

LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN
QUE SIRVE DE BASE A LA DEMANDA EN LOS CONTRATOS
DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS
COMO CRITERIO ATRIBUTIVO DE COMPETENCIA
EN EL SISTEMA BRUSELAS
(AAP BARCELONA 17 NOVIEMBRE 2020)

THE PLACE OF PERFORMANCE OF THE OBLIGATION
WITH REGARD TO INTERNATIONAL SALE OF GOODS AS
AN ATTRIBUTIVE CRITERION OF JURISDICTION IN THE
BRUSSELS SYSTEM
(AAP BARCELONA 17 NOVIEMBRE 2020)

CLARA ISABEL CORDERO ÁLVAREZ

*Doctor en Derecho internacional privado. Profesora contratada en la
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)*

Recibido: 15.06.2021 / Aceptado: 19.07.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6286>

Resumen: La resolución objeto de análisis deniega el recurso de apelación presentado contra Auto de instancia que aprecia la declinatoria internacional presentada por la parte demandada en relación con la jurisdicción española, en un caso de supuesto incumplimiento de contrato internacional de compraventa de mercaderías, suscrito entre una empresa española y otra austriaca. Entre los motivos de apelación, el recurrente alega la infracción del artículo 4.1 del Reglamento Roma I y la aplicación errónea de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Reglamento Bruselas I bis, mezclando y confundiendo cuestiones distintas del Derecho internacional privado y, consecuentemente, fundamentando de forma errónea su pretensión. La Audiencia Provincial de Barcelona confirma la resolución de instancia, con un razonamiento bastante correcto en relación con la aplicación de la regla de competencia del art. 7.1 letra b) del Reglamento Bruselas I bis, con un uso bastante adecuado de la doctrina del TJUE.

Palabras clave: materia contractual, competencia judicial internacional, Reglamento Bruselas I bis, lugar de ejecución, contratos de compraventa internacional de mercaderías, Derecho internacional privado.

Abstract: the judgment commented denies appeal filed against the Order of Instance that appreciated the defendant's contest the jurisdiction in relation to the Spanish jurisdiction in favour of Austrian courts, in a case of alleged breach of an international contract for the sale of goods, signed between a Spanish company and another Austrian. Among the grounds for appeal, the appellant alleges the violation of article 4.1 of the Rome I Regulation, and the erroneous application of the provisions of articles 5 and 7 of the Brussels I Regulation Recast, mixing and confusing issues addressed by private international law and consequently substantiating their claim erroneously. The Provincial Court of Barcelona

*AAP Barcelona 17 noviembre 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10244A).

confirms the resolution of instance, with a correct reasoning about the rule of jurisdiction of art. 7.1 letter b) of the Brussels I Regulation recast, with a quite adequate use of the doctrine of the CJEU.

Keywords: matters relating to a contract, jurisdiction, Brussels I Regulation Recast, place of performance, international sale of goods, Private international law (PIL).

Sumario: I. Los antecedentes de hecho y la decisión de instancia. II. Cuestiones de Derecho internacional privado europeo: Competencia internacional en materia contractual en el Reglamento Bruselas I bis. 1. La solución del lugar de cumplimiento como criterio de base. 2. El funcionamiento jerárquico de las soluciones de competencia del art. 7.1 y alcance de la autonomía material de las partes como condicionante. 3. Delimitación de la materia contractual; 4. El concepto de “compraventa de mercaderías” y localización de la prestación característica; 5. Lugar de cumplimiento de la obligación: problemas de delimitación y concreción en el asunto de referencia. III. Conclusiones.

