

Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA

Universidad de Granada

Diario La Ley, N° 7392, Sección Doctrina, 30 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY

LA LEY 2673/2010

El presente estudio lleva a cabo un análisis de la STJ de 25 de febrero de 2010, dictada en el Asunto C-381/08: «Car Trim GmbH/KeySafety Systems Srl», en la que el TJ resuelve dos cuestiones relacionadas con la interpretación del foro del lugar de cumplimiento del contrato que afectan a la aplicación de la letra b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I. El TJ opta en su interpretación por el acogimiento de conceptos materiales y autónomos, evitando la necesidad de consultar el Derecho estatal aplicable al contrato. Pero el rumbo material adoptado no evita que se planteen nuevos interrogantes.

Jurisprudencia comentada

Sentencia del TJUE, 25 Feb. 2010 (Rec. 381/2008)

I. INTRODUCCIÓN

La progresiva integración del mercado europeo, y el avance imparable de la globalización económica a escala mundial, han convertido al sector de la contratación en un ámbito muy proclive a presentar altas tasas de litigiosidad internacional. La configuración y definición de los foros de competencia internacional disponibles para la materia contractual adquieren por esta razón, hoy más que nunca, una gran trascendencia socio-económica, pues marcan para las partes las pautas del juego procesal internacional. Conocemos bien que esa definición debe responder a ciertos principios inmanentes al sistema de competencia judicial internacional. En el sistema español los mismos fueron indicados hace ya tiempo por el profesor Miguel AMORES CONRADÍ (1), catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, tristemente desaparecido mientras se escribían estas líneas. Si se nos permite, quisiéramos brindarlas como humilde pero muy sentido tributo a la memoria de su persona y magisterio. El calado de las ideas del insigne profesor obtuvo reflejo con mucha claridad en la STC de 13 de marzo de 2000 (2), donde el mencionado Tribunal afirmó la doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional respecto de la ordenación de la competencia internacional: de una parte, a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio (...); de otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia. De este modo, las normas

de competencia internacional han de guardar un adecuado equilibrio a fin de conseguir, al unísono, el derecho a la tutela judicial efectiva en un proceso en el que no se produzca indefensión, esto es, en el que ninguna de las partes sea atraída de forma injustificada hacia los tribunales de un país distinto al de su domicilio. De estas ideas surge un criterio especial para la interpretación del sistema estatal de competencia internacional que ha de ser ponderado por las soluciones en este sector, tanto en el plano legislativo, en la acuñación de los foros del sistema, como a nivel jurisprudencial, en el momento de su aplicación e interpretación.

Aunque estas ideas responden a la propia dinámica constitucional española, no andan muy lejos de las exigencias que, si bien bajo otros conceptos y categorías, han sido establecidas para los foros de competencia internacional por las normas comunitarias. En efecto, tanto del preámbulo del Reglamento Bruselas I (3) , como de la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia (TJ), se deduce la necesidad de que las reglas de competencia judicial presenten un alto grado de previsibilidad y se fundamenten en un elemental principio de proximidad, de forma que el juez que asume la competencia judicial internacional se encuentre en una posición adecuada para llevar a cabo una buena administración de justicia, sin que nadie pueda ser atraído hacia los tribunales de un país diferente al de su domicilio salvo que exista un estrecho nexo entre el órgano jurisdiccional y el litigio.

Si dejamos a un lado el foro del domicilio del demandado, como foro natural para el demandado, y prescindimos también de la posibilidad de una sumisión a tribunales, ya sea expresa a través de una cláusula de jurisdicción incluida en el contrato, o tácita a través de una comparecencia del demandado que no tenga por objeto impugnar la competencia, en muchas ocasiones la única alternativa válida de que dispone el demandante para atraer al demandado hacia los tribunales de un país diferente al de su domicilio pasa por considerar la posible aplicación al caso del foro especial para la materia contractual que, como se sabe, permite atraer al demandado hacia los jueces del país de ejecución del contrato. Mucho ha llovido desde que tuvo lugar la primera acuñación del foro del lugar de ejecución del contrato en la versión originaria del convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, y mucha ha sido la jurisprudencia del TJCE que se ha dictado en interpretación del foro especial para la materia contractual (4) . La STJ de 25 de febrero de 2010 (5) , cuyo comentario aborda esta nota, aborda dos cuestiones relacionadas con la interpretación del art. 5 Reglamento Bruselas I: la primera está relacionada con las necesidades hermenéuticas generadas tras la introducción del párrafo b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I, precepto cuya operatividad hace necesario distinguir entre los contratos de compraventa, de un lado, y de prestación de servicios, de otro, debido a la diferente concreción que se hace del lugar de ejecución del contrato para uno y otro contrato; y la segunda acomete nuevamente el problema de la determinación del lugar de ejecución del contrato, pero esta vez como lugar de entrega de la mercancía al efecto de la

aplicación del primer guión de la letra b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I.

Como vamos a ver, en sus respuestas el TJ se decanta abiertamente por criterios de solución materiales, esto es, por la definición directa, y de forma autónoma, de los conceptos empleados por el Reglamento Bruselas I, prescindiendo así de la consulta de las definiciones que puedan ser dadas por el Derecho estatal aplicable determinado según las normas de Derecho internacional privado. Y ello a pesar de que algunas de estas cuestiones se habían visto sometidas, clásicamente, a la necesidad de recurrir a ese procedimiento. Este cambio de rumbo, que supone un importante avance en la materialización del contenido del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, merece sin duda llevar a cabo su análisis, en cuanto que afecta a una de las cuestiones clave en el ámbito de las soluciones de competencia judicial internacional en el ámbito contractual como es la determinación del foro del lugar de ejecución del contrato. Sin embargo, la modificación de criterio llevada a cabo presenta mucha mayor trascendencia como consecuencia de la mucha mayor envergadura del papel que ha sido asignado al foro del lugar de cumplimiento del contrato por el Reglamento Bruselas I, al menos en algunas ocasiones, en la dinámica de funcionamiento de los foros disponibles para la materia contractual.

Es sabido que en presencia de contratos con obligaciones que deben ser cumplidas en diversos países, la postura que de forma reiterada ha seguido el TJ en interpretación del art. 5 Convenio de Bruselas consiste en no permitir que los jueces del país de cumplimiento de una concreta obligación del contrato puedan conocer de cuestiones litigiosas que afecten al resto de las obligaciones o que afecten al contrato en su conjunto. La competencia basada en el foro del número 1 del art. 5 era concebida, sólo y exclusivamente, para los litigios relativos a la obligación que servía de base a la demanda. De acuerdo con esta interpretación, no se permite la acumulación de acciones relativas a diferentes obligaciones del contrato cuando éstas debían ser ejecutadas en Estados distintos (6) excepto cuando cupiera identificar una eventual sumisión tácita de las partes a dichos tribunales. Esta interpretación quedaba basada en el carácter excepcional e interpretación restrictiva de que debían ser objeto los foros distintos al del domicilio del demandado, que aparecen como excepciones al foro del domicilio del demandado. La optimización de los principios en que se basa el convenio de Bruselas, esto es, la proximidad con el caso de los jueces de un país desde la perspectiva de la mejor o buena administración de justicia, condujo a afirmar la multiplicación o dispersión del foro del lugar de ejecución del contrato. Y el rigor por parte del TJCE en la aplicación de los principios a que responde el sistema europeo de la competencia judicial internacional provoca así ciertas disfuncionalidades, pues el foro del país de cumplimiento del contrato en muchas ocasiones deja de constituir una alternativa eficaz para el demandante, quien preferirá litigar ante los tribunales del domicilio del demandado en lugar de iniciar distintas demandas en todos y cada uno de los países en donde deban cumplirse las diferentes obligaciones del contrato. Por otra parte, la

dispersión de foros de cumplimiento de las obligaciones provoca también ciertas dificultades para asignar a los tribunales de un país la competencia internacional para una acción por la que se pretende la anulación del contrato (7) .

