de interpretar por parte de los tribunales al menos en materia de contratos financieros²⁵. ¿Se ha de considerar profesional al propietario de la plataforma o al que ofrece el servicio? ¿Con cuál de los dos se está obligando el consumidor? A estas cuestiones se les está empezando a dar respuesta en ámbitos como los mencionados, pero acabarán surgiendo también en el ámbito bancario y llegado ese momento habrá que darles respuesta.

²³ de Miguel Asensio, P., “Créditos hipotecarios: alcance de las reglas de competencia sobre consumidores y derechos reales inmobiliarios”, *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/02/creditos-hipotecarios-alcance-de-las.html>; última consulta: 06/06/2021)

²⁴ Añoveras Terradas, B., *Op. Id.*

²⁵ Winner, M., “La regulación jurídica de los contratos celebrados a través de plataformas: el Derecho Europeo”, *Almacén de Derecho*, 2020, (disponible en: <https://almacendederecho.org/la-regulacion-juridica-de-los-contratos-celebrados-a-traves-de-plataformas-el-derecho-europeo>; última consulta: 15/06/2021).

Aunque esta flexibilización del criterio es beneficiosa, puede llegar a considerarse insuficiente en relación con los tipos de negocio que hemos planteado. Muchos de ellos darán comienzo con el desconocimiento de que acabarán evolucionando hasta llegar a ser actividades profesionales y para esos casos en los que se da una mutación de la finalidad en el tiempo, se asume la profesionalidad desde el comienzo. Desde mi punto de vista, esto lleva a que se prive de la seguridad del foro especial antes de tiempo y por lo tanto perjudica a las personas que desde un momento inicial se estaba tratando de favorecer.

3.1.3. Sentencia *Pillar Securitisation*: relevancia de la Directiva de contratos de crédito al consumo para la determinación del concepto de consumidor.

En el asunto C-694/17²⁶, nos encontramos con la celebración de un contrato de crédito al consumo entre una ciudadana islandesa, la señora Arnadottir, y un banco luxemburgués. En este caso, el TJUE deja claro de qué modo se han de relacionar los conceptos definidos tanto en los reglamentos de DIPr de la Unión como en regulación específica. A su vez, se cuestiona la idea de que un consumidor pueda dejar de serlo por razón de la cuantía del contrato de crédito al consumo.

La entidad reclamó a la señora Arnadottir el pago del préstamo y ella no procedió a hacerlo efectivo, *Pillar Securitisation* (la entidad) pasó a ejercitar una acción de reclamación ante los bancos luxemburgueses siguiendo aquello estipulado en la cláusula del contrato que designaba a dichos tribunales como los competentes. Debido a que los tribunales no están seguros de ser competentes elevan una cuestión prejudicial al TJUE, con la particularidad de que no cuestionan en ningún momento la posibilidad de que la señora Arnadottir no sea una consumidora. En este caso, el convenio aplicable sería el Convenio de Lugano II²⁷, por tratarse de una cuestión que incumbe al país de Islandia, que no es un Estado miembro pero forma parte de dicho convenio. Siendo así, los tribunales luxemburgueses cuestionaron su competencia basándose en que la demandada entraba dentro del concepto de consumidor ofrecido por el convenio en su art. 15.

²⁶ STJUE C-694/17, de 2 de mayo de 2019.

²⁷ Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Los demandantes recurrieron esta decisión ya que el contrato superaba el millón de euros y según el art. 3 de la Directiva 2008/48²⁸ se encontraría fuera del concepto de consumidor por superar el límite de 75.000 euros impuesto en dicha directiva. Mediante cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide que se dilucide si el artículo 15 del Convenio de Lugano II debe interpretarse en el sentido de que, para determinar si un contrato de crédito es un contrato celebrado por un «consumidor», procede verificar si está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48, en el sentido de que la cuantía total del crédito no rebase el límite máximo fijado. El Tribunal contestó a esta pregunta prejudicial diciendo que es irrelevante a efectos de determinar si se trata de un contrato de crédito al consumo de acuerdo con el art. 15 del Convenio de Lugano II si este está dentro de los límites establecidos por la Directiva 2008/48 debido a que persiguen objetivos distintos.

Aunque se deben utilizar otros instrumentos de la Unión para resolver cuestiones, estos deben de ser cuidadosamente seleccionados, particularmente cuando regulan cuestiones ajenas al sistema de DIPr²⁹. Si bien reconoce la necesidad de garantizar la coherencia entre diferentes actos del Derecho de la Unión, el TJUE concluye que ello no puede llevar a interpretar las disposiciones de una norma relativa a las reglas para determinar la competencia de una manera ajena al sistema y a los objetivos de dicha norma³⁰. De ser aplicable la Directiva 2008/48, el resultado sería el contrario a aplicar el Convenio de Lugano o el propio RBI-bis, privando a una gran parte de consumidores de la protección especial que se les garantiza. Ahora bien, tal situación no sería conforme a los objetivos perseguidos por la UE, ya que no existe ninguna diferencia sustancial en cuanto a la supuesta *debilidad* de una persona que ha celebrado un contrato de crédito de un importe de 100 euros en relación con una persona que ha celebrado uno de un importe de 200 euros³¹. Volvemos a la temática recurrente no sólo de los objetivos

²⁸ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

²⁹ de Miguel Asensio, P., *Op. Id.*, 2019, S.P.

³⁰ Torralba Mendiola, E., “El concepto de consumidor en los contratos de crédito al consumo y la CJI.”, *Gómez, Acebo y Pombo Publicaciones*, 2019, (disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-concepto-de-consumidor-en-los-contratos-de-credito-al-consumo-y-la-competencia-judicial-internacional/>; última consulta: 07/06/2021).

³¹ Fernández Rozas, J.C., “Conceptos de “consumidor” y de “transacciones, según la Directiva relativa a los contratos de crédito al consumo, a los efectos de la aplicación del Convenio Lugano II (STJ 2 mayo 2019)”, *El blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019, (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2019/05/04/conceptos-de-consumidor-y-de-transacciones-segun-la-directiva-relativa-a-los-contratos-de-credito-al-consumo-a-los-efectos-de-la-aplicacion-del-convenio-lugano-ii-stj-2-m/>; última consulta: 07/06/2021).

de los reglamentos determinando si se interpretan de manera homogénea los distintos textos de la Unión, sino también a la prevalencia de la protección del consumidor ante el comerciante. El límite inferior en cuanto a cuantía no tiene demasiada justificación, pues la protección al consumidor viene por la idea de que podría tener un mayor desconocimiento legal y menos recursos que una empresa a la hora de litigar y por ello el foro se desplaza hasta su lugar de residencia. Se podría tratar de forzar el concepto y decir que, al suscribir un contrato de préstamos por una cuantía muy elevada, la parte de los recursos se podría ver cuestionada, pero no parece un buen método de calificación a nivel de competencia judicial.

Sería interesante, por otro lado, comparar la definición de la Directiva con la del Reglamento Roma I, pues causaría un mayor impacto en el resultado. El objetivo de la directiva es homogeneizar la legislación en materia de contrato de consumo pero en su considerando 10³², recuerda que se podrán aprobar normas nacionales acerca de los contratos por encima y por debajo de los límites impuestos, normas que podrían al fin y al cabo equipararse y garantizar el mismo tipo de protección. Luego en aquellos contratos que se encontrasen fuera de los límites de la Directiva, sería importante ver cómo funciona en relación con el RRI en tanto que definirá la ley aplicable, y esta variará de un Estado miembro a otro.

3.2. CONCLUSIONES DEL APARTADO

Hemos revisado tres casos distintos de competencia judicial en materia de contratos de consumo. Como hemos repetido a lo largo del capítulo, se trata de un foro de competencia especial pues su objetivo es la protección del consumidor como tal. Gracias a esto, hemos llegado a una serie de conclusiones acerca de la interpretación que da el TJUE acerca del término consumidor dentro del ámbito de Derecho bancario.

La primera de ellas es que se debe analizar de manera autónoma. No se ha de supeditar el foro del consumidor a otras directivas que no traten de DIPr, ni a la definición ofrecida por otros reglamentos de la UE como el RRI, pues los objetivos de todos estos son distintos a los

³²Directiva 2008/18, Considerando (10) “Por lo tanto, un Estado miembro podría mantener o adoptar normas nacionales que correspondan a las disposiciones de la presente Directiva o a algunas de sus disposiciones en materia de contratos de crédito al margen del ámbito de aplicación de la presente Directiva, por ejemplo, en materia de contratos de crédito para cantidades inferiores a 200 EUR o superiores a 75 000 EUR.”.

perseguidos en materia de CJI para los consumidores. Esto puede resultar complicado cuando se tratan asuntos bancarios pues existen diversas directivas que regulan contratos específicos dentro de la materia, ofreciendo cada uno una definición distinta de un concepto común, es por ello que, aunque hay que mantener la coherencia de la interpretación del Derecho de la UE, no podemos perder de vista los objetivos legislativos de cada uno de los textos.

La segunda es que, para determinar si una persona es un consumidor en el marco de un contrato hay que fijarse en si la finalidad del contrato es profesional o personal. Las líneas en materia de asuntos bancarios pueden ser difusas y más teniendo en cuenta que algunos textos legislativos dejan fuera de este ámbito a las actividades financieras. Cuando se dan supuestos de contratos de inversión, las características de la actividad harán que en algunos Estados miembros se inclinen más hacia calificar el contrato de profesional o de personal. Con la jurisprudencia del TJUE y el principio de primacía, esto debería dejar de suceder, pero supone un reto acotar la libertad de los tribunales nacionales cuando lo que se les ha dado es una serie de factores para que interpreten el caso que se encuentra en frente de ellos. Sobre todo, teniendo en cuenta que se les permite regular “esquivando” los límites impuestos por algunas directivas.

3.3. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTOS DE EMISIÓN DE TÍTULOS DE DEUDA CON FOLLETOS DEFECTUOSOS.

En esta segunda parte del capítulo prestamos atención a un problema más específico dentro de las cuestiones bancarias examinadas por el TJUE. Se trata de la responsabilidad derivada de los daños causados por la compra de títulos de deuda que se habían ofrecido a través de folletos defectuosos. La emisión de títulos de deuda y la compra de los mismos por inversores privados es una actividad común y habitual en el panorama internacional financiero. El hecho de que dicha emisión suceda con regularidad entre entes de distintos estados miembros hace que cuando asaltan dudas acerca de la aplicabilidad del foro general de contratos haya que acudir a los tribunales para poder dilucidar cuál será el camino a seguir.

El TJUE se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de cuál sería la atribución correcta de competencia en estos casos y se encuentra dividida en tres artículos del Reglamento Bruselas I bis. El art. 17 del RBI-bis en el que se regula el foro de competencia en materia de contratos

de consumo, el art. 7.1a) que dice que la competencia debe coincidir con el lugar de cumplimiento de la obligación y, por último, el art. 7.2 que regula el foro de competencia en materia delictual o cuasidelictual en función de dónde se haya producido el hecho dañoso. Estas tres posibilidades son analizadas por el tribunal en la sentencia Kolassa en la forma de cuestiones prejudiciales elevadas al Tribunal y posteriormente han sido matizadas por otras tres sentencias ofreciendo así una solución al problema planteado, pero a la vez, dejando vacíos o fallos en el sistema establecido.