I. Los antecedentes de hecho y la decisión de instancia

1. En el caso de referencia los antecedentes de hecho se circunscriben a un supuesto de compraventa internacional por una entidad austriaca, FIEGL & SPIELBERGER GMBH (en adelante, FIEGL) a la sociedad actora española, DIMENSIÓ ESPAÍ EUROPEU, SL (en adelante, DIMENSIÓ), de una partida de enchufes y marcos para una obra que la primera estaba ejecutando en Austria. El precio acordado por la operación comercial se pagó por la empresa austriaca mediante transferencia de un banco de ese país a un banco español. Si bien, previamente como garantía del cumplimiento de la entidad vendedora, la parte compradora pidió un aval por el precio de la venta, el cual se otorgó por el Banco Sabadell. El conflicto entre las partes surge porque presuntamente los marcos no eran apropiados para los enchufes adquiridos, motivo por el cual FIEGL exigió la ejecución del aval a la entidad financiera y, por otro lado, la entidad española presentó ante los tribunales españoles la correspondiente demanda con el objeto de que se declarase que había cumplido el contrato, siendo que al mismo tiempo interpuso medidas cautelares *inaudita* parte ante la misma jurisdicción.

En el marco del procedimiento instado ante los tribunales españoles -Procedimiento ordinario 69/2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers- se presenta en tiempo y forma declinatoria internacional por la parte demandada (la entidad austriaca compradora) en primera instancia. Resuelve sobre la cuestión el Juzgado de instancia mediante Auto nº 131/2019, de 1 abril de 2019, estimando la declinatoria interpuesta por FIEGL y declarando, en consecuencia, la competencia de la jurisdicción austriaca para conocer del litigio. Asimismo, se deja sin efecto lo acordado en procedimiento de medidas cautelares (Nº 1484/18) una vez adquiriera firmeza la resolución. El Auto de instancia apreciando la declinatoria internacional es objeto de recurso de apelación que resuelve la resolución que se analiza en este trabajo.

2. El recurso de apelación, interpuesto por la empresa española demandante en primera instancia (ahora recurrente), se funda erróneamente en dos motivos: 1) Infracción del artículo 4-1 del Reglamento CE del Parlamento Europeo y del Consejo Núm. 593/2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, RRI) y 2) aplicación errónea de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, RBI *bis*). Si bien la cuestión básica en este recurso no puede ser otra que la interpretación de las normas de competencia del RBI *bis*, en la medida que lo que se recurre es un Auto por el que se aprecia declinatoria internacional de nuestros tribunales a favor de la jurisdicción austriaca, el recurrente mezcla en un *totum revolutum* los dos instrumentos europeos para argumentar la competencia de nuestros tribunales para conocer del asunto principal -en definitiva, para atacar la fundamentación jurídica de la declinatoria-. En este sentido, la Audiencia provincial aprecia lo equivocado de esa aproximación del argumentario de la recurrente (FJ Segundo).

II. Cuestiones de Derecho internacional privado europeo: Competencia internacional en materia contractual en el Reglamento Bruselas I bis

3. La fundamentación jurídica del apelante se apoya indistintamente en los dos instrumentos europeos esenciales de DIPr en materia de obligaciones contractuales, aunque estas normas reglamentan dos cuestiones distintas bien diferenciadas, correspondientes a dos sectores normativos que no deben confundirse. Por un lado, las normas de competencia para dar solución a los conflictos de jurisdicciones que puedan surgir entre los Estados miembros para el conocimiento de conflictos transfronterizos en las materias cubiertas por el *RBIbis*. Por otro, la solución conflictual uniforme para determinar la ley aplicable al supuesto contractual de tráfico externo y cuestiones vinculadas a estatuto obligacional cubiertas por el RRI. En este contexto, la cuestión de fondo de la resolución comentada viene referida exclusivamente a la cuestión competencial, esto es, a la determinación de cuál de las dos jurisdicciones nacionales vinculadas a la relación transfronteriza litigiosa -España y Austria- tiene competencia para conocer y resolver sobre el fondo (así como para adoptar eventuales medidas cautelares en tal condición). Consecuentemente, la respuesta solo puede encontrarse en el *RBI bis* (sin perjuicio de que sea necesario, en ocasiones excepcionales y poco deseables, recurrir al Derecho material aplicable para solventar cuestiones de competencia cuando el criterio de atribución deba integrarse en función de un ordenamiento jurídico concreto en ausencia de elementos fácticos, lo que no es el caso). En párrafos posteriores, vamos a abordar la solución de competencia del art. 7.1. b) *RBIbis*, su funcionamiento, sus problemas de interpretación y alcance -y correlativa doctrina del TJUE-, por ser la regla aplicable en el asunto de referencia.

