debe verse forzada a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por estar obligada a ejercitar su acción ante los Tribunales del Estado en el que su cocontratante tiene su domicilio. Estas disposiciones sólo se refieren al consumidor final privado que no participe en actividades comerciales o profesionales, que esté vinculado por uno de los contratos enumerados en el artículo 13 y que sea parte en una acción entablada ante los Tribunales, conforme al artículo 14. El artículo 13 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que el demandante que actúa en ejercicio de su actividad profesional y que, por tanto, no es, él mismo, el consumidor que es parte en uno de los contratos enumerados por el párrafo primero de este artículo no puede beneficiarse de las reglas de determinación de la competencia especiales previstas por dicho Convenio en materia de contratos celebrados por los consumidores.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-89/91 *

I. Hechos y fase escrita

1. La sociedad alemana TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH (en lo sucesivo, «TVB») con domicilio social en Múnich (Alemania), inició ante los Tribunales alemanes una acción de reclamación de cantidad y de indemnización del perjuicio sufrido contra la empresa americana de mediación E. F. Hutton & Co. Inc. (en lo sucesivo, «Hutton Inc.»), establecida en Nueva York (Estados Unidos de América). Esta empresa, entretanto, ha sido absorbida por la sociedad americana Shearson Lehman Hutton Inc., con domicilio social en Nueva York (también designada, en lo sucesivo, «Hutton Inc.»).

2. La sociedad TVB actúa contra Hutton Inc. basándose en un derecho que le ha sido cedido. El cedente, un Juez alemán, había confiado a Hutton Inc. la realización, en el marco de un contrato de comisión, de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías. Con este fin, el cedente había efectuado, en 1986 y 1987, considerables pagos que fueron absorbidos por completo, a excepción de un pequeño resto, por las pérdidas sufridas como consecuencia de especulaciones.

3. Hutton Inc. había ofrecido sus servicios en anuncios aparecidos en la prensa en la República Federal de Alemania. Sus relaciones de negocios con el cedente se iniciaron después a través de E. F. Hutton & Company GmbH (en lo sucesivo, «Hutton GmbH»), con domicilio en Alemania, que depende de Hutton Inc. y ejerce, a efectos de las operaciones efectuadas por ésta, actividades de asesoramiento a los clientes.

* Lengua de procedimiento: alemán.

Hutton GmbH intervino, al menos como intermediaria, en todos los encargos de compra y venta efectuados por el cedente. Las participaciones de Hutton GmbH pertenecen a E. F. Hutton International Inc., filial al 100 % de Hutton Inc. y que tiene su domicilio en Nueva York. Por otra parte, numerosos directivos de Hutton Inc. ejercen también funciones de dirección en el seno de Hutton GmbH.

4. La sociedad TVB reclama a Hutton Inc. la devolución de las entregas de dinero del cedente perdidas. Basa sus pretensiones en el enriquecimiento sin causa y en el derecho a indemnización por daños y perjuicios derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales y precontractuales y de un acto ilícito, puesto que Hutton Inc. no informó suficientemente al cedente de los riesgos de las operaciones a plazo.

5. El Landgericht München, ante el que se interpuso la demanda, se declaró incompetente para conocer del litigio y declaró la inadmisibilidad de la demanda de TVB.

En apelación, el Oberlandesgericht München anuló esta resolución y admitió la competencia del Landgericht.

Hutton Inc. interpuso un recurso de casación («Revision» alemana) ante el Bundesgerichtshof.

6. El Bundesgerichtshof consideró que su resolución dependía de la interpretación del artículo 13 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto en español en DO 1990, C 189, p. 25), modificado por el Convenio de 9 de octubre de 1978, relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1; texto en español en DO 1990, C 189, p. 2; en lo sucesivo, «Convenio»), puesto que sólo este precepto podría servir de fundamento para la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales alemanes.

7. A este respecto, partiendo del principio de que quien participa en una operación a plazo sobre divisas, títulos valores o mercaderías debe considerarse como un consumidor, en el sentido del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, cuando, como el cedente en el presente caso, efectúa tales operaciones fuera de su actividad profesional, el Bundesgerichtshof se plantea, en primer lugar, la cuestión de si el contrato de comisión celebrado entre el cedente y Hutton Inc. constituye un «contrato que tenga por objeto una prestación de servicios», previsto por el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio.

8. En relación con el requisito previsto en la letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, por el que la celebración del contrato debe haber sido precedida de una publicidad en el Estado del domicilio del consumidor, el órgano jurisdiccional nacional se pregunta, a continuación, si este requisito se cumple por el mero hecho de que, en este caso, Hutton Inc. hiciera aparecer, frecuentemente, en la prensa alemana, durante el período que precedió a la celebración del contrato, anuncios en los que ofrecía sus servicios, o si, por el contrario, tal requisito precisa que el cedente efectivamente tuviera conocimiento de estos anuncios o, *a fortiori*, que existiera un nexo de causalidad entre estos anuncios y la celebración del contrato.

9. El Bundesgerichtshof se plantea, asimismo, si el cocontratante del consumidor, cuando no está domiciliado en el territorio de un Estado contratante, posee una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado contratante, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, en un supuesto en que, como el presente, ha recurrido a una sociedad, por mediación de la cual se han iniciado relaciones de negocios entre el consumidor y su cocontratante, sociedad ésta que sólo ha intervenido como órgano de transmisión y de la que no se ha demostrado que hubiera, por sí misma, celebrado negocios que produjeran efectos jurídicos frente al cocontratante del consumidor. Asimismo, el órgano jurisdiccional nacional se pregunta si las controversias que se originan en el marco de relaciones así creadas entre el consumidor y su cocontratante son litigios relativos a la explotación de la sucursal, de la agencia o del establecimiento, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio.

10. El órgano jurisdiccional nacional alberga, por último, dudas sobre si la expresión «en materia de contratos», utilizada en el párrafo primero del artículo 13 del Convenio, incluye las demandas basadas en el incumplimiento de obligaciones precontractuales y en el enriquecimiento sin causa. Asimismo, se pregunta si, en el caso de que la competencia esté basada en los artículos 13 y 14 del Convenio, el órgano jurisdiccional es competente en el ámbito internacional, por razón de conexidad, para conocer de todas las pretensiones que deban tenerse en cuenta, independientemente del fundamento de éstas. El Bundesgerichtshof considera que los vínculos estrechos creados por un contrato podrían incitar a someter todas las controversias entre las partes de éste ante el órgano jurisdiccional competente en materia contractual. Asimismo, el objetivo del artículo 13 del Convenio, que pretende asegurar la protección del consumidor, aboga en favor de la existencia, por razones de conexidad, de una competencia accesoria en materia no contractual, basada en esta disposición.

11. Por considerar que el litigio suscitaba, por consiguiente, problemas de interpretación del Convenio, el Bundesgerichtshof acordó, mediante resolución de 29 de enero de 1991, conforme al Protocolo de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación de este Convenio por el Tribunal de Justicia, suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Incluye el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio de Bruselas los contratos de comisión destinados a la realización de operaciones a plazo sobre divisas, valores y mercaderías?

2) ¿La letra a) del número 1 del párrafo primero del artículo 13 de dicho Convenio es aplicable por el mero hecho de que el cocontratante del consumidor, antes de celebrar el contrato, hubiera hecho publicidad en el Estado del domicilio del consumidor mediante anuncios en periódicos, o requiere dicho precepto la existencia de un vínculo entre la publicidad y la celebración del contrato?

3) ¿Posee el cocontratante del consumidor una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, conforme al párrafo segundo del artículo 13 del mencionado Convenio, cuando, para la celebración y la ejecución del contrato, se sirve de una sociedad domiciliada en el Estado del domicilio del consumidor, que le

pertenece económicamente y con la que está vinculada personalmente, pero que no está facultada para celebrar contratos, sino que sólo interviene como mediador y asesora al consumidor? ¿Los litigios que surgen en el seno de las relaciones nacidas a través de esa mediación entre el consumidor y su cocontratante son litigios relativos a la explotación de la sucursal, de la agencia o cualquier otro establecimiento?

4) a) La expresión "en materia de contratos", del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, además de a las acciones por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones contractuales, ¿se refiere también a aquellas reclamaciones derivadas del incumplimiento de obligaciones precontractuales *(culpa in contrahendo)* y del enriquecimiento sin causa en relación con la resolución de obligaciones contractuales?

b) En el marco de una demanda mediante la que se deducen acciones de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales y precontractuales, acciones por enriquecimiento sin causa y acciones de indemnización de daños y perjuicios derivados de actos ilícitos, ¿establece el párrafo primero del artículo 13 del Convenio de Bruselas una competencia accesoria por razón de conexidad también respecto a las pretensiones contractuales?»

12. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de marzo de 1991.

13. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas presentaron observaciones escritas, el 20 de junio de 1991, el Gobierno alemán, representado por el Sr. Böhmer, Ministerialrat del Bundesjustizministerium en calidad de Agente, el 21 de junio de 1991, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. P. van Nuffel, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. A. Böhlke, Abogado de Fráncfort y, el 27 de junio de 1991, TVB, representada por el Sr. J. Kummer, Abogado de Karlsruhe, y Hutton Inc., representada por el Sr. G. Limberger, Abogado de Fráncfort.

14. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

No obstante, el Tribunal de Justicia formuló a las partes en el litigio principal, a los Estados contratantes del Convenio y a la Comisión diversas preguntas que fueron respondidas por Hutton Inc., por TVB, por el Gobierno alemán, por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión dentro del plazo señalado.

II. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

1. *Hutton Inc.,* parte recurrente en casación, comienza indicando que, en su resolución de remisión, el Bundesgerichtshof ha partido implícitamente del principio de que el

Convenio es aplicable en litigios, como el litigio principal TVB/Hutton Inc., en los que la parte demandada es una persona jurídica no domiciliada en el territorio de un Estado contratante.

Ahora bien, el Convenio, que conforme a su Preámbulo tiene por objetivo «fortalecer en la Comunidad la protección jurídica de las personas establecidas en la misma», prevé, en el párrafo primero de su artículo 4, que si, el demandado no estuviere domiciliado en el territorio de un Estado contratante, la competencia judicial se regirá por la Ley del foro, sin perjuicio de la aplicación del artículo 16, que no es aplicable en el asunto principal.

El párrafo primero del artículo 4 del Convenio excluye, por lo tanto, del ámbito de aplicación de éste, el litigio que ha dado lugar a la resolución de remisión, dado que el domicilio de Hutton Inc. está situado en Nueva York y puesto que esta sociedad no dispone de ningún establecimiento, en el sentido del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, en la República Federal de Alemania. Por otra parte, la expresión «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4», que figura en el párrafo primero de dicho artículo 13, confirma que, en materia de contratos celebrados por los consumidores, la aplicabilidad del Convenio presupone que el demandado tenga su domicilio o su sede en el territorio de un Estado contratante.

Hutton Inc. observa, por último, que el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio prevé, en materia de contratos celebrados por los consumidores, una competencia especial para los establecimientos dotados de poder para contratar por cuenta de demandados que tengan su domicilio principal fuera del territorio de los Estados contratantes, pero subraya que, en el litigio principal, no cumple los requisitos previstos por dicha disposición.

a) Por lo que se refiere a la *primera cuestión* planteada por el órgano jurisdiccional remitente, Hutton Inc. señala, en primer lugar, que, si bien la redacción original del Convenio sólo preveía normas de competencia en favor de los consumidores en el ámbito limitado de las ventas y préstamos a plazos, las modificaciones introducidas en este instrumento como consecuencia de la adopción del Convenio de Adhesión de 1978, tenían especialmente por finalidad ampliar la protección de los consumidores, previendo, en la Sección 4 del Título II del Convenio, normas particulares sobre competencia «en materia de contratos celebrados por los consumidores».

Hutton Inc. señala, a continuación, que el concepto de «consumidor» sólo se refiere al consumidor final que es un particular, quedando excluidos los comerciantes, y que la expresión «contrato celebrado por los consumidores», utilizada en el Convenio, designa, a imagen del apartado 1 del artículo 5 del Convenio de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (DO L 266, p. 1; texto en español en DO 1992, L 333, p. 7; en lo sucesivo, «Convenio de Roma»), un contrato «celebrado por una persona para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional».

Hutton Inc. continúa indicando que el concepto de «consumidor» debe interpretarse de manera autónoma y homogénea en am-

bos Convenios, habida cuenta de la función de las disposiciones afectadas, que es la protección de la parte más débil del contrato. Ahora bien, el informe de expertos, emitido con motivo de la elaboración del Convenio de Roma (DO 1980, C 282, p. 1; texto en español en DO 1992, C 327, p. 1; en lo sucesivo, «Informe Giuliano/Lagarde»), precisa que la normativa relativa a los contratos celebrados por los consumidores cubre tanto las ventas a crédito como las ventas al contado, con exclusión de las ventas de títulos.

En opinión de Hutton Inc., la misma conclusión se impone, debido a que no hay una necesidad de protección, respecto a los contratos de comisión para la realización de operaciones a plazo sobre títulos valores y mercaderías. Considera que tales operaciones tienen un carácter especulativo y se asemejan a los juegos de azar, que son ajenos a la función de protección social inherente a las disposiciones relativas a los consumidores.

Por consiguiente, no puede considerarse consumidor, en el sentido del Convenio, a un particular que, teniendo una posición social bien establecida, como, en el presente caso, el cedente, Juez de profesión, llevó a cabo durante largos años, de manera casi profesional, arriesgadas operaciones especulativas, con posibilidades de ganancia y riesgos de pérdida elevados.

b) Respecto a la *segunda cuestión,* Hutton Inc. sostiene que los términos de la letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, al igual que el informe de expertos emitido con motivo de la elaboración de aquél (DO 1979, C 59, p. 71; texto en español en DO 1990, C 189, p. 184; en lo sucesivo, «Informe Schlosser»), indican claramente que, al menos, debe existir un vínculo real y concreto entre la publicidad efectuada y la celebración del contrato. El Informe Giuliano/Lagarde parece incluso exigir la existencia de una relación de causa a efecto entre las medidas de publicidad y la celebración del contrato.

Hutton Inc. deduce de lo anterior que, sea como fuere, debe probarse que el consumidor ha sido alcanzado por las medidas de publicidad efectuadas y que, realmente, pudo tenerlas en cuenta cuando tomó su decisión de celebrar el contrato.

Cuando no exista un nexo suficiente entre la publicidad y la celebración del contrato, los requisitos de aplicación del artículo 13 del Convenio no se cumplen, como en el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente.

c) Respecto a la *tercera cuestión,* Hutton Inc. precisa que, en el asunto principal, Hutton GmbH se encargó exclusivamente de garantizar la transmisión de las transacciones financieras y de la correspondencia entre Hutton Inc. y sus clientes en Alemania, pero no celebró con éstos ningún contrato que obligara a Hutton Inc.

Por consiguiente, no se cumple ninguno de los dos requisitos previstos por el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, que se refiere a «una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento» del cocontratante del consumidor, así como a «los litigios relativos a su explotación».

Por lo que al primer requisito se refiere, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 22 de noviembre de 1978, Somafer, 33/78, Rec. p. 2183, y sentencia de 9 de diciembre de 1987, Schotte, 218/86, Rec. p. 4905), en relación con el mismo problema en el marco del número 5 del artículo 5 del Convenio, resulta que el concepto de «sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento» implica la existencia de un centro de operaciones que se manifieste de manera duradera hacia el exterior, como prolongación de la casa matriz, y que esté suficientemente facultado para contratar por cuenta de dicha casa matriz.

El criterio determinante es, por consiguiente, la manera en que la casa matriz y la sociedad que la representa en el extranjero se comportan en la vida social y se presentan frente a terceros en sus relaciones comerciales. Ahora bien, en el asunto principal, ni Hutton Inc., ni Hutton GmbH, dieron tal apariencia de prolongación. En particular, las indicaciones que figuraban en el papel de correspondencia de Hutton GmbH llamaban la atención de terceros sobre la circunstancia de que esta sociedad sólo actuaba como órgano de transmisión de Hutton Inc.

Hutton Inc. añade que, al interpretar el concepto de «sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento», en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, debe tenerse en cuenta también el hecho de que tal precepto constituye una excepción al principio, establecido en el párrafo primero del artículo 13, en relación con el párrafo primero del artículo 4 del Convenio, según el cual, éste sólo se aplica *ratione personae* a los demandados que tengan su domicilio o su sede social en el territorio de un Estado contratante. Ahora bien, la excepción a este principio debería interpretarse restrictivamente. En el caso de un demandado cuyo domicilio se sitúa fuera del territorio de los Estados contratantes, un establecimiento en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio sólo podría fundar una competencia prevista en éste en materia de contratos celebrados por los consumidores cuando dicho establecimiento esté habilitado para contratar en nombre y por cuenta de la casa matriz extranjera y actúe, por consiguiente, como una prolongación de ésta.

Por lo que al segundo requisito se refiere, Hutton Inc. alega que el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente no es un litigio relativo a la explotación del establecimiento en un Estado contratante, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio. Considera que este concepto debe interpretarse a la luz de las citadas sentencias Somafer y Schotte, de manera que tal disposición no se refiere al caso de que la sociedad que representa a la casa matriz sólo haya intervenido como órgano de transmisión, sin realizar transacciones con los clientes como prolongación de la sociedad matriz.

d) Respecto a la *cuarta cuestión,* Hutton Inc. señala, en primer lugar, que la expresión «materia de contratos» es, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al número 1 del artículo 5 del Convenio (sentencias de 22 de marzo de 1983, Peters, 34/82, Rec. p. 987, y de 8 de marzo de 1988, Arcado, 9/87, Rec. p. 1539), un concepto autónomo que hay que interpretar remitiéndose principalmente al sistema y a los objetivos del Convenio, y que incluye, en principio, todas las demandas de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales.

Hutton Inc. observa, a continuación, que, en el asunto principal, TVB basó su demanda, no en el incumplimiento de obligaciones contractuales, sino en el enriquecimiento sin causa, en la responsabilidad derivada de un acto ilícito y en el incumplimiento de obligaciones precontractuales *(culpa in contrahendo)*, por no haber informado suficientemente sobre los riesgos ligados a las operaciones de especulación.

Ahora bien, tal demanda basada en el enriquecimiento sin causa tiene por objeto la restitución de prestaciones que, precisamente, se suministraron sin fundamento contractual sólido.

Asimismo, una acción derivada de la *culpa in contrahendo* tampoco es de naturaleza contractual. En efecto, durante las negociaciones destinadas a la celebración de un contrato, todavía no existen obligaciones contractuales, sino un deber recíproco de actuar con cautela y diligencia, destinado a garantizar la seguridad de las transacciones y ligado a las normas sobre responsabilidad extracontractual. Por consiguiente, jurisprudencia reiterada del Bundesgerichtshof basa, en la actualidad, la *culpa in contrahendo* en normas derivadas del Derecho consuetudinario. Por otra parte, el hecho de que se derive la responsabilidad sin necesidad de que el contrato se haga efectivo, abogaría igualmente en favor de clasificar la *culpa in contrahendo* en el sistema de la responsabilidad extracontractual.

Por último, las pretensiones de naturaleza extracontractual que TVB ha alegado ante los órganos jurisdiccionales alemanes tampoco permiten fundar la competencia de éstos, en virtud de los artículos 13 y 14 del Convenio, por razones de conexidad. A este respecto, el Tribunal de Justicia (sentencia de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis, 189/87, Rec. p. 5565) no acogió la idea, expuesta por el Abogado General en este asunto, según la cual, los vínculos estrechos creados por un contrato podrían incitar a someter todos los litigios entre las partes del contrato al órgano jurisdiccional competente en materia contractual, sino que, por el contrario, consideró que, en caso de varias pretensiones conexas, el Tribunal competente para conocer del elemento de la demanda que tenga un fundamento delictual no es competente para conocer de los demás aspectos de la demanda basados en fundamentos no delictuales. El Tribunal de Justicia motivó este pronunciamiento por el hecho de que las competencias especiales del artículo 5 del Convenio, por constituir excepciones al principio de la competencia fundada en el domicilio, deben interpretarse en sentido estricto, siendo válido este razonamiento para el artículo 13 del Convenio.

Hutton Inc. deduce de todo lo anterior que el Convenio no se aplica en los casos en que el demandado no tenga, en el territorio de los Estados contratantes del Convenio, ni domicilio, ni sede, ni establecimiento o agencia con facultad para contratar con terceros.

Por lo demás, Hutton Inc. propone al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones del Bundesgerichtshof en los siguientes términos:

«1) Los contratos de comisión relativos a la realización de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías no pertenecen al ámbito de aplicación

del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, puesto que, teniendo en cuenta el objetivo de protección de la norma, estas operaciones no pueden ser consideradas como servicios prestados a un consumidor.

2) La letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio exige un vínculo concreto entre la publicidad y la celebración del contrato. Si no existe un vínculo o si existe un vínculo insuficiente entre las medidas de publicidad y la celebración concreta del contrato, no se cumple el requisito de relación entre la prestación del servicio, que se realiza en el extranjero, y el contrato, celebrado en el territorio nacional, requisito establecido en el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio.

3) Sólo existe una sucursal, una agencia u otro establecimiento, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, cuando este establecimiento celebra contratos en nombre y por cuenta de la demandada, es decir, si está facultado para contratar, y si resulta ser la prolongación de la casa matriz extranjera, estando facultado para contratar. Por el contrario, una mera representación, en la que aparece frente al cliente como órgano de transmisión y actúa únicamente como enlace de negocios entre el cliente y la casa matriz, transmitiendo, en particular, la correspondencia, pero sin estar facultada para contratar en nombre y por cuenta de la casa matriz, no puede ser considerada como un establecimiento en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio. Si tal representación interviene sólo como órgano de transmisión, los litigios entre el consumidor y su cocontratante establecido en el extranjero no son relativos a la explotación de la representación.

4) El concepto de "materia de contratos" no incluye las demandas fundadas en el incumplimiento de obligaciones precontractuales *(culpa in contrahendo)* y en el enriquecimiento sin causa derivado de la resolución de obligaciones contractuales. La *culpa in contrahendo* se basa, no en la obligación contractual de actuar con cautela y diligencia, sino, más bien, en la obligación precontractual de garantizar la seguridad de las transacciones, ligada a las normas sobre responsabilidad extracontractual. Por consiguiente, las demandas basadas en el enriquecimiento sin causa no se derivan de un contrato, sino que son pretensiones legales resultantes de una situación de enriquecimiento sin causa, que sólo nacen de una prestación suministrada sin causa jurídica (contractual).

Del párrafo primero del artículo 13 del Convenio no resulta competencia accesoria en materia no contractual, por razones de conexidad, en el marco de una demanda destinada a obtener la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales y precontractuales, la restitución del enriquecimiento sin causa y la reparación de los daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual. Por consiguiente, un demandante no puede alegar, conforme al artículo 13 del Convenio, ante el órgano jurisdiccional competente en virtud de las normas especia-

les comunitarias en materia de contratos celebrados por los consumidores, conjuntamente con los elementos contractuales de la demanda, todos los demás elementos no contractuales de ésta.»

2. La sociedad *TVB,* parte recurrida en casación, señala, de manera general, que el sistema del Convenio exige que, en interés del consumidor, se reconozca a su artículo 13 un ámbito de aplicación lo más amplio posible.

a) Por lo que se refiere a la *primera cuestión,* TVB sostiene que el concepto de «contrato que tenga por objeto una prestación de servicios», en el sentido del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, debe interpretarse en el marco de éste y no debe limitarse al concepto de contrato de arrendamiento de servicios existente en Derecho alemán. Así, esta disposición se refiere a todos los contratos de obra y de gestión de negocios, puesto que el propio Convenio no prevé excepciones, como en el caso de los contratos de transporte. Por lo demás, los sistemas jurídicos de numerosos Estados contratantes no conocen la distinción, reconocida en el Derecho alemán, entre los contratos de arrendamiento de servicios y los de arrendamiento de obra.

En opinión de TVB, también la doctrina defiende esta interpretación en sentido amplio, al considerar que el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio también incluye las operaciones a plazo en bolsas extranjeras.

b) Por lo que se refiere a la *segunda cuestión,* TVB alega que también se impone una interpretación en sentido amplio del requisito, previsto en la letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, según el cual, la celebración del contrato debe haber sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una publicidad. En estas circunstancias, no es necesaria la existencia de un vínculo de causalidad entre la publicidad y la celebración del contrato.

Así, en el asunto principal, resulta determinante que Hutton Inc. haya operado sobre el mercado alemán y, por esta razón, esta empresa debe aceptar ser demandada en un proceso ante los órganos jurisdiccionales de este Estado contratante.

c) Respecto a la *tercera cuestión,* relativa al concepto de «establecimiento» en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, TVB expone que deben tenerse en cuenta las mismas consideraciones que condujeron al Tribunal de Justicia a interpretar de manera amplia el número 5 del artículo 5 del Convenio.

Así, el criterio decisivo es la participación de Hutton Inc. en el tráfico comercial en Alemania, sin que pueda exigirse, al igual que conforme al Derecho procesal aplicable en este Estado, que Hutton GmbH tomara todas las decisiones comerciales de manera independiente y no funcionara sólo como órgano de transmisión de Hutton Inc.

d) Por último, los términos «en materia de contratos», utilizados por el párrafo primero

del artículo 13 del Convenio y objeto de la *cuarta cuestión* planteada por el órgano jurisdiccional remitente, deben ser interpretados en sentido amplio, en interés de una protección eficaz de los consumidores, en el sentido de que incluyen las pretensiones basadas en la responsabilidad por culpa en la celebración del contrato, en el enriquecimiento sin causa, así como en la responsabilidad extracontractual. En efecto, es preciso seguir el mismo razonamiento que respecto al número 1 del artículo 5 del Convenio, tal como lo interpretó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de marzo de 1988, Arcado (antes citada).

Por consiguiente, es indudable que las pretensiones de la demanda basadas en la responsabilidad precontractual pertenecen al ámbito contractual, ya que, aunque sólo sea por razones prácticas, es imposible tratar de manera diferente, desde el punto de vista de la competencia internacional, las pretensiones basadas en el incumplimiento del deber de informar durante el transcurso de las negociaciones precontractuales y las pretensiones basadas en la obligación contractual principal.

Asimismo, la conexidad es otro argumento en favor de someter las pretensiones basadas en el enriquecimiento sin causa y en la responsabilidad extracontractual a la norma de competencia prevista en el párrafo primero del artículo 13 del Convenio.

En resumen, TVB sugiere que se dé una respuesta afirmativa a todas las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof.

3. a) El *Gobierno alemán* comienza observando, respecto a la *primera cuestión*, que, si bien la versión inicial de los artículos 13 a 15 del Convenio sólo incluía normas particulares de competencia respecto a las ventas a plazos, el Convenio de Adhesión de 1978 extendió estas disposiciones a otros contratos celebrados por los consumidores, armonizando así este Convenio con el Convenio de Roma.

Aunque ni el texto de ambos Convenios, ni los Informes relativos a éstos, definen claramente el concepto de «contrato que tiene por objeto una prestación de servicios», el objetivo de la protección del consumidor final aboga en favor de una interpretación en sentido amplio del concepto de «servicios». Además, es aconsejable dar una definición uniforme de este concepto, utilizado en los Convenios de Bruselas y de Roma.

Así, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia dominantes, debe considerarse que los contratos de comisión para realizar operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías, constituyen contratos de prestación de servicios, en el sentido del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio. La clasificación de los contratos celebrados con Abogados dentro de la categoría de contratos celebrados por los consumidores constituye un argumento suplementario en favor de esta interpretación.

b) Respecto a la *segunda cuestión*, el Gobierno alemán considera que, conforme a lo dispuesto en las letras a) y b) del número 3 del párrafo primero del artículo 13, sólo los contratos de prestación de servicios que tengan un vínculo suficiente con el domicilio del consumidor se incluyen en las normas de

atribución de competencia previstas en la Sección 4 del Título II del Convenio.

Así, cuando la celebración del contrato ha sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una publicidad, ésta debe tener un vínculo temporal con la celebración del contrato y, por consiguiente, no datar de una fecha demasiado alejada de aquella en la que el contrato se celebró.

No obstante, otros requisitos suplementarios, como es la exigencia de una relación de causa a efecto entre la publicidad y la celebración del contrato o la prueba de que el consumidor conocía la publicidad, no están justificados, puesto que el Convenio tiene por finalidad garantizar una amplia protección del consumidor y las restricciones de este tipo deben resultar de los propios términos de la correspondiente disposición del Convenio. También el Informe Giuliano/Lagarde, al que se refiere el Informe Schlosser, se limita a exigir una publicidad dirigida en «el Estado de residencia».

En estas circunstancias, la letra a) del número 3 del párrafo primero del Convenio es aplicable desde el momento en que el cocontratante del consumidor ha hecho aparecer, en un plazo razonable anterior a la celebración del contrato, publicidad en la prensa del Estado del domicilio del consumidor.

c) Respecto a la *tercera cuestión*, el Gobierno alemán expone que el Tribunal de Justicia declaró (sentencia de 6 de octubre de 1976, De Bloos, 14/76, Rec. p. 1497), en relación con el número 5 del artículo 5 del Convenio, que, en el espíritu de éste, el concepto de «establecimiento» se apoya en los mismos elementos esenciales que caracterizan a las sucursales o las agencias. Añade que, de la citada sentencia Somafer, en la que el Tribunal de Justicia se pronunció a favor de una interpretación autónoma de los requisitos de atribución de competencia previstos en el número 5 del artículo 5 del Convenio, resulta que un establecimiento sólo se incluye en esta disposición cuando está habilitado para actuar en nombre de la casa matriz y para obligar directamente a esta última.

Ahora bien, en opinión del Gobierno alemán, no sería compatible con el principio de seguridad jurídica adoptar una interpretación diferente de este concepto de «establecimiento», en el marco del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, por el mero hecho de que esta disposición pretende garantizar la protección del consumidor.

El Gobierno alemán continúa indicando que el concepto de «litigios relativos a la explotación de la sucursal, de la agencia o de cualquier otro establecimiento», no implica sólo que el establecimiento haya asumido un compromiso en nombre de la casa matriz extranjera. De la citada sentencia Somafer resulta que la obligación de que se trate debe además ser cumplida en el Estado contratante en el que la sociedad que representa a la casa matriz está establecida.

