

EL DEBATE SOBRE LOS ILÍCITOS A DISTANCIA: COMENTARIO A LA STJCE (SALA SEGUNDA) DE 10 JUNIO 2004, KRONHOFER, C- 168/02.

BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO

1. El Sr. Kronhofer, domiciliado en Austria, entabló una acción de responsabilidad ante un tribunal austríaco contra varias personas domiciliadas en Alemania, en su condición de administradores o asesores de inversión de la sociedad de gestión de patrimonio Protectas Vermögensverwaltungs GmbH (en lo sucesivo, “Protectas”), con domicilio social también en Alemania.

2. El demandante pretende obtener la indemnización del perjuicio económico que alega haber sufrido, presuntamente, a causa de la conducta delictual de los demandados: le indujeron, por teléfono, a celebrar un contrato sobre opciones de compra de acciones, sin haberle advertido de los riesgos de esa operación. A raíz de esta oferta, el Sr. Kronhofer transfirió a Alemania la cantidad de 82.500 USD, en una cuenta de inversión gestionada por Protectas. Esta cantidad fue invertida, en la plaza financiera de Londres (Reino Unido), en opciones de compra de carácter extremadamente especulativo, denominadas “call options”. La operación bursátil se saldó con la pérdida de una parte de la suma invertida.

3. El demandante alega que los tribunales austríacos son competentes ex art. 5.3 CB, pues el perjuicio patrimonial que invoca sobrevino en Austria, en el lugar de su domicilio. No obstante, el Oberlandesgericht Innsbruck (Austria) se declaró incompetente considerando que “ni el lugar del hecho causante ni el de realización del daño se hallaban en Austria”.

4. El interesado recurrió en “Revision” (casación austríaca) ante el Oberster Gerichtshof. El Tribunal decidió suspender el procedimiento y formular al TJCE una cuestión prejudicial destinada a dilucidar si el concepto “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” del art. 5.3 CB “¿debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un daño puramente patrimonial producido como consecuencia de la inversión de parte del patrimonio de la persona perjudicada, comprende también el lugar en el que se encuentra el domicilio de dicha persona, siendo así que la inversión se realizó en otro Estado miembro de la Comunidad?”.

5. La cuestión de centra, pues, en determinar si el concepto “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” al que se refiere art. 5.3 CB comprende el lugar del *domicilio del perjudicado*, en el que se halla “el centro de su patrimonio”. Este problema se plantea en el contexto específico de una acción de indemnización por el perjuicio económico sufrido a raíz de la realización de unas operaciones bursátiles que afectaron a una parte del patrimonio del demandante que había invertido previamente en un Estado contratante distinto del de su domicilio.

6. En muchos casos la determinación del “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” no plantea especiales dificultades: el *lugar de producción del daño* es un concepto fáctico cuya concreción es, en muchos supuesto, inmediata.

7. Sin embargo, no todos los casos son tan sencillos. En efecto, la actualidad se presenta un elevado número de casos en los que los elementos del ilícito se encuentran plurilocalizados: el lugar de los hechos generadores del daño y el lugar donde se manifiesta el daño están disociados (P. BOUREL)¹.

8. Se trata de los llamados *ilícitos a distancia*: supuestos en los que el hecho generador del perjuicio y el perjuicio mismo se sitúan en lugares diferentes –bien en Estados diferentes, bien en lugares diferentes dentro de un mismo Estado (H. GAUDEMET-TALLON)²-, los cuales han provocado y siguen provocando serias dificultades para concretar el foro de competencia por razón de la materia al que se refiere el art. 5.3 CB “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” y el actualmente aplicable art. 5.3 R.44/2001 “lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”.

