



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentadas el 9 de septiembre de 2021 <sup>1</sup>

**Asunto C-296/20**

**Commerzbank AG**  
**contra**  
**E.O.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal, Alemania)]

«Reenvío prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Convenio de Lugano II — Competencia judicial, reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil — Competencia en materia de contratos concluidos por consumidores — Consumidor que traslada su domicilio, tras la conclusión del contrato, a otro Estado vinculado por el Convenio — Ejercicio de actividades comerciales o profesionales en el Estado vinculado por el Convenio del domicilio del consumidor»

1. En este reenvío prejudicial se solicita la interpretación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio de Lugano de 2007,<sup>2</sup> a fin de dilucidar la jurisdicción competente para resolver un litigio en el que una entidad bancaria reclama a un cliente el pago del saldo deudor de su cuenta corriente.
2. Lo específico del asunto consiste en que, en el momento de suscribir el contrato, ambas partes tenían su domicilio en el mismo Estado (Alemania), mientras que, cuando se planteó judicialmente la reclamación, el cliente estaba domiciliado en Suiza.<sup>3</sup> El carácter *internacional* del supuesto es, pues, sobrevenido y no originario.

<sup>1</sup> Lengua original: español.

<sup>2</sup> Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, cuya celebración fue aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2009/430/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2008 (DO 2009, L 147, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Lugano II» o «Convenio»). El Tribunal de Justicia es competente para su interpretación en virtud del Protocolo n.º 2 anexo al Convenio.

<sup>3</sup> Ambos Estados se hallan vinculados por el Convenio. En estas conclusiones, la mención «Estado» alude a los vinculados por el Convenio, con exclusión de Estados terceros.

3. Excepto error por mi parte, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún sobre el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio.<sup>4</sup> Sí lo ha hecho sobre la norma equivalente del Reglamento (CE) n.º 44/2001,<sup>5</sup> que se ha plasmado, a su vez, en el Reglamento (UE) n.º 1215/2012,<sup>6</sup> hoy en vigor.

4. Las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la materia, leídas en su conjunto, no aportan, a mi juicio, suficiente luz acerca de una cuestión cuyo impacto sobre la actividad económica de quien contrata con un consumidor no es desdeñable.

## I. Marco jurídico. Convenio de Lugano II

5. La sección 1 del título II («Disposiciones generales») comprende los artículos 2 y 3 con la siguiente redacción:

- Artículo 2, apartado 1: «Salvo lo dispuesto en el presente Convenio, las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado».
- Artículo 3, apartado 1: «Las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio solo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado vinculado por el presente Convenio en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente título».

6. La sección 4 del título II («Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores») incorpora los artículos 15, 16 y 17, del siguiente tenor:

- Artículo 15, apartado 1, letra c):

«1. En materia de contrato celebrado por una persona para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el artículo 5, punto 5:

[...]

- c) en todos los demás casos, cuando la otra [p]arte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado vinculado por el presente Convenio del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado o a varios Estados, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades».

- Artículo 16, apartado 2:

«2. La acción entablada contra el consumidor por la otra [p]arte contratante solo podrá interponerse ante los tribunales del Estado vinculado por el presente Convenio en que estuviere domiciliado el consumidor».

<sup>4</sup> En la sentencia de 2 de mayo de 2019, *Pillar Securitisation* (C-694/17, EU:C:2019:345), se abordó la noción de «consumidor» del artículo 15 del Convenio.

<sup>5</sup> Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

<sup>6</sup> Reglamento 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 (DO 2012, L 351, p. 1). La norma equivalente en este Reglamento es el artículo 17, apartado 1, letra c).

– Artículo 17, apartado 3:

«Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los convenios [atributivos de competencia]:

3) que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado vinculado por el presente Convenio en el momento de celebración del contrato, atribuyeren competencia a los tribunales de dicho Estado, a no ser que la ley de este prohibiere tales convenios».

## II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

7. Commerzbank AG, cuya sede principal está en Fráncfort del Meno (Alemania), tiene una sucursal en Dresde (Alemania) a través de la que, en el año 2009, abrió una cuenta a un cliente, entonces también domiciliado en Dresde, que se gestionaba como cuenta corriente.

8. El cliente recibió del banco una tarjeta de crédito cuyos movimientos se liquidaban en la cuenta. El banco toleraba descubierto cuando el cliente, mediante su tarjeta de crédito, operaba con cargo a ella y el saldo de la cuenta era insuficiente.

9. El cliente se trasladó a vivir a Suiza en 2014. En enero de 2015, quiso extinguir la relación comercial con Commerzbank AG. La cuenta corriente mostraba en esa fecha un saldo deudor, resultante de un importe cargado en septiembre de 2013, que el cliente se negó a liquidar aduciendo que procedía del uso fraudulento por terceros de la tarjeta de crédito, sin su consentimiento.

10. En abril de 2015, Commerzbank resolvió la relación contractual con efectos inmediatos y declaró el vencimiento del saldo deudor a su favor. El cliente continuó sin liquidar ese saldo.

11. Commerzbank interpuso una demanda de reclamación de cantidad ante el Amtsgericht Dresden (Tribunal de lo civil y penal de Dresde, Alemania), que la declaró inadmisibile por falta de competencia.

12. Como su recurso de apelación no prosperó, Commerzbank acudió en casación («Revision») ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y lo penal, Alemania), que elevó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial en estos términos:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio de Lugano II en el sentido de que el «ejercicio» de actividades comerciales o profesionales en el Estado vinculado por el Convenio del domicilio del consumidor presupone que ya en el momento de la preparación y de la celebración del contrato existe una actividad transfronteriza realizada por el cocontratante del consumidor, o dicha disposición se aplica también, a fin de determinar el tribunal competente para conocer del litigio, si, en el momento de la celebración del contrato, las partes contratantes estaban domiciliadas en el sentido de los artículos 59 y 60 del Convenio de Lugano II en el mismo Estado vinculado por el Convenio y el componente extranjero de la relación jurídica ha surgido solo *a posteriori* al haber trasladado el consumidor su domicilio a otro Estado vinculado por el Convenio?»

- 2) En caso de que no sea necesaria la actividad transfronteriza en el momento de la celebración del contrato, ¿excluye con carácter general el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio de Lugano II, en relación con el artículo 16, apartado 2, del mismo Convenio, que el tribunal competente sea determinado con arreglo al artículo 5, punto 1, del referido Convenio, si el consumidor, tras la celebración del contrato y antes de la interposición de la demanda, se ha trasladado a otro Estado vinculado por el Convenio, o es necesario además que el cocontratante del consumidor ejerza su actividad profesional o comercial también en el nuevo Estado del domicilio o la dirija hacia dicho Estado y que el contrato esté comprendido en el marco de esa actividad?»

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 3 de julio de 2020.
14. Tras la publicación del auto del Tribunal de Justicia en el asunto mBank S.A.,<sup>7</sup> y debido a su conexión con las cuestiones debatidas en este reenvío, el 3 de septiembre de 2020 se instó del órgano de remisión si deseaba mantener sus preguntas prejudiciales.
15. El 6 de octubre de 2020, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y lo penal) comunicó al Tribunal de Justicia que retiraba la segunda pregunta y mantenía la primera.
16. Han depositado observaciones escritas Commerzbank, el Gobierno suizo y la Comisión. No se ha estimado indispensable la celebración de una vista.

### IV. Análisis

#### A. Consideraciones preliminares

17. El tribunal de reenvío quiere saber si, para aplicar el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio:
- es preciso que la relación del profesional y el consumidor incluya un «componente» extranjero —en este caso, la actividad transfronteriza de la entidad bancaria— ya al tiempo de la preparación y la conclusión del contrato;
  - o si, por el contrario, bastaría una internacionalidad *a posteriori*, sobrevenida en virtud del traslado del domicilio del consumidor a otro Estado vinculado por el Convenio.
18. La Comisión, el Gobierno suizo y Commerzbank divergen en su respuesta a esta doble pregunta, así como en sus argumentos. A la luz de alguno de estos últimos,<sup>8</sup> me parece conveniente recordar ciertos aspectos de la sección 4 del título II del Convenio, relativa a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, antes de abordar la interpretación de su artículo 15, apartado 1, letra c).

<sup>7</sup> Auto de 3 de septiembre de 2020, mBank S.A. (C-98/20, EU:C:2020:672; en lo sucesivo, «auto mBank S.A.»). Estaba en juego la interpretación del artículo 18, apartado 2, del Reglamento n.º 1215/2012, cuyo tenor coincide con el del artículo 16, apartado 2, del Convenio.

<sup>8</sup> La Comisión, en particular, sacrifica la previsibilidad de los foros desde la perspectiva del profesional que contrata con el consumidor (observaciones escritas, apartados 51 y ss.).

19. La práctica identidad entre el precepto aquí controvertido y los artículos correspondientes de los Reglamentos n.ºs 44/2001 y 1215/2012 obliga a buscar una interpretación convergente de todos ellos.<sup>9</sup>

20. Al igual que en esos dos Reglamentos, las nociones del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio han de interpretarse de modo autónomo para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados vinculados por él.<sup>10</sup>

### **1. Ratio legis de la sección 4 del título II del Convenio. Protección del consumidor**

21. Un objetivo prioritario de la sección 4 del título II del Convenio consiste en garantizar una protección adecuada al consumidor, en cuanto parte que se reputa económicamente más débil y jurídicamente menos experta que el cocontratante<sup>11</sup> profesional.<sup>12</sup>

22. Ese designio no es absoluto: ni el legislador concibió la protección del consumidor sin límites ni la ha entendido así el Tribunal de Justicia.<sup>13</sup>

23. La internacionalidad de la situación en juicio es una condición *sine qua non* de la aplicación del Convenio. La sección 4 del título II, al fijar la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, no constituye una excepción a esta regla.<sup>14</sup> La protección que depara pretende reequilibrar la situación de los contratantes en el plano de la competencia judicial internacional.<sup>15</sup>

24. A través de los preceptos que concentran en el Estado de su domicilio las acciones interpuestas por, o contra, el consumidor, se eliminan para él los inconvenientes de obligarlo a litigar en otro Estado. Se asume que, por su condición de «parte débil», no siempre posee aptitud para prever *ex ante* la internacionalidad de un eventual proceso y calcular sus riesgos y sus costes.<sup>16</sup> Se evita, además, que desista de ejercitar judicialmente sus derechos ante la perspectiva de tener que defenderlos fuera del Estado de su domicilio.<sup>17</sup>

<sup>9</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345), apartado 27.

<sup>10</sup> Lo que no impide tener en cuenta conceptos de otras disposiciones del derecho de la Unión, en especial, si han servido de inspiración a las reglas de competencia: *infra*, punto 47 de estas conclusiones.

<sup>11</sup> Utilizo este término por ser el que emplea el Convenio.

<sup>12</sup> Considerando décimo octavo del Reglamento n.º 1215/2012. Entre otras, sentencias de 11 de julio de 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436; en lo sucesivo, «sentencia Gabriel»), apartado 39; de 14 de marzo de 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165), apartado 33; y de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof (C-585/08 y C-144/09, EU:C:2010:740; en lo sucesivo, «sentencia Pammer y Hotel Alpenhof»), apartado 58.

<sup>13</sup> En relación, en concreto, con el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, véanse las sentencias Pammer y Hotel Alpenhof, apartado 70; de 6 de septiembre de 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542; en lo sucesivo, «sentencia Mühlleitner»), apartado 33; y de 23 de diciembre de 2015, Hobohm (C-297/14, EU:C:2015:844; en lo sucesivo, «sentencia Hobohm»), apartado 32.

<sup>14</sup> En este asunto, el interrogante es si, con arreglo al artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio, la internacionalidad ha de poseer un perfil determinado.

<sup>15</sup> Véanse, en el mismo sentido, las conclusiones del abogado general Cruz Villalón en el asunto Emrek (C-218/12, EU:C:2013:494), punto 23.