3.3.1. Sentencia Kolassa: lugar de materialización del daño cuando el perjuicio es meramente económico.

En este asunto, el C-375/13, el señor Kolassa, con domicilio en Austria, adquirió dichos títulos a través de un banco austriaco cuando estos habían sido emitidos, así como su folleto informativo, por Barclays desde su sede central inglesa. Sufre pérdidas a raíz de esta inversión y decide demandar al emisor de los títulos. Los tribunales austriacos tienen dudas acerca de si les corresponde conocer de este asunto, por lo que elevan las tres cuestiones prejudiciales mencionadas en la introducción de este apartado al TJUE para solucionarlo. Cabe mencionar que debido a la fecha en la que tuvo lugar esta resolución, el Reglamento aplicable es Bruselas I³³.

Para empezar su análisis el TJUE plantea la posibilidad de considerar al Sr. Kolassa como consumidor y así poder aplicar el art. 15.1c) del reglamento Bruselas I (art. 17 del RBI-bis). Para que se dé esta posibilidad tienen que concurrir tres factores: que el señor Kolassa estuviese actuando de manera ajena a su actividad profesional, que Barclays ejerciera su actividad o la dirigiese hacia el territorio austriaco y, que el contrato entre ambos se diese en el marco de dicha actividad. El problema en nuestro caso se encuentra en el último de los tres requisitos, ya que se ha de demostrar que existe una relación contractual entre el emisor, Barclays Bank, y el inversor, el Sr. Kolassa. Lafuente Sánchez recuerda que, debido a que el foro del consumidor es un foro especial, la doctrina del TJUE dice que se ha de llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo y afirma que la exigencia de un contrato celebrado entre ambas partes no *“se cumple igualmente cuando concurre una cadena de contratos en virtud de la cual determinados derechos y obligaciones del profesional de que se trate se transmiten al*

³³ Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

consumidor”³⁴. Es decir, debido a la existencia de intermediarios que se encargaban de la transacción, no existe una relación contractual entre las dos partes del litigio.

El señor Kolassa no era el propietario de los títulos de deuda como tal, sino que era el banco austriaco el que tenía la propiedad del mismo, mientras que el demandante lo que tenía era una serie de ‘derechos’ contra el intermediario, que lo convertían a efectos prácticos en el propietario. Debido a esto el tribunal consideró que no había ningún vínculo contractual con Barclays tal y como indica el profesor Matthias Lehmann³⁵. En el epígrafe 3.2.3, analizaremos la posibilidad de que el inversor se subrogase en la posición de alguno de los intermediarios justificando así la relación contractual a través de la sentencia Profit Investments³⁶.

Una vez apartada esta posibilidad, el tribunal analiza la posibilidad de aplicar el art. 7.1 del reglamento Bruselas I bis. Aunque en este caso no se requiera un contrato como tal sí que es necesario demostrar la existencia de una obligación libremente acordada por ambas partes. Dicha obligación ha de ser aquella reclamada por el demandado ante el demandante. Debido a las figuras intermediarias y el hecho de que una de ellas actuase como tenedora de los títulos emitidos, hace que el Tribunal decida no aplicar una interpretación extensiva. El TJUE reafirma su doctrina de que un concatenamiento de contratos no implica que exista una obligación entre todos los actores, pues las condiciones de contratación pueden variar de un contrato a otro. No se permite asumir esas posiciones obligacionales ante la existencia de un concatenamiento de contratos debido a que se tiene que cumplir con los mínimos de previsibilidad que exige la CJI para poder garantizar el principio de seguridad jurídica. Por mucho que, como vimos en el apartado anterior en materia de contratos de consumo, se espere más de los profesionales a la hora de tener conocimientos y recursos para litigar, eso no implica que se les deba exponer a un completo desconocimiento de los lugares en donde pueden surgir dichos litigios.

³⁴Cfr. Lafuente Sánchez, R., “Competencia internacional y protección del inversor en acciones por responsabilidad contractual y delictual frente al banco emisor de títulos (A propósito del asunto Kolassa)”, *La Ley Digital*, Editorial Wolters Kluwer. *La Ley Unión Europea*, Nº 25, abril 2015, Año 3. (disponible en: http://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PQU_DMAyFfw0-orbb2DjkQNcjOggKd7ex2mghYbHTtf8el3LA0idbek_28zVTWlqaxVyiR2YEXkIMy5dpUyYQ7NiURXF37FdKZafslYPyoByVk_K46gVgLxl9E3tTrrObqMXOHCAmS6leTAESBf0bsTkbj_H2gpMbUFwMNabtqrPWNG2hVVXVblfCRInVYD7dQEEIRjeMz4psfiZM_fiKA5k68zWTxXvk7xl8uGiS9195s06ObsYFS_MZk30Kdv0dH_H8ETcro_3u3tXUW0dOdhE2D3mtvUOiMnoL9C_0Da5ugC0kBAAA=WKE; última consulta: 03/06/2021).

³⁵ Cfr., Lehmann, M., “Prospectus Liability and Private International Law - Assessing the Landscape after the CJEU Kolassa Ruling (Case C-375/13)”, *Journal of Private International Law*, Vol. 12, Issue 2, 2016, p. 7.

³⁶ STJUE C-366/16, de 20 de abril de 2016.

Siendo rechazadas las dos teorías contractuales previas, es el momento de pasar a la delictual o cuasidelictual del art. 5.3 del reglamento Bruselas I (actual 7.2 del RBI-bis), que se considera la parte más importante de esta sentencia. Como veníamos anunciando al comienzo de este apartado, la resolución del asunto se iba a dar a través del supuesto incumplimiento de las condiciones de publicación del folleto informativo de los títulos emitidos. En ese caso los tribunales que conocerían del asunto serían aquellos que coincidiesen con el lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso. Por lo tanto, la existencia de un vínculo causal directo entre el evento causal y el supuesto daño ha de ser verificado, esto afirma el profesor Calvo Caravaca³⁷. Aquí es donde se plantea el problema real, ¿cómo se localiza un daño que es meramente monetario?, esta determinación es la que ha de hacer el TJUE.

Este vínculo se desgana en dos partes, el hecho causal y el daño efectivo. Respecto al hecho causal, el Tribunal se aparta de su tónica habitual³⁸ y designa cuatro lugares donde localizarlo: el lugar de redacción y distribución del folleto defectuoso, el lugar donde se tomaron las decisiones acerca de la oferta de inversión y el lugar donde se decidió qué información incluiría el prospecto y asume que todos ellos coincidirán con el lugar de la sede del banco³⁹. Identificar cuatro puntos de partida del hecho causal, genera mucha inseguridad jurídica, ya que se podría litigar en cualquiera de esos cuatro puntos además del lugar de materialización del daño. Si a eso le sumamos que se ha decidido tomar como hecho causal los lugares de distribución del folleto defectuoso, pueden ser incontables en el caso de que sea físico y no telemático. Dependiendo de la opinión que se tenga, se puede pensar que sin la oferta inicial no se habría dado el daño pues no se habría podido invertir o que sin la distribución del folleto en dicho país tampoco. La lógica nos invita a pensar en que si la información del folleto era defectuosa respecto a los estándares que debía alcanzar y a raíz de esa información se decidió invertir, parece sensato asumir que el hecho causal corresponde al lugar dónde se decidieron los contenidos del folleto. Sea cual sea la decisión más apropiada respecto al hecho causal, lo lógico sería tratar de reducirlo a una sola opción para respetar el principio de previsibilidad.

³⁷ Calvo Caravaca, A., “Los contratos de consumo en la jurisprudencia del TJUE. Últimas tendencias.”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, N°1, 2020.

³⁸ *Vid.* STJUE C-523/10, de 19 de abril de 2012, apartado 34. En este caso al identificar el hecho causal, que consideran que es el momento en que se decidió publicitar el producto en concreto, se limitan a designar un sólo momento, una sola acción.

³⁹ *Cfr.* Lehmann, M., *Op. Cit.*, p. 15-16.

Respecto al daño efectivo, el TJUE decide que este vínculo queda demostrado con la existencia de una cuenta bancaria donde se ha reflejado el daño económico y que esta será la que determine el lugar donde se ha producido el daño. Por lo tanto, el Sr. Kolassa podrá demandar en su domicilio, si bien, esta sentencia puede generar problemas cuando se lleven a cabo inversiones a través de cuentas creadas en estados distintos a los del domicilio del inversor, puesto eso supondrá que el inversor no podrá demandar en su domicilio y, además, la contraparte del contrato, sobre todo en los casos como estos en los que existen intermediarios, difícilmente podrá discernir dónde podrán surgir las demandas. Aunque más acertada que la designación del hecho causal, esto aún genera demasiada incertidumbre y sobre todo en materia de inversiones financieras donde la gran mayoría de reclamaciones por daños financieros internacionales son casos de “daños remotos” y son precedidos por una oferta de inversión insertada en un “stream of commerce” que va desde el país donde han sido emitidos hasta el país donde habitualmente reside el inversor pasando por muchos lugares previos e intermediarios donde puede crearse la cuenta bancaria⁴⁰.

Para contrastar esta decisión del Tribunal y matizarla a su vez, hay que prestar atención a la opinión del catedrático de DIPr Carrascosa González. Este opina que, debido a que la inversión se llevó a cabo a través de un tipo de empresa intermediaria conocida como una Sociedad de Inversión de Capital Variable (de ahora en adelante, SICAV), siguiendo el criterio de manifestación del daño planteado por el Tribunal, éste no se localizaría en la cuenta bancaria del inversor⁴¹. Explica que el modo en que funcionan estas empresas se fundamenta en que la propia empresa lleva a cabo la inversión, en este caso en los títulos de deuda, mientras que el inversor final con su aportación dineraria, pasa a ser accionista de dicha sociedad percibiendo dividendos en el caso del reparto de beneficios⁴². En nuestro caso, el señor Kolassa invirtió a través del banco direktlange.at que actuó en nombre propio y por cuenta de los clientes los títulos, si bien el dinero sacado de la compra de esos títulos debía después ser invertido por la sociedad X1 Fund Allocation GmbH, creada por Barclays con dicha finalidad. Si el criterio del TJUE era realmente buscar la materialización “física” del daño, es decir, de dónde desapareció el dinero, técnicamente habría que ajustarse a lo dicho por el catedrático Carrascosa González. Pero, aunque admiten que el dinero de la inversión se perdió por la mala gestión de este, como

⁴⁰ Calvo Caravaca, A., *Op. Id.*, 2020.

⁴¹ *Cfr.* Carrascosa González, J., “Private international law, transborder investments and financial damage in a SICAV scenario.”, *Accursio DIP*, 2015, (disponible en: <http://accursio.com/blog/?p=361>; última consulta: 05/06/2021), S.P.

⁴² *Id.*

el hecho causal se localiza de manera previa a la inversión y sin ese error en el folleto no se habría realizado, coincido con el Tribunal en el que daño se manifiesta en la cuenta del inversor final. En tanto que la pérdida se hizo realidad en cuanto se realizó la inversión y se sacó el dinero de la cuenta para ello.

3.3.2. Sentencia Löber: cuentas bancarias como lugares de materialización del daño.

En el asunto C-304/17⁴³, el Tribunal de Justicia se pronuncia por segunda vez acerca de los folletos defectuosos y del modo en que esto afecta a la CJI, aplicando el precedente de interpretación del art. 7.2 del reglamento Bruselas I bis. En esta sentencia el TJUE no se aparta en ningún momento de lo aplicado previamente en la sentencia Kolassa⁴⁴ pero aporta información referente a uno de los problemas que encontramos en su lógica en el epígrafe anterior. ¿Qué sucede si al localizar el daño en la cuenta bancaria, la localización de esta no coincide con el domicilio del inversor? En esta sentencia se dan exactamente las mismas circunstancias que en la anterior, sigue siendo Barclays Bank y se sigue haciendo la misma operación resultando en la pérdida de la inversión. Pero, en este caso, la inversión se hace desde dos sucursales, una en Salzburgo y otra en Graz, mientras que la señora Löber reside en Viena y los tribunales de esa ciudad niegan tener la competencia para conocer del asunto.

