

Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Abogacía internacional. La protección de los consumidores*, Madrid, Rasche, 2016, 270 págs.

En la Introducción del libro que nos ocupa presentar se advierte al lector que nace con la vocación de ser una herramienta útil para la asesoría legal y el ejercicio de la abogacía en materia de consumo transfronterizo, así como para la enseñanza práctica en los estudios de grado y postgrado. Una lectura atenta nos lleva a la convicción de que, en efecto, el trabajo del profesor Espiniella Menéndez cumple con creces estos dos objetivos. A diferencia de las publicaciones doctrinales publicadas hasta la fecha, dedicadas al estudio monográfico de un concreto sector del Derecho internacional privado en este ámbito, el libro que presentamos responde a la finalidad práctica de ofrecer una visión global, pero a la vez sistematizada, de los aspectos básicos que afectan a las relaciones de consumo transfronterizas, tanto desde el punto de vista de la UE como en Iberoamérica. Con tal fin, lejos de tratar de forma superficial tales aspectos, el autor hace una aproximación reflexiva, coordinada y comentada de las cuestiones esenciales de las que se ocupa el Derecho internacional privado en esta materia. Dicho cometido lo completa el autor incluyendo en cada apartado, referencias a las normas de mayor interés y de las concordancias con ordenamientos iberoamericanos, así como materiales prácticos comentados e indexados; y casos prácticos, a lo largo del texto, con los que el autor ilustra supuestos-tipos o alguna patología jurídica.

El libro se estructura en cuatro capítulos. El capítulo I, bajo la rúbrica “*El consumidor en el comercio internacional*”, lo consagra el autor para considerar al consumidor en la cadena de comercialización, no solo como parte jurídica débil en la relación contractual con los operadores minorista, sino también para analizar su relación con las empresas mayoristas; y en el sistema internacional de mercado, donde los intereses de los consumidores son también tenidos en cuenta en la búsqueda de una competencia libre y leal. El Capítulo II, bajo el título “*El contrato internacional de consumo*”, tiene como objeto abordar los problemas prácticos en el ámbito de la ley aplicable, lo que lleva a considerar los elementos que delimitan la aplicación de la normativa aplicable, los aspectos relativos a la celebración y el contenido del contrato, así como la incidencia del orden público internacional y las leyes de policía. El Capítulo III, con el título “*Reclamaciones en materia de consumo transfronterizo*”, lo dedica el autor al estudio de la tutela extrajudicial y judicial, reservando en este último ámbito un tratamiento particular de los problemas de los que se ocupa el Derecho procesal civil internacional desde la perspectiva de los intereses individuales y colectivos. El último Capítulo de la obra, el IV, lo reserva para el análisis de las “*Situaciones especiales de consumo transfronterizo*”, en las que se encuentran los consumidores en el comercio electrónico, en los contratos sobre bienes inmuebles, en los contratos de transporte y en los sectores financieros.

En el Capítulo I el autor nos ubica ante las dos perspectivas de la protección al consumidor en el comercio internacional: la dimensión microeconómica, como último eslabón en la cadena de comercialización internacional; y la esfera macroeconómica, entre los intereses dignos de tutela en la protección del mercado. La primera dimensión

