

Beatriz Añoveros Terradas, *Los contratos de consumo intracomunitarios (cuestiones de Derecho aplicable)*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2003, 269 pp, prólogo de Alegría Borrás

La articulación de un espacio de integración económica como el que representa la Unión Europea precisa adaptaciones en el Ordenamiento de los Estados miembros que se despliegan sobre todas las ramas jurídicas. Esta influencia resulta patente en el sector de la contratación de consumo, y se extiende por igual sobre la regulación sustantiva y la de Derecho internacional privado (DIPr). La descodificación que ha tenido lugar de la regulación de DIPr de los contratos de consumo, por virtud de la aparición de normas nuevas en las directivas comunitarias, la problemática que genera la gestión de ese sistema, compuesto por fuentes de distinta procedencia, y la existencia de nuevas posibilidades normativas para el legislador comunitario, a través del art. 65 TCE, explican la aparición de un debate en torno a la posibilidad, y necesidad, de sustituir el sistema actual por otro, que confiera, de nuevo, armonía y unificación a un sector cuya regulación uniforme ya tuvo lugar en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 (en adelante CR). La monografía que anotamos se inserta en este movimiento revisionista, favorable a la utilización de la nueva base competencial para conseguir una regulación internacional más coherente y razonable para los contratos de consumo intracomunitarios. Esta regulación, como se sabe, aparece condicionada por numerosos factores. Entre otros, los avances de la política europea de protección al consumidor, los nuevos modos de contratación generados por las nuevas tecnologías, las dificultades provocadas por la aplicación de normas de distinta procedencia, o los contornos imprecisos que muestra la influencia de los principios del Derecho comunitario sobre las soluciones en este sector, no sólo generan numerosas dudas sobre la aplicación e interpretación del sistema actual (soluciones de *lege lata*), sino que salpican a cualquier propuesta legislativa. Se trata pues de un sector complejo, necesitado de estudios que contribuyan a su clarificación, así como al diálogo científico sobre su mejor construcción, razón por la cual debe ser saludada la aparición del trabajo de la Dra. Añoveros Terradas.

Aunque la obra queda formalmente dividida en cuatro capítulos, en ella es posible distinguir dos partes bien diferenciadas, a las que preceden una breve introducción. Primeramente, la autora lleva a cabo un breve repaso de los principales hitos en el nacimiento y desarrollo de la política comunitaria de protección del consumidor, subraya la relación entre los objetivos comunitarios de creación del mercado interior y de protección del consumidor, y analiza la importancia del reconocimiento del *forum actoris* para garantizar el acceso del consumidor a la justicia (pp. 27-39). El resto del trabajo tiene dos objetivos sucesivos: el primero consiste en denunciar las dificultades aplicativas, e imperfecciones, del sistema actual de DIPr de los contratos de consumo, constituido por normas provenientes del nivel convencional (CR), del nivel institucional (Directivas comunitarias) y del Derecho estatal (legislación de transposición del Derecho comunitario) (pp. 40-82); y el segundo, que acapara el grueso de la obra, se dirige a proponer la construcción de un sistema de DIPr de los contratos de consumo intracomunitarios (pp. 83-239). Para esta doble labor, deconstructiva primero y constructiva después, la autora maneja y desarrolla numerosos argumentos y razones. Sin perjuicio de la lectura directa del trabajo, que recomendamos, a continuación trataremos de exponer el hilo conductor seguido por la autora.

El trabajo toma como punto de partida que la interacción entre las normas de conflicto uniformes contenidas en el CR y las normas estatales de DIPr dictadas para la