Para evitar estas dificultades no se tardó en pensar en la idea de identificar en el contrato una obligación característica cuyo lugar de cumplimiento podría servir para atribuir competencia para conocer de todas las cuestiones referidas al contrato, incluso respecto de obligaciones que debieran ser cumplidas en un país distinto. Esta reflexión, que en un momento inicial sólo encontró reflejo para el contrato individual de trabajo aunque en este caso motivado por la protección del trabajador como parte débil del contrato (8) , ha adquirido una presencia más notoria, aunque sólo sea limitada, tras la introducción de la nueva letra b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I. Como se sabe, la mencionada letra b) permite a un único tribunal, distinto del correspondiente al domicilio del demandado, conocer de la totalidad de las cuestiones y obligaciones referidas al mismo contrato. Esta centralización sólo es posible para los contratos de compraventa y para los contratos de prestación de servicios cuando el lugar de cumplimiento de la obligación se encuentra en un Estado miembro de la Unión Europea. Esto quiere decir que tanto los jueces del país donde ha de tener lugar la entrega de la mercancía, como los jueces del país donde ha de tener lugar la prestación del servicio, tienen competencia para conocer del conjunto de las cuestiones referidas al contrato, e igualmente para el conocimiento de obligaciones que deban tener cumplimiento en un país distinto (por ejemplo la obligación de pago en el contrato de compraventa) como respecto de una eventual acción de anulación del contrato. Como efecto contrario, en las situaciones que hemos descrito de la letra b) del art. 5.1, los jueces de los países en donde deba tener cumplimiento alguna obligación del contrato que no sea la característica dejan de tener competencia internacional para el conocimiento de las acciones relativas a dicha obligación, pues el foro del lugar de ejecución del contrato obtiene una única concreción en el lugar del cumplimiento de la obligación característica. Ante este nuevo esquema de funcionamiento, no es difícil percibir que bajo el nuevo sistema, al menos en los supuestos de la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, resulta mucho más trascendente la determinación del foro del lugar de ejecución del contrato, pues el volumen de la competencia que se atribuye —o que se deroga— resulta también mayor. Por esta misma razón, adquiere también más importancia el interés por conocer la corrección y procedencia de las orientaciones seguidas por el TJ a la hora de resolver de forma material los problemas interpretativos asociados al foro del lugar de ejecución del contrato.

La primera cuestión prejudicial planteada aparece motivada por la redacción de la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, que distingue entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios, y señala para cada uno de ellos a una obligación característica del contrato cuyo lugar de cumplimiento determina la competencia de los

tribunales. Como se sabe, en tales casos el lugar de cumplimiento de la obligación se determina de forma autónoma directamente por el Reglamento, sin que exista posibilidad de que el acuerdo de las partes permita excluir la aplicación de la letra b) para hacer aplicable la letra a) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I (9) . La decisión que comentamos afronta por primera vez el problema de la aplicación de la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I a contratos que pueden presentar cierta dificultad a la hora de proceder a la delimitación entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios, al incorporar elementos que conceptualmente pueden pertenecer a uno y otro tipo, tal y como ocurre con los contratos que son frecuentes en el sector de la automoción.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial conviene realizar una anotación previa. El órgano jurisdiccional remitente pregunta al TJ sobre cuál ha de ser considerado como lugar de entrega de la mercancía, al efecto de la aplicación de la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, cuando se trata de *ventas por correspondencia*. Tomando en cuenta la alternativa ofrecida por el Tribunal Supremo alemán entre el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador y el lugar en el que las mercancías se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador, el TJ opta por la primera solución. El lector habrá advertido la utilización que hemos hecho de la cursiva al hablar de *ventas por correspondencia*. En nuestra opinión, los servicios de traducción con que cuenta el TJ no han tenido completa fortuna a la hora de expresar el supuesto de hecho a que se contrae la segunda cuestión prejudicial planteada. En efecto, resulta muy claro que la misma se refiere al problema de la determinación del lugar de entrega cuando la compraventa implica el transporte de la mercancía. Sin embargo, las formulaciones de la cuestión prejudicial en los diferentes idiomas (punto 26) utilizan, en nuestra opinión no de forma precisa, las expresiones de «venta por correspondencia», «*vendita a distanza*», «*ventes a distance*», como traducciones de la expresión alemana «*Versendungskauf*», que hace alusión a la venta con expedición o envío de la mercancía. Más afortunada a la hora de exponer el problema es la versión en inglés, que se refiere al mismo con la expresión, *in the case of sales contracts involving carriage of goods*. Es éste y no la venta a distancia o por correspondencia el problema sobre el que trata el discurso del Tribunal y el que obtiene respuesta. La confusión encuentra quizás justificación en el hecho de que muchos contratos a distancia pueden generar esta clase de problemas, por conllevar el transporte de la mercancía. Sin embargo, dichos conceptos no se corresponden en todos los casos.

Antes de hacer una valoración de la decisión desde la perspectiva de la razonabilidad de los argumentos utilizados por el TJ, y antes de extraer las posibles consecuencias que cabe derivar de ella respecto del tratamiento que pueden merecer las diferentes situaciones frecuentes en la contratación internacional a la luz de los criterios establecidos, pasaremos revista a los hechos que dieron lugar a la sentencia (II), así como a la solución y a los argumentos utilizados para tejerla (III) y (IV). Permítasenos, finalmente, que completemos

el análisis con una propuesta de solución alternativa para el caso, a modo de voto particular, de tipo meramente doctrinal, respecto del criterio seguido en su decisión por el TJ.

II. HECHOS QUE DAN ORIGEN A LA DECISIÓN Y CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

El litigio que da origen al procedimiento judicial previo al planteamiento de las cuestiones prejudiciales, y que origina la necesidad de distinguir entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios, surge en el marco de varios contratos cuya singularidad radica en responder a las características especiales del sector de la automoción. En concreto, los contratos fueron celebrados entre la sociedad alemana Car Trim GmbH y la empresa italiana KeySafety Systems Srl. Esta sociedad, que se dedica a suministrar sistemas de airbags a fabricantes italianos de automóviles, compró a Car Trim componentes que se utilizan en la fabricación de dichos sistemas, de conformidad con varios contratos de suministro. En ese contexto, la sociedad italiana procedió a la resolución de dichos contratos con efectos desde finales de 2003. Pero al estimar el carácter improcedente de dicha resolución, Car Trim presentó una demanda ante el *Landgericht Chemnitz* (Alemania) solicitando una indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato. La primera y la segunda instancia (*Landgericht* y *Oberlandesgericht*) coincidieron en considerar que los jueces alemanes carecían de competencia internacional para conocer del caso. No obstante, este último puso de relieve que las relaciones entre las partes no respondían de forma perfecta al esquema del contrato de compraventa, debido a que los contratos obligaban a la empresa alemana, en su condición de empresa productora de partes, equipos y piezas de automóviles, a fabricar airbags de una forma determinada, utilizando para ello productos comprados a proveedores determinados de antemano, con el fin de estar en condiciones de entregar los referidos airbags a medida que fueran siendo solicitados, ajustándose así a las necesidades del proceso de producción de la sociedad KeySafety y con sujeción a un elevado número de prescripciones relativas a la organización del trabajo, control de calidad, empaquetado, etiquetado, albaranes de entrega y facturas. Frente a esta decisión Car Trim interpuso recurso de revisión ante el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) quien, al no disponer de un parámetro claro para realizar la delimitación en el caso entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios al efecto de la aplicación de la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, decidió someter sendas cuestiones prejudiciales al TJ. Las cuestiones planteadas resultaban decisivas en el caso pues, en defecto de otros foros, los tribunales alemanes únicamente estarían facultados para conocer de la demanda de indemnización por daños y perjuicios en el caso de que se considerara que el lugar de producción de los airbags en Alemania resultara ser el lugar de cumplimiento de la obligación que sirviere de base a la demanda en virtud del art. 5.1 Reglamento Bruselas I,

siendo así el contrato considerado como de prestación de servicios.