constituye el objeto principal del presente trabajo, y dentro de la misma, el consumidor como cliente de la empresa minorista en el proceso de comercialización internacional. Destacable en este punto es la concreción que realiza el autor del grado de la internacionalidad en la contratación con consumidores sirviéndose de las diversas modalidades de comercialización de los productos y servicios discerniendo la contratación directa con el profesional extranjero, la contratación con el profesional extranjero a través de una sucursal, la contratación con un profesional integrado en un grupo multinacional de sociedades y la contratación con colaboradores comerciales del profesional extranjero. Salvo los casos de comercialización con el franquiciado, distribuidor o empresa local perteneciente a un grupo multinacional, dichas modalidades permiten el acceso del consumidor a los bienes o servicios siempre a través de un contrato internacional, y, por ello, la aplicación de la normativa de DIPr. A continuación, siguiendo el hilo conductor del proceso de comercialización, se ocupa también de los supuestos en los que, pese a no existir un contrato de por medio, unen extracontractualmente al consumidor con los operadores mayoristas (fabricantes e intermediarios que contratan con el operador minorista), centrando aquí el estudio en el régimen jurídico de la competencia judicial internacional y la ley aplicable a las reclamaciones por daños generados por un producto defectuoso y las reclamaciones por la garantía comercial. Por último, el profesor Espiniella Menéndez aborda el estudio de los intereses de los consumidores en el ámbito de la competencia libre y desleal. Por lo que respecta al sistema de la libre competencia, trata de la aplicación pública del Derecho de la competencia, como de la aplicación privada encomendada a los órganos jurisdiccionales nacionales, tras la Directiva 2014/14, para la protección de los intereses de los particulares que se ven económicamente lesionados por conductas restrictivas de la competencia. Este último aspecto lleva al autor a examinar, de una parte, el régimen de la competencia judicial internacional de las acciones judiciales, desaconsejando la aplicación del tribunal donde se haya producido el hecho causal con motivo de su carácter sistémico y, en muchas ocasiones, colectivo; y, de otra, la ley aplicable, incidiendo en la regla general y especiales previstas en el artículo 6.3 del Reglamento de Roma II. Este mismo enfoque lo emplea también para el tratamiento transfronterizo de las prácticas desleales a los intereses de los consumidores, pues en ambos casos las acciones tienen la consideración de extracontractual. Finalmente, el autor cierra el capítulo examinando los mecanismos de cooperación entre Estados en materia de consumo, prestando una atención plausible al funcionamiento de la CPC-Net (*Consumers Protection Cooperation*), creada por el Reglamento nº 2006/2004.

El Capítulo II lo reserva al estudio de la normativa aplicable a la contratación con consumidores -en particular, el artículo 6 del Reglamento de Roma I-, donde aborda la cuestión de la noción de contrato de consumo, el ámbito de aplicación material, las cuestiones atinentes a la celebración y el contenido del contrato, para finalizar con el análisis de la incidencia de las leyes de policía y el orden público internacional. En lo que concierne a la primera cuestión, el profesor Espiniella Menéndez comienza poniendo de relieve los dos aspectos relevantes que guían la operación de delimitación de la categoría jurídica contenida en el precepto conflictual citado. De una parte, pasa revista a la labor interpretativa del TJUE en el ámbito procesal para pergeñar la calificación de contrato de consumo como una variable dependiente de la noción de

consumidor. De otra parte, tras circunscribir su aplicación al consumidor “captado”, se detiene en el análisis de las formas de captación, y en los problemas hermenéuticos ligados a la exigencia de la vinculación del contrato con la actividad del profesional. Cuestión que resuelve, a la luz de caso *Emrek*, con una interpretación finalista que permite en la práctica extender la protección conflictual a algunos supuestos de consumidores activos. Por último, se refiere al ámbito material de aplicación para tildar, no sin razón, a la norma especial como aparentemente de protección por el volumen de contratos excluidos: contratos de alojamiento en el extranjero, contratos de transporte, contratos que se refieran a un derecho real o a un arrendamiento sobre inmuebles, contratos con inversores no profesionales, etc.).

En lo que concierne a la celebración del contrato, el autor distingue de manera plausible el tratamiento de los tratos preliminares y los deberes de información precontractuales, de las cuestiones atinentes a la capacidad, forma y consentimiento. El primero de estos aspectos destaca por el tratamiento de las prácticas de las empresas relativas a la entrega o promesa de premios u obsequios, poniendo de relieve la labor del TJUE en este punto (*Gabriel, Engler e Ilsinger*), bien calificándolas como materia contractual por la existencia de una obligación libremente asumida por el profesional a través de la oferta comercial al consumidor, o como materia específica de consumo por la celebración del contrato que genera el derecho a la entrega del premio ofertado. Seguidamente se ocupa de la cuestión de la capacidad, siendo destacable el estudio que dispensa a la incidencia de la excepción de interés nacional para que la *lex loci celebrationis* valide un contrato celebrado por un consumidor incapaz o por un responsable del menor sin representación. Por otro lado, en lo que se refiere a la forma del contrato, el autor focaliza el protagonismo de la ley de la residencia habitual del consumidor (artículo 11.4), aplicable incluso en el caso de la ley elegida ofrezca una forma más protectora para el consumidor. Por último, se ocupa del papel de la ley de la residencia habitual del consumidor, ya sea en virtud del artículo 6, o ya sea a través de la cautela recogida en el artículo 10.2, para valorar las consecuencias del consentimiento.