<sup>16</sup> De ahí que se estime válida la cláusula de elección de foro pactada con posterioridad al nacimiento del litigio, aunque derogue la competencia en el Estado de domicilio del consumidor (artículo 17, apartado 1, del Convenio). Se admite también la sumisión tácita del consumidor a tribunales diferentes de los de su domicilio, como se desprende del artículo 26, apartado 2, del Reglamento n.º 1215/2012.

<sup>17</sup> Sentencia de 20 de enero de 2005, Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32; en lo sucesivo, «sentencia Gruber»), apartado 34.

25. La protección acordada al consumidor cuyo domicilio se halle en un Estado vinculado por el Convenio consiste, pues, en: a) permitirle acceder, como demandante, a los mismos órganos jurisdiccionales que estarían disponibles para litigios derivados de contratos domésticos;<sup>18</sup> y b) restringir el acceso del profesional a estos mismos órganos, cuando quiera demandar al consumidor.

26. Una solución distinta podría desincentivar la inclinación a consumir más allá de las fronteras del propio Estado, dentro del mercado intraeuropeo [o de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)].

## **2. Atención al operador económico y previsibilidad del foro**

27. La protección del consumidor en el plano de la competencia judicial internacional no es, como ya he destacado, incondicional ni se encuentra al margen de otros objetivos comunes del Convenio.

28. Para el operador económico, las reglas de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por los consumidores desplazan a las previstas en el artículo 2 del Convenio (que atribuye competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado) y en el artículo 5, apartado 1 (sobre la competencia especial en materia contractual). Su interpretación ha de ser, por tanto, estricta, sin extenderlas a situaciones diversas de las contempladas en el texto.<sup>19</sup>

29. Eso es así tanto más cuanto que, para el consumidor que reclama judicialmente, las reglas de la sección 4 del título II del Convenio se traducen en un *forum actoris*.

30. La aplicación de tales reglas a un supuesto de hecho exige que este se caracterice por tres requisitos cumulativos<sup>20</sup> cuya interpretación ha de ser igualmente estricta o, incluso, restrictiva.<sup>21</sup>

31. Las reglas de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por los consumidores no operan, repito, al margen de los principios generales del Convenio. Reforzar la protección jurídica de las personas con su domicilio en la Unión Europea, dotar de previsibilidad a la competencia judicial e impedir la pluralidad de procedimientos sobre lo mismo son objetivos comunes, que se han de conjugar con la preocupación por proteger al consumidor.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Además de a otros.

<sup>19</sup> Véanse, bajo el Convenio de 27 de septiembre de 1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto consolidado en DO 1998, C 27, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»), las sentencias de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337), apartado 14; Gabriel, apartado 36; y Gruber, apartados 32 y 33. En lo relativo al Reglamento n.º 44/2001, véase la sentencia Mühlleitner, apartados 26 y 27; y en cuanto al Reglamento n.º 1215/2012, la sentencia de 10 de diciembre de 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015), apartado 24.

<sup>20</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015), apartado 25: «[...] el artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 44/2001 es aplicable cuando se cumplen tres requisitos, a saber, en primer lugar, que una parte contractual tenga la condición de consumidor que actúa en un contexto que pudiese considerarse ajeno a su actividad profesional; en segundo lugar, que se haya celebrado efectivamente el contrato entre dicho consumidor y un profesional, y, en tercer lugar, que ese contrato pertenezca a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 15».

<sup>21</sup> Sobre la interpretación restrictiva del concepto de «consumidor», véanse, entre otras, las sentencias de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337), apartado 16; y de 3 de octubre de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825), apartado 41.

<sup>22</sup> Sentencia de 3 de octubre de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825), apartado 52, y las citadas en las notas posteriores.

32. La previsibilidad del operador económico sobre dónde podrá demandar y ser demandado es un factor clave. Orienta la interpretación de la sección 4 del título II del Convenio, a modo de contrapeso de los privilegios del consumidor. Expondré más adelante que así sucede con el artículo 15, apartado 1, letra c).

33. El Convenio, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia, incorpora otras medidas en idéntica línea. Sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse las siguientes:

- La definición de «consumidor» incrementa la seguridad jurídica del operador económico. Esa condición se niega si el uso del bien o del servicio contratados se relaciona significativamente con la actividad profesional del (supuesto) consumidor.<sup>23</sup>
- El consumidor y el profesional deben haber celebrado un contrato. El requisito es imprescindible, en cuanto factor que permite al operador económico prever la competencia exclusiva de los tribunales del domicilio de consumidor.<sup>24</sup>
- El profesional tiene que haber expresado claramente su voluntad de obligarse. Situaciones en las que esta voluntad no se aprecia podrían, como mucho, calificarse de precontractuales o cuasicontractuales, quedando sujetas a la sección sobre competencias especiales.<sup>25</sup>
- El contrato ha de ser entre las partes en el litigio. El concepto de «otra parte contratante» en el artículo 16, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 designa, además de al operador con el que el consumidor ha concluido el contrato, también a su cocontratante, pero solo si el consumidor estaba de antemano vinculado a ambos contractualmente de manera indisoluble.<sup>26</sup>

## **B. Artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio: interpretaciones posibles**

34. El artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio, sobre cuya interpretación versa la única pregunta prejudicial subsistente, admite, en principio, dos lecturas de las que se deducirían sendas respuestas, negativa o afirmativa:

- La primera (negativa) se basaría en que el precepto se aplica cuando un profesional crea voluntariamente la *internacionalidad* del contrato, proyectando o realizando su actividad económica más allá de las fronteras de su propio Estado, a fin de captar clientes en otros. No sucedería lo mismo cuando el componente extranjero de la relación jurídica surge solo tras la conclusión del contrato, por virtud del cambio de domicilio del consumidor.
- La segunda (afirmativa) se fundamentaría en la mayor relevancia otorgada al domicilio del consumidor en el momento en el que se incoa el litigio.

<sup>23</sup> Sentencia Gruber, apartado 45.

<sup>24</sup> Sentencias de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 29; de 25 de enero de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37), apartado 46; y de 26 de marzo de 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235), apartados 62 y 63.

<sup>25</sup> Sentencias de 14 de mayo de 2009, Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303), apartados 56 y 57; de 20 de enero de 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33), apartados 35 y ss. y fallo; y de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37).

<sup>26</sup> Sentencias de 14 de noviembre de 2013, Maletic y Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735), apartado 32; de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 33; de 26 de marzo de 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235), apartado 64; y de 25 de enero de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37), apartado 46.

35. Anticipo, desde ahora, que me parecen de más peso las razones a favor de la primera respuesta. No obstante, sería posible atisbar una solución conciliadora que equilibre las posiciones del consumidor y el profesional, en lo relativo a la competencia judicial internacional, cuando el primero traslada su domicilio a otro Estado tras haber celebrado el contrato.

### 1. *¿Se ha resuelto esta cuestión previamente?*

36. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado a propósito del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, y del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012. Es legítimo preguntarse, pues, si de sus sentencias se puede inferir que la cuestión sobre el mismo texto en el Convenio ha quedado zanjada.

37. No descarto un razonamiento que tome la sentencia Pammer y Alpenhof como punto de partida y, en un segundo momento, se centre en comprobar si hay motivos para distinguir entre la actividad que el profesional *ejerce* en un Estado y la actividad que *dirige* a dicho Estado, en el contexto del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio. Volveré sobre este aspecto más adelante.<sup>27</sup>

38. No creo, por el contrario, que tengan valor dirimente para resolver esta controversia las sentencias que, de entre las hasta ahora dictadas, se enumeran en las alegaciones presentadas en este asunto.

39. Encuentro difícil inferir de esas sentencias que el Tribunal de Justicia haya querido responder tácitamente a una pregunta del tenor de la ahora enunciada. El órgano judicial de reenvío, que da muestras de conocer la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no deduce de ella una solución unívoca. Las gravosas consecuencias que la aplicación de las reglas de protección del consumidor acarrea al profesional cuando se ve *sorprendido* por un cambio de domicilio del cliente, con el que no contaba o no podía prever, exigen una discusión explícita al respecto.

40. Es cierto que el asunto mBank S.A. versaba sobre una situación semejante a la de este reenvío. Sin embargo, el Tribunal de Justicia reformuló<sup>28</sup> las preguntas que se le habían planteado y contestó que «el concepto de “domicilio del consumidor” a que se refiere el artículo 18, apartado 2, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que designa el domicilio del consumidor en la fecha en que se interpuso la demanda». El Tribunal de Justicia restringió su argumentación a este pormenor.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Puntos 54, 55, 57 y ss. de estas conclusiones.

<sup>28</sup> Se limitó a determinar «si el artículo 18, apartado 2, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “domicilio del consumidor” a que hace referencia la citada disposición designa el domicilio del consumidor en la fecha en que se celebró el contrato en cuestión o bien el domicilio de este en la fecha en que se interpuso la demanda» (apartado 23 del auto mBank S.A.).

<sup>29</sup> En el auto mBank S.A., la alusión al artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 figura en los apartados 24 y 25 (por derivación, también en el apartado 33) y no afecta a lo que interesa ahora: «[...] el contrato controvertido [...] se celebró por una persona física que tenía la condición de consumidor y no hay ningún otro dato [...] que indique que PA celebre ese contrato para un uso relacionado con una actividad profesional, en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 [...]. De ello se deduce que, de conformidad con esta última disposición, el contrato controvertido en el litigio principal puede entrar en la categoría de “contratos celebrados por un consumidor” en el sentido de la citada disposición».

41. Tampoco la sentencia del asunto C-327/10<sup>30</sup> resuelve la duda aquí suscitada. En ella, el Tribunal de Justicia no negó que el contrato entre un profesional y un consumidor domiciliados, al tiempo de la celebración del contrato, en el mismo Estado miembro pudiera corresponder al artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001. Pero no abordó el extremo ahora debatido.<sup>31</sup>

42. Algo similar ocurre con la sentencia del asunto C-478/12<sup>32</sup> que, a mi parecer, tampoco soluciona el problema que nos ocupa:

- Esa sentencia no se pronuncia sobre la internacionalidad como requisito de la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, sino del instrumento en conjunto.<sup>33</sup>
- En ese sentido, según el Tribunal de Justicia, «hay que diferenciar entre, por un lado, la cuestión relativa a los requisitos de aplicación de las reglas de competencia establecidas en dicho Reglamento y, por otro, la referente a los criterios por los que se rige la competencia internacional conforme a dichas reglas».<sup>34</sup>
- Si la sección 4 del capítulo II (en concreto, el artículo 16, apartado 1, del Reglamento) se aplicó entonces al profesional con domicilio en el Estado miembro del consumidor, fue debido al interés en evitar la pluralidad de procedimientos en relación con una «operación unitaria», compuesta por contratos «indisociables» a pesar de haberse celebrado con dos profesionales distintos.<sup>35</sup>

## 2. Argumentos a favor de la (imprescindible) internacionalidad originaria

### a) Actividad transfronteriza del profesional

43. El artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio de Lugano II desempeña la función que antes correspondía al artículo 13, apartado 1, número 3, del Convenio de Lugano de 1988,<sup>36</sup> idéntico en este punto al Convenio de Bruselas.

44. Para entender el precepto es preciso remontarse a su inclusión, en 1978, en el Convenio de Bruselas y conocer su evolución posterior.

<sup>30</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745).

<sup>31</sup> En aquel asunto, el tribunal de reenvío enmarcó su pregunta en el artículo 16, apartado 2, del Reglamento n.º 44/2001, sin mayor argumentación. Las circunstancias del litigio eran, en todo caso, excepcionales, lo que desaconseja convertirlo en paradigma a propósito de un punto sobre el que no consta reflexión alguna. Ni las alegaciones de las partes ni las conclusiones de la abogada general Trstenjak (C-327/10, EU:C:2011:561) abordaron este pormenor. En la sentencia no se menciona el artículo 15 del Reglamento n.º 44/2001.

<sup>32</sup> Sentencia de 14 de noviembre de 2013, Maletic y Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735).

<sup>33</sup> *Loc. ult. cit.*, apartado 25.

<sup>34</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745), apartado 31.

<sup>35</sup> Sentencia de 14 de noviembre de 2013, Maletic y Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735), apartados 29 y ss.