En esta situación, el Tribunal Supremo alemán solicita al Tribunal de Justicia una clarificación sobre el modo en que es necesario calificar los contratos en litigio a fin de aplicar la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I. En concreto, el tribunal alemán pregunta: ¿debe interpretarse el art. 5.1 b) del Reglamento en el sentido de que los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse o producirse previamente deben considerarse compraventas de mercaderías (primer guión) y no prestaciones de servicios (segundo guión), aunque el comprador haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, la transformación y la entrega de los productos que han de fabricarse, incluida la garantía de calidad de fabricación, la fiabilidad del suministro y la buena gestión administrativa de los pedidos? ¿Cuáles son los criterios pertinentes para establecer la distinción?

Ante la eventual atribución de competencia a los jueces alemanes a través del foro del lugar de entrega de la mercancía, el Tribunal Supremo alemán inquiere al Tribunal de Justicia sobre cuál ha de ser considerado como dicho lugar en el caso de ventas que implican el transporte de la mercancía, teniendo en cuenta que al menos existen dos lugares con aptitud para ser considerados como tales: el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador, de un lado, y el lugar en el que las mercancías se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador, de otro.

III. LA DELIMITACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1. La delimitación a través de la identificación de la obligación característica del contrato

A través de la primera cuestión prejudicial el TJ es preguntado sobre el criterio para diferenciar al contrato de compraventa del contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que dicha calificación conduce a la aplicación de diferentes foros, como lugares de ejecución de cada una de las obligaciones características en ambos contratos. La pregunta surge debido a la especialidad del tipo de contratación en presencia, esto es, de contratos cuya obligación consiste en la entrega de mercancías que han de fabricarse o producirse previamente cuando, como ocurre en el caso del sector de la automoción, el comprador formula determinadas exigencias respecto de su obtención, transformación y entrega. Para dar respuesta a la cuestión, el discurso del TJ comienza poniendo de relieve las dudas en torno a la calificación de los contratos como de compraventa o como de prestación de servicios, debido al alto grado de cooperación entre los fabricantes que tiene lugar en el sector automovilístico, donde la oferta del producto acabado debe adaptarse a exigencias precisas y especificaciones individuales del comprador, a las que ha de ceñirse el

proveedor (punto 28); continúa luego el TJ señalando que el Reglamento Bruselas I no contiene una definición de dichos contratos, ni tampoco los elementos de diferenciación de ambas categorías (punto 30); tras ello, el Tribunal se apresura a invocar la idea de la obligación característica en ambos tipos de contratos: dado que el Reglamento recoge como criterio de conexión con el tribunal competente la obligación característica de los mencionados contratos, para diferenciar ambos tipos es preciso basarse en la obligación característica de los contratos en cuestión (puntos 31 y 32). Entre los precedentes invocados se encuentra la reciente STJCE de 23 de abril de 2009, dictada en el asunto C-533/07, *Falco*.

2. Elementos a tener cuenta para determinar la obligación característica

Una vez establecido el principio, la argumentación del TJ prosigue señalando los elementos que han de ayudar a descubrir la obligación característica del contrato, entre los cuales se indican los siguientes:

A) El valor como referentes del Derecho de la Unión y del Derecho internacional

Como primera línea de análisis el TJ menciona determinadas disposiciones del Derecho de la Unión y del Derecho internacional que pueden servir de orientación para la interpretación de los conceptos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios. Entre esos elementos se encuentran el art. 1 apartado cuarto de la Directiva 1999/44/CE, el art. 3 apartado primero de la Convención de 11 de abril de 1980 de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena (CCIM) y el art. 6.2 Convenio de Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 14 de junio de 1974. De aquí el Tribunal extrae el indicio de que el hecho de que la mercancía que ha de entregarse deba fabricarse o producirse previamente no modifica la calificación del contrato en cuestión como contrato de compraventa (punto 38).

En apoyo de este indicio, el TJ pone de relieve que esta misma solución ha sido alcanzada por la sentencia de 11 de junio de 2009, asunto C-300/07, donde el Tribunal declaró que el concepto de contratos públicos de suministro, contenido en el art. 1, apartado 2 letra c), párrafo primero, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios incluye la compra de productos, con independencia de si el producto considerado se pone a disposición de los consumidores tal cual o después de haber sido fabricado con sujeción a las exigencias de aquéllos. En el apartado 66 de la misma sentencia, el TJ declaró que, en caso de puesta a disposición de mercancías que se fabrican y adaptan individualmente en función de las necesidades de cada cliente, la fabricación de las citadas mercancías forma parte del suministro de las mismas.

B) La analogía con las normas sobre el origen de los materiales que han de transformarse

A fin de llegar a la misma conclusión y determinar la existencia de un contrato de compraventa en

lugar de un contrato de prestación de servicios el TJ señala que hay que tener en cuenta el criterio mencionado por la Comisión de las Comunidades Europeas relativo al origen de los materiales que han de transformarse (punto 40). En defecto de aclaraciones adicionales sobre este punto, el origen al que se refiere la Comisión no puede ser otro sino el que aparece regulado en el Código Aduanero Comunitario, aprobado por el Reglamento (CE) núm. 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 por el que se establece el código aduanero comunitario (*DOUE* L 145 de 4 de junio de 2008), que en su art. 36 establece que se considerará que las mercancías obtenidas enteramente en un solo país o territorio tienen su origen en éste. Y se considerará que las mercancías en cuya producción intervengan dos o más países o territorios tienen su origen en aquel en el que se haya producido su última transformación sustancial.

C) El grado de responsabilidad del proveedor en el contrato

Como argumento final para llevar a cabo la distinción el TJ invoca la posibilidad de tener en cuenta el grado de responsabilidad asumido por el proveedor respecto del producto objeto del contrato, a fin de determinar la obligación característica del contrato. Según indica, «es necesario poner de relieve que la responsabilidad del proveedor también puede ser un factor que haya de considerarse a la hora de calificar la obligación característica del contrato en cuestión. Si el vendedor es responsable de la calidad y conformidad con el contrato de la mercancía, que es el resultado de su actividad, tal responsabilidad hará que la balanza se incline en el sentido de calificar el contrato como contrato de compraventa de mercaderías. En cambio, si el vendedor únicamente es responsable de realizar una ejecución correcta siguiendo las instrucciones del comprador, tal circunstancia aboga más bien a favor de calificar el contrato como prestación de servicios».

3. Respuesta del Tribunal

A la vista de estos criterios, el TJ responde a la primera cuestión prejudicial declarando que aquellos contratos cuyo objeto sea la entrega de mercancías que hayan de fabricarse o producirse previamente deberán calificarse de compraventa de mercaderías, en el sentido del art. 5, número 1, b), primer guión, del Reglamento, aunque el comprador, sin facilitar los materiales haya formulado determinadas exigencias respecto de la obtención, la transformación y la entrega de las mercancías, y aunque el proveedor sea responsable de la calidad y conformidad de las mercancías con el contrato.