El TJUE ante dicha cuestión prejudicial se embarca en un análisis de jurisprudencia previa relevante ⁴⁵ y se reitera en la idea de que el mero registro de la pérdida patrimonial en una cuenta bancaria no es motivo suficiente para asignarla como lugar de materialización del daño. Habla de la concurrencia de circunstancias en conexión con el lugar donde se encuentra la cuenta bancaria, y desmiente que la coincidencia con el domicilio de la demandante sea una de ellas⁴⁶. Entre estos hechos de conexión se encuentran la difusión del folleto en el territorio austriaco, la suscripción para la inversión se hizo en Austria, las sucursales desde las que salió el dinero también están en el mismo Estado miembro. Y tras analizar y reforzar el hecho de que el lugar de materialización del daño era el Estado austriaco por todos los nexos de conexión, resolución que se podría haber inferido gracias a la mera remisión a la sentencia

⁴³ STJUE C-304/17, de 12 de septiembre de 2018.

⁴⁴ Vid. 3.1.1. Sentencia Kolassa.

⁴⁵ Vid. STJUE 375/13, Asunto Kolassa y STJUE C-12/15, Asunto Universal Music.

⁴⁶ Cfr., Rodríguez, J. M., “Emisión de obligaciones y cláusulas atributivas de competencia: condiciones de validez y oponibilidad a terceros: STJUE de 20 de abril de 2016, asunto C-366/13: Profit Investment SIM SpA (1)”, *La Ley Unión Europea*, (41), S.P.

Kolassa, dejó sin contestar la verdadera pregunta. La cuestión prejudicial planteada no versaba sobre en qué Estado miembro se habría materializado el daño, sino en qué tribunales dentro de dicho Estado debería ser juzgado debido tanto a la duplicidad de sucursales como al hecho de que el domicilio de la inversora no coincidiese con ninguna de esas dos sucursales. La única aportación relevante hecha por el TJUE fue la remisión a la STJUE C-12/15 del asunto Universal Music, en la que explican que la remisión de la materialización del daño en la cuenta bancaria como criterio sólo es aplicable al supuesto en concreto de las inversiones y los folletos defectuosos, y que no es un criterio aplicable a cualquier pérdida monetaria en cualquier circunstancia⁴⁷.

Por suerte, el Abogado General sí que trató de dar respuesta a la cuestión prejudicial en sus conclusiones. Su razonamiento consiste en decir que el lugar de materialización del daño no es la cuenta bancaria en sí, sino el lugar donde se contrae la obligación. Añade que el lugar exacto será cuestión de los tribunales nacionales. Se podía prever que la respuesta a la pregunta acerca de la localización dentro del Estado miembro iba a recaer en los tribunales nacionales y, al menos, el AG ha contestado la pregunta formulada. Por otra parte, no coincido en que el lugar de materialización del daño sea el lugar donde se contrae la obligación de manera final, pues parece asemejarse más al hecho causal. Desde mi punto de vista, el daño se materializa una vez no se puede recuperar la inversión que es en el momento en que el dinero abandona la cuenta bancaria. Habrá que esperar y ver si el TJUE vuelve a pronunciarse sobre esta cuestión.

3.3.3. Sentencia Profit Investments: cláusulas atributivas de competencia.

En este asunto, el C- 366/13⁴⁸, el TJUE se manifiesta acerca de otra de las circunstancias controvertidas en la resolución del asunto Kolassa. El motivo principal por el que no se le pudo aplicar el foro del consumidor fue la supuesta inexistencia de un vínculo contractual (o simplemente obligacional en el caso del art. 7.1 RBI-bis) que lo justificara. Esto se daba porque entre las dos partes del litigio existían varios intermediarios que hacían imposible la existencia del mismo. Esto sumado al hecho de que el inversor final no contaba con la propiedad del título sino con una serie de derechos oponibles contra el titular real del título. Invertir a través de una

⁴⁷ Van Calster, G., “Jurisdiction re prospectus liability. CJEU reiterates Universal Music in Löber v. Barclays. Unfortunately fails to locate locus damni and leaves locus delicti commissi unaddressed”, *GAVC Law*, 2018, (disponible en: <https://gavclaw.com/tag/c-304-17/>; última visita: 05/06/2021).

⁴⁸ STJUE C-366/13, de 20 de abril de 2016.

SICAV es algo habitual en el ámbito financiero y, por lo tanto, se entiende que el inversor final es el que obtiene los beneficios o pérdidas pues es el que ha aportado el dinero inicialmente. El Tribunal deja entrever su opinión respecto a la situación de subrogación de la posición del inversor con la de sus intermediarios, pero el foco real de la sentencia está puesto en la cláusula atributiva de competencia, que será lo que analicemos primero.

Respecto a los hechos del litigio, nos remitimos a la sentencia en sus párrafos 10 a 19 por motivos de brevedad. Son esencialmente iguales a los de los dos casos previos con la salvedad de que, en el folleto, se incluía la cláusula atributiva de competencia en deferencia a los tribunales ingleses. Los hechos vinculan a un banco alemán a través del cual se hizo la inversión, la Bolsa de Dublín (Irlanda) donde se publicó el folleto, y a Profit, una empresa italiana que invirtió en dichos bonos. De acuerdo con el art. 23 del RBI (art. 25 del RBI-bis) se permite el establecimiento de dichas cláusulas de sumisión siempre y cuando queden al menos por escrito o se den otra serie de circunstancias como que sea algo habitual entre las partes o responda a los usos del mercado. Además de este requisito formal, el TJUE se remite a al artículo 23 y recuerda que la cláusula debe ser acordada por ambas partes de acuerdo con el tenor literal del artículo⁴⁹. Lo cual resulta ser muy importante porque del análisis que hacen de esto, podremos sacar conclusiones acerca de la subrogación de la posición con los intermediarios.

Para empezar, la cláusula únicamente fue incluida en el folleto de manera unilateral. Para que esto sea aceptable, el banco que emitió los bonos (Commerzbank) debería haberla incluido en las cláusulas generales del contrato que contrajo con el intermediario, y tuvo que haber aceptación de la misma, cosa que deberá analizar el tribunal competente. Aún así, seguiría sin haber una aprobación de la cláusula por parte del inversor final, Profit. Para que la hubiese, este último debió suceder al intermediario en sus derechos y obligaciones y además tuvo que tener oportunidad de conocer la cláusula, lo cual es factible en este caso pues el folleto se mantuvo publicado en la página web de la Bolsa de Dublín. Toda esta cadena de aceptaciones de dicha cláusula es algo que debe determinar el tribunal competente atendiendo a los hechos que rodean el litigio. En caso de haberse desarrollado los hechos como hemos descrito, serían

⁴⁹ Sannitt, A., “Casenote: Profit Investment Sim SpA v Ossi (Case C-366/13).” , *Norton Rose Fulbright*, 2016, (disponible en: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/21d28dac/casenote-emprofit-investment-sim-spa-v-ossi-em-case-c-36613>; última vez consultado: 03/06/2021).

los tribunales ingleses los competentes de conocer acerca de este asunto y la cláusula de sumisión se admitiría.

Como veníamos diciendo, el problema a la hora de determinar la existencia de una relación contractual u obligacional tanto en el asunto Kolassa como en el asunto Löber venía dado por la falta de conexión entre el emisor y el inversor debido a la existencia de intermediarios. Primeramente, debería existir un contrato entre el emisor y el intermediario, y posteriormente se tendría que dar el supuesto de sucesión en materia de derechos y obligaciones. De darse estas circunstancias podríamos, al menos, afirmar la existencia de una relación obligacional entre emisor e inversor y justificar la aplicación del art. 7.1 del RBI-bis en este tipo de circunstancias y no depender así de que el folleto esté violando alguna ley de publicidad acerca del mismo, circunstancia que veremos en la próxima sentencia.

3.3.4. Sentencia *Vereniging van Effectenbezitters*: el deber de publicidad del folleto.

Por último, vamos a analizar el asunto C-709/19⁵⁰, en esta sentencia más reciente, añaden matices al criterio de identificación de lugar de materialización del daño cuando consiste exclusivamente en una pérdida económica causada por un folleto defectuoso cuando en ese Estado miembro no hubiese un requerimiento de publicidad impuesto debido a que las acciones no cotizaban en él.

Una de las diferencias fundamentales de este caso es que se trata de una demanda colectiva, con lo cual, seguir el criterio de localizar la materialización del daño en una sola cuenta bancaria (en conexión con otros elementos del caso que lo justifiquen), va a ser, en principio, imposible. Dicha acción colectiva fue llevada adelante gracias a una asociación holandesa que la interpuso en los tribunales holandeses en nombre de todas aquellas personas que habían adquirido, vendido o tenían acciones de BP durante los tres años previos al accidente del Deepwater Horizon⁵¹. Alegan falta de información a sus accionistas acerca de los protocolos de seguridad

⁵⁰ STJUE C-709/19, de 12 de mayo de 2021.

⁵¹ El vertido de petróleo más grande de la historia causado por la explosión y posterior hundimiento de una de las plataformas petrolíferas de BP situada en el golfo de México.

y mantenimiento previas al accidente. Cabe mencionar que las acciones cotizaban en Londres y Frankfurt, pero no en Holanda.

Los tribunales holandeses consideran que no tienen la competencia pues la materialización del daño en una cuenta bancaria no justifica lo suficiente la localización de este allí, es decir, no hay suficientes criterios de conexión con el Estado miembro como para justificarlo, más allá de la pérdida patrimonial sufrida. El TJUE confirma que, teniendo en cuenta que las acciones cotizaban en otros países y que el único modo de justificar la correlación de los fallos del folleto con la pérdida de la inversión es que se hayan cumplido los requisitos de publicidad del país donde cotizan, no se puede asignar la competencia a los tribunales holandeses. Solo en esos Estados miembros dicha sociedad puede prever razonablemente la existencia de un mercado de inversión y la generación de responsabilidad⁵². Además, el TJUE añade que el hecho de que fuese una acción colectiva resultaba irrelevante a efectos de determinar el lugar de materialización del daño, pero no expuso el porqué de dicho razonamiento.

El profesor Matthias Lehmann pone el énfasis de la resolución en el hecho de que las acciones suscritas por los demandantes, lo habían sido en el mercado secundario de valores, a diferencia de aquellas de los casos Kolassa y Löber que lo habían hecho en el primario⁵³. Esto implica que, aunque la empresa cumpliera con sus labores de publicidad e información en un primer momento, la especulación posterior de esas acciones ya queda fuera del rango de actuación de BP. Teniendo en cuenta el principio de previsibilidad, sería imposible para las empresas tener en cuenta las localizaciones de todas las cuentas bancarias de inversión que compren o vendan alguna acción suya en algún momento. El TJUE determinó por tanto que la competencia judicial no podía localizarse en los tribunales holandeses.