9. En primer lugar, debe ser resaltado que estos conceptos –lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso, *locus delicti* y *locus damni* - también son objeto de una *interpretación autónoma* por parte del TJCE³. En efecto, como puso de manifiesto el Abogado General Sr. L.A. GEELHOED⁴ no fue intención del Convenio vincular las normas de competencia del art. 5.3 a las disposiciones nacionales relativas a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. El TJCE dejó claro en la Sentencia 19 septiembre 1995 *Marinari* que una interpretación del “lugar de producción del hecho dañoso” basada en la *lex causae* resulta incompatible con el objetivo del Convenio consistente en establecer atribuciones de

1. P. BOUREL, “Nota a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d’Alsace*, as. 21/76”, *Rev. Crit. DIP*, 1977, III, p. 568.

2. H. GAUDEMET-TALLON, “Note a la STJCE 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba*, C-220/88”, *Rev. Crit. DIP* 1990, II, p. 372.

3. Esta conclusión no ha sido siempre sostenida por la generalidad de la doctrina. Vid en contra G. DROZ, *Dalloz*, 1977, B 54, p. 613, quien mantuvo la interpretación de estos conceptos por la *lex fori*.

4. Conclusiones presentadas el 31 de enero de 2002, Asunto C-334/00, y en la Sentencia de 19 de septiembre de 1995, *Marinari*, C-364/93.

competencia ciertas y previsibles: la determinación del órgano jurisdiccional competente dependería entonces de circunstancias inciertas como del régimen de responsabilidad civil aplicable.

10. En estos casos, el TJCE ha seguido la tesis llamada “*regla de la ubicuidad*”, defendida por un amplio sector doctrinal alemán en los conflictos de leyes: el actor puede reclamar por el perjuicio causado tanto ante el tribunal del lugar de origen del daño (*locus delicti*) como ante el tribunal del lugar del resultado del mismo (*locus damni*) (SSTJCE 30 de noviembre de 1976, *Mines de Potasse d’Alsace*, 21/76; de 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba*, C-220/1988; de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros*, C-68/1993; de 19 de septiembre de 1995, *Marinari*, C-364/1993): el TJCE no encontró argumentos especialmente relevantes que le hicieran decantarse por una de las soluciones apuntadas -*locus delicti* vs. *locus damni*-. Ambos lugares presentan una conexión relevante a efectos de la competencia judicial: cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar indicaciones útiles desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso. La opción exclusiva a favor de uno u otro podría conducir a soluciones injustificables, y a reducir el “efecto útil” del art. 5.3 CB (STJCE 30 de noviembre de 1976, *Mines de Potasse d’Alsace*, 21/76)⁵.

11. En el asunto objeto de la Sentencia de 10 junio 2004, *Kronhofer*, 168/02, debe ser analizado, pues, cuál es el lugar del hecho causante del daño y cuál es el lugar de manifestación del perjuicio, para advenir los tribunales competentes ex 5.3 CB⁶:

12. a) *Lugar del hecho causante*: El Sr. Kronhofer defendía que el perjuicio alegado nace de la operación mediante la que decidió en Austria transferir determinados fondos a una cuenta de inversión en Alemania. Sin embargo, tanto el tribunal de apelación (Oberlandesgericht Innsbruck) como el de casación (Oberster Gerichtshof), estimaron que el perjuicio alegado nace del hecho de que, en contra de lo que se le manifestó por teléfono, los fondos de que se trata fueron invertidos por la sociedad de inversión alemana en opciones especulativas que causaron las pérdidas económicas del interesado. Es decir, el lugar de los hechos generadores del perjuicio se corresponde con el lugar desde donde los demandados telefonaron al demandante para inducirle a celebrar el contrato que originó la operación bursátil controvertida, es decir, Alemania (*lugar desde donde parte la inducción*). Este último criterio es el que acoge el TJCE en la Sentencia comentada (nºs 17-19).

5. G.A.L. DROZ, *Dalloz*, 1977, B 54, p. 613; P. BOUREL, “Nota a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d’Alsace*, as. 21/76”, *Rev. Crit. DIP*, 1977, III, pp. 563-576.; A. HUET, “Observaciones a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d’Alsace*, as. 21/76”, *JDI*, 1977, III, pp. 728-734; M. DESANTES REAL, *La competencia judicial en la Comunidad europea*, Barcelona, Bosch, 1986, pp. 293-302; A. CRESPO HERNÁNDEZ, *La Responsabilidad civil derivada de la contaminación transfronteriza ante la jurisdicción estatal*, Eurolex, Madrid, 1999.

