

La ley Unión Europea, Año 2, nº 11, 2014, pp. 5-17

**EL PAPEL DEL NEXO DE CAUSALIDAD EN EL SISTEMA EUROPEO DE
COMPETENCIA INTERNACIONAL DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO:
¿UNA CONDICIÓN PARA EL OLVIDO?**

**THE ROLE OF CAUSAL LINK IN THE EUROPEAN SYSTEM OF CONSUMER
CONTRACTS JURISDICTION: A REQUIREMENT TO BE FORGOTTEN?**

Fernando Esteban de la Rosa
Catedrático Acreditado de Derecho internacional privado
Universidad de Granada

RESUMEN: El presente estudio analiza el impacto sobre el sistema de competencia judicial internacional de los contratos de consumo de la sentencia del TJ (Sala Tercera) de 17 de octubre de 2013 dictada en el asunto Lokman Emrek / Vlado Sabranovic, que viene a unirse a las precisiones hechas por las sentencias de 7 de diciembre de 2010 (Pammer / Alpenhof)¹ y de 6 de septiembre de 2012 (Daniela Mühlleitner /Ahmad Yusufi, Wadat Yusufi). Con arreglo a la solución ofrecida se permite al consumidor demandar al comerciante con el que celebró un contrato ante los tribunales nacionales cuando se acredita que el segundo dirigió sus actividades al Estado del consumidor, sin que sea necesario que el medio utilizado para dirigir allí sus actividades haya dado lugar a la celebración del contrato. Se trata de una decisión desafortunada, cuya lectura revela una argumentación muy frágil y un fallo que ni es consistente con la fundamentación ni guarda plena relación con la cuestión prejudicial planteada. Con todo, su defecto fundamental radica en no afrontar el problema de fondo, a saber, la necesidad de dar sentido a la conexión que exige el inciso final del art. 15.1 c) Bruselas I entre el contrato celebrado y la actividad del empresario dirigida al país del consumidor. El presente estudio contiene propuestas con la finalidad de conseguir una construcción más

¹ Véase un comentario muy atinado de la decisión en E. Álvarez Armas y Marie Deschamps, en *Revue de droit des technologies de l'information*, N° 44/2011, pp. 75-98; E. Álvarez Armas y Marie Deschamps, "Arrêt Pammer et Hotel Alpenhof : L'équilibre entre consommateurs et professionnels dans l'e-commerce", *European Journal of Consumer Law – Revue Européenne de droit de la consommation*, 2011/2, pp. 447-453.

coherente del sistema de competencia judicial internacional de los contratos de consumo.

PALABRAS CLAVE: Reglamento (CE) nº 44/2001 – Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Artículo 15, apartado 1, letra c) – No exigencia de relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor. – La existencia de relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato con tal actividad.

ABSTRACT:

This study analyzes the impact experienced by CJEU's ruling of 17 October 2013 in Case Lokman Emrek / Vlado Sabranovic over international jurisdiction over consumer contracts, polishing and adding to the judgments of December 7, 2010 (Pammer/Alpenhof) and September 6, 2012 (Daniela Mühlleitner/Ahmad Yusufi, Wadat Yusufi). According to the provided solution the consumer is allowed to bring a claim against the trader with whom he entered into a consumer contract before his competent national courts when the consumer proves the latter directed his activities at the State of the consumer, without requiring that the means employed to direct the commercial or professional activity to the Member State of the consumer's domicile had led to the conclusion of the contract. This is an unfortunate ruling, whose reading reveals a very weak argument and inconsistency with the reasoning, being that it is not even fully related to the referred question for a preliminary ruling. Still, its fundamental flaw lies in not addressing the underlying problem, namely the need to make sense of the causal link between the means used to direct the commercial activity to the Member State of the consumer's domicile and the conclusion of the contract, as provided for in the final paragraph of art. 15.1 c) Brussels I Regulation. This study contains proposals in order to achieve a more coherent structure of the international jurisdiction system over consumer contracts.

KEYWORDS: Regulation (EC) No 44/2001 - Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters - article 15.1 c) - No need for

Causal link between the commercial or professional activity directed to the Member State of the consumer's domicile and the conclusion of the contract - The existence of causal link constitutes evidence of the connection between the contract and such activity.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LA POSICIÓN DEL TJ EN LA SENTENCIA C-218/12: LOKMAN EMREK / VLADO SABRANOVIC

- 1. Los hechos y las cuestiones prejudiciales planteadas**
- 2. El pronunciamiento**
- 3. Los argumentos**

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

- 1. Criterio de interpretación literal *versus* una aproximación peligrosa a la interpretación *contra legem***
- 2. Valor de la protección del consumidor como criterio de interpretación del sistema de competencia judicial internacional**
- 3. Una inopinada desconexión entre la cuestión prejudicial planteada, el fundamento jurídico y el fallo**

IV. LA VINCULACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO CON LA ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO: PROPUESTAS DE INTERPRETACIÓN

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio examina la decisión del TJ (Sala Tercera) de 17 de octubre de 2013 dictada en el asunto Lokman Emrek / Vlado Sabranovic, y pretende descifrar el modo en que esta decisión afecta a la determinación del ámbito de aplicación de los foros de competencia judicial internacional de los contratos celebrados por los consumidores. La decisión se pronuncia sobre un aspecto muy concreto, la exigencia de una relación

causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor (a través de una página web) y la celebración del contrato con dicho consumidor. Con su pronunciamiento el TJ da respuesta a un fleco de orden no menor, pues las consecuencias jurídicas y económicas de una respuesta positiva o negativa de la cuestión poseen gran relevancia. Para entender mejor el nuevo paso que esta decisión supone para el sistema europeo de competencia judicial internacional resulta conveniente trazar, aunque sea de forma sintética, el ámbito en el que se inserta.

Internet ha comportado un incremento sin precedentes del comercio electrónico transfronterizo de consumo, sobre todo por la posibilidad que brinda a los consumidores y usuarios de la Red de poder adquirir bienes y servicios desde la comodidad de su propia casa, sin que lleguen a ser realmente conscientes de que el contrato que están concluyendo posee carácter internacional. El nuevo comercio electrónico transfronterizo de consumo ha originado necesidades nuevas en el sistema de competencia judicial internacional, que afectan especialmente a la configuración de los elementos espaciales que vertebran los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores.² A algunas de estas necesidades se ha querido dar respuesta con los cambios introducidos en el sistema de competencia judicial internacional a través de la nueva redacción del artículo 15 del Reglamento Bruselas I. El artículo 13 del convenio de Bruselas condicionaba la operatividad de la sección especial al hecho de que *la celebración del contrato hubiese sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta, especialmente hecha o de publicidad*, y cumulativamente a la circunstancia de que *el consumidor hubiere realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración de dicho contrato*. En la formulación del artículo 15 del Reglamento Bruselas I se abandona en cierta medida el modelo que extiende la protección solo a los consumidores pasivos, y se pasa a incluir también al consumidor activo, en la medida en que la misma alcanza a aquellos casos en los que por consecuencia de la actividad comercial del empresario el consumidor abandona su domicilio con la finalidad de