1. La solución del lugar de cumplimiento como criterio de base

4. Partimos de la aplicación del *RBI bis* por nuestros tribunales, dado que se cumplen todos los ámbitos necesarios (materia cubierta por el instrumento¹, demandado domiciliado en un Estado miembro²: Austria, y demanda presentada después de su entrada en aplicación³). No constatada la existencia de acuerdo de elección en uso de la autonomía jurisdiccional de las partes, y estando claro que no existe conflicto respecto del Estado miembro del domicilio del demandado -no siendo la opción de actora a la hora para ejercitar su acción-, el análisis debe centrarse necesariamente en la concreción del foro alternativo y complementario de la regla general en función de la materia, en este caso, contractual. Consecuentemente, el núcleo esencial del estudio se encuentra en el análisis de la interpretación y alcance de las disposiciones contenidas en el art. 7.1 *RBI bis* (más concretamente en la letra b primer inciso), pues en función de ello podrá dilucidarse si la competencia para conocer de esta demanda corresponde a la jurisdicción civil española o bien a los Tribunales de Austria.

5. La norma del art. 7.1 es un criterio de atribución de competencia con significativa importancia en la práctica transfronteriza para aquellos supuestos en lo que no se haya hecho uso de la autonomía jurisdiccional, y que requiere de especial atención para su concreción, dada su particular formulación y las dificultades de interpretación por su compleja estructura⁴. Así, dentro del foro contractual del art. 7.1

¹ No siendo una de las materias excluidas en su artículo 1.

² Desplazando la aplicación de las normas nacionales de los Estados miembros, de conformidad con el art. 5 *RBI bis*. Por aplicación del principio de primacía del Derecho europeo en relación con el Derecho nacional de los Estados miembros. Este principio se manifiesta respecto de todos los instrumentos europeos que tengan fuerza vinculante, como son los Reglamentos. Consecuentemente, un Estado Miembro no puede aplicar una norma nacional que objete una norma europea. Este principio fue consagrado por el TJCE en su sentencia de 15 julio 1964, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, as. 6/64, (ECLI:EU:C:1964:66) (versión en español disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN>)

³ Aplicable a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, de conformidad con el art. 66 *RBI bis*.

⁴ De ello da muestra el importante número de cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE sobre el alcance e interpretación de este criterio atributivo de competencia, y resulta evidente para la doctrina, desde su previsión inicial en el art. 5.1 del Convenio de Bruselas del 68, posterior Reglamento Bruselas I (44/2001) y hasta su consolidación en el actual art. 7.1 del vigente *RBI bis*. Entre la doctrina nacional puede verse, entre otros, M. VIRGÓS SORIANO y F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "El convenio de

se prevé una regla general en la letra a), dos reglas especiales en la letra b) -por categorías contractuales: contratos de compraventa de mercaderías y prestación de servicios - y, finalmente, una cláusula de cierre en la letra c). La complejidad en su estructura es evidente en comparación con el art. 5.1 del Convenio de Bruselas, que sólo preveía el equivalente a la actual regla general del art. 7.1.a) como foro de competencia general en materia contractual, estableciendo que los domiciliados en un Estado miembro podían ser demandados en otro Estado miembro “en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda”. El criterio de conexión utilizado es el mismo, el lugar de cumplimiento de la obligación, si bien su concreción difiere en función de la regla ante la que nos encontramos dentro del art. 7.1.