IV. LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE ENTREGA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA QUE IMPLICAN EL TRANSPORTE DE LA MERCANCÍA

En la segunda cuestión prejudicial planteada el TJ debe decidir cuál ha de ser considerado como lugar de entrega en un contrato de compraventa que implica el transporte de la mercancía. Para resolver la cuestión, el TJ se sitúa rápidamente en el papel de la autonomía de la voluntad (punto 45), invocando el tenor del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, que utiliza las expresiones «salvo pacto en contrario» y «según el contrato»; seguidamente, el

TJ vuelve a enunciar como elementos de importancia para la interpretación la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento; el argumento prosigue con la invocación del objetivo de proximidad que está en la base del foro de competencia internacional (punto 48), y en la necesidad de aplicar el criterio a todas las demandas basadas en el mismo contrato de compraventa de mercancías y no sólo a las basadas en la propia obligación de entrega (punto 50); tras recordar que en la génesis de la norma se subrayó la finalidad de paliar los inconvenientes del recurso a las reglas de Derecho internacional privado del Estado cuyo tribunal conozca del asunto, el TJ declara la autonomía del foro de competencia judicial internacional respecto del recurso a las normas de Derecho internacional privado para la resolución de la cuestión a través de un concreto Derecho sustantivo (punto 53). De aquí se deduce una doble regla: el foro del lugar de entrega de la mercancía se concretará en el lugar que se desprenda de las cláusulas del contrato; en cambio, *si el contrato no contiene ninguna cláusula que revele, sin tener que recurrir al Derecho material aplicable, la voluntad de las partes en cuanto al lugar de entrega de las mercancías, procederá determinar dicho lugar en función de algún otro criterio que se atenga a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento* (punto 57); en esta situación, tanto el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador como el de la entrega de la mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador resultan idóneos, según el TJ, para determinar el lugar de cumplimiento en el que hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías. Pero el Tribunal precisa un poco más al señalar que, de esos dos lugares, «el lugar en el que las mercaderías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador en su destino final es el que corresponde mejor a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento, en tanto que "lugar de entrega" en el sentido del artículo 5, número 1, letra b) primer guión, del mismo» (punto 60). La opción por ese lugar se basa en que favorece la previsibilidad y se corresponde con el objetivo de proximidad, en la medida en que las mercaderías objeto del contrato habrán de encontrarse en ese lugar tras la ejecución del contrato y que se corresponde con el objetivo fundamental del contrato de compraventa (punto 61), al ser determinante de la adquisición por el comprador de la facultad de disponer efectivamente de las mercancías.

Con esta argumentación, y respondiendo a la cuestión prejudicial planteada, el TJ considera que el art. 5.1 b) Reglamento Bruselas I debe interpretarse en el sentido de que, en caso de venta por correspondencia (que implica el transporte de la mercancía), el lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieran ser entregadas las mercaderías habrá de ser determinado basándose en lo que disponga el propio contrato. Si resulta imposible determinar sobre esta base el lugar de entrega, sin remitirse al Derecho sustantivo aplicable al contrato, dicho lugar será el de la entrega material de las mercancías en virtud de la cual el comprador adquirió o hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa.

V. COMENTARIO DE LA DECISIÓN

1. *El Derecho europeo y el Derecho internacional como criterio de interpretación para las normas de competencia judicial internacional*

El punto de partida que adopta la decisión que comentamos parece bastante correcto. En efecto, si la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I distingue, en dos guiones diferenciados, al contrato de compraventa del contrato de prestación de servicios, resulta muy lógico que el TJ oriente su reflexión hacia la aportación de criterios útiles a los fines de esa distinción. A partir de este momento sólo pueden ser dos los caminos a seguir: o la opción por una interpretación *lege causae* a través de la consulta del Derecho aplicable según la norma de Derecho internacional privado; o la opción por una interpretación material y autónoma propia del Reglamento Bruselas I. En esta disyuntiva, tan clara es la posición del TJ que ni siquiera estima necesario proceder a descartar la primera opción, para lo cual, por lo demás, existen múltiples argumentos. Quizás de los más importantes sea el hecho de que, si se opta por ese modo de proceder no se consigue que sean iguales los derechos y obligaciones que surgen del Reglamento para las partes. La definición material y autónoma de los conceptos empleados por el Reglamento contribuye sin lugar a dudas mucho mejor a su aplicación uniforme en los Estados miembros de la Unión Europea, evitándose así tratamientos diferenciados que precisamente se tratan de proscribir. Ahora bien, y querríamos dejar claro este punto desde ahora, una cosa es optar por el criterio material, y otra bien distinta el fundar de forma apropiada el criterio material adoptado con arreglo a los principios y valores propios del sector de la competencia internacional, tal y como han sido formulados por los textos comunitarios y por la jurisprudencia del TJCE.

Un rasgo llamativo de la decisión que anotamos es que, para la construcción del concepto material, el TJ no hace uso, como en otras ocasiones, de los parámetros del Derecho comparado, es decir, de las soluciones ofrecidas por los sistemas jurídicos de los Estados miembros, a fin de descubrir un denominador común que conduzca a dar la respuesta a la cuestión. Sin entrar en este modo de proceder, el TJ lleva a cabo una argumentación de textura abierta, en donde tienen cabida fundamentaciones basadas en diferentes textos de Derecho europeo y Derecho internacional que proporcionan indicios para la delimitación entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios. Interesa llamar la atención sobre el hecho de que ninguno de los textos que se invocan tiene por objeto la regulación de las cuestiones de competencia judicial internacional. Incluso alguno de ellos sólo puede ser considerado como mera norma narrativa o de *soft law*, pues no se encuentra en vigor en todos los Estados miembros de la Unión Europea, como es el caso del Convenio de Naciones Unidas sobre la prescripción en los contratos de compraventa internacional, del que por ejemplo no forma parte España (10) . Los textos que se mencionan son traídos a colación como indicios por el hecho de constituir documentos de

singular autoridad, europea e internacional, en el contexto de las relaciones contractuales que se producen en el comercio internacional.

En defecto de otras aclaraciones que se puedan encontrar en el propio Reglamento, resulta lógico que el TJ busque en otras normas, como por ejemplo las mencionadas, un criterio que sirva para proceder a la delimitación entre el contrato de compraventa y el contrato de prestación de servicios al efecto de la aplicación de la letra b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I. Dicho ello, la utilización de los criterios empleados a fin de orientar la interpretación de las normas de competencia internacional no puede desconocer la diferente finalidad de las normas mencionadas y de las normas de competencia judicial internacional. Ni tampoco se puede desconocer cuáles son las razones que determinan a esas normativas a la ampliación de su ámbito de aplicación para dar cabida a contratos que no encajan de modo perfecto en el esquema del contrato de compraventa. En efecto, por ejemplo, respecto de la Directiva europea mencionada, no es posible desconocer que la finalidad perseguida es extender la protección que dispensa a los consumidores en esa clase de contratos, sin afectar por tanto a la calificación que pueda recibir el contrato en cuestión desde otros puntos de vista; y en los convenios internacionales sobre la compraventa internacional de mercaderías que se han mencionado, parece razonable entender que el objetivo perseguido tiene que ver con la resolución de manera uniforme del conflicto de calificaciones que se podría originar a la hora de aplicar la normativa internacional sobre el contrato de compraventa internacional en esa clase de contratos, y también con la conveniencia de aplicar a esa clase de contratos la normativa universal establecida para la compraventa, teniendo en cuenta la inexistencia de una normativa internacional para el contrato de prestación de servicios.

Tal vez estas consideraciones están presentes en la reflexión del TJ cuando los argumentos referidos son considerados meramente como indicios al efecto de la delimitación entre contratos que ha de llevar a cabo. *Junto a los indicios señalados, en nuestra opinión, en la argumentación del TJ se echa en falta una justificación de la delimitación llevada a cabo desde la perspectiva propia de los principios y valores de la competencia judicial internacional.* Sin ánimo de corregir al TJ, pensamos que su discurso podría y debería haberse detenido también en las razones por las cuales, en el caso del contrato especial que es objeto de la cuestión prejudicial, la obligación de entrega de la mercancía justifica, desde la perspectiva procesal, es decir, desde la consideración de la buena administración de justicia y de la proximidad con el caso, que sean los tribunales de dicho país los que deban tener competencia para conocer de todas las cuestiones que derivan de un contrato tan atípico como el descrito. Esta falta de atención sobre este aspecto resulta particularmente llamativa cuando el propio Tribunal recuerda que el punto 11 del Reglamento indica que las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa

generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Y también indica que el considerando 12 afirma que «el foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa del estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia».