El AG recuerda la dificultad de definir un lugar físico para un acto inmaterial en sus conclusiones y se aparta de las sentencias anteriores para proponer cambiar el criterio de

⁵² Fernández Rozas, J. C., “Lugar de materialización de un daño consistente exclusivamente en una pérdida económica para la determinación de la competencia judicial (STJ 1ª 12 mayo 2021, as. c-709/19).” *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2021, (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2021/05/18/lugar-de-materializacion-de-un-dano-consistente-exclusivamente-en-una-perdida-economica-para-la-determinacion-de-la-competencia-judicial-stj-1a-12-mayo-2021-as-c-709-19/>; última consulta: 03/06/2021)

⁵³ Lehmann, M., “CJEU in Effectenbezitters v. BP: Jurisdiction for Collective Actions Based on Incorrect Investor Information”, *The European Association of Private International Law*, 2021, (disponible en: <https://eapil.org/2021/05/21/cjeu-in-effectenbezitters-v-bp-jurisdiction-for-collective-actions-based-on-incorrect-investor-information/>; última consulta: 12/06/2021)

materialización del daño debido a las dificultades que presenta y propone, como era de esperar, que se localice en el lugar de emisión de las acciones. Coincido con la conclusión del AG en este caso, si bien es cierto que supone un perjuicio para los inversores, es lo adecuado no solamente en términos de previsibilidad sino también de economía procesal. De otro modo habría demasiados tribunales competentes litigando acerca del mismo asunto exacto y, por otro lado, seguiría sin resolverse la cuestión de que la cuenta de inversión se encuentre en un lugar no coincidente con el domicilio del inversor. Se generaría mucha incertidumbre jurídica innecesaria pues si los inversores conscientemente deciden comprar acciones que cotizan en otros Estados miembros desde mercados secundarios, parece razonable que los actos se juzguen en el lugar donde han sido adquiridas. El AG recuerda la dificultad de definir un lugar físico para un acto inmaterial en sus conclusiones y se aparta de las sentencias anteriores para proponer cambiar el criterio de materialización del daño debido a las dificultades que presenta y propone, como era de esperar, que se localice en el lugar de emisión de las acciones.

3.4. CONCLUSIONES DEL APARTADO

Aunque la revisión de la jurisprudencia nos ha dado lo que parece una solución sólida e incluye matizaciones según van surgiendo particularidades alrededor del asunto central, sigue pudiendo considerarse poco eficiente ya que genera una serie de problemas difícilmente evitables. Además, la extensión de la materialización del daño puramente económico va más allá del ámbito financiero y definir unos criterios más sólidos a la hora de determinarlo se hace necesario, más aún con el auge de los servicios prestados a distancia o en línea.

Se da un fenómeno de dispersión de jurisdicciones ya que casos con un mismo evento causal pueden generar litigación en distintos Estados miembros del territorio⁵⁴. Si un banco publica un folleto en diversos Estados miembros y múltiples inversores sufren daños económicos en cuentas domiciliadas en dichos Estados con nexos suficientes para justificar la competencia, surgirán litigios idénticos que tendrán que ser resueltos acordes a la jurisdicción de cada Estado. Se ha mitigado un poco este problema a raíz de la última sentencia revisada, *Vereniging van Effectenbezitters*, ya que acota un poco la cuestión y no permite que los litigios se dispersen cuando se trata de las transacciones en mercados secundarios. Esta situación tiene difícil solución, la concentración de litigios en un mismo lugar sería más eficiente, pero supondría un

⁵⁴ Calvo Caravaca, A., *Op. Cit.*, 2020.

perjuicio muy grande para todos aquellos inversores de los distintos Estados miembros. Además de que las cláusulas atributivas de competencia en muchas ocasiones no serán válidas debido a que no se dará la sucesión de derechos y obligaciones con los intermediarios, eliminando esa solución también. A esto hay que sumarle la remisión (u omisión) que hace el TJUE a la jurisdicción nacional para determinar qué tribunales internos han de conocer del asunto una vez determinado en qué Estado se ha materializado el daño. Sin darles pie a que se hagan eco de la doctrina de la localización de la cuenta bancaria, pues, en muchos casos, como el de la señora Löber no habrá otros vínculos de conexión con ese lugar en concreto.

En definitiva, sólo cabe esperar que con el surgimiento de más casos de este tipo y las particularidades que vayan planteando cada uno de ellos, el TJUE tenga la oportunidad de arrojar más luz sobre este asunto.

4. CUESTIONES DE DERECHO APLICABLE

Como explicábamos en el capítulo introductorio, siguiendo la lógica del Derecho Internacional Privado, tras la determinación de la competencia judicial, se ha de determinar la ley aplicable al litigio. Este capítulo está configurado de manera distinta al previo pues no existe tanta jurisprudencia respecto de la interpretación de las normas de ley aplicable en comparación con la cantidad que existe en cuestión de CJI dentro del ámbito del Derecho bancario. Por ello, hemos seleccionado cuatro sentencias que analizan problemas distintos: la exclusión de asuntos de Derecho societario del RRI, la admisión de cláusulas de ley aplicable en supuestos de servicios ofrecidos a distancia, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros en cesiones de crédito internacionales y, por último, un supuesto de responsabilidad contractual por *culpa in contrahendo*. Todos estos casos, aunque ponen el foco de interpretación en asuntos muy diversos aportan información muy valiosa dentro de las cuestiones de Derecho bancario.

Las tres primeras sentencias se regirán por el Reglamento Roma I de ley aplicable en materia contractual, mientras que la cuarta y última se determinará a partir del Reglamento Roma II de ley aplicable en materia extracontractual. Así, seguiremos el orden lógico que seguimos en el capítulo anterior, así como el orden planteado por los Reglamentos de manera interna.

4.1. Sentencia KA Finanz AG: fusiones transfronterizas y ley aplicable.

En el asunto C-483/14⁵⁵, revisamos un caso en el que cabe la posibilidad de que una relación contractual quede excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I (o por las fechas en que se celebró este contrato, el Convenio de Roma de 1980) dependiendo de la consideración que dé el Tribunal al asunto, decidiendo si se puede ver incardinado en un supuesto de Derecho societario. A su vez, se examina el problema existente en referencia a la protección de los acreedores en el contexto de una cesión universal contra la que no cuentan con ningún tipo de salvaguardas⁵⁶.

⁵⁵ STJUE C-483/14, de 7 de abril de 2016.

⁵⁶ Garcimartín Alférez, F., “Fusiones transfronterizas y tutela de los acreedores. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia, KA Finanz AG (C-483/14)”, *Almacén de Derecho*, 2016, (disponible en: <https://almacenederecho.org/fusiones-transfronterizas-y-tutela-de-los-acreedores>; última consulta: 14/05/2021)

En este caso, la posibilidad de la exclusión parte de la fusión en el año 2010 de dos empresas, Kommunalkredit International Bank Ltd. que fue absorbida por KA Finanz AG, siendo la primera chipriota y la segunda austriaca. En 2005, otra empresa austriaca, Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group lleva a cabo una suscripción de bonos emitidos a través de dos empréstitos del Kommunalkredit International Bank Ltd. Entre las condiciones generales de suscripción, se contemplaba que se dejarían de pagar tanto el nominal como los intereses en el caso de que la sociedad emisora cayera por debajo de unos mínimos exigibles en materia de recursos propios. Al darse en 2008 esta situación, se dejaron de hacer los pagos pertinentes a Sparkassen. Ésta última decide reclamar en los tribunales austriacos en 2010 a KA Finanz AG el pago de los intereses de los últimos dos años ya que la empresa había decidido cancelar los empréstitos de manera unilateral.

Debido a todo esto, los tribunales austriacos que no están seguros de la interpretación que deben de seguir elevan una serie de cuestiones prejudiciales para determinarlo. Dos de ellas versan acerca del problema que veníamos anunciando y cuestionan si debido a la fusión de las empresas, la relación contractual caería fuera del ámbito de aplicación tanto del Convenio de Roma de 1980 como del Reglamento Roma I. Respecto al RRI no hay gran discusión pues el contrato fue celebrado antes del 17 de diciembre de 2009 y sólo es aplicable a contratos posteriores a esa fecha. Si bien, como sabemos este último fue modelado a partir del Convenio de Roma de 1980 con lo que podemos extrapolar la decisión alcanzada por el Tribunal y asumir que seguirán el mismo criterio de aplicabilidad. Los aspectos de la fusión escapan al ámbito del Convenio de Roma por ser de carácter societario, pero este sigue regulando los empréstitos ya que existían de manera previa a la fusión. Esto implica que seguirá siendo la legislación alemana la que regule dichos bonos por ser aquella establecida en el contrato suscrito inicialmente. La justificación es que con la propia fusión los contratos también pasan a ser parte de la empresa final sin novación, con lo cual la ley que los regía antes, los sigue regulando de manera posterior. Como veremos este criterio dista del utilizado en el próximo caso, en el que utilizan una distinción entre aquello que se considera organización interna societaria y las relaciones contractuales, mientras que el criterio utilizado aquí es de carácter temporal y considerablemente más endeble.

El catedrático Arenas García encuentra otro fallo en la lógica del tribunal. Recuerda que los propios tribunales se plantearon que la emisión de bonos a través de los empréstitos tomaran la forma de fondos propios, convirtiendo así la operación en una modificación de la estructura

de la sociedad y excluyéndola también del ámbito del Convenio de Roma⁵⁷. Por lo tanto, el problema suscitado inicialmente se reproduce de igual manera en la consideración de dicha transacción como parte del Derecho societario excluido. Tanto los tribunales austriacos como el TJUE rechazan esta teoría y lo interpretan como un préstamo de alto riesgo para el inversor. Si bien también teorizan en un dado momento que, de haber sido considerada la emisión como fondos propios, su valor habría quedado reducido a cero y la fusión habría supuesto la cancelación de los mismos, teoría defendida por KA Finanz AG, pero desechada. El Tribunal de Justicia afirma que la obligación no se extingue por la falta de recursos de la empresa absorbida, sino que se paraliza y luego sufre un cambio de titularidad al ser esta absorbida por KA Finanz AG.

En resumen, el Tribunal separa la fusión de la emisión de los bonos a través del empréstito para poder seguir regulando sobre uno, sin influir en el otro. Si bien aquí lo justifica diciendo que ya regulaba de manera previa a la fusión los empréstitos, como veremos en la próxima sentencia en la que también hay un pronunciamiento acerca de esta materia, el criterio que sigue es la separación de aquello que se considera ámbito societario y aquella que se considera contractual. Aplique el criterio que aplique el resultado termina siendo el mismo y es, a mi entender, el más adecuado. La gestión y estructura societaria no debería influir en los vínculos contractuales que haya contraído la empresa, de otro modo, casos como este, acabarían implicando la pérdida del dinero por parte de alguno de los co-contratantes. Coincido con el Tribunal en su resolución ya que delimita los ámbitos marcadamente y su línea de razonamiento es bastante simple pero acertada, la nueva empresa creada a través de la fusión ha absorbido todas las obligaciones de las empresas previas, con lo cual lo único que ha cambiado es la titularidad, con lo cual las leyes que lo regulaban no deberían cambiar.

⁵⁷ Arenas García, R., “Contratos internacionales y fusiones transfronterizas. (STJUE, Sala Tercera, de 7 de abril de 2016, Asunto C-483/14: KA Finanz AG y Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group)”, *La Ley Unión Europea*, N° 39, 2016, (disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2PzU7DMBCEn6a-UTk_peWwB5IcEUIQuG_ibWrh2mBv0uTt2RAOrPRpLe1oZvw9Ulxamhnqu_JU7PJzVqq0-OCXK7RxJMXyJci03h37IUwohFI4CEfhJDysN62w5xFdE3rI1redqMUODipEQ7FaQCsOjO6VEkjOJdyecbIDsg2-wrglWmOgabVMXtznWa4mikkE8GEH8kwqEcb-8oIDwZNNjOI2OkYT0h7T16yc_5QGb7-qzXKYdAPrDc01RvPozfplZdO7l4YJ3X_t5l6NzBLZsd9uqneyG2Sq0ZE3f2V_AHLQgDIAAQAAWKE; última consulta: 14/06/2021).