6. Vid Conclusiones del Abogado General Sr. PHILIPPE LÉGER presentadas el 15 de enero de 2004.

13. b) Lugar de realización o manifestación del daño: según el tribunal austríaco de apelación (Oberlandesgericht Innsbruck), también se halla en Alemania, en el lugar donde se abrió la cuenta de inversión del interesado a la que éste transfirió las cantidades que seguidamente fueron invertidas y en la que se contabilizaron las pérdidas económicas de que se trata. En este aspecto, el tribunal de apelación destacó que dicho análisis no puede desvirtuarse, como pretendía el demandante, por el hecho de que las pérdidas económicas sufridas por el Sr. Kronhofer hayan incidido finalmente en su patrimonio en conjunto, “como unidad”.

14. Por su parte, el Oberster Gerichtshof se cuestiona si la expresión “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” debe ser interpretada de forma tan amplia que, en el caso de un daño puramente patrimonial que haya afectado a una parte del patrimonio de la víctima situada en otro Estado contratante, comprenda también el lugar de su domicilio y, en consecuencia, el del centro de su patrimonio.

15. Para analizar esta cuestión, es preciso recordar que algunos autores (G.A.L. DROZ)⁷ criticaron severamente la postura del TJCE iniciada en la Sentencia *Mines de Potasse* por entender que admitir el foro del lugar de manifestación del perjuicio, supondría autorizar a la víctima a acudir a los tribunales de su domicilio, de modo que el art. 5.3 CB sería reconducido sistemáticamente hacia el *forum actoris*. Foro que, salvo excepciones expresamente contempladas en el Convenio de Bruselas, ha sido evitado como regla general.

16. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones la doctrina y la jurisprudencia del TJCE, el art. 5.3 CB no conlleva un reconocimiento necesario del *forum actoris*⁸: no es un foro orientado a la protección de la víctima, al menos en el mismo sentido protector presente en otros foros especiales como los previstos en materia de alimentos (5.2 CB), seguros (art. 8 CB) o consumidores (art. 14 CB).

17. En efecto, la regla de competencia especial formulada por el art. 5.3 CB se basa en razones meramente *procesales*: el TJCE es constante el remarcar que la posibilidad de elección entre el *locus delicti* y *locus damni* queda justificada por que ambos criterios localizadores cumplen, de igual modo, el objetivo único que se puede predicar del foro especial en materia delictual: esto es, la buena

7. G.A.L. DROZ, *Dalloz*, 1977, B 54, p. 613.

8. A. HUET, “Observaciones a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d’Alsace*, as. 21/76”, *JDI*, 1977, III, p. 730; G. DROZ, *Dalloz*, 1977, B 54, p. 613; P. BOUREL, “Nota a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d’Alsace*, as. 21/76”, *Rev. Crit. DIP*, 1977, III, p. 568; P. LAGARDE, “Nota a la STJCE 7 marzo 1995, *Shevill, C- 68/93*”, *Rev. Crit. DIP*, 1996 –III, p. 498; M. DESANTES REAL, *La competencia judicial en la Comunidad europea*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 302; H. GAUDEMET-TALLON, «Nota a la STJCE 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba, C-220/88*», *Rev. Crit. DIP* 1990, II, p. 375; A. HUET, “Observaciones a la STJCE 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba, C-220/88*”, *JDI* 1990, II, p. 500-501.

administración de justicia y de sustanciación adecuada del proceso (SSTJCE de 30 de noviembre de 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, 21/76; 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba* C-220/88; 7 marzo 1995, *Shevill*, C- 68/93; 19 septiembre 1995, *Marinari*, C- 364/93).