El TJ opta por un criterio de uniformidad o unidad en la interpretación de las normas de competencia internacional con respecto al criterio seguido por otras normas, sin que se llegue a explicar la razón de ser de dicho criterio para el sistema de competencia judicial internacional, más allá del dato de la existencia de dichas normas y de la solución que contienen. En efecto, si bien tiene sentido que, por su proyección europea o universal, resulta conveniente la ampliación del ámbito de aplicación de una Directiva comunitaria, o del Convenio de Viena a supuestos que no quedan perfectamente comprendidos en el concepto de contrato de compraventa, las mismas motivaciones no resulta tan afortunadas cuando de lo que se trata es de designar a los jueces que han de conocer de los litigios que surgen respecto del contrato por la existencia con ellos de una relación de «proximidad». Del mismo modo, tampoco resultan muy afortunados, en nuestra opinión, los argumentos que menciona el TJ y que tienen en cuenta las normas sobre el origen de las mercancías, dada la escasa cercanía de la finalidad de estas normas con los principios propios del sector de la competencia judicial internacional. No resulta correcto en nuestra opinión emplear un concepto propio del Derecho aduanero para la interpretación de normas de competencia judicial internacional, basadas en principios diametralmente diferentes. En este sentido, el Abogado General Ján Mazák, en las conclusiones presentadas el 24 de septiembre de 2009, e invocando la STJCE de 23 de abril de 2009 (11) dictada en el asunto *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, concluía afirmando el contenido autónomo de los conceptos de «servicios» y de «mercaderías» en relación con las libertades fundamentales respecto de los conceptos utilizados por el Reglamento Bruselas I, razón por la cual dichos conceptos no son de aplicación en el contexto del Reglamento 44/2001 (punto 18).

Finalmente, el TJ utiliza como último criterio para diferenciar el contrato de compraventa del contrato de prestación de servicios la posibilidad de tener en cuenta el grado de responsabilidad asumido por el proveedor respecto del producto objeto del contrato, a fin de determinar la obligación característica del contrato. Según indica, «es necesario poner de relieve que la responsabilidad del proveedor también puede ser un factor que haya de considerarse a la hora de calificar la obligación característica del contrato en cuestión. Si el vendedor es responsable de la calidad y conformidad con el contrato de la mercancía, que es el resultado de su actividad, tal responsabilidad hará que la balanza se incline en el sentido de calificar el contrato como contrato de compraventa de mercaderías. En cambio, si el vendedor únicamente es responsable de realizar una ejecución correcta siguiendo las

instrucciones del comprador, tal circunstancia aboga más bien a favor de calificar el contrato como prestación de servicios». A través de la acuñación de este criterio, el TJ está haciendo uso de un concepto de contrato de compraventa y de contrato de prestación de servicios de carácter material, donde son utilizadas sus propias concepciones, que por espontáneas o sin indicación de su origen, no dejan de resultar razonables. Se echa en falta en apoyo de este argumento análisis de Derecho comparado, de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, destinados a verificar que a través de esas líneas es posible distinguir al concepto de contrato de compraventa y al de prestación de servicios.

2. Consecuencias del criterio acogido por el Tribunal de Justicia respecto de la determinación del lugar de entrega de la mercancía

De acuerdo con el pronunciamiento del TJ, la concreción del foro del lugar de entrega de la mercancía depende en primera instancia de la voluntad de las partes, que han podido expresarla a través de su plasmación como cláusula del contrato. Esta solución no puede hacer caer en el olvido la importante matización que ha establecido el TJCE respecto de dicho acuerdo de designación del lugar de entrega de la mercancía, especialmente desde que tras la introducción de la letra b) en el número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I la similitud entre el pacto de designación del lugar de entrega de la mercancía y un acuerdo de jurisdicción pueden tener muy similares efectos, pues los tribunales del lugar de la entrega de la mercancía pueden conocer también de todas las cuestiones atinentes al contrato, del mismo modo que lo hubiera hecho un tribunal designado a través del pacto de jurisdicción. En principio no existe inconveniente para la designación del lugar de entrega de la mercancía, salvo que la finalidad de dicha determinación sea en realidad determinar la competencia judicial internacional, en cuyo caso nos hallaríamos en un supuesto de elección de fuero sometido a las exigencias, especialmente formales, que establece el Reglamento (12) .

Al margen los supuestos de indicación artificiosa del lugar de entrega, la voluntad de las partes será en primer lugar determinante del foro del lugar de entrega de la mercancía. Los supuestos de más fácil resolución se producen cuando las partes designan un lugar en concreto de forma clara en el contrato como, por ejemplo, el domicilio del comprador. Pero es sabido que una de las modalidades más frecuentemente utilizadas para la concreción del lugar de entrega tiene lugar a través de la inclusión en el contrato de un INCOTERM de los acuñados por la Cámara de Comercio internacional de París, los cuales, como se sabe, tienen también por finalidad el establecimiento del lugar de entrega de la mercancía en el contrato de compraventa internacional. Si las partes utilizan en el contrato un INCOTERM, seguido de un lugar, cabrá considerar que estamos en presencia del acuerdo de las partes referido a la determinación del lugar de entrega de la mercancía, y ello sin posibilidad de discutir la realidad del lugar designado en el sentido exigido por el TJCE. En efecto, dicho lugar podrá ser considerado como un lugar relacionado con la economía del contrato, y se

podrá considerar que cumple con el principio de proximidad. Si, por ejemplo, el contrato incluye la expresión *EXW Granada*, esto es, Franco Fábrica Granada, no existirá mucho problema para entender que respecto del contrato de compraventa el foro del lugar de entrega de la mercancía de la letra b) del art. 5 número 1, obtiene concreción en los tribunales españoles. Del mismo modo, si el INCOTERM utilizado es alguno del grupo D, como sería *DES (Delivered ex ship) puerto de Málaga*, *DEQ (Delivered ex Quay) puerto de Alicante*, o *DDP (Delivered Duty Paid) Frankfurt am Main*, habrá de entenderse que el foro del lugar de entrega del art. 5.1 b) Reglamento Bruselas I se concreta en los tribunales españoles en los dos primeros casos, y en los alemanes en el tercero. Dicho foro, además, se puede considerar muy previsible porque hace competentes a los tribunales del país del comprador y también es un lugar que guarda una estrecha relación con la economía del contrato.

No obstante, cabe advertir que también existirán supuestos en los que el lugar de entrega haya sido designado por las partes en el contrato a través de la utilización de un INCOTERM en donde sólo con dificultad cabrá apreciar la existencia de proximidad del contrato con dicho país. Cabe pensar por ejemplo en la inclusión del INCOTERM *FOB puerto de Génova* en un contrato celebrado entre una empresa española y una empresa de Viena, donde esta última se ocupa de llevar la mercancía hasta su embarque en el puerto de Génova. En estas situaciones, no obstante, la aplicación del criterio establecido por el TJ llevará a atribuir la competencia judicial internacional para conocer respecto de todas las cuestiones que surjan del contrato, incluida su anulación, a los jueces italianos, resultado que no parece muy adecuado, sobre todo si tenemos en cuenta que, de este modo, se está restando un foro de competencia judicial internacional pues probablemente ninguna de las partes preferirá presentar la acción judicial ante los jueces italianos, país que resulta extraño a la economía del contrato y presenta una proximidad sólo relativa teniendo en cuenta un análisis desde los principios de la competencia judicial internacional. ¿Sería posible en estos casos optar por considerar como lugar de entrega el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador en su destino final, en el modo que ha sido señalado por el TJCE? A pesar de que dicha posibilidad sería conveniente en casos del tipo, sin embargo dicha opción no encaja en la sistemática que ha sido construida por el TJ en la decisión que anotamos, donde el criterio del lugar de la entrega material al comprador en el destino final aparece como criterio subsidiario respecto del acuerdo de las partes en torno al lugar de entrega. Por ello, más vale que los operadores del comercio internacional pongan atención en no incluir en el contrato INCOTERMS que puedan originar el resultado que hemos descrito, y ello a pesar de que su utilización convenga desde el punto de vista de la organización del transporte de la mercancía. De lo contrario perderá mucha eficacia un foro importante para ejercitar acciones judiciales, como es el foro del lugar de ejecución del contrato.

Para los supuestos en que las partes no han designado el lugar de entrega de la mercancía, el criterio que había sido seguido de forma reiterada por el TJCE para la determinación de dicho lugar pasaba por la consulta del Derecho aplicable al contrato, determinado según la norma de ley aplicable del foro (13) . Y ello a pesar de que en alguna de las decisiones señaladas los peticionarios de la interpretación autónoma han sido mayoritarios (14) . La regla vale tanto si es aplicable el Derecho conflictual del foro como si es aplicable el Derecho uniforme, dando así entrada en el caso de nuestro país, y en los supuestos en que proceda, a las soluciones del CCIM (15) que, como se sabe, contiene disposiciones, respectivamente, para la determinación del lugar de entrega de las mercancías (art. 31) y para la determinación del lugar de pago (art. 57).

Frente a esta solución conflictual, que debe entenderse vigente para cuando no sea de aplicación la letra b) del art. 5.1 Reglamento Bruselas I, el TJ vuelve a preferir una solución material, abandonando el sistema de la consulta del Derecho estatal aplicable al contrato a través de la norma de conflicto del foro. Como hemos señalado más arriba, para el TJ tanto el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador como el de la entrega de la mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador resultan idóneos para determinar el lugar de cumplimiento en el que hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías. Pero, según su criterio, «el lugar en el que las mercaderías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador en su destino final es el que corresponde mejor a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento, en tanto que "lugar de entrega" en el sentido del artículo 5, número 1, letra b) primer guión, del mismo». No cabe duda de que el planteamiento que hace el TJ es netamente material, pues no encuentra apoyo en ningún Derecho estatal que pueda ser aplicado al caso. Ahora bien, tal y como hemos ya indicado más arriba, una cosa es que se siga un planteamiento material y otra distinta que se ofrezcan justificaciones para las soluciones que se aportan. Por ello, en nuestra opinión peca en su decisión el TJ de falta de explicaciones sobre las razones que hacen preferir a dicho lugar de entrega respecto del indicado como alternativo (16) .

Y sobre todo teniendo en cuenta que el mencionado art. 31 CCIM, que se ocupa de determinar el lugar de entrega de la mercancía cuando el contrato de compraventa implica su transporte, contiene una solución distinta de la que ha sido alcanzada por el TJ en su decisión de 25 de febrero de 2010. En efecto, según dicho convenio, para los casos en que el contrato de compraventa implica el transporte de las mercaderías, la obligación de entrega consistirá, salvo pacto en contrario, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador. No obstante, a diferencia del esquema de razonamiento que sigue el TJ para la resolución de la primera cuestión prejudicial al objeto de delimitar el contrato de compraventa y el de prestación de servicios, en el que las disposiciones del CCIM fueron utilizadas como argumento de autoridad para alcanzar su solución, para esta

cuestión, por el contrario, el mismo Tribunal ignora por completo la existencia de una solución específica para dichos supuestos. Nadie sabe si, con el silencio sobre el particular, el TJ parece advertir de forma implícita que la diferente finalidad de las normas sustantivas y de las normas de competencia judicial internacional no hace siempre recomendable la aplicación en el segundo ámbito de los criterios que sirven para el primero.

También quisiéramos llamar la atención al lector sobre el cambio radical que supone este nuevo planteamiento material al que llega el TJ respecto del tratamiento que corresponde a las reclamaciones judiciales relativas a la obligación de pago del contrato de compraventa. De acuerdo con la jurisprudencia establecida en interpretación del convenio de Bruselas, para la concreción del foro del lugar de cumplimiento de la obligación de pago era preciso tener en cuenta las normas de Derecho internacional privado y, en su caso, también el CCIM. De forma tal que si se quería demandar dicha obligación del contrato, era preciso consultar el art. 57 CCIM, según el cual, en defecto de acuerdo de las partes, la competencia correspondería a los jueces del país del establecimiento del vendedor, obteniendo de este modo concreción el foro del lugar de ejecución del contrato. Una vez en vigor el Reglamento Bruselas I, y teniendo en cuenta la interpretación que deriva de la decisión que comentamos, el resultado conduce a que la competencia para conocer de la obligación de pago del contrato de compraventa corresponde también a los jueces del país de entrega de la mercancía. Y dicho lugar, en caso de que no haya sido determinado por las partes, no será el definido por el art. 31 CCIM, sino aquel en el que el comprador recibe finalmente la mercancía, de acuerdo con la interpretación material establecida por el TJ. Para que el operador, especialmente los vendedores, no se vean sorprendidos por este tipo de circunstancias; la obligación de pago deja de poder exigirse en el domicilio del vendedor y podrá ser exigida en el lugar del destino final de la mercancía, que normalmente coincidirá con el domicilio del comprador; lo mejor será incluir en el contrato un pacto de jurisdicción, o bien realizar una designación del lugar de entrega de la mercancía que se concrete en su propio país.

La respuesta material que ofrece el TJ al problema de la determinación del lugar de entrega de la mercancía no se puede considerar completa o cerrada pues no se proporcionan soluciones efectivas para todos los casos. Como ya sabemos, el lugar de entrega de la mercancía puede ser determinado por la voluntad de las partes. En caso de que no exista un pacto en tal sentido, será necesario determinar cuál es el lugar en el que la mercancía ha de ser entregada materialmente al comprador con base en los términos del contrato. Pero también puede darse la situación en la cual no sea posible determinar dicho lugar de acuerdo con el contrato. En tales casos, ya se ha señalado por la doctrina la necesidad de concretar el lugar de entrega material en virtud de lo establecido en la ley aplicable al contrato designada de conformidad con las normas de Derecho Internacional Privado del foro, típicamente ahora el Reglamento Roma I (17) . En ese supuesto, para los casos en que

proceda, en España la determinación del lugar de entrega pasará por la aplicación del art. 31 CCIM, a pesar de que la obligación que sirva de base a la demanda pueda ser la obligación de pago. Queda por ver, no obstante, si en tales situaciones el TJ volverá a ser requerido para generar alguna clase de criterio subsidiario que permita completar la materialización del lugar de entrega de la mercancía y evitar así los resquicios para el recurso a las normas de Derecho internacional privado. Y parece que ello será posible, tal y como cabe inferir de una reciente decisión del mismo Tribunal, donde dichos resquicios han quedado del todo rematados (18) .

3. Propuesta de un doble foro alternativo del lugar de ejecución del contrato para los contratos complejos de compraventa y de prestación de servicios

Permítasenos concluir la nota a la decisión del TJ de 25 de febrero de 2010 pergeñando, con todo respeto, la que, en nuestra opinión, habría podido ser una solución alternativa diferente a la que ha ofrecido el Tribunal. Para esta finalidad volveremos sobre algunas de las ideas que ya hemos expuesto más arriba. Como es fácil apreciar, la metodología seguida por el TJ para resolver el problema de la competencia judicial internacional respecto del contrato en examen se orienta desde el principio, como hemos visto, hacia la resolución de una disyuntiva, esto es, la que parece existir entre la consideración de la relación contractual como contrato de compraventa o como contrato de prestación de servicios. Y realmente la disyuntiva parece inevitable pues no cabe que un contrato pueda ser considerado, a la vez, como de «compraventa» y de «prestación de servicios», categorías únicas que han sido utilizadas por el legislador comunitario para hacer concreciones distintas del foro del lugar de ejecución del contrato.

Como hemos mostrado más arriba, pueden existir casos en los que el lugar de entrega de la mercancía puede resultar quizás imprevisible, o poco próximo al contrato desde la perspectiva de los principios de la competencia judicial internacional. En efecto, antes hemos hecho alusión al caso en el que se incluye en el contrato un INCOTERM que obliga al vendedor a ocuparse también de embarcar la mercancía en un país distinto al de su domicilio. En estos casos veíamos cómo el foro del lugar de ejecución del contrato podía perder eficacia, pues ninguna de las partes querrá litigar ante un tribunal distinto al de su domicilio. Casos del tipo hace ver cómo, en ocasiones, el lugar de entrega de la mercancía, en el modo definido por el TJCE, no llega a convertirse en un foro previsible y que responda plenamente, sino sólo de forma muy relativa, al principio de proximidad.