En el asunto principal, es preciso, pues, determinar en qué lugar se cumple realmente la obligación que caracteriza el contrato. Ahora bien, en este asunto, las operaciones a plazo encomendadas a la sociedad americana de mediación debían realizarse en Es-

tados Unidos, y no en el domicilio de la sociedad que la representa en Alemania, de manera que el litigio debe conectarse con el establecimiento principal del cocontratante del consumidor, en este caso, Hutton Inc. En opinión del Gobierno alemán, el hecho de que TVB no invoque ninguna pretensión de naturaleza contractual carece de relevancia a este respecto. Por consiguiente, la acción de pago pendiente ante el Bundesgerichtshof no es relativa a la explotación de Hutton GmbH.

d) Por lo que respecta a la *cuarta cuestión,* el Gobierno alemán sostiene que el hecho de considerar que, debido al empleo de los términos «en materia de contratos» en el párrafo primero del artículo 13 del Convenio, los artículos 14 y 15 sólo constituyen una normativa sobre competencia internacional en materia contractual no es conforme, ni con el objetivo de protección del consumidor, inherente a esta normativa, ni con el sistema del Convenio. En efecto, los artículos 13 a 15 prevén una normativa autónoma y exhaustiva de la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores que debe prevalecer sobre las normas de competencia generales y que, por consiguiente, debe aplicarse asimismo en materia extracontractual.

Como indica el epígrafe de la Sección 4 del Título II del Convenio, en su versión alemana («Zuständigkeit für Verbrauchersachen»), los artículos 14 y 15 tienen un ámbito de aplicación amplio y se extienden a todos los litigios, incluidos los de carácter extracontractual, en relación con los contratos celebrados por los consumidores. Por consiguiente, el párrafo primero del artículo 13 del Convenio se aplica también a las demandas de indemnización de daños y perjuicios basadas en el incumplimiento de obligaciones precontractuales y en el enriquecimiento sin causa, invocadas en relación con la resolución de obligaciones contractuales.

El Gobierno alemán añade que no es necesario responder a la letra b) de la cuarta cuestión, ya que, conforme a la interpretación arriba expuesta, el artículo 13 del Convenio incluye también todas las demandas extracontractuales.

En opinión del Gobierno alemán, de las consideraciones anteriores resulta que debe responderse a las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof en los siguientes términos:

«1) El número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio incluye, asimismo, los contratos de comisión relativos a la realización de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías.

2) La letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio es aplicable desde el momento en que el cocontratante del consumidor ha hecho aparecer, dentro de un plazo razonable antes de la celebración del contrato, publicidad en la prensa del Estado del domicilio del consumidor.

3) El cocontratante del consumidor, que, para la celebración o el cumplimiento del contrato, recurre a una sociedad domiciliada en el Estado del domicilio del consumidor, sociedad ésta que le pertenece económicamente y con la que tiene vínculos personales, la cual, por no estar facultada para contratar, inter-

viene sólo como órgano de transmisión y asesora al consumidor, no posee una sucursal, agencia u otro establecimiento, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio.

Los litigios que surjan en el marco de relaciones así creadas entre el consumidor y su cocontratante no son litigios relativos a la explotación de la sucursal, de la agencia o del establecimiento, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio.

4) El concepto de "materia de contratos", del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, también incluye, aparte de las demandas de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales, las demandas basadas en el incumplimiento de obligaciones precontractuales *(culpa in contrahendo)* y en el enriquecimiento sin causa con motivo de la resolución de obligaciones contractuales.»

4. A modo de *consideración general,* la *Comisión* señala que la Sección 4 del Título II del Convenio, que inicialmente sólo se refería a los contratos a plazos, fue ampliada, después de la entrada en vigor del Convenio de Adhesión de 1978, refiriéndose, por una parte, de manera general, a las materias de los consumidores y, por otra parte, previendo el artículo 13 una competencia especial en el caso de que el cocontratante del consumidor no esté domiciliado en el territorio de un Estado contratante, pero posea en él una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento.

a) La Comisión señala que la *primera cuestión* planteada por el órgano jurisdiccional remitente, sin intentar cuestionar la calidad de consumidor del cedente en el asunto principal, desea saber si el contrato de comisión de que se trata constituye un contrato «que tenga por objeto una prestación de servicios», en el sentido del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio.

A este respecto, la Comisión considera que, habida cuenta de los términos de esta disposición («cualquier otro contrato»), se incluyen las prestaciones de servicios de todo tipo, a excepción de los contratos de transporte, cuya exclusión prevé el párrafo tercero del artículo 13 del Convenio.

No obstante, a diferencia de las ventas y préstamos a plazos y demás operaciones de crédito ligadas a la financiación de una venta de objetos muebles corporales, las prestaciones de servicios sólo son considerados como materia de consumidores cuando se cumplen los requisitos suplementarios enumerados en las letras a) y b) del número 3 del párrafo primero del artículo 13. Del Informe Schlosser resulta que estos requisitos deben cumplirse de forma acumulativa y pretenden establecer un vínculo suficientemente estrecho entre la prestación de servicios y el domicilio del consumidor. Ahora bien, este Informe no proporciona indicaciones en relación con otras restricciones del concepto de «contrato que tenga por objeto una prestación de servicios».

La Comisión señala, a continuación, que, si bien la definición del contrato celebrado por un consumidor, que figura en el artículo 5 del Convenio de Roma, corresponde a la del artículo 13 del Convenio de Bruselas,

existe una diferencia importante entre estos dos Convenios, en la medida en que el apartado 4 del artículo 5 del Convenio de Roma considera que no constituyen contratos celebrados por los consumidores, en el sentido de este Convenio, «los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto a aquel en que tenga su residencia habitual».

En opinión de la Comisión, de ello resulta que, ni el texto, ni los antecedentes del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, permiten justificar una exclusión del contrato de comisión objeto del litigio principal del ámbito de aplicación de esta disposición.

Este análisis se confirma por el objetivo de esta disposición, que consiste en garantizar que el consumidor final tenga la posibilidad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales apropiados, incluso en relación con operaciones transnacionales. Ahora bien, el operador en bolsa es digno de protección y, conforme a la doctrina alemana, la protección de los inversores prevista en la legislación bursátil de este Estado forma parte de la protección de los consumidores.

Es cierto que, según el Informe Giuliano/Lagarde, la compra de títulos no es un contrato de consumidor en el sentido del artículo 5 del Convenio de Roma, pero esta exclusión se explica por el hecho de que, conforme a la letra c) del apartado 2 del artículo 1 de este Convenio, éste no se aplicará a las obligaciones contractuales relativas «a las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable». Por otra parte, en el asunto principal, el litigio no ha surgido entre las partes de una compra de títulos, sino entre un especulador y un agente mediador, y no se trata de un suministro de títulos.

La Comisión deduce que el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio incluye también los contratos de comisión relativos a la realización de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías.

b) Por lo que se refiere a la *segunda cuestión,* la Comisión sostiene que el concepto de publicidad que haya precedido a la celebración del contrato en el Estado del domicilio del consumidor debe entenderse como una actividad dirigida por parte del que proporciona el servicio en este Estado. No obstante, la relación entre la publicidad y la celebración del contrato es puramente cronológica, en el sentido de que la iniciativa debe preceder a dicha celebración. Por el contrario, no se exige ningún nexo causal entre ambos hechos, a fin de no privar de eficacia a esta disposición, ya que las dificultades para probar la existencia de tal vínculo podrían impedir, en numerosos casos, que los consumidores hagan valer una norma de competencia que, sin embargo, está destinada a garantizar su protección.

Por consiguiente, la letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 es aplicable desde el momento en que el cocontratante del consumidor ha hecho aparecer anuncios publicitarios en la prensa del Estado contratante en el que el consumidor tiene su domicilio.

c) Respecto a la *tercera cuestión,* la Comisión subraya que el concepto de «litigios relativos a la explotación de una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento» es común al número 5 del artículo 5, al párrafo segundo del artículo 8 y al párrafo segundo del artículo 13 del Convenio.