18. Por tanto, este “peligro” de resurrección del *forum actoris* advertido por algunos (J-M. BISCHOFF, A. HUET, A. CRESPO HERNÁNDEZ)⁹ carece de justificación: esta Sentencia es buena prueba de la inadmisión como criterio general del *forum actoris* en materia delictual. Se trata, pues, de enfatizar el estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia tal y como resalta el Informe P. JENARD y el considerando nº 12 del hoy vigente Reglamento 44/2001. En este sentido, el Abogado General Sr. P. LÉGER concluye que “una demanda que se encuadra en la categoría “materia delictual o cuasidelictual”, en el sentido del artículo 5.3 CB no puede, por esa única razón, ser interpuesta ante los tribunales del Estado del domicilio del demandante.

19. No obstante, no se puede dejar escapar la oportunidad de afirmar que la interpretación seguida por el TJCE sobre el art. 5.3 CB protege, en cierta medida, a la víctima del ilícito (M. GARDEÑES SANTIAGO, M. DESANTES REAL)¹⁰: la eventual multiplicación del número de tribunales competentes en función de la mayor o menor plurilocalización del supuesto no es nada desdeñable, y supone un “plus” de protección para la víctima, quien ve ampliadas sus posibilidades de elección facilitando la coincidencia de uno de dichos foros con el lugar de su domicilio.

20. No obstante lo anterior, nada impide que el lugar de manifestación del daño nacido en otro lugar coincida con el domicilio del demandante. En efecto, la particularidad de este asunto reside en que el perjuicio económico nacido y sufrido por el demandante en otro Estado contratante (Alemania) produjo un *efecto simultáneo* sobre todo su patrimonio, y ello, en opinión del actor, resulta determinante para otorgar competencia a los tribunales del lugar donde se halla el centro de su patrimonio, coincidente con el lugar de su domicilio.

21. Se hace necesario precisar que, en la mayoría de los casos en que esté en juego una responsabilidad delictual, un mismo hecho ilícito puede provocar un daño inicial, en las personas o en las cosas, junto con un daño patrimonial sucesivo

9. J-M. BISCHOFF, “Observaciones a la STJCE 19 septiembre 1995, *Marinari*, asunto C- 364/93”, *JDI* 1996, II, pp. 562-563; A. HUET, “Observaciones a la STJCE 30 noviembre 1976, *Bier/ Mines de Potasse d'Alsace*, as. 21/76”, *JDI*, 1977, III, p. 730; A. CRESPO HERNÁNDEZ, *La Responsabilidad civil derivada de la contaminación transfronteriza ante la jurisdicción estatal*, Eurolex, Madrid, 1999, pp. 117-118.

10. En un sentido similar M. GARDEÑES SANTIAGO, “La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle dans la Convention de Bruxelles: á propos de l’arrêt Presse Alliance du 7 mars 1995”, *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1995-3, p. 615; M. DESANTES REAL, *La competencia judicial en la Comunidad europea*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 305.

–gastos, pérdida de ganancias- surgido del mismo comportamiento ilícito, pero localizado en el lugar donde se encuentra situado el patrimonio de la víctima (J-M. BISCHOFF ET A. HUET)¹¹.

22. En estos casos, la jurisprudencia del TJCE ha reconocido como “daño directo” al primero de ellos, siendo el lugar de manifestación del mismo el relevante para determinar la competencia de los tribunales ex 5.3 CB (Sentencia de 19 de septiembre de 1995, *Marinari* C-364/93). El daño patrimonial o perjuicio financiero ha sido considerado, sin autonomía suficiente, como secundario, sucesivo o indirecto, un simple “eco” del primero¹². Esta solución, apuntada por varios autores (J-M. BISCHOFF, GOTHOT ET HOLLEAUX, H. GAUDEMET-TALLON, A. HUET)¹³, se basa en que el daño patrimonial o financiero es consecutivo a un daño inicial sobrevenido y sufrido por la víctima en otro Estado (STJCE *Marinari*, nº 15).