<sup>36</sup> Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 (DO 1988, L 319, p. 9).

### 1) Primera redacción

45. En la versión original (1968) del Convenio de Bruselas, la protección del consumidor en el plano de la competencia judicial internacional comprendía los artículos 13 a 15. Se limitaba a los contratos de ventas a plazos y a la financiación de tales ventas, reflejando el *status quo* del derecho en los Estados miembros originarios de la Comunidad Económica Europea en materia de consumo.

46. Con ocasión del Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Bruselas,<sup>37</sup> se añadió al artículo 13 de este un tercer párrafo, que extendió la cobertura a cualquier contrato de prestación de servicios o de suministro de mercaderías si se daban, además, dos condiciones:

- la conclusión del contrato debía haber sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta especialmente hecha o de publicidad; y
- el consumidor tenía que haber llevado a cabo en este Estado los actos necesarios para la conclusión del contrato.

47. Los requisitos, cumulativos, se inspiraban en el artículo 5, apartado 2, primer guion, del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.<sup>38</sup> Contemplaban a un consumidor «pasivo», esto es, aquel que el profesional va a buscar a su domicilio, y servían para asegurar la existencia de una relación estrecha entre el contrato y el Estado de domicilio del consumidor.

48. El supuesto típico en ambos textos era el de un operador económico que penetra en el mercado de otro país a través de publicidad transfronteriza,<sup>39</sup> o de ofertas de negocio individuales realizadas, en particular, por agentes o por vendedores ambulantes.<sup>40</sup>

49. El carácter transnacional del contrato se originaba en la iniciativa del operador económico. La reacción del consumidor a la publicidad o a la oferta del profesional se constreñía a su propio Estado. Quedaba, pues, justificado que el riesgo de internacionalidad y los costes de un proceso en ese Estado corrieran exclusivamente a cargo del profesional.

50. El foro donde se habría de interponer una eventual demanda contra el consumidor, y donde este podría demandar, era previsible para todos.

<sup>37</sup> DO 1978, L 304, p. 1; EE 01/02, p. 131.

<sup>38</sup> Sentencia Gabriel, apartados 40 y ss., con referencia al Informe Schlosser sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (DO 1979, C 59, p. 71; en lo sucesivo, «Informe Schlosser»), apartado 158.

<sup>39</sup> Informe Schlosser, apartado 161, *in fine*.

<sup>40</sup> Sentencia Gabriel, apartado 44. Los conceptos de «agente» y «vendedor ambulante» corroboran la idea de establecimiento del oferente en un Estado distinto al del consumidor. Otras actividades típicas, en aquella época, eran las de venta por correspondencia o por teléfono.

## 2) *Modificaciones*

51. El artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, reproducido en el Convenio, extendió la sección 4 del capítulo II a cualquier contrato y modificó las condiciones precisas para invocar la competencia protectora. Lo efectuó con el fin de garantizar la tutela de los consumidores «en consonancia con los nuevos medios de comunicación y el desarrollo del comercio electrónico».<sup>41</sup>

52. El legislador de la Unión sustituyó los requisitos que pesaban, respectivamente, sobre el profesional y el consumidor por otros exigibles solo al primero. La acción del consumidor, el lugar de celebración del contrato o el modo de concluirlo carecerían de relevancia.<sup>42</sup>

53. El Informe Pocar al Convenio explica la nueva redacción del texto.<sup>43</sup> Subraya que «no hay cambios en lo que respecta a la venta a plazos de mercaderías ni a los préstamos a plazo, *casos en que no es necesaria la proximidad entre el contrato y el Estado en que tiene su domicilio el consumidor*», mientras que, «para los demás contratos, la ampliación de la protección a todos los contratos celebrados por consumidores y la ampliación del *forum actoris* que ello conlleva *no estarían justificadas sin un factor de conexión entre la otra parte en el contrato y el Estado del domicilio del consumidor*».<sup>44</sup>

54. Al interpretar el sintagma «dirigiere tales actividades» en el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, el Tribunal de Justicia supeditó su aplicación a la intención del vendedor de emprender relaciones comerciales con consumidores de otro u otros Estados miembros, y celebrar contratos con ellos.<sup>45</sup>

55. El Tribunal de Justicia puso de manifiesto que la ampliación de la protección del consumidor proviene del mismo escenario que antes, esto es, el del profesional establecido en un Estado miembro que trata de *conquistar* a los consumidores de otros Estados miembros.

56. Solo en esas circunstancias cabe que el profesional pueda prever la competencia judicial internacional —que, para él, es imperativa— de los tribunales de aquellos otros Estados miembros.

### ***b) Actividad ejercida en el Estado de domicilio del consumidor***

#### *1) «Ejercer» o «dirigir» la actividad*

57. El Tribunal de Justicia ha aclarado el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, en lo relativo a la expresión «dirigiere tales actividades».

<sup>41</sup> Sentencias Pammer y Hotel Alpenhof, apartados 59 y 60; y Mühlleitner, apartado 38.

<sup>42</sup> En la sentencia Mühlleitner, el Tribunal de Justicia sostuvo que la conclusión del contrato a distancia no es un elemento imprescindible para la aplicación del artículo. El consumidor, tras consultar la página web del profesional, se desplazó al Estado miembro de su domicilio, y fue allí donde se concluyó y ejecutó la compraventa. Los hechos se asemejan a los de la sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666).

<sup>43</sup> En relación con el Reglamento n.º 44/2001, véase la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM(1999) 348 final, pp. 15 a 17, esp. p. 16: «El punto de partida del nuevo artículo 15 es que el cocontratante es quien crea el vínculo al dirigir sus actividades al Estado del consumidor».

<sup>44</sup> Informe Pocar relativo al Convenio de Lugano II (DO 2009, C 319, p. 1), apartados 82 y 83. El subrayado es mío.

<sup>45</sup> Sentencia Pammer y Hotel Alpenhoff, apartados 75 y 76, y número 2 del fallo.

58. No encuentro motivos para interpretar de manera distinta el precepto, según que la acción del profesional consista en *ejercer* una actividad en el Estado donde tiene su domicilio el consumidor, o en *dirigirla* a ese mismo Estado.