La finalidad de esta última disposición es proteger a los consumidores, al impedir que el artículo 4 del Convenio sea aplicable cuando los cocontratantes de los consumidores tienen su domicilio en el territorio de Estados terceros. Este objetivo distingue el párrafo segundo del artículo 13 del número 5 del artículo 5, que establece una competencia especial, diferente del principio general en materia de competencia previsto en el artículo 2 del Convenio, a fin de permitir un mejor desarrollo del procedimiento. Por otra parte, del informe de expertos emitido con motivo de la elaboración de la versión inicial del Convenio (DO 1979, C 59, p. 1; texto en español en DO 1990, C 189, p. 122; en lo sucesivo, «Informe Jenard»), resulta que la Sección 4 del Título II del Convenio constituye una normativa autónoma y exhaustiva que no está sometida a lo dispuesto en los artículos 2 y siguientes de este Convenio.

La Comisión continúa indicando que el Tribunal de Justicia ya ha interpretado el número 5 del artículo 5 del Convenio en sus sentencias de 6 de octubre de 1976, De Bloos, antes citada; de 22 de noviembre de 1978, Somafer, antes citada; de 18 de marzo de 1981, Blanckaert y Willems (139/80, Rec. p. 819), y de 9 de diciembre de 1987, Schotte, antes citada, por lo que ahora se trata de saber en qué medida esta jurisprudencia es pertinente para la interpretación del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio. Si bien los conceptos contenidos en estas dos disposiciones son paralelos, aun cuando se inserten en contextos diferentes, es igualmente imaginable atribuir un alcance más amplio al párrafo segundo del artículo 13, en la medida en que esta disposición no está sometida a los artículos 2 y siguientes del Convenio.

En un supuesto como el del asunto principal, en que Hutton GmbH, que económicamente pertenece a Hutton Inc., ha intervenido como intermediario en los encargos efectuados por el cedente y ha aconsejado a éste, sin que, no obstante, se haya probado que dicha empresa haya celebrado, por sí misma, negocios que produzcan efectos jurídicos frente a Hutton Inc., las citadas sentencias Somafer, Blanckaert y Schotte parecen exigir que la sociedad que representa a la casa matriz extranjera esté facultada para contratar y obligar a ésta frente a terceros. La misma conclusión resulta del Informe Jenard, respecto al párrafo segundo del artículo 8 del Convenio.

Por su parte, en sus conclusiones en el citado asunto Schotte, el Abogado General se pronunció en favor de una interpretación menos restrictiva, al admitir que el número 5 del artículo 5 se pueda aplicar desde el momento en que las negociaciones han sido mantenidas totalmente por la sociedad representante de la casa matriz extranjera, aunque el contrato haya sido celebrado por ésta.

La Comisión considera que, al menos respecto al párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, debe prevalecer esta última interpretación, ya que el objetivo de protección del consumidor no permite exigir el cumplimiento de requisitos más restrictivos. Así, es preciso, ante todo, tomar en consideración el hecho de que el representante local del

cocontratante del consumidor ha asesorado a éste, sin insistir en la cuestión de si este representante tenía, o no, jurídicamente poder para contratar por cuenta de la casa matriz.

d) Respecto a la *cuarta cuestión,* la Comisión observa que, en la citada sentencia Kalfelis, el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «materia delictual», en el sentido del número 3 del artículo 5 del Convenio, debe considerarse como un concepto autónomo, que abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la materia contractual en el sentido del número 1 del artículo 5 del Convenio.

En la citada sentencia Peters, el Tribunal de Justicia también interpretó de manera autónoma el concepto de «materia contractual», en el sentido del número 1 del artículo 5 del Convenio, pero la competencia accesoria por razón de conexidad está implícita en el marco de esta disposición para las demandas relativas a un contrato. Además, en las conclusiones presentadas en la citada sentencia Kalfelis, el Abogado General subrayó las ventajas de afirmar una competencia accesoria por razón de conexidad: el órgano jurisdiccional competente para la materia contractual está en mejores condiciones para comprender la relación existente entre el contrato y el conjunto de sus implicaciones contenciosas.

En opinión de la Comisión, esta última solución se justifica, con mayor razón, en el marco del párrafo primero del artículo 13 del Convenio, puesto que una interpretación más restrictiva tendría por efecto limitar al consumidor las posibilidades de iniciar una acción. La doctrina comparte esta opinión.

A modo de conclusión, la Comisión propone dar las siguientes respuestas a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente:

«1) El número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio incluye los contratos de comisión relativos a la realización de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías.

2) La letra a) del número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio se aplica desde el momento en que el cocontratante del consumidor ha hecho aparecer publicidad en la prensa del Estado en que el consumidor tiene su domicilio.

3) El cocontratante del consumidor posee una sucursal, una agencia u otro establecimiento, en el sentido del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, cuando, para la celebración y cumplimiento del contrato, recurre a una sociedad domiciliada en el Estado del domicilio del consumidor, sociedad ésta que le pertenece económicamente y con la que mantiene vínculos personales, la cual, por no estar facultada para contratar, interviene sólo como órgano de transmisión y asesora al consumidor; los litigios que surgen en el marco de las relaciones así creadas entre el consu-

midor y su cocontratante son litigios relativos a la explotación de la sucursal, de la agencia o del establecimiento.

4) Las demandas presentadas por incumplimiento de obligaciones precontractuales, por enriquecimiento sin causa y por actos ilícitos vinculadas a un "contrato" son acciones en materia de contratos, en el sentido del párrafo primero del artículo 13 del Convenio.»

III. Respuestas a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia

a) *Primera pregunta*

«¿Puede la sociedad alemana TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH invocar, como el particular que le ha cedido sus derechos, la calidad de consumidor, requisito para la aplicación del artículo 13 del Convenio de Bruselas?»

1. *Hutton Inc.* considera que es preciso responder a esta cuestión en sentido negativo.

A este respecto, comienza señalando que, a efectos del Convenio, un consumidor es una persona que ha celebrado un contrato para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional.

Indica, a continuación, que el artículo 13 del Convenio parte de la idea de que el demandante que invoca su condición de consumidor es también el cocontratante inicial del demandado.

Ahora bien, el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente es atípico, ya que TVB alega derechos que le han sido cedidos por un consumidor, cocontratante inicial de Hutton Inc. En estas circunstancias, es preciso preguntarse, en primer lugar, si, a efectos de la aplicación del artículo 13 del Convenio, el propio cesionario debe ser un consumidor en el sentido de esta disposición, o si esta calidad del cedente se transmite por la cesión.

A este respecto, Hutton Inc. alega que el objeto de la cesión del crédito lo constituye la transmisión material del derecho de crédito, mientras que la calidad personal que pueda tener el cedente no entra en la cesión. Igualmente, respecto al artículo 13 del Convenio, la calidad de consumidor pretende favorecer, desde el punto de vista de las normas sobre competencia, a un demandante digno de protección, pero en nada afecta al contenido del derecho invocado. De ello resulta que, para poder prevalerse de esta disposición, el demandante que actúe alegando un derecho que le ha sido cedido, debe disponer, él mismo, de la calidad de consumidor.

Por lo que se refiere, a continuación, a la cuestión de si, en el asunto principal, el cesionario TVB puede, como persona jurídica alemana, poseer la calidad de consumidor, Hutton Inc. sostiene que, si bien, según una interpretación literal del artículo 13 del Convenio, la calidad de consumidor no se limita a las personas físicas, el método de interpretación teleológico es contrario, no

obstante, a tal lectura. En efecto, el objetivo de protección de la parte contratante más débil, en el que se basa el artículo 13 del Convenio, implica que esta disposición sólo pueda ser invocada por el consumidor final particular, con exclusión de los comerciantes, industriales o personas que ejercen una profesión liberal que concluyan contratos para el ejercicio de sus actividades profesionales, puesto que se presume que estos contratos tienen un carácter profesional.