transposición de las Directivas generan un sistema “complejo y caótico” (p. 23-24). “La coexistencia en el ámbito comunitario de textos normativos de diferente origen provoca disfunciones y lagunas que ponen en peligro la coherencia del sistema comunitario en este sector. Los efectos negativos del mentado riesgo de caos o desorden normativo repercuten en el consumidor y su inmediata consecuencia es el fracaso en la consecución del objetivo protector” (p. 44). Este desorden normativo, por una parte, no resulta congruente con la Declaración Común anexa al CR según la cual, los Estados proclaman la voluntad de que las Instituciones de la Comunidad adopten, en la medida de lo posible, normas de conflicto en armonía con el CR (p. 45). Además, puede producir una incoherencia material de resultados entre las distintas normas, pues “un mismo contrato de consumo podría requerir la aplicación de ambas normativas para determinar la ley aplicable a la totalidad del mismo, pudiendo en tal caso producirse un *depeçage* del contrato de consumo”(p. 45). El trabajo denuncia también la despreocupación del CR respecto del consumidor activo y el reducido ámbito de aplicación material del art. 5 CR, lo que provoca fallos protectores (pp. 53-54). A pesar de que las normas de DIPr contenidas en las directivas pretenden resolver tales fallos, la autora estima que “estas intenciones loables se han visto menoscabadas no sólo por la difícil interacción entre el convenio y las normas que transponen las directivas comunitarias, sino también por los inconvenientes inherentes a la directiva como instrumento unificador” (p. 59). Esta serie de deficiencias son ilustradas a través del examen de las transposiciones estatales del art. 6.2 de la Directiva de cláusulas abusivas, denunciándose el problema de *forum shopping* que resurge en el nuevo sistema. Especial interés tienen las páginas que se ocupan de la legislación española de condiciones generales de la contratación, comentándose los artículos 10 bis 3 LGDCU y 3 LCGC, normas cuya interpretación no resulta pacífica (pp. 74-78). En esta parte, el lector iniciado habrá echado en falta una mayor amplitud de miras en el trabajo, por ejemplo, a la hora de identificar objetivos diferentes en las directivas comunitarias respecto de los perseguidos por el CR, capaces de justificar la diversidad de soluciones entre el art. 5 CR y las normas estatales. Pero resulta más llamativa la ausencia de reflexiones en torno a las técnicas de solución de DIPr que puedan permitir el adecuado funcionamiento del sistema actual, y por ejemplo la resolución de conflictos positivos y negativos, donde habría que incluir mecanismos propios del Derecho comunitario como el efecto útil, o el efecto interpretativo, expedientes que quizás determinarían una posición menos escéptica respecto del funcionamiento del modelo.

El trabajo se decanta, pues, por la superación del sistema actual y, en concreto, por utilizar la vía del art. 65 TCE para “proponer las modificaciones pertinentes para que el consumidor europeo se encuentre efectivamente protegido” (p. 78). El método seguido en las siguientes páginas consiste en identificar los fallos protectores que perviven en la normativa actual, tanto en la convencional como en la institucional. Y respectivamente, el capítulo segundo se ocupa del ámbito de aplicación personal, material y espacial de la nueva normativa, el tercero de las restricciones a la autonomía conflictual de las partes, y el cuarto de la localización objetiva del contrato y del ámbito de la ley rectora del mismo. Para la definición de las personas que deberían ser protegidas se vale la autora de las interpretaciones elaboradas por el TJCE a efectos de la aplicación del convenio de Bruselas. Son aquí tratados diversos temas de interés, como la relevancia de la buena fe o de la apariencia en la contratación entre ausentes *off line* u *on line*, o la extensión de la protección a los adquirentes de valores vía internet. Destaca el análisis de la extensión de la protección del consumidor a las personas jurídicas, donde la autora propone soluciones que incorporan matices interesantes. Respecto del ámbito de aplicación material de la norma, las propuestas se dirigen a

acompañar el del nuevo instrumento comunitario a las innovaciones introducidas en el art. 15 del Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial internacional. En general, el trabajo defiende una ampliación del ámbito de aplicación del art. 5 CR, capaz de incluir los contratos de transporte, la venta de inmuebles así como la venta de inmuebles a tiempo compartido.