² Véase J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, Derecho internacional privado, séptima edición, Madrid, Civitas, 2013, pp. 586-592; P. De Miguel Asensio, Derecho privado de Internet, cuarta edición, Madrid, Civitas, 2011, pp. 962-970; M. Amores, I. Heredia, E. Torralba y E. Rodríguez, “Contratos internacionales. Normas y principios supranacionales con relevancia en el Derecho de contratos”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Tratado de Contratos*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 436-437; E. Fernández Masía, “Contrato de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento comunitario 44/2001”, *Estudios sobre consumo*, 63, 2002, pp. 17-21; S. Leible, “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”, *Estudios sobre consumo*, 85, 2008, pp. 9-22.

celebrar el contrato.³ En la formulación del artículo 15, lo determinante para la operatividad de los foros de protección es que el empresario haya creado una conexión con el país del consumidor, suficiente para justificar una atracción por los tribunales de este país. El nuevo artículo 15 Reglamento Bruselas I somete la operatividad de los foros especiales a tres requisitos, a saber, que *la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales, que dicha actividad vaya dirigida al país del domicilio del consumidor, y que el contrato quede comprendido en el marco de dichas actividades.*

La redacción del artículo 15 Bruselas I ha resultado no obstante insuficiente para dar respuesta a algunas cuestiones. Una primera está relacionada con la definición de “actividad comercial dirigida al país del domicilio del consumidor”, de especial interés respecto de actividad comercial realizada a través de páginas web que resultan accesibles a nivel universal. En su decisión de 7 de diciembre de 2010⁴ el TJ ha considerado que *“con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web dirige su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15 Reglamento Bruselas I, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprendería que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar contrato con ellos.* De forma ilustrativa, el TJ ofreció una lista, no exhaustiva, de indicios que pueden ayudar a considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor.

Con posterioridad el TJ se ha pronunciado sobre la exigencia, también para la operatividad de los foros especiales, de que el contrato hubiera sido celebrado a distancia. Las dudas en torno a esta cuestión no derivaban de la redacción del artículo 15 del Reglamento Bruselas I, que no alude a un requisito de esta clase, sino que surgieron a la vista del tenor de la fundamentación jurídica de la sentencia de 7 de diciembre de

³ En este sentido, véase A. Staudinger, “Abschnitt 4. Zuständigkeit bei Verbrauchensachen” en T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR / EuIPR*, Múnich, Sellier European Law Publisher, 2011, pp. 391-392.

⁴ Sentencia del TJ de 7 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, Peter Pammer / Hotel Alpenhof GesmbH.

2010 mencionada. Para dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof de Austria,⁵ la sentencia del TJ de 6 de septiembre de 2012⁶ declaró que el artículo 15 del Reglamento Bruselas I debe ser interpretado en el sentido de que no exige que el contrato entre el consumidor y el profesional se haya celebrado a distancia, lo importante es que el consumidor haya sido captado en el país de su domicilio, no siendo relevante distinguir que el contrato se haya celebrado a distancia en ese momento o *in situ* entre presentes en un momento posterior. Resulta de interés anotar cuáles fueron los argumentos utilizados para decidir, por la similitud que muestran respecto de los que serán utilizados en la decisión posterior de 17 de octubre de 2013. Para fundar su decisión el TJ hizo recurso fundamentalmente al criterio de interpretación literal (el artículo 15 no condiciona expresamente su aplicación al hecho de que los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación se hayan celebrado a distancia) y al criterio de interpretación teleológico (contradicción con el objetivo que se persigue de protección de los consumidores, como parte débil del contrato).

En la cuestión prejudicial planteada que da origen a la decisión de 17 de octubre de 2013 se pide al TJ que se pronuncie sobre si el artículo 15 exige como requisito adicional no escrito, en los casos en que una página web de un comerciante cumpla el criterio de la actividad dirigida al Estado miembro del consumidor, que el consumidor haya sido inducido por la página web operada por el comerciante a celebrar el contrato, de modo que la página web guarde una relación causal con la celebración del contrato. A pesar de la relevancia que esta cuestión puede tener para la operatividad de los foros especiales, hasta ahora no había sido planteada ante el TJ, de ahí el especial interés de la respuesta. El TJ niega en su fallo la necesidad del mencionado nexos causal, lo que comporta, como consecuencia práctica, un empuje significativo a los niveles de protección concedidos al consumidor por parte de las normas del sistema europeo de competencia judicial internacional, en la medida en que la operatividad de los foros especiales queda sometida, al menos en la apariencia que se desprende de la sentencia,

⁵ Según los apartados 86 y 87 de esta decisión: “Sin embargo, Hotel Alpenhof sostiene que el contrato con el consumidor se celebró *in situ* y no a distancia, ya que la entrega de las llaves de las habitaciones y el pago se efectuaron *in situ* y que, por lo tanto, no cabe aplicar el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento 44/2001. A este respecto, el hecho de que las llaves se entreguen al consumidor y de que este efectúe el pago en el Estado miembro en cuyo territorio está establecido el vendedor no impide que se aplique la citada disposición *si la reserva y su confirmación tuvieron lugar a distancia, de modo que el consumidor se obligó contractualmente a distancia*.”

⁶ Asunto C-190/11, Daniela Mühlleitner / Ahmad Yusufi.

exclusivamente a la existencia de una actividad comercial o profesional dirigida por el empresario al Estado del domicilio del consumidor.

Este empuje, no obstante, es conseguido por el TJ, en nuestra opinión, con un alto coste. Y ello por dos tipos de razones: por realizar un acercamiento demasiado apurado al criterio de interpretación *contra legem*; y por tomar en consideración, tan solo de forma muy distante, la estructura general y principios que informan al entero sistema de competencia judicial internacional, y especialmente la necesidad de dar un alcance restrictivo a la posibilidad de establecer excepciones a la competencia general del domicilio del demandado. En su pretensión de utilizar, en nuestra opinión con calzador, los argumentos de las decisiones mencionadas con anterioridad, el TJ vuela a ofrecer, por las razones que veremos, una fundamentación muy desafortunada.⁷ Pero la decisión de 17 de octubre de 2013 proporciona más elementos inéditos, como la perplejidad de comprobar dos circunstancias normalmente insólitas en las sentencias del TJ: en primer lugar, la decisión se aparta en su fallo de la fundamentación expresada en la decisión, pues la relación causal aludida pasa de ser un *indicio de actividad dirigida hacia el país del consumidor*, a convertirse en un *indicio de vinculación del contrato a la actividad del empresario*; en segundo lugar, el grueso de la fundamentación del TJ se ocupa de dar respuesta a una cuestión que, de forma llamativa, no formaba parte de la pregunta planteada por el *Landgericht Saarbrücken*, quien en el caso no tiene dudas sobre la existencia de una actividad comercial dirigida hacia Alemania. Al catalogar, de forma equivocada a nuestro entender, la cuestión planteada en el ámbito del segundo de los requisitos para la aplicación del artículo 15.1 c) Bruselas I, (actividad comercial dirigida), y declarar simplemente que el nexo de causalidad no es un requisito que aparezca escrito en ese precepto, el TJ desaprovecha una muy buena ocasión para haber hecho una construcción sobre el sentido e interpretación que han de ser dados a la tercera condición de aplicación del artículo 15.1 c) Bruselas I, esto es, la necesaria vinculación del contrato con la actividad dirigida por el empresario al Estado del domicilio del consumidor. Lo llamativo de la decisión es que, después de realizar esa catalogación del problema, de rechazar la pertinencia del requisito, y de indicar que el nexo causal puede servir de indicio susceptible de ser tomado en consideración a la hora