4.2. *Sentencia Verein für Konsumenteninformation*: cláusulas de ley aplicable en contratos de servicios a distancia.

En el asunto C-272/18⁵⁸, el TJUE analiza la aplicabilidad de las cláusulas de ley aplicable en los supuestos de contratos de servicios financieros a distancia. La *Verein für Konsumenteninformation* (de ahora en adelante, VKI) es una asociación de consumidores sin ánimo de lucro establecida en Austria que tiene la capacidad de presentar acciones en defensa de los consumidores. Por otro lado, TVP es una compañía establecida en Hamburgo que depende de una empresa matriz, también alemana, que crea y comercializa fondos de inversión cerrados. Cada uno de esos fondos se conforma como una sociedad comanditaria de la que sus inversores pueden pasar a ser socios. Para que esto se pudiese dar, TVP abría cuentas bancarias en Austria, además de en otros países, para que los inversores depositaran el dinero correspondiente a la inversión. La relación se constituye en base a un contrato fiduciario a través del cual TVP gestiona sus participaciones.

Todo este proceso se lleva a cabo en Austria, con bancos y empresas austriacas publicitando dichos fondos, firmando la suscripción en Austria e ingresando el dinero en un banco austriaco sin que este fuese transferido a una cuenta alemana. La controversia que suscita este contrato viene dada por la cláusula de atribución de derecho aplicable que incluye dicho contrato, remitiendo todos los litigios posibles al Derecho alemán, atendiendo al domicilio social de la empresa. VKI solicitó a los tribunales austriacos que prohibiera la utilización de dichas cláusulas generales a TPV en tanto que los inversores tenían condición de consumidores y se cumple el requisito del art. 6 del RRI siendo la empresa la que dirige su actividad comercial al territorio austriaco.

De este litigio se elevan distintas cuestiones prejudiciales, la primera hace referencia a la exclusión del ámbito del RRI de acuerdo a su art. 1f) por considerarse que se trata de una cuestión perteneciente al Derecho de sociedades. El TJUE reitera aquello que había manifestado en la sentencia Kerr⁵⁹, y afirma que cuando se dan estos casos hay que delimitar qué se considera dentro del ámbito societario y qué se considera contractual. La organización interna de la sociedad cae fuera del ámbito, pero el contrato de gestión de las inversiones tendría carácter contractual y por lo tanto sí que estaría sometido al ámbito del RRI. A pesar de haber

⁵⁸ STJUE C-272/18, de 3 de octubre de 2019.

⁵⁹ STJUE C-25/18, de 8 de mayo de 2019.

dejado muy claro esto, hay autores que opinan que perdieron una oportunidad importante para delimitar las diferencias y similitudes entre las relaciones fiduciarias y los *trusts*, estos últimos contemplados en el art. 1h) del RRI y también excluidos⁶⁰. Coincido con la opinión ofrecida por los mismos pues la figura del *trust*, aunque menos popular en nuestro país y en ocasiones confundida con el fideicomiso, se asemeja mucho a las relaciones fiduciarias en tanto que se trasladan una serie de elementos a manos de un tercero para que los gestione en nombre de la persona dueña de los mismos⁶¹. Las similitudes entre ambas permitían que el Tribunal pudiese aprovechar la oportunidad para colmar otra laguna interpretativa del RRI en una misma sentencia.

El resto de las cuestiones prejudiciales hacen referencia al art. 6 del RRI y su aplicabilidad al supuesto. Por un lado, se plantea si quedaría excluido del ámbito de aplicabilidad por la exclusión del art. 6.4a) por tratarse de una prestación de servicios que se presten exclusivamente en un país distinto del domicilio del consumidor. Teniendo en cuenta todas las conexiones explicadas previamente con el país austriaco, véase la apertura de la cuenta bancaria en dicho territorio, la firma del contrato, la existencia de una página web con dominio en Austria, el pago de los dividendos, así como la información periódica ofrecida a los consumidores en dicho país, el TJUE junto con el Abogado General coinciden en que se trata de una prestación de servicios a distancia, pero que sí que se da en el país austriaco. Este criterio de decisión recuerda al que vimos aplicado previamente en el apartado de competencia judicial con referencia al daño emergente económico en una cuenta bancaria. Basándose en la **vinculación más significativa** e identificando los distintos nexos que existen entre la actividad contractual y el domicilio del consumidor, en este caso, se justifica una conexión suficiente como para rechazar la idea de que el servicio se está ofreciendo en otro país.

La calificación del contrato como un contrato de prestación de servicios también resulta relevante a efectos interpretativos para el resto de contratos similares. Pone en relación el concepto incluido en el RRI con aquel encontrado en el Reglamento 44/2001 (Reglamento

⁶⁰Cfr. Riëlander, F., “Choice-of-law clauses in pre-formulated fiduciary contracts for holding shares: Consolidation of the test of unfairness regarding choice-of-law clauses under Art. 3(1) Directive 93/13/EEC”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Vol. 3, 2020, (disponible en: <https://conflictflaws.net/2020/praxis-des-internationalen-privat-und-verfahrensrechts-iprax-3-2020-abstracts/?print=pdf>; última visita: 14/06/2021).

⁶¹ Tomé, G., “Los fideicomisos anglosajones (trust) y su operativa en España”, *Blog de Navarro Abogados y Consultores*, (disponible en: <https://navarroabogados.net/los-fideicomisos-anglosajones-trust-y-su-operativa-en-espana/>; última consulta: 14/06/2021).

Bruselas I, sustituido por el actual RBI-bis) y lo define como “llevar a cabo una determinada actividad a cambio de una remuneración”. Debido a que en este contrato la contraprestación se daba en forma de comisiones, esto supone un incremento del ámbito del concepto de remuneración de acuerdo con la interpretación ofrecida⁶².

Por último, han de tomar la decisión de si se trata de una cláusula abusiva de acuerdo con la Directiva 93/13⁶³. Recuerda el TJUE que el RRI permite que se celebren cláusulas de elección de ley aplicable si bien, debido al art. 3 de la Directiva 93/13 se considera abusiva por inducir a error al no negociarse de manera individual y no advertir de la protección que le ofrece el art. 6.2 del RRI, ya que por su condición de consumidor le ampara también la protección que le ofrece la legislación de su país de residencia en defecto de aceptar esa cláusula.

Debido a que el resto de cuestiones habían sido tratadas en otras sentencias previas por parte del TJUE (véase, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Kerr C-25/18), la aportación más relevante de esta sentencia viene de la mano de su decisión con respecto a los contratos a distancia celebrados a través de internet. Sienta precedente para todos aquellos contratos de prestación de servicios en los que aparentemente el servicio se esté prestando en otro Estado miembro debido a que se trata de un contrato a distancia. El TJUE da una interpretación adaptada a los tiempos actuales partiendo de unos artículos redactados en un momento en el que el comercio en línea no era una opción⁶⁴. Además, se manifiesta sobre la literalidad del artículo que, a mi modo de verlo, es el modo más sencillo de descartar la exclusión pretendida. El art. 6.4a) del RRI excluye del foro del consumidor a aquellos contratos cuyos servicios se presten *exclusivamente* fuera del Estado miembro del consumidor, es decir, que no tuviese modo de

⁶² De Dios Marcer, J.M., “Autonomía de la voluntad, protección del consumidor y Derecho aplicable a los contratos de consumo en el Reglamento 593/2008”, *La Ley Unión Europea*, Nº 78, 2020, (disponible en: [⁶³ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores](https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PQU DMAyFf818Y0q7jY5DDrO9IwSFu9uYLiIkLHG69t_jUg5Y-uxIz3rPuWaKS0cz6-aurMpd-VGcIS0--OVLdzETMPZJF0rtqmGIEA7CUTgJlXAWHIZNAQ6c0bVh0MX6thN12OsThGgo1otWwIHRvZB4QrqE2xN OdkS2wdeYt0RrjG47JXVQ99JgophkQb_bkTWTJMI4XJ5xJF3ndM1kcI_pewbnPyX69VfevCZLN229obnBaB69Wf8KNr15OS2h-7-72daZWbJ69psGg5PZIIODjrjz5u_IHoAYWqDkBAAA=WKE#tDT0000306003_NOTA23; última consulta: 14/06/2021).</p></div><div data-bbox=)

⁶⁴ de Miguel Asensio, P.A., “Comercialización de fondos de inversión y prestación de servicios en línea: avances en la interpretación del Reglamento Roma I”, *Blog de Pedro A. de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: [42](https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/la-sentencia-haeger-schmidt-y-la.html; última visita: 14/06/2021).</p></div><div data-bbox=)

acceder a ese tipo de servicios dentro de su país, lo cual, hoy en día es algo poco probable que ocurra.

4.3. Sentencia BNP: oponibilidad a terceros en cesiones de crédito internacionales.

En el asunto C-548/18⁶⁵, el TJUE resuelve las dudas acerca de si el art. 14 referente a las cesiones de crédito del RRI aplica a la oponibilidad a terceros de dichas cesiones de crédito. Esta cuestión es extremadamente importante pues hay una división doctrinal entre aquellos que opinan que sí se incluye, y los que no. Este desconocimiento crea situaciones como la de este caso en el que, al haber varios cesionarios, no se puede determinar quién tiene la titularidad del crédito.

Una nacional luxemburguesa celebra con dos bancos distintos, en dos momentos distintos del 2011, dos contratos de préstamos con cesión de una serie de créditos (salariales y el derecho a pensión) que la misma tiene contra su empleador. El primero de los dos contratos lo celebra con TeamBank, un banco alemán que, ignorando el derecho luxemburgués, no informa al empleador de dicha cesión. El segundo contrato lo celebra con otro banco alemán, BNP, con las mismas condiciones y con la única diferencia de que sí notifica al empleador de la cesión de dichos créditos. En 2014 se inicia un procedimiento de insolvencia contra la deudora y se consignan dichos créditos. Ambos bancos solicitan a los tribunales alemanes que se levante la consignación para poder liquidar parte de la deuda.

El problema surge cuando se estima la demanda de TeamBank y se desestima la de BNP, ya que este último recurre alegando haber seguido el derecho luxemburgués y avisado al empleador de la cesión lo cual es un requisito de validez, invalidando así la cesión hecha a TeamBank. La validez formal del acuerdo viene determinada por el art. 11 del Reglamento Roma I, que dice que ha de cumplir los requisitos de la normativa del país donde se haya celebrado. El tribunal alemán eleva cuestión prejudicial preguntando si se podrían aplicar las reglas del art. 14 del RRI a la oponibilidad a terceros de una cesión de crédito cuando hubiese

⁶⁵ STJUE C-548/18, de 9 de octubre de 2019.

varios cesionarios, para determinar el titular real del crédito⁶⁶. De aplicarse la norma del art. 14, se aplicaría la ley que rige el contrato, el derecho luxemburgués y debido al requisito de validez, el titular sería BNP. En cambio, si en materia de oponibilidad a terceros, el TJUE determina que rige el derecho de la cesión, es decir, el derecho alemán, entonces TeamBank sería el titular.