23. En el supuesto objeto de estudio, el Tribunal austríaco de casación (Oberster Gerichtshof) se inclina por considerar que la jurisprudencia del TJCE basada en la distinción entre el perjuicio inicial y el perjuicio secundario, no es aplicable a este asunto, pues la pérdida de una parte del patrimonio del Sr. Kronhofer, aunque invertido en un Estado contratante distinto del de su domicilio, afectó simultáneamente y en igual grado al conjunto de su patrimonio, por lo que se trata de perjuicios idénticos y simultáneos, y no de perjuicios secundarios o derivados.

24. No obstante, tanto el Abogado General Sr. P. LÉGER como el TJCE consideran que el daño inicial y directo no lo ha sufrido la víctima sobre el conjunto de su patrimonio en el lugar donde radica el centro del mismo (domicilio del actor). En efecto, en este asunto el daño directo - perjuicio económico como consecuencia de la pérdida de una parte de dicho patrimonio - se manifiesta en el lugar donde el actor abrió la cuenta de inversión, a la que transfirió una determinada cantidad de dinero, y en la que se contabilizaron las pérdidas económicas (Alemania). Como ha destacado la doctrina (H. GAUDEMET-TALLON)¹⁴ y la jurisprudencia (SSTJCE *Marinari*, *Handte*, *Réunion européenne* y otros), el lugar relevante, a estos efectos, es aquél donde se ha manifestado o donde ha sobrevenido el daño que cumpla con

11. J-M. BISCHOFF ET A. HUET, “Observaciones a la STJCE 16 diciembre 1980, *État néerlandais contre Reinhold Rüffer*, as. 814/79”, *JDI*, 1982, II, pp. 471; J-M. BISCHOFF, “Observaciones a la STJCE 19 septiembre 1995, *Marinari*, asunto C- 364/93”, *JDI* 1996, II, pp. 562-563.

12. Vid Conclusioni dell’avvocato generale armon del 18 maggio 1995, *Marinari*, C- 364/93, raccolta della giurisprudenza 1995 pagina I-02719.

13. J-M. BISCHOFF, “Observaciones a la STJCE 16 diciembre 1980, *État néerlandais contre Reinhold Rüffer*, as. 814/79”, *JDI*, 1982, II, p 472; GOTHOT ET HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968*, ed. Jupiter, 1985, nº 89-90; H. GAUDEMET-TALLON, “Note a la STJCE 11 de enero de 1990, *Dumez France* y *Tracoba*, C-220/88”, *Rev. Crit. DIP* 1990, II, p. 374; A. HUET, “Observaciones a la STJCE 11 de enero de 1990, *Dumez France* y *Tracoba*, C-220/88”, *JDI* 1990, II, p.502.

14. H. GAUDEMET-TALLON, “Note a la STJCE 27 de octubre 1998, *Réunion européenne* y otros C-51/97”, *Rev. Crit. DIP* 1999, II, p. 337.

las exigencias de *previsibilidad* y de *certidumbre* establecidas en el Convenio de Bruselas y Reglamento 44/2001: la determinación del órgano jurisdiccional competente, no puede depender de circunstancias inciertas, fortuitas o caprichosas, como del lugar donde se halle el “centro del patrimonio” de la víctima (STJCE 10 junio 2004, nº 20).

25. El TJCE concluye, apoyado en las conclusiones del Abogado General Sr. P. LÉGER, que “nada justifica atribuir la competencia a los tribunales de un Estado contratante distinto de aquel en el que se localizan tanto el hecho causante como la materialización del daño, esto es, todos los elementos constitutivos de la responsabilidad. Tal atribución de competencia no serviría a ninguna necesidad objetiva relativa a la prueba o a la tramitación del proceso” (STJCE 10 junio 2004, nº 18).

26. Por tanto, el TJCE considera que todos los elementos constitutivos de la responsabilidad, el hecho causante y la materialización del daño, se localizan en un mismo Estado (Alemania): no se trata, pues, de un *ilícito a distancia*.

(Fecha de cierre: diciembre 2004)