59. Entiendo que la intención del operador económico domiciliado en un Estado, que se propone entablar relaciones comerciales con consumidores domiciliados en otro, y concluir contratos con ellos, se requiere de igual forma en ambos supuestos.

60. Los trabajos preparatorios del Reglamento n.º 44/2001 muestran el carácter unitario de la noción de actividad (ejercitada en el Estado del domicilio del consumidor o dirigida a ese Estado) y confirman la aplicación del precepto al contrato de consumo celebrado «en un sitio internet interactivo accesible en el Estado del domicilio del consumidor». <sup>46</sup> De este modo se asimilan los contratos electrónicos a los celebrados por teléfono, fax, o medios similares, para los que la competencia del artículo 16 no se discute. <sup>47</sup>

61. En el texto, los vocablos «ejercer» y «dirigir» la actividad se sitúan al mismo nivel, enlazados por la conjunción coordinante «o» que, en esta función, denota la equivalencia de los elementos que une. <sup>48</sup>

62. La consecuencia, en términos de competencia judicial internacional para el profesional, es la misma en ambos casos, por lo que ha de estar supeditada a idénticas condiciones.

## 2) Domicilio del consumidor en el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio

63. El artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio delimita la aplicación de la sección 4 del título II en función de la actividad del profesional «en el Estado [...] del domicilio del consumidor», porque este domicilio es determinante de la jurisdicción competente en caso de un eventual litigio.

64. El Tribunal de Justicia ha identificado el domicilio del consumidor a efectos del artículo 18, apartado 2, del Reglamento n.º 1215/2012 (equivalente al artículo 16, apartado 2, del Convenio) con el que posee en la fecha de la demanda. <sup>49</sup>

65. Un contrato en el que participe un consumidor quedará cubierto por el precepto si, en cuanto componente de internacionalidad, el domicilio del consumidor, relevante <sup>50</sup> para la competencia judicial internacional, se halla en el Estado donde el profesional ejerce, o al que dirige, su actividad.

66. Esta interpretación es coherente con lo expuesto sobre la historia del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio y el propósito de garantizar una competencia judicial internacional previsible para el operador económico.

<sup>46</sup> Véase la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión (anterior nota 43 de estas conclusiones), p. 16.

<sup>47</sup> *Loc. ult. cit.*

<sup>48</sup> No hay oposición entre ellos; de hecho, «dirigir» la actividad podría ser ya una forma de ejercerla, o un estadio de ese ejercicio.

<sup>49</sup> Auto mBank S.A.

<sup>50</sup> En realidad, que resultará relevante si, y cuando, surja un litigio, en tanto que criterio atributivo de competencia.

**c) «En todos los demás casos». Diferencia entre tipos de contratos**

67. Literalmente, el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio es residual, en el sentido de que regula los contratos de consumo no cubiertos por las letras a) y b).

68. La aplicación de estas letras —al igual que la de todos los preceptos del Convenio— demanda la internacionalidad del supuesto. No exige, por el contrario, un vínculo particular con el domicilio del consumidor generado por el cocontratante de este.

69. La ausencia de condición especial caracterizaba al texto en su primera versión del Convenio de Bruselas, que se ha conservado hasta hoy.

70. El Tribunal de Justicia ha explicado el tratamiento específico de los contratos de las letras a) y b) en los riesgos inherentes a los pagos aplazados. La venta que hoy contempla el artículo 15, apartado 1, letra a), del Convenio solo es aquella en la que el vendedor ha transferido al adquirente la posesión de la mercadería, antes de que este haya pagado la totalidad del precio.

71. En estos casos, «de una parte, en el momento de la celebración del contrato, el comprador puede ser inducido a error en lo relativo al importe real de la cantidad que debe satisfacer y, de otra parte, deberá soportar el riesgo de la pérdida del citado bien, aunque queda obligado a cumplir los plazos pendientes de pago».<sup>51</sup>

72. La gravedad de estos riesgos compensaría que no se exija, adicionalmente, proximidad entre el contrato y el Estado de domicilio del consumidor, a efectos de la aplicación de la sección 4 del título II del Convenio.

**d) Conclusión provisional**

73. Así pues, la historia y el propósito del precepto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre él (o sobre sus equivalentes anteriores) y su lectura conjunta con el artículo 16 propiciarían la siguiente interpretación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio: se precisa a) que el profesional, a través del ejercicio de su actividad económica o de su oferta, cree voluntariamente un vínculo con un Estado contratante distinto de aquel donde tiene domicilio; y b) que este «otro Estado» sea el del domicilio del consumidor, entendiendo por tal el que sirve (servirá, llegado el momento) para concretar la competencia judicial internacional.

74. En buena lógica, habría que deducir de cuanto precede que:

- El artículo 15, apartado 1, letra c), no da cobertura a contratos en los que, al tiempo de su celebración, ambas partes están domiciliadas en un mismo Estado vinculado por el Convenio.
- Un ulterior cambio de domicilio del consumidor a otro Estado, antes de la interposición de la demanda, no basta para *abrir* la sección 4 del título II del Convenio a contratos diferentes de las compras a plazos de bienes muebles, o concluidos para financiarlas.

<sup>51</sup> Sentencia de 27 de abril de 1999, Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202), apartado 31. De ahí que no se considere venta a plazos si el precio ha de pagarse íntegramente antes de que se lleve a cabo la transferencia de la posesión, aunque se haya concedido al comprador la facultad de pagar a plazo.

### **3. Argumentos a favor de la (posible) internacionalidad sobrevenida**

75. La comprensión del precepto que acabo de propugnar pudiera tropezar, sin embargo, con el artículo 17 del Convenio, que regula la elección de foro en los contratos del artículo 15.

76. El artículo 17, apartado 3, reconoce la validez de cláusulas de elección de foro pactadas entre partes que, «en el momento de celebración del contrato», tuvieran su domicilio o residencia habitual en un mismo Estado (vinculado por el Convenio), siempre que atribuyan competencia a los tribunales de ese Estado, cuya ley no las prohíba.