La regulación de la oponibilidad a terceros en las cesiones de créditos es un motivo de disputa doctrinal. Mientras que una parte opina que viene regulada con el resto de los aspectos de los contratos de crédito en el art. 14 del Reglamento Roma I, otra parte opina que “el vacío legislativo es intencionado”⁶⁷. El TJUE decide que siguiendo la definición del art. 14.3 del Reglamento Roma I del concepto de “cesión”, la oponibilidad de dicha cesión frente a terceros no puede considerarse regulada por los apartados 1 y 2 del mismo artículo ya que se trata de una cuestión preliminar y por lo tanto no se puede considerar que forme parte de las relaciones entre cedente y cesionario. Añaden que tampoco será aplicable por analogía. Coincido con el Tribunal en su razonamiento de que la oponibilidad a terceros se encuentra fuera del ámbito de las “relaciones entre cedente y cesionario” de las que habla el artículo. Es tan simple como que, si se trata de un tercero externo a la cesión, no puede tratarse de algo que se dé a raíz de las relaciones entre el cedente y el cesionario. En el caso de la pluralidad de cesiones se trata de una complicación añadida, pues el tercero resulta ostentar la posición de cesionario si bien, es un externo en relación con la cesión inicial y viceversa. Lógicamente, la solución no pasa simplemente por decir que no está regulado y seguir adelante, tendrá que suplirse ese vacío legislativo de algún modo. A día de hoy se remite a los tribunales nacionales pero esa clase de disparidad en las leyes aplicables es justo lo que la Unión Europea trata de impedir y no sería coherente con los objetivos de la misma.

La mayor parte de la doctrina apoya esta teoría de que el art. 14 no regula ese aspecto de la cesión de créditos y de hecho, hay un nuevo reglamento en camino con la idea de suplir ese vacío legal⁶⁸. Ahora bien, otro sector, primordialmente alemán, opina que sí que se incluye y

⁶⁶Ortega Giménez, A., “LEY APLICABLE A LA OponIBILIDAD FRENTE A TERCEROS DE UNA CESIÓN DE CRÉDITOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 9 DE OCTUBRE DE 2019”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, Nº 2, p. 1107-1108, 2020, (disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5658>; última visita: 14/06/2021).

⁶⁷ STJUE C-548/18, de 9 de octubre de 2019, apartado 20.

⁶⁸ *Cfr.*, Heredia Cervantes, I., “Cesiones internacionales de créditos y eficacia ante terceros”, *La Ley Unión Europea*, *Diario La Ley*, nº 79, 2020, S.P.

es por esto que la decisión del TJUE ha sido tan relevante⁶⁹. En conclusión, según la actual ley de la Unión Europea, la ausencia de normas de conflicto que regulen expresamente la oponibilidad a terceros es una decisión consciente del poder legislativo de la Unión⁷⁰. Esto implica que tendrá que determinarse en función de las normas internas de cada Estado. En España, por ejemplo, la ley que rige la oponibilidad a terceros es la misma que rige el crédito en cuestión.

Esta solución parece poco factible a largo plazo y es por ello que ya se ha llevado a la Comisión una propuesta de reglamento para complementar los artículos del Reglamento Roma I que regulan este aspecto. Dicho reglamento dice que se aplicará la ley que regule el instrumento financiero al que esté asociada la oponibilidad ante terceros y también se ha incluido un apartado en el que se permite la elección del foro, pero algunos autores opinan que dicho apartado será eliminado del documento final⁷¹. Esto tendrá un impacto relevante a nivel internacional, pues su aplicabilidad no se limitará a los Estados miembros. Por ejemplo, si una compañía de exportación estadounidense cede algún derecho de un contrato alemán a un cesionario europeo, la ley que determinará la oponibilidad contra terceros será la estadounidense y no la alemana, por ser la ley aplicable la de la residencia habitual del cedente⁷².

4.4. Sentencia Reliantco Investments: omisión del deber de información en contratos de productos financieros.

Encontrar sentencias con un aporte de información relevante respecto a la ley aplicable en supuestos de responsabilidad extracontractual y referentes al derecho bancario ha sido complicado. La mayor parte de las interpretaciones ofrecidas por el TJUE se relacionan con litigios propiciados por accidentes de tráfico o aviación y reclamaciones a compañías

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Van Calster, G., “BNP Paribas v TeamBank: the CJEU on third-party effects of an assignment of a claim in the case of multiple assignments.”, *GAVC Law*, 2019, (disponible en: <https://gavclaw.com/2019/10/18/bnp-paribas-v-teambank-the-cjeu-on-third-party-effects-of-an-assignment-of-a-claim-in-the-case-of-multiple-assignments/>; última consulta: 11/06/2021)

⁷¹ Cfr. Rinze, J., “Which law applies when determining the validity of an assignment of receivables cross-border?” *Squire Patton Boggs blog*, 2020 (disponible en: <https://www.restructuring-globalview.com/2020/01/which-law-applies-when-determining-the-validity-of-an-assignment-of-receivables-cross-border/>; última consulta: 12/06/2021).

⁷² *Id.*

aseguradoras. Es por esto que el caso comienza hablando de competencia judicial y de manera residual o subsidiaria se manifiesta acerca de la responsabilidad extracontractual, pero lo hace acerca de un asunto muy interesante como es la responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*.

En este asunto, el C-500/18⁷³, se admite la responsabilidad extracontractual a la vez que se afirma la existencia de un contrato de consumo entre las partes. Esto se da según el TJUE porque tanto la competencia judicial como la ley aplicable “*se determinan teniendo en cuenta el contrato cuya celebración se prevé*”. Podríamos calificar este tipo de responsabilidad como *precontractual*.

Respecto a los hechos del litigio, en noviembre de 2016, AU abre una cuenta en una plataforma de Reliantco Investments, UFX, con la intención de negociar contratos financieros por diferencias. En 2017 celebran un contrato relativo a los beneficios procedentes de la negociación de contratos financieros, aceptando así AU los términos del mismo, incluida la cláusula de jurisdicción que posicionaba a los tribunales chipriotas como competentes y al Derecho chipriota como derecho aplicable. Dos días más tarde de la celebración del contrato, AU pierde todo el dinero insertado en la cuenta de negociación y alega que el resultado de esto es la manipulación que sufrió a manos de Reliantco Investments. Decide presentar una acción ante los tribunales rumanos reclamando que se condene por responsabilidad delictual a la compañía por incumplimiento de las disposiciones de protección de consumidores, así como que se declare la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato y de las acciones llevadas a cabo a través de la plataforma UFX, restableciendo así la situación anterior de las partes.

El tribunal remitente ante la duda de si le corresponde la competencia y acerca de la responsabilidad delictual de Reliantco Investments, eleva sendas cuestiones prejudiciales al TJUE que las analiza y resuelve. En el caso de aquellas referentes a la competencia judicial basadas en la determinación de si se trata realmente de un contrato de consumo, si AU puede ser considerado consumidor teniendo en cuenta el tipo de inversiones y si la definición de “cliente minorista” de la Directiva 2004/39 debe ser tenida en cuenta, nos remitimos al apartado 3.1.1 de este trabajo, relativo a la sentencia Petruhová. Esta misma remisión la llevó a cabo el TJUE en su propia sentencia.

⁷³ STJUE C-500/18, de 2 de abril de 2020.

La aportación relevante a efectos de la competencia judicial, es que el TJUE decide que quedan comprendidas en los arts. 17 a 19 del RBI-bis (foro de competencia de los consumidores) aquellas acciones de responsabilidad civil delictual que se puedan vincular a un contrato efectivamente realizado, y por tanto no son incompatibles. Aunque no ofrece los parámetros para definir si existe dicha vinculación en otros contratos sí que admite que en el caso de las acciones por incumplimiento de las relaciones precontractuales se da ese vínculo⁷⁴. Una de las defensas de la otra parte contratante era que se trataba de una acción basada puramente en la responsabilidad extracontractual y que, como tal, a efectos de competencia habría de utilizarse el art. 7.2 RBI-bis. Al permitir que las acciones por responsabilidad delictual se sumen a la protección especial ofrecida a los consumidores por parte del Reglamento se está ampliando el rango de aplicación de dicha disposición. Desplazan la responsabilidad del ámbito extracontractual al contractual. Si bien, la competencia judicial no es aquello que nos concierne en este apartado.

El Tribunal de Justicia se manifiesta acerca del tipo de responsabilidad incurrida en los párrafos 70 a 72 de la sentencia. Como vemos, realiza un análisis muy sencillo de la situación. Remite esta responsabilidad extracontractual al **art. 12 del RRII**, que regula los supuestos de “*culpa in contrahendo*”⁷⁵. Este artículo determina que la ley aplicable a estos supuestos es la misma que regula el contrato previsto, llegue este o no a celebrarse. Luego la ley aplicable en este caso sería la de Chipre por ser la estipulada en dicho contrato.

Los retos que plantea la aceptación y aplicación de esta figura no son pocos. En teoría, no existe relación jurídica obligacional previa a la aceptación del contrato y aplica la libertad de contratación, con lo cual debería existir la posibilidad de romper las negociaciones previas sin tener responsabilidad por ello, pero aparentemente se está prevaleciendo el principio de buena fe⁷⁶. El problema principal con admitir que se rija en función de este principio es la

⁷⁴ de Miguel Asensio, P., “Obligaciones de información y asesoramiento en mercados financieros: precisiones en materia de competencia judicial”, *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 2020, (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/04/obligaciones-de-informacion-y.html#more>; última consulta: 14/06/2021)

⁷⁵ “*Culpa in contrahendo*”: este tipo de responsabilidad se da cuando se rompe aquello pactado en las negociaciones preliminares a la celebración del contrato.

⁷⁶ García Rubio, M. P.; Otero Crespo, M., “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret Privado*, Nº 2, 2021, (disponible en: <https://indret.com/la-responsabilidad-precontractual-en-el-derecho-contractual-europeo/>; última consulta: 14/06/2021).

determinación de los límites del mismo, hasta qué punto es deber del oferente informar y hasta qué punto del contratante informarse. En la STJUE C-191/15, el Tribunal indica en el apartado 79 que para la aplicación de la *culpa in contrahendo* se “presuponen la existencia de tratos previos concretos y determinados”⁷⁷. Nuevamente nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados que dibujan una línea muy difusa entre aquellos casos en los que se va a permitir exigir dicha responsabilidad extracontractual y aquellos en los que no.

Debido a la escasez de jurisprudencia por parte del TJUE acerca de este tipo de responsabilidad que nos permita delimitar su aplicación, nos hacemos eco del criterio seguido por los tribunales españoles, principalmente en contratos referentes a instrumentos financieros, para poder hacer una comparación. Este supuesto de responsabilidad por negligencia al informar en los contratos de instrumentos financieros es subsumible, según el TS español, en los arts. 1101 y 1124 CC. El criterio seguido es manifestado en la sentencia C-677/2016⁷⁸, que afirma que si existe un nexo causal justificable entre los deberes de asesoramiento financiero previos a la celebración del contrato y las obligaciones derivadas del mismo, se justifica la responsabilidad derivada de dicho asesoramiento, aunque fuese en una fase previa al propio contrato⁷⁹. Si bien, El TS español no contempla la posibilidad de que se resuelva el contrato, pero sí permite la indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicha información. En definitiva, el criterio seguido por el TJUE y el TS español es el mismo, convierten en responsabilidad contractual algo que de manera genérica estaría fuera de ella, si bien lo supeditan a la existencia de requisitos de información dentro de las normas nacionales de cada Estado que hayan sido violadas y al establecimiento de un nexo causal entre dichos deberes informativos y las obligaciones del contrato.

Si bien la figura de la responsabilidad durante los actos preparatorios contractuales no es algo nuevo, se había ceñido a los casos de ruptura injustificada de las negociaciones e invalidez contractual imputable a la mala fe de una de las partes⁸⁰. Con esta jurisprudencia se permite que, en el ámbito de los contratos de inversión en los que exista un deber de asesoramiento

⁷⁷ STJUE C-191/15, de 2 de junio de 2016, párrafo 79.