⁷ Véase este mismo comentario respecto de la decisión del TJ de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto F. Esteban de la Rosa, “Las obligaciones derivadas de pagarés ante el sistema europeo de competencia judicial internacional: propuestas de solución alternativa frente a los excesos de la interpretación autónoma”, *La Ley Unión Europea*, Número 5, Junio 2013, pp. 32-44.

de determinar si la actividad se dirige efectivamente al Estado miembro en que está domiciliado el consumidor, finalmente el fallo vuelve a reconsiderar la posición del tema clasificando esta vez al nexo causal como “indicio de vinculación del contrato con la actividad del empresario”. Como se puede observar, parece que existen algunos conceptos del sistema que el TJ no llega a manejar con soltura. A continuación analizaremos la decisión, y tras poner de relieve la fragilidad de la argumentación y del fallo esbozaremos cuáles deberían haber sido las líneas que consideramos más razonables para dar respuesta a la cuestión prejudicial, que podrían haber permitido al TJ resolver la cuestión planteada conservando en mejor medida la congruencia del sistema de competencia judicial internacional y la separación entre las distintas piezas.

II. LA POSICIÓN DEL TJ EN LA SENTENCIA C-218/12: LOKMAN EMREK / VLADO SABRANOVIC

1. Los hechos y las cuestiones prejudiciales planteadas

Según el relato de los hechos, el Sr. Sabranovic regenta en la ciudad francesa de Spicheren, situada cerca de la frontera alemana, una empresa de venta de vehículos de ocasión. En 2010 disponía de una página web que mencionaba la dirección de su empresa, incluidos los números de teléfono franceses y un número de teléfono móvil alemán, junto con los prefijos internacionales respectivos. Tras tener noticia, por medio de conocidos y no a través de la citada página web, de la existencia de la empresa del Sr. Sabranovic y de la posibilidad de adquirir en ella un automóvil, el Sr. Emrek se desplazó a la sede de dicha empresa en Spicheren. El 13 de septiembre de 2010, el Sr. Emrek, como consumidor, celebró con el Sr. Sabranovic, en el establecimiento de éste, un contrato por escrito de compraventa de un vehículo de ocasión. Posteriormente el Sr. Emrek formuló demanda en materia de garantías contra el Sr. Sabranovic ante el Amtsgericht Saarbrücken (Alemania), considerando el demandante que, en virtud del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, dicho tribunal tenía competencia internacional para resolver tal acción pues al disponer de la página web su actividad comercial también se dirigía a Alemania. El tribunal alemán declaró la inadmisibilidad de la demanda del Sr. Emrek, afirmando que, en el presente caso, no era aplicable el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, ya que el Sr. Sabranovic no había dirigido su actividad comercial a Alemania, en el sentido de

dicha disposición. Frente a esta decisión, el Sr. Emrek interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente sosteniendo que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 no exige que se acredite la existencia de una relación causal entre la actividad comercial dirigida al Estado miembro del consumidor y la celebración del contrato. Dicha disposición tampoco exige que el contrato haya sido celebrado a distancia. El Landgericht Saarbrücken consideró que, en el asunto principal, quedaba acreditado que la actividad comercial del Sr. Sabranovic estaba dirigida a Alemania. En particular, la mención del prefijo telefónico internacional de Francia así como de un número de teléfono móvil alemán daba la impresión de que este comerciante pretendía también captar clientes establecidos fuera de Francia, en particular, los que se encuentran en la zona limítrofe en Alemania. Según el citado órgano jurisdiccional, aun si tuviera que considerarse que la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 no está subordinada a la celebración de un contrato a distancia, sería necesario, no obstante, a fin de evitar una ampliación excesiva del ámbito de aplicación de dicha disposición, que la página web del comerciante hubiera causado, al menos, la celebración efectiva del contrato con el consumidor. En consecuencia, consideró que la citada disposición no debía ser aplicable cuando un consumidor celebra «fortuitamente» un contrato con un «empresario». Pero ante las dudas sobre esta interpretación, el Landgericht Saarbrücken decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Exige el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, como requisito adicional no escrito, en los casos en que una página web de un comerciante cumpla el criterio de la actividad “dirigida” [al Estado miembro del consumidor], que el consumidor haya sido inducido por la página web operada por el comerciante a celebrar el contrato, de modo que la página web guarde una relación causal con la celebración del contrato?
- 2) Si es necesaria una relación causal entre el requisito de la actividad “dirigida” [al Estado Miembro del consumidor] y la celebración del contrato, ¿exige también el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 una celebración del contrato a distancia?

2. El pronunciamiento

El TJ no se pronuncia sobre la segunda cuestión planteada al haber sido resuelta expresamente con anterioridad en su sentencia de 6 de septiembre de 2012.⁸ En dicha decisión el TJ declaró que el artículo 15, apartado 1 letra c) del Reglamento Bruselas I debe interpretarse en el sentido de que no exige que el contrato entre el consumidor y el profesional se haya celebrado a distancia. En cuanto a la primera cuestión, única finalmente de la que se ocupa la sentencia, el TJ declara que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I debe interpretarse en el sentido de que no exige que exista una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor, a saber, una página web, y la celebración del contrato con dicho consumidor. No obstante, la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad.“

3. Los argumentos

El TJ funda su fallo en los siguientes criterios de interpretación. En primer lugar hace recurso al criterio de interpretación literal y recuerda que en virtud del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, la aplicación de esta disposición no está supeditada expresamente a la existencia de una relación causal. En su opinión, *“del tenor de la referida disposición se desprende que ésta se aplica cuando se cumplen dos requisitos específicos. Es necesario, por un lado, que el comerciante ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o que, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y, por otro, que el contrato controvertido esté comprendido en el marco de dichas actividades.”* Prosigue recordando que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el requisito esencial al que está supeditada la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 es el relacionado con la actividad comercial o profesional dirigida al Estado del domicilio del consumidor⁹ y, en el caso de autos, el tribunal remitente considera que se cumple este requisito.

⁸ Véase la decisión dictada en el asunto C-190/11: Mühlleitner.

⁹ Véase sentencia Mühlleitner, apartado 44.