Para los supuestos de compraventa de mercaderías y la prestación de servicios, la solución prevista en el art. 7.1 b) cambia los elementos para su fundamentación -en relación con la de la regla general-: por un lado, la obligación o prestación controvertida deja de tener protagonismo para centrarse en la obligación característica de este tipo de contratos, y, por otro, se trata de concretar de manera autónoma (independiente de la *lex contractus*) el lugar de cumplimiento como criterio de conexión a la jurisdicción. Consecuentemente, para los supuestos a los que no resultan aplicables las reglas especiales de la letra b), se mantiene la regla general, con el alcance y problemas de interpretación resueltos por el Tribunal de Justicia (en relación con la obligación que debe tomarse en consideración y la determinación de su lugar de cumplimiento)⁵. No obstante, la solución recogida en el 7.1 (letras a y b) del RBI *bis* manifiesta nuevos problemas interpretativos propios y el resurgimiento de otros -que supuestamente con la nueva norma deberían haberse superado⁶-. Alguno de estos problemas prácticos ya han sido abordados y resueltos -con mayor o menor fortuna- por el Tribunal de Justicia - respecto del art. 5.1. b) del RBI, siendo aplicable al 7.1 b) del RBI *bis*⁷- y, por tanto, de necesaria consideración para resolver el asunto de referencia.

Bruselas y las propuestas para su reforma: una crítica radical. Arts. 5.1.I, 21, 24 y 27.2”, en A. BORRÁS (ed.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: una reflexión preliminar española*; Madrid, Marcial Pons, 1998, págs. 77-135. Entre la doctrina europea, V. HEUZÉ, “De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l’exemple de l’article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968”. *Rev. Cr. Dr. Int. Pr.*, Dalloz, 2000, pp.595-639; B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation 44/2001 (Application and Enforcement in the UE)*, Munich, C.H. Beck, 2008, pp. 55-56.

⁵ Entre otras, a modo de ejemplo, Sentencia de 6 de octubre de 1976, *Industrie Tessili Italiana Como*, As. 12/76, Rec. p. 1473; Sentencia de 17 de enero de 1980, *Zelger*, As. 56/79, Rec. p. 89; Sentencia de 20 de febrero de 1997, *MSG*, C106/95, Rec. p. 1911; Sentencia de 28 de septiembre de 1999, *GIE Groupe concorde y otros*, As. C440/97, Rec. p. I6307; Sentencia de 5 de octubre de 1999, *Leathertex Divisione*, As. C-420/97 (ECLI:EU:C:1999:483); Sentencia de 19 de febrero de 2002, *Besix*, C256/00, Rec. p. I1699, etc. Doctrina aplicable en relación con la interpretación y alcance del *ex ante* art. 5.1 letra a) del RBI, en la medida que su alcance y tenor es el mismo que la regla del art. 5.1 CB (véase, en este sentido, Sentencias de 23 de abril de 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, C533/07, Rec. p. I3327, apartados 48 y 56; de 14 de marzo de 2013, *Česká*, as. C419/11, apartados 43 y ss. ECLI:EU:C:2013:165). Asimismo, plenamente extrapolable a la actual regla del art. 7.1 letra a) del RBI *bis* por los mismos motivos.

⁶ En este sentido se manifestó, respecto del anterior instrumento: el RBI, P. JIMÉNEZ BLANCO, achacando esta consecuencia indeseada a la redacción precipitada de la norma y al carácter ecléctico de la solución prevista, en “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros”, *Diario La Ley*, 2009, núm. 7294 (en esp. p. 1). Problemas que, por otro lado, y en algunos casos, la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia ha contribuido a su agravamiento más que a su solución. Cf. C. ORÓ MARTÍNEZ, “El artículo 5.1.b) del Reglamento Bruselas I: examen crítico de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia”, *InDret* 2/2013, pp. 1-25, en esp. p. 4.