El autor cierra el capítulo II con el tratamiento del régimen aplicable al contenido de los contratos internacionales de consumo. Dicho apartado contiene una de las principales virtudes de esta obra, como es la exposición de los casos de desajuste, a nivel conflictual y material, en la realización del objetivo de protección. Cuestión que el autor examina combinando el diverso grado de heterogeneidad de las relaciones (consumidor activo o pasivo, consumidor residente o no en la UE) con las posibles variantes en la localización del contrato (ley objetivamente aplicable o *electio iuris*). Dicho examen evidencia, en lo que concierne a la ley objetivamente aplicable, la situación de desprotección material del consumidor conflictualmente protegido (artículo 6 RRI), cuando el profesional europeo capta a un consumidor con residencia habitual en un tercer Estado, con bajos niveles de protección. Frente a la situación material de protección del consumidor conflictualmente desprotegido (artículo 4 RRI) cuando el profesional de la UE contrata con un consumidor no captado de ese mismo Estado. Por el contrario, dichos desajustes desaparecen, a nivel conflictual y material, ante la elección de un Derecho estatal (o de un texto europeo, como ocurriría de haber prosperado la Propuesta de Reglamento sobre una normativa común de compraventa europea), con independencia de que el

consumidor resulte captado o no o que resida dentro o fuera de la UE. Tratándose de consumidores residentes, la autonomía conflictual limitada en el artículo 6 RRI, como la exigencia de la aplicación del Derecho imperativo de la UE en el artículo 3.4 (consumidores activos), garantizan el elevado estándar de protección. En el caso de consumidores pasivos no residentes, mejorando el bajo nivel de protección de la ley de la residencia habitual del consumidor. Por último, el autor reserva un apartado específico para el estudio del respeto de los valores fundamentales del foro ya sea a través del correctivo funcional del orden público internacional, como del juego de las leyes de policía. El alto nivel de armonización alcanzado por el Derecho de consumo derivado en este ámbito lleva al autor a reservar con buen criterio el primer expediente a contratos de consumo extracomunitarios en los que, o bien la ley de la residencia habitual del consumidor, o bien la ley elegida, o bien ambas, se hallan en terceros Estados. Y a reservar el juego de las leyes de policía (cláusulas abusivas, crédito al consumo, garantías de los bienes de consumo, etc.) a contratos en los que existe una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del EEE.

El Capítulo III tiene como objeto el tratamiento de la tutela procesal del consumidor, cuestión que se examina desde la doble perspectiva de la tutela extrajudicial y judicial en el ámbito internacional. En lo que concierne a las reclamaciones extrajudiciales individuales, el autor incide en los aspectos esenciales de los actos adoptados a nivel europeo y nacional en la materia. De una parte, dentro del marco de la UE, se ocupa de la labor de asistencia a los consumidores europeos por la Red de Centros Europeos del Consumidor en las reclamaciones con profesionales establecidos en un Estado miembro de la UE, Noruega e Islandia. De otra parte, de los aspectos más relevantes de la Directiva 2013/11/UE, su ámbito de aplicación y objeto; esto es, garantizar el acceso de los consumidores a entidades de resolución alternativa de litigios acreditadas por utilizar procedimientos que cumplen con los principios de calidad previstos en la misma -por lo general una entidad que opere en el Estado miembro donde esté establecido el profesional-. Por último, de la relación de la Directiva 2013/11/UE con el Reglamento nº 524/2013, con el que se crea una plataforma *on line* para las reclamaciones que tienen su origen en contratos de consumo celebrados en línea. A nivel nacional, centra con acierto el estudio de la tutela extrajudicial en el procedimiento más enjundioso, el arbitraje institucional de consumo. En este contexto, atiende los problemas jurídicos que se plantean tanto en la fase de desarrollo, como en la ejecución de los laudos dictados en el extranjero. Respecto del primer aspecto, partiendo de que se trata de un procedimiento al que resulte aplicable la Directiva 2013/11/UE, es interesante la objeción que realiza el autor a la actual regulación pensada para controversias domésticas y su necesaria adecuación para las controversias transfronterizas. También, a propósito de la resolución del arbitraje, las observaciones en torno a la incidencia del principio de legalidad prevista en la norma europea para los procedimientos vinculantes. Por último, en lo que concierne al reconocimiento y ejecución, guiándose por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, pone de relieve los motivos que pueden justificar, de oficio o a instancia de la parte contra la que se invoque, el no reconocimiento del laudo; como el procedimiento para el reconocimiento de la ejecutividad a la luz de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, por remisión del Convenio de Nueva York.