77. El propio Convenio parecería admitir así, en una primera impresión, que la coincidencia del domicilio de las dos partes (profesional y consumidor) en un único Estado, en la fecha de celebración del contrato, no es obstáculo para apreciar la internacionalidad y, por ende, determinar la competencia judicial.

#### **a) Elección de foro previa al cambio de domicilio**

78. Una regla similar al artículo 17, apartado 3, del Convenio de Lugano II existía en la primera versión (1968) del Convenio de Bruselas, justamente en el artículo 15, apartado 3.

79. Explica el Informe Jenard su inclusión por razones de equidad, en beneficio del vendedor o del prestamista con domicilio en el mismo Estado que el comprador o el prestatario, cuando estos se establecían en el extranjero una vez celebrado el contrato.<sup>52</sup>

80. En la redacción del Convenio de Bruselas de 1978, el tenor del precepto se modificó para aclarar que contempla el domicilio común al tiempo de la celebración del contrato, y no al de la interposición de la demanda.<sup>53</sup>

81. La alusión a vendedores y prestamistas se sustituyó por la expresión actual. No consta ninguna explicación de este cambio.

82. El Informe Schlosser, al ocuparse del traslado de domicilio del consumidor posterior a la celebración del contrato, mencionó expresamente la escasa probabilidad de que afectara al supuesto del artículo 13, párrafo 3, en la redacción de la época.<sup>54</sup> Por lo mismo, la aplicabilidad del artículo 15, apartado 3, en estos casos también sería excepcional.

#### **b) Relación entre los artículos 15 y 17, apartado 3, del Convenio**

83. La inclusión del artículo 17, apartado 3, en la sección dedicada a los contratos celebrados por los consumidores no guarda relación con la del artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio, o con la de sus artículos correlativos en los textos precedentes.

<sup>52</sup> Informe Jenard sobre el Convenio de Bruselas de 1968 (DO 1979, C 59, p. 1), p. 152.

<sup>53</sup> Informe Schlosser, apartado 161 *bis*.

<sup>54</sup> Véase el punto 46 de estas conclusiones. El apartado 161 *in fine* del Informe Schlosser señala que «la nueva sección 4 es inaplicable, salvo rara excepción, cuando el consumidor traslada su domicilio a otro Estado miembro tras la celebración del contrato. Efectivamente, los actos necesarios para la celebración de dicho contrato casi nunca se realizarán en el nuevo Estado del domicilio».

84. Es más, el punto de partida del artículo 17, apartado 3 (la localización del domicilio de los contratantes en un mismo Estado vinculado por el Convenio al tiempo de celebrar el contrato), se opone, en realidad, al del artículo 15, apartado 1, letra c).

85. Sin embargo, no parece que el legislador haya querido descartar toda relación entre los dos preceptos, pues, de ser así, no habría eliminado la referencia original al acuerdo entre vendedor y comprador o prestamista y prestatario.

86. Estimo que la contradicción (en la que el legislador quizás no haya reparado) no ha de resolverse integrando en el artículo 15, apartado 1, letra c), situaciones para las que no fue concebido y que dejan al profesional a merced de la otra parte,<sup>55</sup> sin proporcionarle a cambio una solución segura.

87. La posibilidad de pactar la competencia en las circunstancias recogidas en el artículo 17, apartado 3, no es automática, pues depende en último término de la decisión de cada Estado vinculado por el Convenio.

88. Tampoco estoy seguro de que, en la práctica, dicha posibilidad proteja al profesional frente a un cambio de circunstancias inesperado, ocasionado por la voluntad unilateral del consumidor.

89. La situación que describe el artículo 17, apartado 3, del Convenio es, por definición, doméstica: la intención natural de las partes que pactan la competencia será seleccionar la territorial. Una ampliación *ex lege* del alcance del acuerdo original que lo transforme en atribución de jurisdicción en el plano internacional<sup>56</sup> no corresponde a la previsión de las partes, y no veo por qué habría de imponerse a ellas.

90. El ámbito propio del artículo 17, apartado 3, son las cláusulas de elección pactadas antes de cualquier litigio, con la intención específica de neutralizar una futura internacionalidad creada por el cambio de domicilio de cualquiera de las partes.<sup>57</sup>

91. La probabilidad de una previsión de este tipo difiere en función de las circunstancias en las que se celebre el contrato: mayor, si la situación presenta ya entonces algún elemento de extranjería, y menor, o inexistente, en caso contrario.

92. Esa probabilidad dependerá también, en gran medida, de la experiencia del operador económico involucrado y de las normas nacionales sobre elección de foro:

- Un pequeño comerciante que ni ejerce ni proyecta su actividad económica en otros países difícilmente reflexionará acerca de la competencia judicial internacional en negocios cotidianos.

<sup>55</sup> En el sistema del Convenio, que un elemento extranjero con consecuencias para la competencia judicial internacional aparezca después de que el contrato se haya celebrado es un riesgo común. Sin embargo, en relaciones en las que no existe una parte débil, el demandante cuenta con varios «foros de ataque», lo que no ocurre en el caso de la sección 4 del título II. El profesional sujeto a esta sección no tiene a su disposición, como demandante, más órganos jurisdiccionales que los del Estado de domicilio del consumidor. El artículo 17, apartado 3, no le abre más posibilidades: únicamente cambia el foro del domicilio actual del consumidor por el que tenía al celebrarse el contrato.

<sup>56</sup> Lo que implica que el acuerdo reúne las condiciones exigidas para su validez, también en ese plano. Las partes pueden, por supuesto, conferir a la cláusula un alcance distinto en atención a la internacionalidad sobrevenida. Es poco verosímil que lo hagan antes de que haya nacido el litigio: con frecuencia será solo en ese momento cuando el profesional adquiera conocimiento del traslado del domicilio del consumidor. En ese caso se aplica el artículo 17, apartado 1, y no el apartado 3.

<sup>57</sup> Así se desprende también del Informe Jenard, p. 152. La hipótesis era el cambio de domicilio del consumidor. En realidad, la cláusula reduce también las posibilidades de este en tanto que demandante.