Pero más graves son los casos de contratos de compraventa en donde el lugar de entrega puede ser meramente fortuito, sin que guarde relación con la economía del contrato. Cabe imaginar, por ejemplo, un contrato en virtud del cual una empresa se compromete a confeccionar un producto muy sofisticado con materiales de diferentes proveedores, también indicados por el ordenante de los trabajos, de modo análogo a como sucede en la

contratación en el sector de la automoción, tal y como hemos visto en la sentencia del TJ que comentamos. Parece claro que la organización del contrato se produce en dicho lugar, donde también se lleva a cabo la gestión de los pasos necesarios para fabricar el producto, se dan las instrucciones a los diferentes proveedores, se realizan los pedidos, y finalmente se produce el ensamblaje del producto. Parece bastante razonable que, a la vista de estos elementos, quepa considerar como lugar de ejecución del contrato al país donde tiene lugar esa actividad. Sin embargo, en aplicación de la regla señalada por el TJ, por el hecho de que el contrato incorpora un INCOTERM en virtud del cual la mercancía debe ser embarcada en el puerto de un concreto país, con ello basta para que dichos tribunales sean competentes en virtud del foro del lugar de ejecución del contrato, hecho que hace perder cualquier clase de significación al lugar en el que se han realizado todas las gestiones referidas al contrato, también con alcance respecto de terceros y proveedores.

Como hemos dicho, el TJ orienta su discurso hacia la resolución de la disyuntiva entre el contrato de compraventa y el de prestación de servicios. Del mismo modo, el Abogado General propone igual solución respecto de la delimitación entre contratos aunque basándose en un criterio diferente, como es el de la accesoriadad de las obligaciones de prestación de servicios respecto de la obligación principal de entrega (19) . En nuestra opinión, a fin de optimizar el foro del lugar de cumplimiento de la obligación para esta clase de situaciones, *una solución razonable y alternativa respecto de la que ha sido señalada por el TJ, podría pasar por permitir que el demandante presente su demanda bien ante los tribunales del lugar de entrega de la mercancía o bien ante los tribunales del país en donde se han llevado a cabo los servicios relacionados con la fabricación del producto* que ha de ser servido, disponiendo así de un doble foro alternativo del lugar de ejecución del contrato. De este modo, no sería necesario resolver la disyuntiva entre contrato de compraventa y contrato de prestación de servicios, pues sería posible hacer una consideración dual o doble del contrato desde la perspectiva de las normas de competencia judicial internacional, a pesar de que, respecto de las cuestiones de ley aplicable, la calificación deba conducir a la resolución de la mencionada disyuntiva. Además, esta propuesta de solución alternativa parece especialmente razonable si se tiene en cuenta que el lugar de la prestación del servicio tiene una notable significación para el conjunto de las pretensiones que puedan deducirse de un contrato de estas características desde el punto de vista de los principios de la competencia judicial internacional.

Esta doble alternativa del lugar de ejecución del contrato sólo debería estar disponible respecto de aquellos contratos de compraventa cuyo análisis de su configuración revele elementos que desborden las obligaciones de un contrato de compraventa típico, encuadrando otros que con claridad pertenecen al contrato de prestación de servicios. Y dicho análisis podría tener lugar llevando a cabo un análisis del contrato caso por caso, sin ser necesario llevar a cabo una delimitación de manera general, en un modo análogo al

propuesto por el Abogado General Ján Mázák en el punto 20 de sus conclusiones (20) , y siguiendo también el mismo procedimiento que propuso hace años el Abogado General Dámaso Ruiz-Járabo Colomer en las conclusiones al asunto C-440/97 (21) .

El TJ no ha sido ajeno a esta clase de razonamientos, y ya en alguna ocasión ha permitido el desdoblamiento de foros, como por ejemplo ocurrió con el relativo a la responsabilidad civil extracontractual que aparece regulado en el art. 5.3 Reglamento Bruselas I, en la célebre STJCE de 30 de noviembre de 1976 (22) , donde el tribunal permitió la concreción doble del lugar donde se había producido el hecho dañoso tanto en el país del hecho o acontecimiento causal como del país en el que se había materializado el daño. Como recordará el lector, en dicha sentencia el TJCE sentó un principio general que se basa en la atribución al demandante de una doble opción, pudiendo presentar la demanda bien ante los Tribunales del lugar donde tuvo lugar el acontecimiento causal, bien ante los órganos jurisdiccionales del lugar donde se materializó. Y más recientemente, la STJCE de 18 de mayo de 2006, asunto C-343/04, *Land Oberösterreich/CEZ as*, ha tenido ocasión de reiterar este criterio interpretativo en relación con una acción relativa a la perturbación producida por las radiaciones ionizantes emitidas por una central nuclear checa en una serie de propiedades rústicas situadas en Austria.

Habida cuenta que el contrato en examen contiene en realidad elementos tanto del contrato de compraventa como del contrato de prestación de servicios, y a la vista de las graves dificultades que tiene el órgano jurisdiccional remitente, y también el TJ, para llevar a cabo una calificación única de dicho contrato, razón por la cual el Abogado General descarta incluso la posibilidad de realizar una calificación de manera general, en nuestra opinión esta situación serviría para justificar que el TJ hubiera aceptado el desdoblamiento del foro, para llegar a la solución de que tanto los tribunales del lugar de entrega de la mercancía como los tribunales del lugar de prestación de servicios poseen competencia para conocer de las acciones relativas a este contrato. Y no de forma separada para las diferentes obligaciones que derivan del contrato, sino que el foro podría quedar desdoblado, fundándose la competencia de los jueces del lugar de entrega de la mercancía e, igualmente, de los jueces del lugar de la prestación de los servicios. Esta solución podría haber sido conveniente si tenemos en cuenta que son de dos tipos las obligaciones características del contrato, y que, desde la perspectiva de los principios de la competencia judicial internacional, ambos tribunales resultan previsibles para las partes, y con ambos cabe apreciar la existencia del estrecho nexo necesario para determinar su proximidad al caso desde la perspectiva de encontrarse en una buena posición de cercanía a las pruebas y, por ende, respecto de la posibilidad de llevar a cabo una buena administración de justicia.

Tampoco creemos que exista en la letra y principios del Reglamento Bruselas I una dificultad insuperable para hacer operativos a ambos foros en casos como los del tipo, pues del Reglamento no se deduce la necesidad de hacer una opción en la disyuntiva entre el

DIARIO LA LEY

contrato de compraventa y el de prestación de servicios, tal y como por el contrario sí que ocurre cuando se trata de resolver los problemas de ley aplicable. En efecto, quizás sea ésta una de las mayores diferencias entre el modo en que se orientan las soluciones de ley aplicable y las del sector de la competencia judicial internacional. En el primero de los sectores, cuando las dos partes del contrato llevan a cabo prestaciones de tipos contractuales conocidos (como la compraventa y la prestación de servicios), el Reglamento 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (23) , opta en su art. 4.2 por la determinación de la prestación característica del contrato, siendo necesario por tanto identificar cuál sea ésta para resolver la disyuntiva. De todos modos, para el contrato de que estamos hablando, las soluciones de ley aplicable no plantearían esta clase de problemas, pues ya se trate de uno o de otro tipo de contrato la solución siempre pasa por la aplicación de la ley del país de la residencia habitual del vendedor-prestador. Al ser la misma parte la que ocupa la posición de vendedor y prestador de servicio, y ser el lugar de residencia habitual del vendedor o el prestador de servicio —y no el de entrega de la mercancía o prestación del servicio— el criterio empleado para determinar la ley aplicable el art. 4.1 a) y b) Reglamento Roma I, los problemas son bien distintos (24) .