A continuación, el Profesor Ángel Espiniella dedica un tratamiento bastante cuidadoso de la tutela judicial del consumidor, que inicia tomando en consideración el interés individual del consumidor. Este enfoque conduce al autor a delimitar primero los elementos que caracterizan los litigios en la contratación con consumidores sobre los que el legislador (europeo, convencional y nacional) establece reglas de competencia judicial internacional especiales de protección. Este examen es particularmente relevante en la medida en la que revela la divergencia entre las reglas de protección en el plano procesal y conflictual. Dicha divergencia descansa, como deja entrever el autor, en la disparidad entre los objetivos de uno y otro sector, lo que permiten en el ámbito que nos ocupa la ampliación de la protección tanto a los consumidores activos en las ventas a plazo y créditos al consumo, como a los consumidores pasivos en las situaciones especiales excluidas de la norma de conflicto. Seguidamente analiza la determinación de juez competente a la luz de los foros de protección, tanto en el caso de que el consumidor ostente la posición de demandado, como la de demandante. Interesa destacar el análisis que realiza el autor de este último aspecto, tomando como parámetro las tres situaciones tipo a que da lugar la pluralidad normativa en esta materia: reclamaciones contra empresa domiciliada en la UE (RBI bis) o en Suiza, Islandia o Noruega (CL); reclamaciones contra empresa domiciliada en tercer Estado (RBI bis); y reclamaciones contra empresa de un tercer Estado con una sucursal en la UE (RB I bis), Suiza, Islandia o Noruega (CL). Análogamente, en conexión con lo anterior, procede al examen de la incidencia de la sumisión expresa en este ámbito, poniendo de relieve primero la laguna de desprotección en que se hallan los consumidores pasivos de terceros Estados, y su posible integración por vía material a través de la normativa sobre cláusulas abusivas; y de los tres supuestos en los que la cláusula de sumisión es eficaz: acuerdos posteriores al litigio, acuerdos favorables al consumidor demandante y acuerdos referidos al domicilio común de las partes. Por último, el autor cierra el estudio de la competencia judicial internacional analizando, a la luz de la pluralidad normativa, los problemas de aplicación que plantea en este ámbito los tres casos posibles de litispendencia y conexidad: pendencia de los dos procesos en Estados miembros de la UE, pendencia de un proceso en un Estado miembro de la UE y de otro proceso en Suiza, Islandia o Noruega y pendencia de un proceso en un Estado miembro y de otro en un tercer Estado; así como las dos situaciones patológicas que configuran la excepción al principio de prioridad temporal, cuando un tribunal distinto del elegido conoce del asunto al no considerar válida la sumisión.

Acto seguido el autor procede al estudio de las cuestiones ligadas al Derecho aplicable al proceso abierto en España, las excepciones a la aplicación de la *lex fori* en lo que respecta al tipo de proceso (procedimientos especiales de origen europeo), a las partes (capacidad, legitimación y representación de las partes) y el régimen de la prueba; así como el tratamiento procesal del Derecho extranjero. A este respecto, hay que destacar su juicioso análisis en torno a los casos patológicos que surgen en materia de consumo merced a la discordancia entre el Reglamento de Bruselas I bis y el Reglamento 1896/2006 sobre el proceso monitorio europeo. Por último, el profesor Espiniella Menéndez se ocupa del reconocimiento de la eficacia en España de las decisiones judiciales en materia de consumidores, donde analiza el régimen jurídico al que se han de someter las ejecutorias extranjeras, como los supuestos patológicos en este sector, en

atención a la pluralidad de fuente normativa y el país de procedencia de la decisión. Dicho estudio le lleva a ofrecer un tratamiento en función de decisiones provenientes de Estados miembros de la UE, decisiones provenientes de Estados de la EFTA, decisiones provenientes de Estados con los que existe un convenio internacional y decisiones provenientes de restantes Estados.