Ahora bien, el cesionario TVB es, como sociedad alemana de responsabilidad limitada, un comerciante por su forma jurídica, para el que es imposible actuar con fines no profesionales, de manera que los contratos celebrados por tal persona jurídica deben considerarse siempre como pertenecientes a la esfera de actividad profesional de la sociedad.

En opinión de Hutton Inc., el hecho de que no puede reconocerse a TVB la calidad de consumidor, en el sentido del artículo 13 del Convenio, se confirma por la razón social y el objeto de esta empresa, es decir, la realización de operaciones a plazo sobre divisas, títulos valores y mercaderías, como las que son objeto del asunto principal.

2. La sociedad *TVB* propone que se responda a esta cuestión afirmativamente.

En efecto, los artículos 13 y 14 del Convenio tienen por objeto facilitar al consumidor el ejercicio de sus derechos ante los Tribunales, previendo la competencia de los del Estado contratante en el que el consumidor tiene su domicilio. La protección social inherente a estas disposiciones es indispensable, incluso cuando el consumidor ha cedido sus derechos a un tercero, dado que, con frecuencia, será el propio desarrollo del contrato celebrado por el consumidor lo que habrá provocado a éste dificultades financieras, forzándole a ceder sus derechos. Así, es justo permitir que el cesionario se beneficie de las ventajas que los artículos 13 y 14 del Convenio prevén desde el punto de vista de la dirección del proceso, puesto que el consumidor cedente resulta indirectamente beneficiado.

3. El *Gobierno alemán* expone que los artículos 13 y 14 del Convenio, que están inspirados en consideraciones de política social, parten del supuesto de que, por regla general, el consumidor es económicamente más débil y jurídicamente menos experimentado que su cocontratante. Al precisar, por ello, una protección particular en el marco del proceso, el consumidor tiene derecho a elegir entre los órganos jurisdiccionales de varios Estados contratantes.

Ahora bien, si cualquier tercero al que el consumidor ha cedido un crédito hubiera de ser considerado como un consumidor, su cocontratante se vería ante una diversidad de consumidores para un mismo contrato y podría verse obligado, como consecuencia de la celebración de un único contrato, a defenderse en varios procesos jurisdiccionales iniciados en Estados miembros diferentes.

En opinión del Gobierno alemán, tal interpretación del Convenio debe descartarse debido a que las normas de competencia previstas por éste deben poderse aplicar fácil-

mente. Además, tal interpretación amenazaría con extender la protección de los artículos 13 y siguientes del Convenio a personas para las que estos preceptos no han sido establecidos.

Por otra parte, por razones de claridad y de seguridad jurídica, no es posible reconocer la calidad de consumidor únicamente a aquellos de los derechohabientes del consumidor que, en determinada situación, resulten ser tan dignos de protección como éste.

En estas circunstancias, debe denegarse, de manera general, a los derechohabientes individuales del consumidor la calidad de consumidor, en el sentido del artículo 13 del Convenio. Esta conclusión se ve, por lo demás, corroborada por el Informe Schlosser, según el cual, el derechohabiente del tomador de un seguro no puede ser considerado como tomador del seguro, en el sentido de los artículos 7 y siguientes del Convenio. En efecto, las consideraciones de política social en que se basan las Secciones 3 y 4 del Título II del Convenio implican que los regímenes especiales que prevén en materia de contratos de seguros y de contratos celebrados por los consumidores, respectivamente, se interpreten de manera similar.

4. La *Comisión* señala, en primer lugar, que, conforme al artículo 13 del Convenio, el concepto de consumidor se define en relación a una persona que ha celebrado un contrato para un uso que puede considerarse como ajeno a su actividad profesional. Señala, a continuación, que el párrafo primero del artículo 14 del Convenio exige que el demandante tenga la calidad de consumidor.

Cuando, como en el asunto principal, el propio demandante no posee la calidad de consumidor requerida, es preciso examinar si puede ser asimilado al consumidor cuyos derechos ostenta.

En opinión de la Comisión, la respuesta a esta cuestión depende del fundamento jurídico de la cesión.

Así, en el caso de la venta de un crédito o de una donación, queda excluido que el cesionario pueda beneficiarse de la calidad de consumidor, propia del cedente.

Por el contrario, en el caso de la cesión de un crédito a efectos del cobro de éste, podría reconocerse a la parte demandante la calidad de consumidor de su cedente y su acción podría tratarse como si hubiera sido ejercitada por un consumidor en el sentido del Convenio. En efecto, este tipo de cesión, que consiste en autorizar al cesionario a cobrar el crédito por cuenta del cedente y a entregar a éste lo recibido del deudor, implica que, entre las partes y desde el punto de vista económico, el cedente continúa siendo el titular real del crédito. Teniendo en cuenta la función protectora de la Sección 4 del Título II del Convenio, es oportuno asimilar la acción relativa a tal tipo de cesión de crédito por parte de un consumidor, a una acción ejercitada por un consumidor en el sentido del Convenio.

b) *Segunda pregunta*

«¿Es aplicable el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio de Bruselas cuando la sucursal, agencia o establecimiento, en el sentido de esta disposición, estén situados en el mismo Estado contratante en el que el consumidor tiene su domicilio, y la sociedad matriz tenga su domicilio en un Estado tercero?»

1. *Hutton Inc.* subraya a este respecto que el Convenio, elaborado en cumplimiento del artículo 220 del Tratado CEE, tiene por objetivo armonizar el Derecho procesal civil de los Estados miembros, a fin de hacer desaparecer los obstáculos jurídicos al mercado común y de evitar las dificultades que pueden plantearse en la vida económica de la Comunidad debido a los conflictos de jurisdicción.

Por consiguiente, el ámbito de aplicación del Convenio se limita a los Estados contratantes, de manera que éste no tiene por objeto regular los conflictos de jurisdicción entre estos Estados y Estados terceros.

Así, el párrafo primero del artículo 4 del Convenio prevé que, sin perjuicio del artículo 16, disposición no aplicable en el asunto principal, la competencia se regirá, en cada Estado contratante, por la ley autónoma de este Estado, si el demandado no tuviera su domicilio o sede en el territorio de uno de los Estados contratantes.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 13 del Convenio, que se refiere al artículo 4, supone asimismo que el demandado no tenga su domicilio o su sede en el territorio de un Estado tercero. Así, los artículos 13 y 14 del Convenio no crean competencias suplementarias que se añadan a las competencias nacionales autónomas, puesto que, de lo contrario, el artículo 4 debería haber incluido una reserva para las disposiciones del artículo 13, lo cual no es el caso.

En estas circunstancias, en el supuesto de un demandado que tenga su domicilio o su sede en un Estado tercero, la competencia se rige por la ley de este Estado, incluso en materia de consumidores.

Según Hutton Inc., la misma interpretación debe valer para el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, ya que, desde el punto de vista sistemático, esta disposición debe ponerse en relación con el párrafo primero de este artículo.

Ahora bien, puesto que, en el asunto principal, Hutton Inc. tiene su domicilio social en un Estado tercero, el párrafo segundo del artículo 13 no le es aplicable.

Hutton Inc. continúa indicando que, incluso suponiendo que el párrafo segundo del artículo 13 debiera interpretarse en el sentido de que constituye una ruptura del principio contenido en el párrafo primero del artículo 4 del Convenio, dicha disposición sólo puede aplicarse cuando el litigio se refiera a una situación internacional. En efecto, este requisito resulta tanto del tercer considerando del Preámbulo del Convenio, que se refiere a la competencia judicial «en el orden internacional», como del espíritu y la finalidad del Convenio, que consisten en facilitar las relaciones jurídicas entre los dife-

rentes Estados miembros de la Comunidad, sin afectar a los litigios en sus ordenamientos jurídicos nacionales. Por otra parte, el párrafo primero del artículo 14 del Convenio, al prever que el consumidor puede optar entre los Tribunales del Estado del domicilio del demandado y los del Estado de su propio domicilio, implica siempre una acción internacional ejercitada por el consumidor.