⁷ Entre otras, por todos conocidas, STJCE de 3 de mayo de 2007, C-386/05, *Color Drack* (respecto de las reglas de competencia contenidas en el art. 5.1 RBI); sentencia comentada por R. ARENAS GARCÍA (2007), “Nota a la STJCE de 3 de mayo de 2007, as. C-386/05, *Color Drack*”, *AEDIPr*, tomo VII, pp. 921-929; Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Nota a la STJCE de 3 de mayo de 2007, *Color Drack*”, *REDI*, vol. LIX, núm. 1, 2007, pp. 282-285; la STJCE de 23 de abril de 2009, as. C-533/07, *Falco*, comentada por P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Nota a la STJCE de 23 de abril de 2009, as. C-533/07, *Falco Privatstiftung*”, *REDI*, vol. LXI, núm. 1, 2009, pp. 200-202; la STJUE de 25 de febrero de 2010, as. C-381/08, *Car Trim*, igualmente comentada por P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Nota a la STJ de 25 de febrero de 2010, as. C-381/08, *Car Trim*”, *AEDIPr*, tomo X, 2010, pp. 1024-1029 y F. ESTEBAN DE LA ROSA, “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”, *Diario La Ley*, núm. 7392, 2010; STJUE de 11.3.2010, *Wood Floor Solutions*, As. C-19/09 (ECLI:EU:C:2010:137) y STJUE de 9.6.2011, *Electrosteel Europe*, As. C-87/10 (ECLI:EU:C:2011:375). En particular, un estudio sobre la evolución de la doctrina del TJ en esta materia puede C. ORÓ MARTÍNEZ, “El artículo 5.1.b) del Reglamento Bruselas I...”, *op. cit.*, y jurisprudencia ahí referida.

2. El funcionamiento jerárquico de las soluciones de competencia del art. 7.1 y alcance de la autonomía material de las partes como condicionante

6. Si bien hay que recordar que las reglas especiales (autónomas) contenidas en las letras a) y b) del art. 7.1 del RBI *bis*, buscan el mismo objetivo fundamental, eso es, facilitar la previsibilidad en la interpretación de las reglas unificadas de competencia en la materia⁸, como alternativa y complemento a la regla general del foro del domicilio del demandado⁹, su posición en el precepto no es el mismo, ya que no están al mismo nivel. El funcionamiento jerárquico de las soluciones previstas en las letras a) y b) del art. 7 viene determinado por su propio tenor literal. La locución “salvo pacto en contrario” recogida en la letra b) y el texto de la letra c), establece la jerarquía normativa entre ambas reglas: “cuando la letra b) no fuera aplicable, se aplicará la letra a)”. La interpretación literal de la expresión “salvo pacto en contrario” conlleva a considerar que la solución prevista en la letra b) funciona como una presunción *iuris tantum*, según la cual, y salvo que las partes establezcan un lugar de cumplimiento específico para alguna/s otras obligaciones, el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda será el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubiere sido o debiere ser cumplida la prestación característica del contrato -esto es, la entrega de las mercaderías o la prestación del servicio-. Esta interpretación es la consagrada por el TJUE en el asunto *Car Trim*¹⁰, donde se aborda y aclara el alcance procesal de la autonomía material de las partes en la determinación del lugar de cumplimiento, distinguiendo la libertad de estas para excluir la aplicación del sistema de las presunciones (de la letra b) y la autonomía de las partes para elegir el lugar de cumplimiento de la prestación característica en el marco de estas presunciones¹¹. Precisamente, la expresión “salvo pacto en contrario” manifiesta ese carácter dispositivo de la regla de competencia de la letra b), en la medida que puede ser desplazada mediante acuerdo. En estos supuestos, cuando las partes hayan previsto en el contrato el lugar de cumplimiento de la obligación concreta, se pone en funcionamiento la letra c) del precepto, que remite, a su vez, a la regla originaria de la letra a) -y, con ello, a respetar las exigencias de validez de tal cláusula, impuesta por la *lex contractus*-.