- Al profesional avisado le será más conveniente incluir siempre una cláusula de elección de foro en sus contratos, si la ley aplicable lo permite. Repercutirá sobre el consumidor el coste añadido de llevarlo a cabo conforme a las disposiciones legales.<sup>58</sup>
- El profesional con domicilio en un Estado cuya ley prohíba los convenios de elección de foro, o con dudas a este respecto, o bien preferirá no contratar, o bien imputará preventivamente los costes de un eventual proceso en el extranjero a todo consumidor, incrementando el precio de los contratos.

93. En definitiva, una interpretación que, para conciliar los artículos 15, apartado 1, letra c), y 17, apartado 3, del Convenio, haga recaer sobre el profesional, en todo caso, el riesgo de la internacionalidad sobrevenida a raíz del cambio de domicilio del consumidor:

- ignora el supuesto de hecho típico del primer precepto;
- ofrece una solución desigual en función del Estado contratante donde se celebre el contrato; y
- es apta para producir consecuencias indeseables desde el punto de vista del análisis económico y de los intereses de todas las partes en juego.

94. Opino, por tanto, que esa interpretación ha de desecharse.

### C. Proposición alternativa

95. Si el Tribunal de Justicia no acogiera mi propuesta, quizás debería procurar una fórmula para salvar tanto el objetivo de proteger al consumidor frente a la exigencia de internacionalidad (incluida la que él mismo crea), como el de dotar de previsibilidad al operador económico acerca de la competencia judicial internacional, que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio asocia a su propia actividad comercial transfronteriza.

96. A mi juicio, la superación de la antinomia que antes he reflejado no es completamente irrealizable. Se podría interpretar el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio como comprensivo de cualquier situación en la que el profesional realice o dirija su actividad económica a Estados diferentes al de su domicilio, siendo uno de ellos aquel en el que se halle el domicilio del consumidor al tiempo de la demanda.

97. En esa tesitura, la circunstancia de que, al concluir el contrato, ambas partes tengan su domicilio en el mismo Estado vinculado por el Convenio no impedirá la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), y, por tanto, de la sección 4 del título II del Convenio, con todas sus consecuencias.

98. En igual tesitura, el consumidor que traslada *a posteriori* su domicilio a otro Estado vinculado por el Convenio podrá entablar su demanda ante los órganos jurisdiccionales del domicilio del operador económico, o ante los de su nuevo domicilio. El operador económico solo podrá presentar una acción en este último.

<sup>58</sup> El Informe Schlosser, apartado 161 *bis*, se refiere exclusivamente a los requisitos de forma del acuerdo, que deberán ser los del artículo 17 (artículo 23 del Convenio de Lugano II). Otras condiciones vendrán dadas por la legislación de protección del consumidor del Estado cuya ley sea aplicable a la validez del pacto.

99. Soy consciente de que, si en el momento de la preparación y la celebración del contrato el operador económico tiene domicilio en el mismo Estado que el consumidor, sin ningún elemento que augure la internacionalidad posterior, carecerá, en principio, de motivos para prever una demanda en otro Estado, relativa a ese concreto contrato.

100. La previsibilidad se coloca en este caso en un nivel superior de abstracción. Por el hecho de realizar determinado tipo de actividad en otro Estado, el profesional normalmente diligente no puede ignorar que podrá ser demandado en él respecto de cualquier contrato que, por su objeto, sea enmarcable en aquella actividad,<sup>59</sup> si el consumidor traslada allí su domicilio.

101. Contando con esa eventualidad, que conoce porque deriva de su propia actividad, el operador económico normalmente diligente podrá recurrir a la herramienta que le ofrece el artículo 17, apartado 3, esto es, firmar un convenio atributivo de competencia que designe a los tribunales del Estado del domicilio común al tiempo de la celebración del contrato (siempre que la ley de dicho Estado no lo prohíba).

102. La solución, que no es óptima, encuentra cierta inspiración en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

- En la sentencia Emrek se disoció la actividad comercial en un Estado y la celebración del contrato con consumidores allí domiciliados, al sostener que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001 no reclama una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor y la celebración del contrato con este.<sup>60</sup>
- En la sentencia Hobohm se admitió que la actividad en relación con la que se demanda al operador económico puede no ser la que este último dirige al Estado donde está domiciliado el consumidor. Tal solución se supedita a que exista un nexo estrecho entre los contratos derivados de las diversas actividades del profesional. El Tribunal de Justicia indicó algunos elementos que serían constitutivos del vínculo y estimó que, dándose este, «es razonable que [el profesional] cuente con que ambos contratos quedarán sujetos al mismo régimen de competencia judicial internacional».<sup>61</sup>

## V. Conclusión

103. En atención a lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder al Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y lo penal, Alemania) de esta forma:

«El artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, cuya celebración fue aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2009/430/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable cuando, en el momento de la celebración del contrato, quienes son partes en él tienen su domicilio (en el sentido de los artículos 59 y 60 de

<sup>59</sup> La condición de que el contrato corresponda a la actividad internacional del profesional es una exigencia textual del propio artículo 15, apartado 1, letra c), que sirve a la previsibilidad (sentencia Hobohm, apartado 39).

<sup>60</sup> Sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666). En aquel asunto, el consumidor no había sabido de la actividad del vendedor por medio de la página web de este último, sino a través de conocidos propios. Siguiendo al órgano de reenvío, el Tribunal de Justicia aceptó que el profesional pretendía captar consumidores de un país distinto del propio a través de la página web.

<sup>61</sup> Sentencia Hobohm, apartados 39 y 40 y fallo.

aquel Convenio) en el mismo Estado vinculado por el Convenio y el componente extranjero de la relación jurídica surge solo *a posteriori*, al haber trasladado el consumidor su domicilio a otro Estado también vinculado por el Convenio.

Subsidiariamente, el artículo 15, apartado 1, letra c), del Convenio sería aplicable cuando el domicilio de las partes en el momento de la celebración del contrato se ubica en un mismo Estado vinculado por dicho Convenio y el consumidor se traslada posteriormente a otro Estado, asimismo vinculado por el Convenio, siempre que el operador económico ejerza, en el Estado del nuevo domicilio del consumidor, actividades profesionales como las que dieron lugar a la celebración del contrato».