⁷⁸ STS 677/2016, 16 de noviembre de 2016.

⁷⁹ Rodríguez Rosado, B., “Omisión de deberes de información en productos financieros: ¿un supuesto de responsabilidad precontractual sin nulidad?”, *Almacén de Derecho*, 2021, (disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-un-supuesto-de-responsabilidad-precontractual-sin-nulidad>; última consulta: 14/06/2021).

⁸⁰ *Id.*

previo, se pueda demandar a la empresa con la que se estaba contratando tras haber sufrido los daños de una inversión. Desde el punto de vista de protección de los inversores parece coherente, pues es cierto que dependen en gran medida de la información proporcionada por las empresas a través de las cuales invierten. Ahora bien, es innegable los problemas de seguridad jurídica que suscita esta figura y aunque parezca aceptable su aplicación en los supuestos de inversión, podemos esperar que se empiece a tratar de aplicar a otro tipo de contratos para sacar provecho de situaciones desventajosas en las que no ha habido incumplimiento de las obligaciones propias del contrato.

4.5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

La primera de las conclusiones tiene que ser respecto a la exclusión en materia de Derecho societario. El TJUE hace un buen trabajo a la hora de separar las cuestiones contractuales de aquellas consideradas de gestión y estructura societaria. Por lo que se ha podido apreciar de las dos sentencias revisadas hay un criterio homogéneo acerca de cómo interpretar el precepto y aunque podría haber circunstancias que complicasen más la cuestión, dicho criterio parece lo suficientemente sólido como para evitar que se susciten muchas dudas que, debido a lo genérico de la legislación, habrían acabado surgiendo.

Respecto al problema de la falta de legislación referente a la oponibilidad frente a terceros de las cesiones de créditos, ha quedado claro por lo expuesto que requiere de una solución debido a que los criterios de cada legislación nacional son dispares y es necesario que se vean regulados al menos a nivel intracomunitario. Los órganos de la Unión son conscientes de ello teniendo en cuenta las múltiples propuestas presentadas por la Comisión, queda esperar y ver si finalmente se decantan por elegir la ley de la residencia habitual del cedente o si, por el contrario, se aplica aquella aplicada a la cesión. Si se decantasen por la última opción, probablemente habría sido más sencillo aceptar la teoría de parte de la doctrina y admitir que la oponibilidad se incardinaba también en aquello recogido por el art. 14.

Por último, respecto a la responsabilidad precontractual y el auge que está teniendo su aplicación en el ámbito financiero debido a que el asesoramiento previo en ese tipo de relaciones contractuales suele ser casi preceptivo, habrá que observar cómo evoluciona. Como decíamos al repasar el caso, en el ámbito bancario podía llegar a tener sentido porque la decisión de invertir provenía de la información facilitada, pero si se extendiese la práctica a otros contratos quizás habría que tener en cuenta hasta qué punto se puede reclamar responsabilidad si la existencia de una obligación que la respalde.

5. CONCLUSIONES

Al inicio de este trabajo ponía el foco de atención en las cuestiones de Derecho Internacional Privado bancario mencionando la importancia que tenían debido a la globalización y el impulso que se continúa dando al mercado único europeo. El tipo de actividades que se derivan del Derecho bancario son muy propensas a la práctica internacional y dentro de la Unión Europea esta idea se repite. Cada vez son más los negocios que ofrecen sus servicios fuera de sus propios Estados miembros y en el caso de las transacciones de instrumentos financieros aún más.

Aparejado al auge de este fenómeno vienen retos como la oferta de los servicios en línea, lo cual dificulta parte de la labor de interpretación de las normas para el TJUE, ya que muchas fueron concebidas en un tiempo previo a la realidad del trabajo en línea. En este sentido, el Tribunal realiza un esfuerzo en llevar a cabo interpretaciones coherentes de los preceptos, pero legislar de manera más contundente acerca de este modelo de negocio facilitaría la labor judicial y haría que parte de la incertidumbre que lo rodea desapareciese. Una propuesta conjunta sobre los tipos de obligaciones generables a partir de los negocios en línea sería razonable, pues actualmente la legislación se encuentra dispersa en distintas directivas y reglamentos de materias muy específicas.

En la misma línea, debemos hablar de la homogeneidad del derecho dentro de la Unión Europea. En algunas de las cuestiones visitadas, como la oponibilidad a terceros de las cesiones de crédito, la falta de legislación acerca del tema desembocaba en la remisión al derecho nacional. Esto no debería suponer un problema pues muchas cuestiones se dejan a la regulación interna de los países de manera intencionada. Si bien, sobre todo con las cuestiones bancarias, la intención de la Unión Europea no es esa. Como comentaba, entre sus objetivos para los próximos años se encuentra el impulso a la inversión y el acceso a la financiación, fomentando así una competitividad que haga prosperar el mercado interno. En materia de Derecho bancario y financiero parece evidente que la intención es contar con una normativa conjunta para todos los países debido a las diversas directivas que regulan aspectos específicos del mismo. Suplir los vacíos legales restantes haría que se solucionasen muchos problemas que pueden ser los que ahora mismo truncan la expansión del mercado único del que veníamos hablando.

Por último, cabe mencionar la dispersión de la competencia judicial que se da en algunos de los asuntos revisados. Esta surge como protección a los consumidores y su razonamiento es

sólido pues ampara a aquellos con menos recursos dentro del contexto contractual. Si bien, esto genera una incertidumbre para las empresas con las que litigan que puede poner en entredicho el principio de previsibilidad que rige las normas de CJI. Buscar un modo de concentrar los litigios que generen daños a partir de un mismo hecho causal convendría por razones de economía procesal, si bien no se debe olvidar la protección especial ofrecida a los consumidores durante dicha búsqueda.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Legislación

Europea

Reglamento (UE) No 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.

Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Lugano).

Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales

Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

Española

Código Civil.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

6.2. Jurisprudencia

Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-269/25, de 3 de julio de 1997. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:1997:337]. Fecha de última consulta: 28/04/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-105/17, de 4 de octubre de 2018. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2018:808]. Fecha de la última consulta: 28/04/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-25/18, de 8 de mayo de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:376] Fecha de la última consulta: 11/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-375/13, de 28 de enero de 2015. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2015:37]. Fecha de la última consulta: 05/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-304/17, de 12 de septiembre de 2018. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2018:701]. Fecha de la última consulta: 05/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-366/13, de 20 de abril de 2016. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2016:282]. Fecha de la última consulta: 05/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-709/19, de 12 de mayo de 2021. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2021:377]. Fecha de la última consulta: 05/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-208/18, de 3 de octubre de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:825]. Fecha de la última consulta: 05/06/2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-630/17, de 14 de febrero de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:123]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-694/17, de 2 de mayo de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:345]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-548/18, de 9 de octubre de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:848]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-272/18, de 3 de octubre de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:827]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, núm. asunto C-483/14, de 7 de abril de 2016. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2016:205]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-548/18, de 9 de octubre de 2019. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2019:848]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-500/18, de 2 de abril de 2020. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2020:264]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-523/10, de 19 de abril de 2012. [base de datos - CURIA, Ref. ECLI:EU:C:2012:220]. Fecha de la última consulta: 14/06/2021

Española

Sentencia del Tribunal Supremo 16/2017, de 16 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 677/2016, 16 de noviembre de 2016.

6.3. Doctrina

A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Cesión de créditos. Ley aplicable”, en *Litigación internacional en la Unión Europea II*, volumen II, 1a ed., Aranzadi, Navarra, 2017, p. 257.

Añoveros Terradas, B., “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo”, *La Ley Unión Europea*, N° 71, 2019. (disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2Y5ohRalR5yYC0HDkNoBO5uY3VhWTIST2vfHpdwINKnxP4t-3e-J4yrxoXUwTo7hy-c7W6ShaxFWn3w60XpOKEg6JMqpNzVw0bBPDAlUzE188g0myYFDDSB68Kgiu1tZ9TQq0qEaDDuVyUFBQJ3xKRKkU7h9gqzHYFs8HuIealIRnVa8rlvqropxYwxcYH6tCN6QgEp2dQGTzG4F6Oe-xDOumtzXq9XVAckyOER_Ig8NiHE4fQGHLc76cKNwh2k6yKcP3Pm_VfPBmaL_N2W9waWfaJ682b5J2PTheZ8E7n9t7rufiNhgTz5rYnB8d0DYgkNv_lb7ARESxjR0AQAaWKE; última visita: 08/06/2021)

Arenas García, R., “Contratos internacionales y fusiones transfronterizas. (STJUE, Sala Tercera, de 7 de abril de 2016, Asunto C-483/14: KA Finanz AG y Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group)”, *La Ley Unión Europea*, N° 39, 2016, (disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2PzU7DMBCEn6a-Utk_peWwB5IcEUIQuG_ibWrh2mBv0uTt2RAOrPRpLe1oZvw9Ulxamhnqu_JU7PJzVqq0-OCXK7RxJMXyJci03h37IUwohFI4CEfhJDysN62w5xFdE3rI1redqMUODipEQ7FaQCsOjO6VEkjOJdyecbIDsg2-wrglWmOgabVMXtznWa4mikkE8GEH8kwqEcb-8oIDwZNNjOI2OkYT0h7T16yc_5QGb7-qzXKydAPrDc01RvPozfpIzdO714YJ3X_t5l6NzBLZsd9uqneyG2Sq0ZE3f2V_AHLQgDIAAQAAWKE; última consulta: 14/06/2021)

Caravaca, A. L. C. (2020). Los contratos de consumo en la jurisprudencia del TJUE. Últimas tendencias. *Cuadernos de derecho transnacional*, 12(1), 86-96.

Chamorro, M. J. C. (2020). El derecho a la libre prestación de servicios o libre circulación de capitales en la Unión Europea vs. la protección del consumidor nacional croata a la luz del asunto C-630/17 Anica Milivojević vs. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg Egen. *Cuadernos de derecho transnacional*, 12(1), 531-542.

De Dios Marcer, J.M., “Autonomía de la voluntad, protección del consumidor y Derecho aplicable a los contratos de consumo en el Reglamento 593/2008”, *La Ley Unión Europea*, N° 78, 2020, (disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2PQU DMAyFf818Y0q7jY5DDrQ9IwSFu9uYLiLkLHG69t_jUg5Y-uxIz3rPuWaKS0cz6-aurMpd-VGcIS0--OVLdzETMPZJF0rtqmGIEA7CUTgJIXAWHIZNAQ6c0bVh0MX6thN12OsThGgo1otWwIHRvZB4QrqE2xNOdkS2wdcYt0RrjG47JXVQ99JgophkQb_bkTwTJMI4XJ5xJF3ndM1kcI_pewbnPyX69VfevCZLN229obnBaB69Wf8KNr15OS2h-7-72daZWbJ69psGg5PZIIODjrZ5u_IHoAYWqDkBAAA=WKE#tDT0000306003_NO TA23; última consulta: 14/06/2021).

De Miguel Asensio, P.A., «Nota a STJUE de 28 de enero de 2015 (LA LEY 190/2015), Kolassa», REDI, vol. LXVII, 2015-II, p. 189.

F. Esteban de la Rosa, “La determinación del Derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española”, *Revista Luso- Brasileira de Direito do Consumo*, volumen 25, 2017, pp. 7-8.

Garcimartín Alférez, J.L., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2019.

Gargantini, M., «Jurisdictional Issues in the Circulation and Holding of (Intermediated) Securities: The Advocate General’s Opinion in Kolassa v. Barclays», Riv. dir. in. pr. proc., 2014-IV, pp. 1095-1108.