En el caso de referencia, la parte apelante alega que la competencia sería de la jurisdicción española porque el importe del precio se pagó en España mediante transferencia bancaria de un banco austriaco a uno español en fecha de 5 de octubre de 2018, cumpliéndose la obligación de entregar la mercadería al comprador el día 23 de octubre de 2018, previo pago del precio del transporte por el comprador. Asimismo, se aduce por la recurrente -con una fundamentación jurídica incorrecta-, que no se ha pedido la aplicación de la Ley adjetiva española, sino sólo de la sustantiva (FJ 3º, ap. 57); sin que sea este un criterio o factor condicionante para determinar la competencia de conformidad con el RBI *bis*, con base en la regla especial contractual¹². A los efectos de determinar si la resolución dictada por la Audiencia en el caso de referencia se adecua a la solución de competencia aplicable, de conformidad con el Reglamento y doctrina del TJUE dictada en interpretación y alcance de la regla contenida en el art. 7.1, haremos un repaso general a las principales cuestiones -y soluciones- que suscita la aplicación de esta disposición.

⁸ Cf. Sentencia *Color Drack*, loc. cit. ap. 24.

⁹ Todo ello con fundamento en el principio de proximidad con base en la existencia de un estrecho vínculo de conexión entre la relación contractual y la jurisdicción nacional que debe conocer del litigio.

¹⁰ *Vid.* Nota número 8.

¹¹ “la expresión “salvo pacto en contrario”, que figura en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, indica que las partes podrán pactar qué deberá entenderse como lugar de cumplimiento a efectos de la aplicación de dicha disposición. Además, a tenor del primer guion del artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento, que menciona la expresión “según el contrato”, el lugar de entrega de las mercancías será, en principio, el que designen las partes en el contrato” (apdo. 46).

¹² Tal y como se ha manifestado el TJUE de forma reiterada. En particular, véanse apdos. 57 a 62 de la Sentencia *Car Trim*. En tales situaciones, al tener carácter autónomo la regla de competencia prevista en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento (RBI), procederá determinar dicho lugar en función de algún otro criterio que se atenga a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento.

3. Delimitación de la materia contractual

7. A los efectos de concretar el foro es necesario previamente calificar el supuesto de hecho -transfronterizo-, en la medida que el RBI*bis* articula distintas soluciones alternativas al foro general del domicilio del demandado en función del tipo de relación jurídica de que se trate¹³. La existencia de un vínculo contractual nos lleva a presumir aquí que estamos ante materia contractual¹⁴. Partiendo de la necesaria interpretación autónoma de este concepto¹⁵-excluyendo la posibilidad de una calificación *ex lege fori*-, se hace necesario al menos referir la jurisprudencia TJUE más significativa en interpretación, alcance y delimitación de esta específica regla. En primer lugar, para determinar si la relación jurídica objeto de litigio está incluida en el concepto de “materia contractual” en el sentido del art. 7.1 del RBI*bis*; y, por otro, para conocer el alcance que ha de darse la expresión “lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda” cuando se trate de un contrato de compraventa, como es el caso que nos ocupa. En este apartado analizaremos el primero de los elementos.

8. El concepto “materia contractual” (a los efectos del Reglamento) ha sido interpretado y delimitado de forma autónoma por el TJUE en varias ocasiones en relación con el art. 5.1 del RBI (extrapolable al vigente RBI*bis*, como expresamente se deduce de la STJUE de 15 de junio de 2017¹⁶, con una recopilación de jurisprudencia emitida en esta materia). De esta doctrina se desprende que, para que corresponda a esa materia, es preciso que la acción del demandante se refiera a una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra¹⁷. Además, debe entenderse que se incluyen en la materia contractual -a estos efectos- todas las obligaciones que nacen de un contrato cuyo incumplimiento se invoca para justificar la acción del demandante¹⁸. Asimismo, el criterio de conexión