La decisión TJ de 25 de febrero de 2010 supone un nuevo hito importante hacia el proceso de materialización del foro del lugar de ejecución del contrato, y hacia la desvinculación de las soluciones basadas en las normas de Derecho internacional privado, proceso que todavía no ha finalizado. El campo de experimentación respecto de esta orientación se ha plasmado, por ahora, en la letra b) del número 1 del art. 5 Reglamento Bruselas I, y todo apunta a que los dos guiones de dicha letra b) van a dar mucho de sí a favor de la construcción de dicho sistema material y autónomo, tal y como están revelando las últimas decisiones del TJCE. Sin duda alguna, esta construcción será del mayor interés para una futura generalización del sistema material que se haga extensiva también a los supuestos que hoy en día son previstos por las letras a) y c) de dicho número 1 del art. 5. Pero para esos desarrollos parece que deberemos esperar un poco todavía.

(1)

Véase AMORES CONRADÍ, M., «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 LOPJ», REDI, vol. XLI, 1989, págs. 113 a 156.

Ver Texto

(2)

Véase el FJ 4.º de la STC, Sala Primera, 61/2000, de 13 de marzo.

Ver Texto

(3)

Véanse los puntos 11 y 12.

Ver Texto

(4)

Una revisión muy completa de los asuntos conocidos por el TJCE puede verse en P. Kaye, *Law of the European Judgments convention*, volumen 2, Barry Rose Law Publishers Ltd, Little London, Chichester, West Sussex, 1999, págs. 744 a 1210.

Ver Texto

(5)

Asunto C-381/08: «Car Trim GmbH/KeySafety Systems Srl».

Ver Texto

(6)

Véase la STJCE de 6 de octubre de 1976, asunto 12/1976: «Tesilli/Dunlop; y también la STJCE de 5 de octubre de 1999, asunto C-420/1997: «Learthertex Divisione Sintetici Spa/Bodetex BVBA».

Ver Texto

(7)

Sobre las diferentes opciones para superar estas dificultades, y sus respectivos inconvenientes, puede verse FERNÁNDEZ ROZAS, J. D. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, quinta edición, Civitas Thomson Reuters, 2009, págs. 481 y

482. No obstante, como aclaran los autores, de la jurisprudencia del TJCE parece deducirse que para esta clase de acciones de anulación del contrato el foro del lugar de cumplimiento de la obligación debe quedar descartado, debiendo acurdirse al foro general del domicilio del demandado. Véase la STJCE de 19 de febrero de 2002, asunto C-256/2000: «Besix».

Ver Texto

(8)

Véase la STJCE de 26 de mayo de 1982, asunto 133/81: «Ivenel/H. Schwab». Como se sabe, esta decisión fue el detonante de la introducción primero del foro especial para la material del contrato de trabajo en el artículo 5.1 del convenio de Bruselas, y más tarde de la nueva sección, de regulación más sofisticada, que para el contrato de trabajo se contiene en el Reglamento Bruselas I.

Ver Texto

(9)

En este sentido, véase LEIBLE, S., «Comentario al artículo 5.1 del Reglamento Bruselas I», en Th. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 2. Auflage (2006), Band I, Brüssel I-VO . Brüssel IIa-VO, European Law Publishers, Múnich, 2006, pág. 176.

Ver Texto

(10)

Sobre el protagonismo de las normas narrativas en la argumentación jurídica de carácter postmoderno resulta obligada la consulta del trabajo de S. Sánchez Lorenzo, «Postmodernismo y Derecho internacional privado», *REDI*, vol. XLVI, 1994-2, págs. 557 a 585.

Ver Texto

(11)

Asunto C-533/07.

Ver Texto

(12)

Véanse las SSTJCE de 17 de enero de 1980, asunto 56/1979: «Zelger/Salinitri»; de 10 de febrero de 1997, asunto C-106/1995: «Mainschiffahrts-Genossenschaft eG/Les Gravières Rhénanes SARL».

Ver Texto

(13)

Véanse en este sentido la STJCE de 6 de octubre de 1976, asunto 12/1976: «Tessili/Dunlop»; la STJCE de 26 de junio de 1994, asunto C-288/1992: «Custom Made Commercial Ltd/Stawa Metallbau BmbH»; la STJCE de 28 de septiembre de 1999, asunto C-440/1997: «GIE Groupe Concorde y otros/Capitán del buque Suhadiwarno Panjan y otros»; y la STJCE de 5 de octubre de 1999, asunto C-420/1997: «Leathertex Divisione Sintetici SpA/Bodetex BVBA».

Ver Texto

(14)

De la lectura de las conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, respecto del asunto C-440/97: «GIE Groupe Concorde y otros», se desprende que la Comisión y la mayoría de los gobiernos que hicieron alegaciones en dicho caso se mostraron partidarios respecto de la calificación autónoma del lugar de cumplimiento de la obligación del contrato, y proclives a la idea de abandonar, por las dificultades teóricas y prácticas que ofrecía, la consulta al Derecho aplicable para determinarlo, regla que en su adopción habría tenido un carácter coyuntural en la medida en que no se podía, en su momento, llegar a una interpretación comunitaria que garantizase la aplicación uniforme del artículo 5, número 1 del convenio de Bruselas. Véanse los puntos 18 a 22 de las Conclusiones del Abogado General.

Ver Texto

(15)

DIARIO LA LEY

Véase VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., Derecho procesal civil internacional, Litigación internacional, Madrid, Civitas, 2000, pág. 108.

Ver Texto

(16)

Más afortunada desde este punto de vista resulta la disquisición del Abogado General, que en los puntos 34 a 40 de sus conclusiones establece las relaciones entre la determinación del lugar de entrega de la mercancía y los principios a que responden las reglas de competencia judicial internacional.

Ver Texto

(17)

Véase comentario de DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «La Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Car Trim», en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2010/03/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia.html>, consultada el 22 de marzo de 2010.

Ver Texto

(18)

El TJ parece haber tomado nota y en su reciente sentencia de 11 de marzo de 2010, asunto C-19/09: «Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH/ Silva Trade, S.A.», cierra el paso a una determinación del lugar de la prestación de los servicios según las normas de Derecho internacional privado al indicar que: «en el supuesto de un contrato de agencia comercial, este lugar es el de la prestación principal de los servicios del agente, según se desprenda de las cláusulas del contrato y, a falta de tales cláusulas, el del cumplimiento efectivo del contrato y, cuando sea imposible determinarlo sobre tal base, el del domicilio del agente».

Ver Texto

(19)

De acuerdo con la propuesta del Abogado General Ján Mazák, las obligaciones de **DIARIO LA LEY**

prestación de servicios únicamente constituyen obligaciones subsidiarias, y según el Tribunal de Justicia ha reconocido el principio según el cual *accessorium sequitur principale*, de lo que se desprende que la obligación principal era la entrega de componentes, por lo que el litigio debe ser sometido al artículo 5, apartado 1, letra b) primer guión del Reglamento 44/2001. Véanse los puntos 23 y 24.

Ver Texto

(20)

En efecto, al proceder a la delimitación entre el contrato de compraventa y de prestación de servicios, el Abogado General indica lo siguiente: «considero que no es necesario analizar con carácter general la delimitación solicitada. Habida cuenta de las múltiples facetas de la vida económica, esta delimitación con carácter general no es objetivamente posible. En efecto, en la medida en que el Derecho procesal utiliza conceptos con contenido material, como "mercadería" y "servicio" en el caso de autos, es evidente que debe analizarse la interpretación de tales conceptos y la delimitación entre uno y otro caso por caso en el Derecho comunitario material, tomando en consideración, en especial, el objeto del uso de tales conceptos».

Ver Texto

(21)

Véanse los puntos 95 a 108 de las conclusiones del Abogado General.

Ver Texto

(22)

Asunto 21/76: «Mines de Potase d'Alsace».

Ver Texto

(23)

DOUE L 177, de 4 de julio de 2008.

Ver Texto

(24)

Véase el comentario de DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «La Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Car Trim», en la página web <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2010/03/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia.html>, consultada el 22 de marzo de 2010.

Ver Texto