En segundo lugar recurre al criterio teleológico de interpretación, para recordar que del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, ha de observarse que el hecho de añadir el citado requisito no escrito relativo a la existencia de una relación causal como la mencionada en el apartado 20 de la presente sentencia sería contrario al objetivo que se persigue con la citada disposición, a saber, el de la protección de los consumidores, que se consideran las partes débiles de los contratos celebrados por éstos con un profesional. En este sentido, se pone de relieve que la exigencia de una consulta previa de una página web por el consumidor podría generar algunos problemas probatorios, en particular, en los casos en que el contrato, como en el asunto controvertido en el litigio principal, no se ha celebrado a distancia a través de esa misma página. En tal supuesto, las dificultades que entrañaría la prueba de la existencia de una relación causal entre el medio empleado para dirigir la actividad, a saber, una página web, y la celebración de un contrato, podrían disuadir a los consumidores de acudir a los tribunales nacionales con arreglo a los artículos 15 y 16 del Reglamento nº 44/2001 y debilitaría la protección de los consumidores perseguida por estas disposiciones.

Tras declarar que la relación de causalidad no constituye un requisito para la aplicación del artículo 15 del Reglamento Bruselas I, dicha relación de causalidad es elevada a la consideración de indicio cualificado susceptible de ser tomado en consideración por el juez nacional a la hora de determinar si la actividad se dirige efectivamente al Estado miembro en que está domiciliado el consumidor, en el sentido de los indicios que pueden ayudar a apreciar si se cumple el requisito esencial de que la actividad comercial está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido establecido por la sentencia del TJ de 7 de diciembre de 2010 dictada en el asunto Pammer.¹⁰ Tras lo cual, concluye el TJ que a fin de evitar una ampliación del ámbito de aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, procede declarar que la relación causal que es objeto de la primera cuestión prejudicial debe considerarse un

¹⁰ Véase el apartado 93 y en el fallo de su sentencia de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof (C 585/08 y C 144/09, Rec. p. I 12527). En su sentencia Mühlleitner, antes citada, a la vez que declaró que la aplicación del citado artículo 15, apartado 1, letra c), no está supeditada a la celebración de un contrato de consumo a distancia, el Tribunal de Justicia, en el apartado 44 de la misma sentencia, añadió a la citada lista no exhaustiva otros indicios, relativos, en particular, a «la toma de contacto a distancia» y «la celebración de un contrato de consumo a distancia», que pueden acreditar que el contrato está vinculado con una actividad dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor.

indicio de una «actividad dirigida», al igual que la toma de contacto a distancia que lleva a que el consumidor se comprometa contractualmente a distancia.¹¹

Como argumento complementario, el TJ recuerda que el hecho de que un comerciante, como el del litigio principal, se encuentre establecido en un Estado miembro cercano a la frontera con otro Estado miembro, en una conurbación que se extiende a ambos lados de ésta, y que utilice un número de teléfono atribuido por el otro Estado miembro poniéndolo a disposición de sus clientes potenciales domiciliados en ese Estado de manera que les evita el coste de una llamada internacional, puede constituir también un indicio que demuestre que su actividad está «dirigida a» ese otro Estado miembro.¹²

Finaliza el TJ señalando que corresponde al órgano jurisdiccional remitente efectuar una apreciación global de las circunstancias en las que fue celebrado el contrato de consumo controvertido en el litigio principal para decidir si, en función de la existencia o no de indicios que figuren o no en la lista no exhaustiva tal como la ha elaborado el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia pertinente mencionada en los apartados 27 y 28 de la presente sentencia, es aplicable el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

1. Criterio de interpretación literal *versus* aproximación peligrosa a la interpretación *contra legem*

El TJ niega en primer lugar la necesidad de un nexo causal entre el contrato celebrado y la actividad comercial del empresario dirigida al país del consumidor a la vista de que el artículo 15.1 c) Bruselas I no supedita su aplicación a la concurrencia de ese requisito. El proceder en este punto del TJ resulta cuando menos llamativo si advertimos el salto de altura que se hace en el silogismo de la fundamentación jurídica entre los apartados 22 y 23 de la decisión. Si del primero se desprende que el artículo 15 se aplica cuando se cumplen dos requisitos, a saber, que el comerciante ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o que, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados

¹¹ Véanse los puntos 26 y 29 de la sentencia.

¹² Véase en este sentido las conclusiones del Abogado General en los puntos 33 a 38.

miembros, incluido éste último, y, por otro, que el contrato controvertido esté comprendido en el marco de dichas actividades, en el segundo lo que se mantiene es que solo uno de ellos, el relativo a la actividad dirigida, es requisito esencial, lo que lleva a ignorar o descargar de plano al segundo. Si tenemos en cuenta que el referido nexo causal a que se contrae la pregunta del *Langericht Saarbrücken* se muestra *prima facie* como relacionado con la interpretación que haya de proceder del segundo de los requisitos aludidos, esto es, la vinculación del contrato celebrado con la actividad del empresario, la desaparición de esa segunda condición en el apartado 23 sin ofrecer una mínima justificación, contando solo y exclusivamente con el amparo del apartado 44 de la sentencia del TJ de 6 de septiembre de 2013, adentra al TJ en un terreno que, en nuestra opinión, queda situado de forma peligrosa en los contornos de la interpretación *contra legem*. Con esta clase de fundamentación, y siguiendo al Abogado General,¹³ el TJ hace un flaco favor de cara al conocimiento de las relaciones entre las diferentes piezas del sistema de competencia judicial internacional de los contratos celebrados por los consumidores, al no arrojar ninguna clase de luz sobre un problema perentorio, a saber, la relación entre el nexo causal a que se refiere la cuestión prejudicial planteada, por una parte, y la existencia de una vinculación entre el contrato celebrado y la actividad del empresario, requisito al que se refiere, de forma escrita, el artículo 15.1 c) Bruselas I y que es completamente preterido. La fragilidad de la fundamentación de la decisión en este punto resulta todavía más manifiesta cuando, como hemos advertido, el tercero de los requisitos, que desaparece en el apartado 23, vuelve a emerger en el fallo.

2. Valor de la protección del consumidor como criterio de interpretación del sistema de competencia judicial internacional

El TJ hace recurso en segundo lugar al criterio de interpretación teleológico, señalando que el hecho de añadir el citado requisito no escrito relativo a la existencia de una relación causal sería contrario al objetivo que se persigue de proteger a los consumidores como partes débiles de los contratos celebrados por éstos con un profesional. Como indica el apartado 25 de la sentencia, las dificultades que entrañaría la prueba de la existencia de una relación causal entre el medio empleado para dirigir la

¹³ Llama la atención que el Abogado General sea consciente de la existencia de los tres requisitos para la aplicación del art. 15.1 c) Bruselas uno, y que luego obvie al tercero de ellos. Véase el punto 23 de las Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón para el asunto C-218/12.

actividad, a saber, una página web, y la celebración de un contrato, podrían disuadir a los consumidores de acudir a los tribunales nacionales con arreglo a los artículos 15 y 16 del Reglamento Bruselas I, y debilitaría la protección de los consumidores perseguida por estas disposiciones. Se trata, al menos en apariencia, del argumento más afortunado de los que aparecen en la decisión.

Sin perjuicio de su valor, es preciso advertir que la protección del consumidor no es el único de los elementos que informan a la regulación de los foros de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por los consumidores. En efecto, el régimen de los foros especiales reposa igualmente en la idea de no permitir que los empresarios sean sometidos al foro exorbitante del domicilio del consumidor de forma injustificada, idea que está presente en la distinción que resulta del artículo 15 del Reglamento Bruselas I entre consumidores activos y consumidores pasivos.¹⁴ El artículo 15 del Reglamento Bruselas I, si bien protege a los consumidores, no tiene por finalidad proteger a todos los consumidores en toda clase de situaciones, sino solo cuando se cumplan los requisitos para la aplicación de los foros especiales. Un límite al alcance de los foros viene constituido por la existencia previa de una actividad comercial del empresario dirigida hacia el país del consumidor. Pero no es el único, porque el artículo 15.1 c) se refiere a otro adicional, la vinculación del contrato celebrado con la actividad del empresario. En suma, la operatividad del criterio de interpretación teleológico para el fin que persigue el TJ exige una ponderación adecuada con el resto de los elementos estructurales del sistema de competencia judicial internacional, sin la cual no resulta posible mantener un equilibrio adecuado en la construcción del sistema.

3. Una inopinada desconexión entre la cuestión prejudicial planteada, el fundamento jurídico y el fallo

Por muy diversas razones, la decisión del TJ de 17 de octubre de 2013 puede fácilmente ser catalogada entre aquellas que poseen un mérito especial. En primer lugar, representa la primera ocasión, que conozcamos, en la cual parte de su fallo carece de fundamentación jurídica. Esta constatación se advierte fácilmente comparando los apartados 26 y 29 de la sentencia con el apartado 32. Mientras que según los primeros la

¹⁴ Véase en este sentido A. Staudinger “Abschnitt 4. Zuständigkeit bei Verbrauchersachen”, cit., p. 399.

existencia de un nexo causal es considerada como un *indicio susceptible de ser tomado en consideración por el juez nacional a la hora de determinar si la actividad del empresario se dirige efectivamente al Estado miembro en que está domicilio el consumidor*, en el apartado punto 32 de la decisión así como en el fallo, el Tribunal declara que *la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a la actividad del empresario*. La discordancia mencionada, difícil de explicar y que no es de orden menor en sus consecuencias sobre la construcción del sistema, parece encontrar su origen en la necesidad de corregir *in extremis* el análisis, poco o nada atinado, que llevara a cabo el Abogado General en sus Conclusiones.¹⁵

Por otra parte, la fundamentación jurídica utilizada se desarrolla, al menos en parte, sobre cuestiones que no han sido planteadas por el órgano de instancia. Se trata de una práctica que no es infrecuente en la labor del TJ¹⁶. En este orden, no resultan de utilidad respecto de las circunstancias del caso, ni para responder a la cuestión prejudicial planteada, la argumentación que desarrolla el Abogado General en los apartados 26 a 38 de sus Conclusiones, así como la que figura en los apartados 25 a 30 de la decisión, atinentes a la averiguación de si la actividad del empresario queda dirigida al Estado del domicilio del consumidor. Por quedarnos con algo positivo, cabe apreciar que el TJ haya establecido nuevos criterios que pueden servir como indicios para determinar la existencia de una actividad dirigida al Estado del domicilio del consumidor, en el sentido de los acuñados por la sentencia del TJ de 7 de diciembre de 2010, en el asunto Pammer Alpenhof. En este sentido, la toma de contacto a distancia que lleva a que el consumidor se comprometa contractualmente constituye según el TJ un indicio de la existencia de “actividad dirigida” por el empresario al país del domicilio del

¹⁵ En efecto, la lectura de la decisión permite comprobar que el *Landgericht Saarbrücken*, cuando plantea la cuestión prejudicial, realiza una acotación de la misma indicando que ya se entiende cumplido el requisito relativo a la existencia de una actividad comercial dirigida al Estado miembro del consumidor, de lo cual cabe deducir que su pregunta sobre la exigencia de un nexo causal no guarda relación con el cumplimiento de este requisito. Sin embargo, a pesar de la claridad con la que la cuestión es acotada en su planteamiento, el Abogado General reconduce la cuestión en el apartado primero de sus conclusiones de nuevo hacia el primero de los requisitos, indicando que “se nos pregunta nuevamente por el alcance del requisito consistente en que el vendedor dirija sus actividades hacia el Estado del domicilio del consumidor”. A la vista del modo en que la cuestión fue planteada, que excluía la cuestión relativa a la interpretación del concepto actividad dirigida, habría parecido probable que el Abogado General y la decisión del TJ se hubieran limitado a analizar y decidir si el nexo causal representa o no una exigencia para la aplicación de los foros especiales que está relacionada con el cumplimiento del segundo de los requisitos, a saber, que “el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades”.

¹⁶ Véase por ejemplo los apartados 111 y 112 de la sentencia del TJ de 16 de diciembre de 2008, dictada en el asunto C-210/06, Cartesio.

consumidor¹⁷. Y de igual modo, el hecho de que un comerciante, como el del litigio principal, se encuentre establecido en un Estado miembro cercano a la frontera con otro Estado miembro, en una conurbanización que se extiende a ambos lados de ésta, y que utilice un número de teléfono atribuido por el otro Estado miembro poniéndolo a disposición de sus clientes potenciales domiciliados en ese Estado de manera que les evita el coste de una llamada internacional, puede constituir también un indicio que demuestre que su actividad está “dirigida a” ese otro Estado miembro.”¹⁸

IV. LA VINCULACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO CON LA ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO: PROPUESTAS DE INTERPRETACIÓN

El defecto fundamental de la decisión objeto de este estudio radica, en nuestra opinión, en no haber sido capaz de situar correctamente, y desde el principio, el nexo de causalidad por el cual pregunta la cuestión prejudicial, en el ámbito del tercero de los requisitos a que queda condicionada la operatividad de los foros de protección de los consumidores, esto es, a la necesaria vinculación entre el contrato celebrado y la actividad del empresario en el país del consumidor. Por su propia naturaleza, el nexo de causalidad entre el medio empleado por el empresario para extender su actividad al país del consumidor y el contrato celebrado, solo puede adquirir significación para traducir la existencia de un vínculo entre dos elementos (en este caso el medio empleado y el contrato celebrado), por lo que difícilmente podría ser considerado como un indicio apto para determinar simplemente la existencia de actividad comercial dirigida al país del consumidor. ¿Entre qué elementos podría entonces afirmarse la existencia de un nexo de causalidad? Por fortuna, este error en el que incurre el Abogado General,¹⁹ así como la fundamentación de la sentencia,²⁰ es rectificado en el último momento directamente en el fallo. En cuanto a la primera parte del pronunciamiento, lamentablemente los argumentos literal y teleológico, utilizados con pírrico éxito, han impedido al tribunal descender a la cuestión planteada, que no es otra que la relativa a si para que quede cumplido el tercer requisito para la operatividad de los foros especiales es preciso que quede establecida la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad del

¹⁷ Véase el punto 29 de la sentencia.