Pero las más importantes propuestas de *lege ferenda* aparecen en el capítulo tercero, que se ocupa de las limitaciones a la autonomía conflictual. Se trata en primer lugar el interesante tema de la contradicción entre el art. 5 CR y la regla comunitaria de reconocimiento mutuo. Tras el análisis de la cuestión, la autora se decanta por afirmar dicha compatibilidad (pp. 134-139). A nuestro modo de ver, habría sido interesante que, a los argumentos utilizados, se hubiera sumado la incidencia de la jurisprudencia del TJCE sobre este tema, a través de sentencias como la de 23 de noviembre de 1999, dictada en el Asunto Arblade, donde no se puso en cuestión el contenido material de la norma, sino sólo de su ámbito de aplicación espacial. El trabajo también se detiene en la regulación de las cláusulas de elección de ley contenidas en clausulados generales de la contratación, donde se plantean los temas de la incorporación y control de contenido (pp. 144-145). Entiende la autora que la norma convencional excluye la aplicación de la norma española que regula la cuestión, no siendo por tanto aplicables las normas de la LGDCU a la determinación de la existencia y validez de la cláusula de *electio iuris*. Entre otros temas de interés, el estudio se ocupa de la potencialidad del art. 17 del Reglamento Bruselas I para limitar los efectos derogatorios de los acuerdos de elección de foro en los contratos de consumo (p. 158), de las dificultades que genera la comparación de leyes existente en el sistema actual de DIPr (p. 159), o de los expedientes no conflictuales que es posible utilizar para superar las deficiencias protectoras, como el de las normas imperativas de la *lex fori*, de terceros ordenamientos o el orden público (pp. 170-178).

En sus propuestas legislativas, el trabajo adopta como punto de partida las realizadas en este ámbito por el Grupo Europeo de Derecho internacional privado. Como dato adicional, la autora otorga relevancia jurídica al hecho de que exista armonización comunitaria: cuando la materia litigiosa ha sido objeto de armonización comunitaria, el consumidor se encontrará suficientemente protegido por el mínimo comunitario, de tal forma que se permitirá al suministrador someter el contrato a la ley del lugar donde se encuentra establecido. Sin duda, de este modo se simplifican notablemente los problemas de ley aplicable. Quedaría por ver, sin embargo, si realmente deja de resultar relevante para un consumidor que sea de aplicación la variedad estatal de transposición de una directiva del país de su residencia habitual. El principio de subsidiariedad y la pervivencia de desigualdades entre las sociedades de los países miembros de la Unión Europea, acrecentadas tras la ampliación, parecen dar cuerpo a la posibilidad de dar relevancia a dichas desigualdades jurídicas.

El último capítulo versa sobre la localización objetiva del contrato de consumo y sobre las cuestiones que quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley rectora del contrato. El trabajo analiza el fundamento de la conexión residencia habitual del consumidor y examina su adecuación al Derecho comunitario y en concreto al principio de reconocimiento mutuo instaurado por algunas directivas comunitarias (pp. 199-220). De nuevo se propone la oportunidad de distinguir soluciones según estemos en presencia de ámbitos armonizados o no armonizados. “Cuando no existe armonización comunitaria es preciso que el elemento material forme parte de la norma de conflicto, orientándola hacia la protección del consumidor” (p. 212). De este modo, el Derecho aplicable, en presencia de armonización, sería el más vinculado a la

situación, dejando de incorporar la norma de DIPr un objetivo de protección (p. 220). Las últimas páginas del trabajo se ocupan de determinar el ámbito de la ley rectora del contrato de consumo (pp. 225-239).

En suma, estamos en presencia de una aportación de interés para el debate en torno a este complejo sector, que con seguridad deberá ser tenida en cuenta por quienes se ocupen del mismo, sobre todo para una eventual y futura construcción del sistema europeo de Derecho internacional privado de los contratos de consumo. Dicho ello, el trabajo sugiere numerosas vías de investigación, como, por ejemplo, la oportunidad de reflexionar sobre la posibilidad de establecer un marco de normas de ley aplicable comunes para situaciones intracomunitarias y extracomunitarias; la de perfilar qué condicionamientos sobre las soluciones en este sector provienen, respectivamente, del mercado interior europeo y de los nuevos modos de contratación que han surgido con las innovaciones tecnológicas; o de comprobar cómo influye el principio de subsidiariedad sobre la posibilidad misma de que sea elaborado dicho sistema unificado. Por otra parte, a esa construcción habría que sumar el hecho de que hayan sido averiguados ámbitos de aplicación implícitos en las directivas comunitarias, lo cual tuvo lugar en la sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 2000, dictada en el asunto Ingmar. Y por último, nos sugiere también la necesidad de llevar a cabo una definición más precisa de las relaciones de consumo intracomunitarias, objeto de la presente monografía, pues si bien es claro que cualquier elemento de conexión del contrato con la Comunidad Europea puede convertir a estas relaciones en intracomunitarias, creemos que cualquier tipo de conexión no hace imprescindible que surja la vocación aplicativa del sistema de protección de los consumidores vigente en Europa.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA