

## Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de abril de 2016, asunto C-366/13, *Profit Investment*

### COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. REGLAMENTO BRUSELAS I: FORO POR CONEXIDAD PROCESAL EN EL SUPUESTO DE PLURALIDAD DE DEMANDADOS; REQUISITOS DE FORMA DE LA CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA; NOCIÓN DE «MATERIA CONTRACTUAL» EN EL ÁMBITO FINANCIERO

Se trata de una sentencia realmente interesante dictada en un procedimiento en materia financiera en la que el TJUE se pronuncia sobre la interpretación de tres preceptos básicos en el funcionamiento del Reglamento (CE) 44/2001 o Bruselas I (actual Reglamento Bruselas I *bis*) en sede de competencia judicial internacional (CJI) [actuales arts. 8. 1, 25.1 y 7.1 a) R. Bruselas I *bis*]. El Tribunal de Justicia no se aparta de su jurisprudencia previa en relación tanto a la interpretación del foro especial del artículo 6.1 RBI por conexidad procesal en supuestos de pluralidad de demandados domiciliados en distintos Estados miembros, como respecto a la noción de «materia contractual» conforme al art. 5.1 a) RBI. La parte más rica del fallo se encuentra, en general, en relación a la posible eficacia formal de la cláusula de sumisión expresa incluida en un folleto de emisión de títulos de crédito *ex* artículo 23 RBI y, en particular, sobre su posible oponibilidad a un tercero que adquirió dicho título en el mercado secundario [un comentario exhaustivo de la sentencia puede verse en [ANTON JUARÉZ, Isabel. 2016: «El litisconsorcio pasivo, la validez de la sumisión expresa y la noción de materia contractual en el sector financiero: nota a la STJUE de 20 de abril de 2016»](#). *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, vol. 8, n.º 2: 349-362.

Los hechos básicamente son los siguientes: en mayo de 2004, el *Commerzbank*, banco de negocios alemán, lanzó al mercado un programa de emisión de bonos ligados a riesgo de crédito en el marco de un programa de emisión. El reglamento del programa y las condiciones económicas y legales de los bonos se definían en un folleto de emisión (aprobado previamente por la Bolsa de Dublín en cuyo sitio de Internet permaneció a disposición del público). En dicho folleto de emisión se incluía una cláusula atributiva de competencia a favor de los órganos jurisdiccionales ingleses. En septiembre de 2004, el *Commerzbank*, en el marco del programa de emisión, emitió bonos asociados a los emitidos con anterioridad por la empresa con sede en Luxemburgo *E3*. Un mes más tarde, *Redi*, sociedad autorizada por la *Financial Services Authority* (Autoridad de supervisión de los mercados, Reino Unido) suscribió, en el mercado «primario», todos los títulos controvertidos emitidos por el *Commerzbank* y cedió una parte de los mismos a la sociedad italiana *Profit* en el mercado «secundario». En la primavera de 2006, *E3* incumplió su obligación de pago del tramo de intereses que vencían el 15 de abril de 2006. En consecuencia, el *Commerzbank* extinguió los títulos controvertidos, entregando a *Profit* el número correspondiente de títulos *E3*. Dicho evento de crédito provocaría, además, la liquidación forzosa de la sociedad italiana.

Ante estos acontecimientos, la sociedad italiana *Profit* interpone dos demandas ante los tribunales italianos. La primera acción se presenta contra el banco emisor (*Commerzbank*), su sociedad matriz (*Profit Holding*), la sociedad de intermediación financiera (*Redi*), la entidad de referencia *E3* y el Sr. Fiore, socio de ésta, así como contra dos personas físicas miembros del Consejo de Administración de *Profit*. El objeto de esta demanda era obtener la nulidad, por desequilibrio contractual, insuficiencia o inexistencia de causa, de los acuerdos que llevaron a la empresa demandante a adquirir los títulos controvertidos y la devolución del dinero abonado para realizar dicha compra. En la segunda demanda, *Profit* solicitaba una indemnización por daños y perjuicios contra *Redi* y los Sres. Ossi, Magli y Fiore, en el entendimiento de que la primera no había cumplido con los principios de buena gestión empresarial, provocándole un daño injustificado, y de que los segundos habían colaborado en causar dicho daño. Frente a estas demandas, el Sr. Ossi y el *Commerzbank*, así como el Sr. Mirone, impugnaron la CJI de los órganos jurisdiccionales italianos, alegando en particular que la cláusula atributiva de competencia contenida en el folleto atribuía competencia a los tribunales ingleses. Así pues, *Profit* interpone ante la *Corte Suprema di Cassazione* una demanda para que se resuelva previamente la cuestión de la CJI. El TS italiano se suscita entonces una serie de cuestiones sobre el R. 44/2001, decidiendo en consecuencia suspender el procedimiento y plantearlas antes de resolver al TJUE vía recurso prejudicial de interpretación.

En concreto, son tres las cuestiones prejudiciales que se plantean: 1.º) Si puede considerarse existente la relación de conexión entre demandas distintas, prevista en el artículo 6.1 RBI *in casu*, aun cuando sean distintos el objeto de las pretensiones formuladas en las dos; 2) En relación a la cláusula de sumisión recogida en el folleto de emisión de bonos a favor de los tribunales ingleses, se cuestiona, en primer lugar, si puede considerarse satisfecho *in casu* el requisito de forma escrita del artículo 23.1 a) RBI; en segundo lugar, si es oponible dicha cláusula al tercero que adquirió dichos títulos de un intermediario financiero, y, en tercer lugar, en caso de respuesta negativa a las dos primeras cuestiones, si se corresponde con un uso que regula el ámbito del comercio internacional en el sentido del artículo 23.1.c) RBI; 3) En relación con las anteriores cuestiones, se plantea si la acción de nulidad de la relación contractual y la restitución de los importes abonados es subsumible en la expresión «materia contractual» del artículo 5.1 a) RBI.

Respecto a la primera cuestión, el alcance del foro especial por conexión procesal en caso de pluralidad de demandados, el TJUE consolida su jurisprudencia restrictiva en cuanto a su carácter excepcional, siendo imprescindible para la activación del artículo 6.1 RBI un riesgo de resoluciones inconciliables en el caso de que ambas demandas se tramitaran de manera separada. El TJUE añade a esta consolidada restrictiva jurisprudencia que la mera oportunidad de sustanciar dos procesos en uno solo sobre la base de que uno puede influir en el resultado de otro no es suficiente para calificar las

resoluciones de inconciliables, pudiendo resultar así de aplicación. *In casu*, siguiendo las conclusiones del Abogado General en este punto, el TJUE estima que se está en presencia de dos acciones con objetos diferenciados (acción de nulidad del contrato y acción de daños y perjuicios), cuyos resultados van a ser diferentes y, en consecuencia, no existe riesgo de resoluciones inconciliables. En definitiva, el recurso al artículo 8 RB I *bis* se justifica no en cuestión de «oportunidad», sino exclusivamente en el criterio de «riesgo de resoluciones inconciliables».

En relación a la validez de la cláusula de sumisión expresa, el TJUE concluye que, cuando este acuerdo atributivo de competencia exclusiva se incluye en un folleto de emisión de bonos, únicamente se cumple el requisito de forma escrita establecido si el contrato firmado por las partes al emitir los títulos menciona la aceptación de dicha cláusula o contiene una remisión expresa al folleto. A su vez, será posible oponer la cláusula atributiva de competencia del folleto al tercero que adquiera los bonos de un intermediario financiero si se acredita que: (i) la cláusula es válida en la relación entre el emisor y ese intermediario financiero; (ii) dicho tercero, al suscribir en el mercado secundario los bonos, sucedió al intermediario en los derechos y obligaciones ligados a esos títulos en virtud del Derecho nacional aplicable, y (iii) el tercero pudo conocer el folleto que incluye la cláusula. Finalmente, si no se cumplieran los requisitos anteriores, el TJUE considera que la inserción de una cláusula atributiva de competencia en un folleto de emisión de bonos puede estar comprendida dentro de los usos del comercio internacional (lo que permitiría presumir el consentimiento de *Profit* y por tanto establecer la válida competencia de los tribunales ingleses). Para ello deberá quedar acreditado que los operadores del sector siguen tal comportamiento de modo general y regular al celebrar los contratos y, por otro lado, que las partes mantenían con anterioridad relaciones comerciales continuadas entre ellas o con otras partes que operaban en el sector o que el comportamiento de que se trata es lo bastante conocido como para poder considerarlo una práctica consolidada. En definitiva, la interpretación del TJUE en este punto, separándose en parte de las conclusiones del Abogado General, parece facilitar la eventual oponibilidad de las cláusulas de sumisión incluidas en el folleto con respecto a ulteriores adquirientes de los títulos cuando se trata de empresas [sobre esta segunda cuestión prejudicial, *vid. amplius*, [DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. «Oponibilidad de las cláusulas de jurisdicción incluidas en folletos de emisión de bonos»](#) y [FRANZINA, Pietro. «Validità e opponibilità della electio fori e altre questioni in tema di giurisdizione in una lite relativa alla sottoscrizione di un prestito obbligazionario»](#)].

Finalmente, respecto al alcance del foro especial en materia contractual del artículo 5.1 a) RBI, en función del concepto de «materia contractual», el Tribunal continúa en su línea de interpretación amplia del concepto, en clave autónoma o uniforme, considerando que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que las acciones que persiguen la anulación de un contrato y la devolución de los importes indebidamente abonados sobre la base de dicho contrato se incluyen en la materia contractual en

el sentido de dicha disposición. La posición del Tribunal *in casu*, sosteniendo que la acción de nulidad del contrato es «materia contractual», no sólo confirma su previa jurisprudencia al respecto, sino que, además, afortunadamente, permite mantener la deseada coherencia conceptual entre el RB I *bis* en sede de CJI y el R. Roma I en sede de ley aplicable [*vid.*, art. 12.1 e) R. Roma I].

Sandra GARCÍA CANO  
*Profesora Titular de Derecho internacional privado*  
*Universidad de Córdoba*  
[dh2gacas@uco.es](mailto:dh2gacas@uco.es)