¹⁸ Véase el punto 30 de la sentencia.

¹⁹ Véase el apartado 1 de las Conclusiones del Abogado General.

²⁰ Véanse los apartados 26 y 29 de la decisión.

empresario dirigida al país del consumidor y el contrato celebrado. Quizás uno de los problemas con los que se ha debido enfrentar el Abogado General a la hora de redactar sus conclusiones haya podido ser la relativa escasez de estudios doctrinales que se hayan ocupado de discernir el alcance que haya de atribuirse al mencionado requisito. En efecto, la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de estudiar los foros especiales de los contratos celebrados por los consumidores se hace más bien eco del comentario del resto de requisitos, y singularmente del concepto de actividad comercial dirigida al país del consumidor.²¹

¿Y cuál es entonces el papel que ha de ser atribuido al requisito de la vinculación del contrato con la actividad del empresario en el país del consumidor? ¿Ya está todo dicho después del pronunciamiento del TJ, por lo que se puede decir que este requisito ha de quedar para siempre relegado en el olvido? El análisis más riguroso de la cuestión hace necesario reparar en que la vinculación aludida es una condición que opera como presupuesto espacial, que integra el supuesto de hecho normativo, para la aplicación de los foros de protección. Esto se deduce tanto de la interpretación literal del precepto, cuya letra distingue entre la existencia de una actividad dirigida al país del consumidor y la conexión de esta actividad con el contrato celebrado, como del criterio teleológico que hace abarcar, para otorgarles la protección, solo a aquellos contratos que han contado previamente con la existencia de una actividad comercial del empresario realizada o dirigida hacia el país del consumidor. Esto ha dado pie a que el Tribunal Supremo alemán haya considerado que la mera actividad comercial del empresario dirigida al país del domicilio del consumidor no resulta suficiente para activar los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores.²² Esta comprensión del art. 15.1 c) Bruselas I debería hacer inaplicables a los foros de protección cuando el contrato celebrado por el consumidor no guarde ninguna clase de relación con la actividad comercial dirigida por el empresario al país del consumidor. Como se sabe, esta visión

²¹ La falta de reflexión sobre este requisito es común a muchas de las obras que se ocupan de forma específica del estudio de los foros especiales en materia de consumo. Por ejemplo M. Amores, I. Heredia, E. Torralba y E. Rodríguez, “Contratos internacionales. Normas y principios supranacionales con relevancia en el Derecho de contratos”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Tratado de Contratos*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 436-437; F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, Madrid, Thomson Reuters, 2012, p. 116; S. Leible, “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”, *Estudios sobre consumo*, 85, 2008, pp. 9-22; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, séptima edición, Madrid, Civitas, 2013, pp. 586-592; P. De Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 2011, pp. 962-970.

²² Véase A. Staudinger, “Abschnitt 4. Zuständigkeit bei Verbrauchersachen”, *cit.*, pp. 397-398.

resulta congruente con el considerando 25 del Reglamento Roma I, que exige para la aplicación del art. 6 “que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en el país de que se trata”, interpretación coordinada que se desprende de la Declaración Conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del Reglamento 44/2001.²³ Pero esta no es en nuestra opinión la razón fundamental que avala esta interpretación. Su mejor justificación se radica en la necesidad de conceder el privilegio procesal únicamente a aquellos consumidores que han sido “captados” a través de la actividad comercial del empresario dirigida al país del consumidor. Considerar lo contrario, y *conceder el privilegio basado únicamente en la existencia de actividad comercial hacia el país del consumidor, dejando de considerar la diversa situación en la que se pueden encontrar los consumidores, conduce a dos cosas: a conceder un privilegio, y establecer una carga procesal, de forma totalmente injustificada también a los consumidores que por su propia voluntad, y sin ser incitados por el empresario, han entrado en mercados extranjeros; a traicionar, en buena medida, al carácter excepcional y restrictivo con el que se justifica la aplicación de foros exorbitantes.* Se trata de una interpretación que encuentra igualmente sustento en el criterio establecido por el TJ en su famosa sentencia Benincasa, de donde cabe deducir un criterio relacionado con el uso restrictivo de los foros exorbitantes y el tratamiento desigual de las situaciones desiguales en que se puede encontrar una misma persona.²⁴

A la vista de estas reflexiones, no existe mucha dificultad para poder considerar como interpretación *contra legem* a aquella que llegue a afirmar que el relativo a la existencia de una actividad comercial dirigida al país del consumidor es el único requisito a que queda condicionada la operatividad de los foros de protección en materia de consumo,

²³ Véase la previsión al respecto contenida en el considerando número 24 del Reglamento Roma I. Considerando el argumento de la interpretación sistemática con otros textos legislativos europeos, y singularmente la que se desprende del considerando 25 del Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, la exigencia de relación de causalidad entre el contrato celebrado y la actividad comercial del empresario dirigida al país del consumidor es afirmada también por J. Kropholler y J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO*, 9. Auflage, Frankfurt am Main, Recht und Wirtschaft GmbH, 2011, p. 332.

²⁴ En efecto, como se puede leer en el apartado 16 de la decisión del TJ recaída el 3 de julio de 1997, dictada en el asunto Francesco Benincasa / Dentalkit Srl (asunto C-269/95), “para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona. (...) una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras.”

pues esta interpretación supone ignorar por completo la voluntad del legislador europeo en el modo en que ha sido expresada en el artículo 15.1 c) *Bruselas I*. Ello no obstante, el hecho de que el Reglamento no contenga ulteriores precisiones sobre la definición del vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario dirigida al país del domicilio del consumidor, hace posible cierto margen de maniobra interpretativo. Ello permitiría hacer una graduación entre diferentes clases de situaciones típicas de consumo transfronterizo en dependencia de la intensidad que quepa asignar al vínculo. De acuerdo con este planteamiento, creemos que la labor del TJ debía haber consistido en hacer una valoración de las circunstancias del caso y, tras verificar que el consumidor tuvo conocimiento del empresario por medio de conocidos, y no a través de la página web, decidir si para ese caso concreto cabe afirmar la presencia del vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario necesario para activar los foros especiales de los contratos de consumo. Esta es la cuestión a la que lamentablemente no llega a descender el TJ que, con su pronunciamiento, declarando simplemente que el nexo de causalidad no es una exigencia para la operatividad de los foros, no solo deja de proporcionar una valiosa información sobre la valoración que habrían de merecer las circunstancias del caso a la vista del cumplimiento del mencionado requisito, sino que, debido al alcance general de sus afirmaciones, parece dar a entender que esa clase de examen ha de caer siempre y en todo caso en el olvido.