Heredia Cervantes, I., “Cesiones internacionales de créditos y eficacia ante terceros”, *La Ley Unión Europea, Diario La Ley*, nº 79, 2020

Lafuente Sánchez, R., “Competencia internacional y protección del inversor en acciones por responsabilidad contractual y delictual frente al banco emisor de títulos (A propósito del asunto Kolassa)”, *La Ley Digital, Editorial Wolters Kluwer. La Ley Unión Europea*, Nº 25, abril 2015, Año 3. (disponible en: [Lehmann, M., «Prospectus liability and private international law – assessing the landscape after the CJEU’s Kolassa ruling \(Case C-375/13\)», *Journal of Private International Law*, vol. 12-II, 2016, pp. 318- 343.](http://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA E2PQU DMAyFfw0-orbb2DjkQncjQggKd7ex2mghYbHTtf8el3LA0idbek_28zVTWlqaxVyiR2YEXkIMy5dpUyYQ7NiURXF37FdKZafslYPyoByVk_K46gVgLxI9E3tTrrObqMXOHCAmS6l eTAESBf0bsTkBj_H2gpMbUFwMNabtqrPWNG2hVVXVblfCRInVYD7dQEEIRje Mz4psfiZM_fiKA5k68zWTxXvk7xI8uGiS9195s06ObsYFS_MZk30Kdv0dHH8ETcro_3u3tXUW0dOdhE2D3mtvUOiMnoL9C_0Da5ugC0kBAAA=WKE; última consulta: 03/06/2021).</p></div><div data-bbox=)

Lehmann, M., “Consumer vs. Investor: Inconsistencies between Brussels I bis and MiFID”, *The European Association of Private International Law*, 2020, (disponible en: <https://eapil.org/2020/02/18/consumer-vs-investor-inconsistencies-between-brussels-i-bis-and-mifid/>; última consulta: 15/06/2021).

Lehmann, M., “CJEU in Effectenbezitters v. BP: Jurisdiction for Collective Actions Based on Incorrect Investor Information”, *The European Association of Private International Law*, 2021, (disponible en: <https://eapil.org/2021/05/21/cjeu-in-effectenbezitters-v-bp-jurisdiction-for-collective-actions-based-on-incorrect-investor-information/>; última consulta: 12/06/2021).

Ortega Giménez, A. (2020). Ley aplicable a la Oponibilidad frente a terceros de una Cesión de créditos. Comentario a la Sentencia Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de octubre de 2019. *Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 12(2)*, 1106. doi:10.20318/cdt.2020.5658

Riëlander, F., “Choice-of-law clauses in pre-formulated fiduciary contracts for holding shares: Consolidation of the test of unfairness regarding choice-of-law clauses under Art. 3(1) Directive 93/13/EEC”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Vol. 3, 2020.

Rodríguez, J. M. (2016). Emisión de obligaciones y cláusulas atributivas de competencia: condiciones de validez y oponibilidad a terceros: STJUE de 20 de abril

de 2016, asunto C-366/13: Profit Investment SIM SpA (1). *La Ley Unión Europea*, (41), 7-30.

Rodríguez, J. M. (2019). “Responsabilidad por inversión basada en folleto defectuoso: CJI. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2018, asunto C-304/17: Helga Löber v. Barclays Bank PLC”. *La Ley Unión Europea*, (66), 4.

Romero García-Mora, G., “La condición de consumidor en los casos de actividad inversora”, *Diario La Ley*, N° 9528, Sección Doctrina, 2019, (disponible en: https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE2PzU7EMAYEn2Z9Y5Xuj1oOOdD2jBAU7m5jutGGhE2cbvv2uJQDIj7Z0lgz9i1TXDqaWTcPB1XtDp9FBWnxwS9fuouZgLFpULBqVw4rhXAUTsJZKIVKeFw1BThwRteGQRfrbCfqsNdnCNFQrBetgAOjeyXxhHQJ92ec7Ihsg68xbonWGN12SuqoCIVWMFFMsqA_7EieCRJhHC4vOJKuc7plMrjH9D2D81eJfvuVN6_J0l1bb2huMJonb9ZfwaZ3L6cldP93N9s6M0tWz37TYHDSW2Rq0JE3f1f-AHP63qg5AQAAWKE; última visita: 15/06/21)

Sánchez, R. L. (2015). Competencia internacional y protección del inversor en acciones por responsabilidad contractual y delictual frente al banco emisor de títulos (A propósito del asunto Kolassa). *La Ley Unión Europea*, (25), 57.

6.4. Recursos de internet

Carrascosa González, J., “Private international law, transborder investments and financial damage in a SICAV scenario.”, *Accursio DIP*, 2015, (disponible en: <http://accursio.com/blog/?p=361>; última consulta: 05/06/2021).

de Miguel Asensio, P., “Créditos hipotecarios: alcance de las reglas de competencia sobre consumidores y derechos reales inmobiliarios”, *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/02/creditos-hipotecarios-alcance-de-las.html>; última consulta: 06/06/2021).

de Miguel Asensio, P., “Instrumentos financieros, mercado FOREX y cláusulas de jurisdicción: protección de consumidores”, *Blog de Pedro de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/10/instrumentos-financieros-mercado-forex.html#more>; última consulta: 07/06/2021).

de Miguel Asensio, P.A., “Comercialización de fondos de inversión y prestación de servicios en línea: avances en la interpretación del Reglamento Roma I”, *Blog de Pedro A. de Miguel Asensio*, 2019 (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/la-sentencia-haeger-schmidt-y-la.html>; última visita: 14/06/2021).

de Miguel Asensio, P., “Obligaciones de información y asesoramiento en mercados financieros: precisiones en materia de competencia judicial”, *Blog de Pedro de Miguel*

Asensio, 2020, (disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/04/obligaciones-de-informacion-y.html#more>; última consulta: (14/06/2021).

Fernández Rozas, J. C., “Lugar de materialización de un daño consistente exclusivamente en una pérdida económica para la determinación de la competencia judicial (STJ 1ª 12 mayo 2021, as. c-709/19).” *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2021, (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2021/05/18/lugar-de-materializacion-de-un-dano-consistente-exclusivamente-en-una-perdida-economica-para-la-determinacion-de-la-competencia-judicial-stj-1a-12-mayo-2021-as-c-709-19/>; última consulta: 03/06/2021)

Fernández Rozas, J.C., “Competencias exclusivas en materia de derechos reales inmobiliarios: contrato de crédito celebrado por una persona física para la prestación de servicios de alojamiento turístico (STJ 14 febrero 2019)”, *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019 (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2019/02/21/competencias-exclusivas-en-materia-de-derechos-reales-inmobiliarios-contrato-de-credito-celebrado-por-una-persona-fisica-para-la-prestacion-de-servicios-de-alojamiento-turistico-stj-14-febrero-2019/>; última consulta: 06/06/2021).

Fernández Rozas, J.C., “Una persona física que efectúa operaciones en el mercado internacional de divisas a través de una sociedad de corretaje debe ser calificada de “consumidor” (STJ 3 octubre 2019)”, *El blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019 (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2019/10/07/una-persona-fisica-que-efectua-operaciones-en-el-mercado-internacional-de-divisas-a-traves-de-una-sociedad-de-corretaje-debe-ser-calificada-de-consumidor-stj-3-octubre-2019/>; última consulta: 16/06/2021)

Fernández Rozas, J.C., “Conceptos de “consumidor” y de “transacciones, según la Directiva relativa a los contratos de crédito al consumo, a los efectos de la aplicación del Convenio Lugano II (STJ 2 mayo 2019)”, *El blog de José Carlos Fernández Rozas*, 2019, (disponible en: <https://fernandezrozas.com/2019/05/04/conceptos-de-consumidor-y-de-transacciones-segun-la-directiva-relativa-a-los-contratos-de-credito-al-consumo-a-los-efectos-de-la-aplicacion-del-convenio-lugano-ii-stj-2-m/>; última consulta: 07/06/2021).

García Rubio, M. P.; Otero Crespo, M., “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret Privado*, Nº 2, 2021, (disponible en: <https://indret.com/la-responsabilidad-precontractual-en-el-derecho-contractual-europeo/>; última consulta: 14/06/2021). Garcimartín Alférez, F., “Fusiones transfronterizas y tutela de los acreedores. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia, KA Finanz AG (C-483/14)”, *Almacén de Derecho*, 2016, (disponible en: <https://almacendederecho.org/fusiones-transfronterizas-y-tutela-de-los-acreedores>; última consulta: 14/05/2021).

Garcimartín Alférez, F., “La Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a la cesión de créditos.”, *Almacén de Derecho*, 2018 (disponible en:

<https://almacenederecho.org/la-propuesta-reglamento-ley-aplicable-la-cesion-creditos>; última visita: 12/06/2021).

Ratcliff, C.; Martinello, B.; y McGourty, A., “El mercado interior. Principios generales”, (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/33/el-mercado-interior-principios-generales>; última consulta: 02/06/2021).

Rinze, J., “Which law applies when determining the validity of an assignment of receivables cross-border?” *Squire Patton Boggs blog*, 2020 (disponible en: <https://www.restructuring-globalview.com/2020/01/which-law-applies-when-determining-the-validity-of-an-assignment-of-receivables-cross-border/>; última consulta: 12/06/2021).

Rodríguez Rosado, B., “Omisión de deberes de información en productos financieros: ¿un supuesto de responsabilidad precontractual sin nulidad?”, *Almacén de Derecho*, 2021, (disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-un-supuesto-de-responsabilidad-precontractual-sin-nulidad>; última consulta: 14/06/2021).

Sannitt, A., “Casenote: Profit Investment Sim SpA v Ossi (Case C-366/13)”, *Norton Rose Fulbright*, 2016, (disponible en: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/21d28dac/casenote-empfit-investment-sim-spa-v-ossi-em-case-c-36613>; última visita: 06/06/2021)

Tomé, G., “Los fideicomisos anglosajones (trust) y su operativa en España”, *Blog de Navarro Abogados y Consultores*, (disponible en: <https://navarroabogados.net/los-fideicomisos-anglosajones-trust-y-su-operativa-en-espana/>; última consulta: 14/06/2021).

Torralba Mendiola, E., “El concepto de consumidor en los contratos de crédito al consumo y la CJI.”, *Gómez, Acebo y Pombo Publicaciones*, 2019, (disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-concepto-de-consumidor-en-los-contratos-de-credito-al-consumo-y-la-competencia-judicial-internacional/>; última consulta: 07/06/2021).

Van Calster, G., “Jurisdiction re prospectus liability. CJEU reiterates Universal Music in Löber v. Barclays. Unfortunately fails to locate locus damni and leaves locus delicti commissi unaddressed”, *GAVC Law*, 2018, (disponible en: <https://gavclaw.com/tag/c-304-17/>; última visita: 05/06/2021).

Winner, M., “La regulación jurídica de los contratos celebrados a través de plataformas: el Derecho Europeo”, *Almacén de Derecho*, 2020, (disponible en: <https://almacenederecho.org/la-regulacion-juridica-de-los-contratos-celebrados-a-traves-de-plataformas-el-derecho-europeo>; última consulta: 15/06/2021).

Yuste, G., “La ley aplicable a los efectos frente a terceros de una cesión de crédito tras la Sentencia del TJUE de 9 de octubre de 2019, Andersen Tax & Legal”, (disponible en: <https://www.andersentaxlegal.es/es/blog/la-ley-aplicable-a-los-efectos-frente-a->

[terceros-de-una-cesion-de-credito-sentencia-del-tjue-de-9-de-octubre-de-2019.html](#);
última visita: 17/05/2021)