El autor cierra el Capítulo III dedicando con buen criterio un apartado al tratamiento de las reclamaciones colectivas, que comienza poniendo de relieve la escasa operatividad en el ámbito de transfronterizo de las acciones ejercidas por una asociación por nombre y cuenta de consumidores determinados con motivo de los problemas que plantea, a nivel de competencia judicial internacional y ley aplicable, la falta de regulación por parte de las autoridades europeas (problemas de aplicación de la sección de consumidores, homogeneidad máxima de la acción colectiva, etc.). Dicha situación, como advierte el autor, contrasta con la regulación de las acciones colectivas de intereses difusos en virtud de la Directiva 2009/22/CE, sobre acciones de cesación, y la Recomendación 2013/396/UE, sobre principios comunes aplicables a los recursos colectivos, cuyo tratamiento en el ámbito transfronterizo implica la calificación extracontractual de este tipo de acciones. Por último, el profesor Espiniella Menéndez se ocupa de los problemas que plantea el procedimiento colectivo de sobreendeudamiento del consumidor en supuestos internacionales, analizando las cuestiones de competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento, a la luz del Reglamento 2015/848, sobre procedimientos de insolvencia.

El Capítulo IV, y último, lo dedica el autor a examinar los problemas que plantean determinadas situaciones especiales de consumo transfronterizo. En primer lugar, las cuestiones ligadas al consumidor contratante en el comercio electrónico, donde, aparte del régimen normativo aplicable, destaca el tratamiento de los distintos indicios ofrecidos por el TJUE para la calificación de consumidor pasivo en internet. En particular, analizando escrupulosamente los indicios relevantes y no relevantes a este respecto. En segundo lugar, el autor aborda las situaciones especiales de los consumidores en contratos sobre bienes inmuebles, a nivel de competencia judicial internacional y ley aplicable. Dicho análisis se inicia con las particularidades del contrato de compraventa y arrendamiento, donde destaca en el primero el contraste de la posibilidad de hacer uso del foro de protección para la acción contractual con la imposibilidad de acumulación a la acción real, impidiendo que puedan conocer los tribunales del Estado miembro donde se encuentra el inmueble; y en el segundo, los problemas de aplicación del foro exclusivo para los arrendamientos de temporada. A continuación, dedica su estudio a los contratos sobre usos turísticos de inmuebles, cuyo objeto material circunscribe al que se ocupa la Directiva 2008/122/CE: contratos de aprovechamiento por turnos, los contratos de intercambio de estor turnos, y los contratos de productos vacacionales de larga duración para obtener descuentos en alojamiento. Por último, el autor cierra el examen de este tópico con el análisis de los contratos de intermediación inmobiliaria, donde advierte al lector de la diferencia de tratamiento en función de que el intermediario actúe o no como representante del propietario del inmueble. En tercer lugar, el autor se ocupa de las situaciones del usuario en los contratos de transporte, que inicia con el análisis del régimen general aplicable en el

ámbito de la competencia judicial internacional y la ley aplicable, ante la exclusión de estos contratos de las reglas especiales de protección. Análisis que completa con el estudio de la regulación sustantiva sectorial (carretera, ferrocarril, aéreo y marítimo) de fuente europea y convencional, cuya aplicación tiene especial trascendencia, ya sea desplazando al régimen general (competencia judicial internacional), ya sea complementándolo (leyes de policía). En cuarto lugar, cerrando el trabajo, de las situaciones de los usuarios particulares en sectores financieros, donde nos coloca ante las cuestiones esenciales que, a nivel de competencia judicial internacional y de ley aplicable, suscitan la normativa de DIPr y las normas de derecho derivado europeo en materia de contratos de seguro, contratos en los mercados de valores y los contratos bancarios.

En resumen, como se ha apuntado al comienzo, se trata de un trabajo que responde a la finalidad práctica con la que nació, de utilidad para el práctico en las cuestiones legales vinculadas a las relaciones de consumo transfronterizas, y, a su vez, para los futuros juristas a los que facilita el acceso al estudio del régimen jurídico aplicable a cada cuestión o problema en esta materia.

José Ignacio Paredes Pérez
Universidad de Alcalá