A la vista de las deficiencias que hemos comentado, que afectan a la fundamentación y al propio fallo,²⁵ y dado que cabe esperar que por ello la decisión del TJ de 17 de octubre de 2013 no sea la última en pronunciarse sobre el tema, creemos que todavía resulta posible y necesario dibujar un cuadro con diferentes clases de situaciones a fin de decidir si, en cada una de ellas, queda o no cumplido el requisito de vinculación entre el contrato celebrado y la actividad del empresario dirigida al país del consumidor.

²⁵ En efecto, la comprensión no resulta sencilla, y del fallo lo que cabe deducir son más bien preguntas que respuestas. En efecto, de la primera frase parece deducirse con claridad que no se exige una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor, a saber, una página web, y la celebración del contrato con dicho consumidor; pero de la segunda frase se desprende que la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad. A la vista de ambas, cabe preguntarse, ¿entonces el nexo causal ha de ser exigido o no ha de ser exigido? Si el nexo causal es un indicio, ¿cuáles son los otros indicios posibles? Y ¿qué ocurre si no existen otros indicios relacionados con la vinculación del contrato con la actividad del empresario distintos al nexo causal?

La existencia de dicha vinculación podrá ser afirmada de forma muy fácil cuando entre el contrato celebrado y la actividad del empresario se establece una conexión directa e interna, en el sentido del nexo de causalidad a que nos estamos refiriendo, tal y como ha considerado cierta jurisprudencia de tribunales alemanes.²⁶ Por poner cara a esta clase de situaciones, cabe pensar en aquellos casos en los que el contrato ha sido celebrado directamente a través de la página web del empresario que ha resultado accesible en el país del consumidor. En estos casos se puede apreciar con mucha claridad la existencia de una vinculación entre el contrato celebrado y la actividad del empresario en el país del domicilio del consumidor, pues dicha actividad es lo que ha permitido la celebración misma del contrato. Bajando un escalón, todavía parece razonable poder considerar que el mencionado vínculo existe cuando la consulta de la página web ha sido el motivo que ha determinado al consumidor a hacer las gestiones necesarias para celebrar el contrato, sin que importe mucho que el mismo haya sido celebrado, luego, en el país del empresario, entre presentes, o por otro medio, por ejemplo por teléfono, pero también a distancia.²⁷ Se trata también del criterio que ha sido seguido por el Tribunal Supremo alemán al interpretar el último inciso del artículo 15.1 c) Bruselas I.²⁸ Si el consumidor no disponía en el momento de la conclusión del contrato una conexión a Internet ni conocía la página web del empresario cuya actividad se dirigía a su país, cabe ciertamente entender que esta situación no ha de traer por consecuencia la aplicación de los foros de protección, en cuanto el contrato queda claramente desvinculado de la actividad del empresario,²⁹ a pesar de que esto es lo que parece desprenderse de la sentencia del TJ de 17 de octubre de 2013.

El elemento temporal también puede de interés para verificar la existencia de la vinculación necesaria entre la actividad del empresario en el país del consumidor y el contrato celebrado. En efecto, el cumplimiento del requisito implica que la actividad del

²⁶ Véase la decisión del Oberlandesgericht Karlsruhe de 24 de agosto de 2007, en *IPRax*, 2008/4, pp. 348-349. Según esta decisión, la circunstancia de que un abogado alemán disponga de una página web que informe sobre su actividad no es suficiente para que ello genere la consecuencia de que haya de reclamar sus horarios en el Estado miembro en el que esté domiciliado el consumidor, exigiendo para que ello sea así que exista una conexión interna entre la página web y la solicitud de los servicios del abogado. Véase el comentario de la decisión en P. Mankowski, “Muss zwischen ausgerichteteter Tätigkeit und konkreten Vertrag bei Art. 15 Abs. 1 lit. c) EuGVVO eine Zusammenhang bestehen?”, *IPRax*, 2008/4, pp. 333-339.

²⁷ Véase J. Kropholler y J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht*, *op. cit.*, pp. 333-334.

²⁸ Véase la sentencia del BGH de 17 de septiembre de 2008, y su comentario en S. Leible y M. Müller, “Keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Maklertätigkeit eines griechischen Rechtsanwalts”, *EuZW*, 2009, pp. 26-28.

²⁹ En este sentido, véase J. Kropholler y J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht*, *op. cit.*, p. 332.

empresario no se ha dirigido, ni se ha realizado, en el país del consumidor como consecuencia de un contrato previo entre el empresario y el consumidor, pues en este caso no cabe apreciar la vinculación necesaria entre la actividad previa del empresario y el contrato celebrado. En este sentido, no se puede tener en cuenta la actividad dirigida al país del consumidor a través de páginas web cuando éstas han comenzado a aparecer con posterioridad a la celebración del contrato con el consumidor.³⁰ Ni tampoco la existencia de esas páginas con anterioridad, cuando el contrato se ha celebrado tras la cancelación de dichas páginas.

Las dudas pueden surgir en otros casos. Por ejemplo, cabe pensar en una situación en la cual el empresario dirige su actividad hacia el país del consumidor a través de una página web, y sin que el consumidor conozca la existencia de esta página web, un tercero que la conoce hace que el consumidor sea animado para contratar sin utilizar Internet.³¹ De igual modo, puede resultar compleja la valoración de aquellos casos en los que el consumidor, antes de salir de viaje hacia el extranjero, consulta las páginas web de empresarios que ofrecen sus servicios tanto en el país del consumidor y en el país extranjero al que se desplazará el consumidor, celebrándose el contrato con posterioridad entre presentes en el país extranjero al que se ha desplazado el consumidor. En esta clase de situaciones, resulta problemático afirmar la existencia de un vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario en el país del domicilio del consumidor, pese a todo la valoración se hace difícil.

Más dificultades, en nuestra opinión, presenta la posibilidad de interpretar que la vinculación del contrato celebrado con la actividad del empresario ha de hacer alusión, más bien, a una conexión de carácter abstracto, y no concreta con el contrato celebrado, de acuerdo con lo cual sería suficiente para que se entienda cumplido el requisito que el contrato celebrado tenga por objeto cosas o bienes de igual género a aquellas que han sido objeto de la publicidad anterior.³² Y ello porque el consumidor, en el sistema de

³⁰ Véase J. Kropholler y J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht*, *op. cit.*, p. 332.

³¹ Véase la valoración de A. Staudinger “Abschnitt 4. Zuständigkeit bei Verbrauchersachen”, *cit.*, p. 400.