De ello resulta que sólo pertenecen al ámbito de aplicación del Convenio los litigios en los que el domicilio del demandado no está situado en el mismo Estado contratante que el del demandante.

Por lo demás, este punto de vista se ve corroborado por el Informe Jenard, según el cual,

«Si se trata de un proceso presentado ante un tribunal de un Estado contratante y que se refiere únicamente a personas domiciliadas en dicho Estado, en principio, el Convenio no deberá desempeñar papel alguno; lo único que hace el artículo 2 es remitir a las reglas de competencia vigentes en dicho Estado.»

Ahora bien, puesto que el litigio principal sólo enfrenta a personas que tienen su domicilio en el mismo Estado contratante, la controversia presenta un carácter puramente nacional, de manera que el Convenio no le es aplicable.

2. La sociedad *TVB* considera que esta pregunta precisa una respuesta afirmativa.

En su opinión, el elemento determinante es que el cocontratante del consumidor se encuentra sometido al Convenio, porque tiene un establecimiento en uno de los Estados parte en el Convenio. Por el contrario, el hecho de que el consumidor tenga su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado contratante, es irrelevante.

En efecto, por regla general, el número 3 del párrafo primero del artículo 13 del Convenio será aplicable en supuestos en que el domicilio del consumidor y el establecimiento de su cocontratante están situados en el mismo Estado contratante, puesto que, normalmente, el profesional celebrará en un primer momento contratos con consumidores residentes en el Estado en el que tiene su establecimiento. Por lo demás, es preciso que esta disposición se aplique al consumidor que reside en el mismo Estado contratante que su cocontratante, en tanto las disposiciones nacionales en materia de procedimiento no reconozcan, para todos los litigios en materia de contratos celebrados por los consumidores, el principio de la competencia del Tribunal del domicilio del consumidor que ejercita la acción.

3. El *Gobierno alemán* señala que, al remitirse al artículo 4 del Convenio, el párrafo primero del artículo 13 de este Convenio muestra que la Sección 4 del Título II del Convenio no es, en principio, aplicable cuando el cocontratante del consumidor no tiene su domicilio o su sede en un Estado contratante.

No obstante, el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio ha previsto una excepción

a esta norma para los casos en que el cocontratante del consumidor disponga, en un Estado contratante, de una sucursal, una agencia u otro establecimiento y el litigio se refiera a la explotación de este establecimiento. Así, el párrafo primero del artículo 14 y el artículo 15 del Convenio se aplican a estos litigios, independientemente del lugar del domicilio del consumidor. Por consiguiente, procede responder afirmativamente a la segunda cuestión planteada por el Tribunal de Justicia.

4. El *Gobierno del Reino Unido* comienza señalando que, conforme al Informe Schlosser,

«La exclusión del ámbito de aplicación de la Sección 4 de las operaciones celebradas por los consumidores finales con empresas que tengan su sede fuera del territorio de la Comunidad Europea no está justificada cuando tales empresas posean una sucursal en dicho territorio. Efectivamente, en aplicación del artículo 4, para el consumidor resultaría con frecuencia imposible, en razón de las legislaciones nacionales que entonces tendrían que tenerse en cuenta para la determinación de las competencias, entablar una acción ante el foro que le está garantizado en sus relaciones con los cocontratantes domiciliados en el interior de la Comunidad Económica Europea. Al igual que a las compañías de seguros que poseen una sucursal en el territorio de la Comunidad Económica Europea se las considera, desde el punto de vista de las normas relativas a la competencia, domiciliadas en dicho territorio, es procedente aplicar asimismo a los cocontratantes de los consumidores el trato reconocido a los habitantes de la Comunidad Económica Europea cuando posean una sucursal en el interior de ésta.»

Continúa indicando que el objeto de la Sección 4 del Título II del Convenio es proteger a los consumidores domiciliados en la Comunidad. Cuando el consumidor es el demandante y el demandado no está domiciliado en el territorio de un Estado contratante, es preciso aplicar, conforme al artículo 4 del Convenio, la Ley nacional del domicilio del consumidor.

No obstante, en un litigio relativo a la explotación de una sucursal, de una agencia o de cualquier otro establecimiento situado en la Comunidad, existe un vínculo lo suficientemente estrecho con la Comunidad como para que el Convenio se aplique, aun cuando la verdadera parte en el litigio no esté domiciliada en el territorio de un Estado contratante. Este resultado se logra mediante la ficción del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, que considera que la parte demandada está domiciliada en el Estado contratante en el que está situado su establecimiento.

Según el Gobierno del Reino Unido, no hay, en principio, razón alguna para que la protección garantizada por el Convenio, en materia de contratos celebrados por los consumidores, deba desaparecer debido a que el establecimiento del demandado se encuentra en el mismo Estado que el domicilio del consumidor. Efectivamente, la Sección 4 del Título II del Convenio se aplica de manera uniforme, en el sentido de que se aplica independientemente de si la Ley nacional de un Estado contratante confiere, o no, una protección suficiente al consumidor en sus relaciones con una parte de un Estado no contratante. Por consiguiente, la ficción del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio debe también aplicarse de manera uniforme.

El Gobierno del Reino Unido añade que la afirmación del Informe Jenard, según el cual el Convenio no se aplica, en principio, a un litigio pendiente ante los Tribunales de un Estado contratante y que se refiera sólo a personas domiciliadas en dicho Estado admite excepciones. Ahora bien, el asunto principal es una de estas excepciones, puesto que el propio Convenio, mediante la ficción contenida en el párrafo segundo del artículo 13, tiene como resultado que el proceso opone a dos partes domiciliadas en el mismo Estado contratante.

5. La *Comisión* subraya, en primer lugar, que la redacción del párrafo segundo del artículo 13 del Convenio no incluye ninguna restricción por la que la sucursal, la agencia o el establecimiento, en el sentido de esta disposición, no pueda estar situado en el mismo Estado contratante en el que el consumidor tiene su domicilio.

Observa, a continuación, que, si, conforme al párrafo primero del artículo 13, que se refiere al artículo 4, el Convenio sólo se aplica cuando el demandado tiene su domicilio o su sede en un Estado contratante, el párrafo segundo del artículo 13 muestra, no obstante, que, en interés del consumidor, la solución debe ser diferente cuando el cocontratante del consumidor tiene, no su domicilio o su sede, sino un establecimiento secundario en un Estado contratante y surge un litigio a raíz de la explotación de este establecimiento.

La finalidad de esta normativa es proteger al consumidor como parte tradicionalmente débil en el contrato. Ahora bien, desde el punto de vista social, no conviene modular esta protección según la relación existente entre el Estado contratante en el que se encuentra el establecimiento del cocontratante y el Estado en el que el consumidor tiene su domicilio. Además, es difícil sostener que, en el caso de que el establecimiento del cocontratante se sitúe en el mismo Estado que el domicilio del consumidor, la ficción de domicilio prevista en el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio atribuya al litigio un carácter puramente nacional.

En opinión de la Comisión, la interpretación según la cual el párrafo segundo del artículo 13 del Convenio es aplicable cuando el establecimiento, en el sentido de esta disposición, está situado en el mismo Estado contratante en el que el consumidor tiene su domicilio y la sociedad matriz tiene su domicilio social en un Estado tercero, es conforme con el objetivo del Convenio, que, según los términos de su Preámbulo, es «fortalecer en la Comunidad la protección jurídica de las personas establecidas en la misma».

F. A. Schockweiler
Juez Ponente