³² Esta interpretación puede verse en P. Arnt Nielsen, „Section 4, Jurisdiction over consumer contracts“, en U. Magnus y P. Mankowski, *Brussels I Regulation, second edition*, Munick, Sellier european law publishers, 2012, pp. 382-383. Como ejemplo de funcionamiento del último inciso del art. 15.1 c) Bruselas I, se indica que “si, por ejemplo, la parte profesional dirige su publicidad sobre televisiones al mercado del consumidor, un consumidor que compre una televisión estará cubierto por el apartado 1 c) del artículo 15. No resultaría operativo este apartado, por el contrario, en caso de que el mismo vendedor

Bruselas I, no es protegible *per se*, sino solo en la medida en que la actividad dirigida al país del consumidor ha tenido por consecuencia la celebración del contrato. De optarse por esta interpretación ello determinaría la posibilidad para los consumidores activos de acogerse a los foros de protección, sin que exista razón que lo justifique.³³

Para decidir en torno a si estas u otras situaciones que revelen dudas sobre su apreciación han de determinar la activación de los foros de protección creemos que deberá tenerse en cuenta si, a la vista de las circunstancias, la protección del consumidor queda o no justificada. Desde este punto de vista, en términos generales, el consumidor que sale del país de su domicilio y no tiene en cuenta para contratar la actividad comercial realizada en dicho país por el empresario, no debería poder invocar la protección de los foros especiales, pues voluntariamente ha asumido los riesgos relacionados con la contratación, sin que haya tenido ninguna clase de efecto sobre su ánimo la existencia de una actividad comercial previa dirigida hacia su país.³⁴ De acuerdo con esta interpretación, cuyo propósito es limitar la protección de los consumidores para hacerla acorde con el resto de los principios del sistema de competencia judicial internacional, para determinar la existencia del vínculo aludido no debería bastar que el empresario venda productos iguales o similares en el país del consumidor, debiendo tenerse en cuenta la vinculación mencionada.

Lógicamente, la existencia del mencionado vínculo entre la actividad comercial del empresario en el país del consumidor y el contrato celebrado puede plantear un problema de prueba, que si recae sobre el consumidor podría determinar la inaplicación injustificada de los foros especiales. Este es, como hemos visto, uno de los argumentos básicos que llevan al TJ a desechar la necesidad del nexo de causalidad como requisito para la operatividad de los foros de protección.³⁵ Sin embargo, creemos que existen otras opciones de construcción del sistema capaces de dar una mejor respuesta a la necesidad de protección del consumidor, y que no llegan a suponer que deba quedar preterido, sin más, uno de los requisitos a que el legislador europeo condiciona la aplicación de los foros especiales. Cabe por ejemplo pensar en la operatividad de

haya comprado una radio, para las cuales no se ha dirigido publicidad hacia el Estado del domicilio del consumidor. En este caso no se podría invocar el artículo 15.1 c) Reglamento Bruselas I.

³³ En este sentido, véase A. Staudinger, “Abschnitt 4. Zuständigkeit bei Verbrauchersachen”, *cit.*, p. 400.

³⁴ En este sentido, véase P. Arnt Nielsen, „Section 4, Jurisdiction over consumer contracts“, *cit.*, p. 399.

³⁵ Véase el apartado 25 de la sentencia.

presunciones que permitan la prueba en contrario, o incluso en el establecimiento de una inversión de la carga de la prueba, de tal manera que haya de ser el empresario quien pruebe la inexistencia de vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario dirigida al país del consumidor. En cualquier caso, atendiendo al criterio sentado en la sentencia del TJ de 20 de enero de 2005,³⁶ debería ser posible tener en cuenta la apariencia creada respecto de la existencia de dicho vínculo.

V. CONCLUSIONES

La insuficiencia de las normas que articulan los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores para hacer frente a las necesidades de la comercialización de productos y servicios a través de Internet ha supuesto la atribución al TJ de una importante misión a la hora de suplir las carencias del sistema mediante la interpretación de las normas del Reglamento Bruselas I. En esta ocasión, se ha debido decidir de nuevo sobre el ámbito de aplicación de los foros especiales, declarando el TJ que un consumidor puede demandar ante los tribunales de su domicilio al empresario, incluso aunque el contrato no haya sido celebrado en atención a la actividad desplegada por el empresario en el país del consumidor. La decisión del TJ comentada con seguridad no va a pasar a la historia ni por la ejemplaridad y cuidado de su argumentación, ni por la congruencia con la cuestión prejudicial a que se pretende dar respuesta, ni tampoco por la coherencia interna entre las dos frases de su fallo. En efecto, hay motivos más que suficientes para desear que, en una nueva decisión, el TJ resuelva el desaguisado producido con su sentencia de 17 de octubre de 2013, cuyas aseveraciones, en lugar de contribuir a una más clara comprensión y construcción del sistema de competencia judicial internacional, y del engranaje entre sus distintas piezas, parece tener más bien por misión confundir a quienes se ocupan de esta parcela del Derecho.

Como hemos advertido, el defecto fundamental que se le puede imputar radica en no haber situado correctamente el nexo de causalidad en el ámbito del tercero de los requisitos a que queda condicionada la operatividad de los foros de protección de los consumidores, esto es, a la necesaria vinculación entre el contrato celebrado y la

³⁶ Sentencia dictada en el asunto C-464/01, Johann Gruber / Bay Wa AG.

actividad del empresario en el país del consumidor. El TJ, al no llegar a plantear la cuestión, y declarando simplemente que el nexo de causalidad no es una exigencia para la operatividad de los foros, no solo deja de proporcionar información sobre la valoración que habrían de merecer las circunstancias del caso a la vista del cumplimiento del mencionado requisito, sino que, debido al alcance general de sus afirmaciones, parece dar a entender que esa clase de examen es cosa del pasado y ha de caer en el olvido.

Con todo, dado que la interpretación que parece proponer el TJ resulta claramente inconsistente con la letra del artículo 15.1 c) Bruselas I, y se acerca a la interpretación *contra legem*, creemos que es necesario completar el sistema en este punto determinando en qué clase de situaciones cabe identificar la existencia de un vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario dirigida al país del consumidor. Aunque la interpretación coordinada con el Reglamento Roma I puede ser un acicate a favor de esta interpretación, en nuestra opinión su justificación última encuentra mejor sede en la necesidad de conceder el privilegio procesal únicamente a aquellos consumidores que han sido “captados” a través de la actividad comercial del empresario dirigida al país del consumidor. Considerar lo contrario, y conceder el privilegio basado únicamente en la existencia de actividad comercial hacia el país del consumidor, dejando de considerar la diversa situación en la que se pueden encontrar los consumidores conlleva la concesión de un privilegio de forma injustificada a consumidores que por su propia voluntad, y sin ser incitados por el empresario, han entrado en mercados extranjeros, y a traicionar el carácter excepcional y restrictivo con el que se justifica la aplicación de foros exorbitantes. En nuestra opinión, el sistema no puede ser alterado como consecuencia de la administración de las cuestiones de prueba de la existencia de vínculo entre el contrato celebrado y la actividad del empresario en el país del consumidor, tal y como pretende el TJ, pues existen otros modos de administrar esa cuestión de una forma más exitosa que la consistente en hacer desaparecer uno de los requisitos para la aplicación de los foros especiales. Lástima por tanto que con su sentencia dictada en el asunto Emrek /Sabranovic, el TJ haya perdido una muy buena oportunidad para contribuir a clarificar el funcionamiento de los elementos del sistema de competencia judicial internacional de los contratos de consumo. Solo cabe esperar que el futuro nos traiga decisiones más afortunadas.