¹³ Sobre la calificación de la acción en el Convenio de Bruselas de 1968 y en los Reglamentos Bruselas I y Bruselas I *bis* se han ocupado varios autores, entre ellos, pueden verse, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Art. 5.1” y P. BLANCO MORALES LIMONES, “Art. 5.3”, en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 77-101, 120-138; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 110-11, 118-119 (respecto del RBI) y en su 5ª ed. 2019, en relación con el RBI *bis*; H. GAUDEMETALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, Paris, 2010, p. 165-167, 217-220; P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit International privé*, Montchrestien, Paris, 2010, p. 224-228; B. HAFTEL, “Entre Rome II et Bruxelles I: l’interprétation communautaire uniforme du règlement Rome I”, *JDI*, n. 3, julio 2010, doctrina 11, p. 760-788; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional Privado*, vol. II, pp. 655-658, 1063-1065; S. CLAVEL, *Hypercours de Droit International privé*, Dalloz, Paris, 2012, p. 207; P. Mankowski, “Article 5”, en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, Munich, 2007, pp. 88-294, en esp. pp. 121-144, 231-239; J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett Private international law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 229-237, 247-254; O. Cachard, *Droit international privé*, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 51-54; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 86-98.

¹⁴ Hay numerosas obras generales en las que se aborda la cuestión de la interpretación y distinción entre los términos “materia contractual” y “materia extracontractual”, entre otras pueden verse: B. AUDIT / L. D’AVOUT, *Droit International Privé*, Economica, Paris, 2013, 519-521; B. BAREL / S. ARMELLINI, *MANUALE Breve Diritto Internazionale Privato*, Giuffrè Editore, Milán, 2013, pp. 255-260; J. FAWCETT / J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett...*, *ob. cit.*, pp. 247-254; B. HAFTEL, “Entre Rome II et Bruxelles I: l’interprétation communautaire uniforme du règlement Rome II”, *JDI*, n. 3, julio 2010, doctrina 11, p. 760-788; P. MANKOWSKI, “Article 5”, *op. cit.* pp. 231-239; G. Van Calster, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 86-98.

¹⁵ Es reiterada la doctrina del TJ que recoge la exigencia de la interpretación autónoma del concepto de “materia contractual” en el sentido del RBI-RBI*bis*, refiriéndose principalmente al sistema y a los objetivos del instrumento, para garantizar la aplicación uniforme de éste en todos los Estados miembros. En este sentido, véanse por analogía, en particular, las Sentencias de 17 de junio de 1992, *Handte*, As. C26/91, Rec. p. I3967, ap. 10, y de 5 de febrero de 2004, *Frahuil*, As. C265/02, Rec. p. II543, ap. 22.

¹⁶ STJUE de 15 de junio de 2017, C-249/16, *Saale Kareda* (ECLI:EU:C:2017:472). Un análisis de esta sentencia puede verse P. A. De Miguel Asensio, “Competencia judicial en materia de contratos de crédito y acciones de repetición entre co-deudores”, 19 de junio de 2017 (disponible en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2017/06/competencia-judicial-en-materia-de.html>)

¹⁷ En este sentido, en relación con el art. 5 punto 1º del Reglamento 44/2001, pueden verse, entre otras, las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, *Ceská sporitelna*, C-419/11 (EU:C:2013:165) apartados 45 a 47, y de 28 de enero de 2015, *Kolassa*, C-375/13 (EU:C:2015:37), apdos. 37 y 39.

¹⁸ En este sentido ya pueden verse sentencias muy anteriores relativas a la regla de competencia sobre obligaciones contractuales contenida en el art. 5.1 del Convenio de Bruselas de 1968; entre otras, las SSTJCE de 6 de octubre de 1976, *De Bloos*,

o atribución competencial previsto alcanza y, por tanto, debe aplicarse a todas las demandas basadas en el mismo contrato¹⁹.

En el asunto de referencia, sin duda la cuestión litigiosa deriva de la compraventa realizada por la entidad austríaca FIEGL a la entidad española demandante de enchufes y marcos para una obra a cambio de un precio pactado, siendo el origen del conflicto que los marcos -presuntamente- no eran idóneos o apropiados para los enchufes adquiridos; lo que motivó que la compradora exigiera la ejecución del aval a la entidad financiera, y que la entidad española presentara la correspondiente demanda ante la jurisdicción española para que se declarase que había cumplido el contrato por su parte (al tiempo que interpuso medidas cautelares *inaudita* parte). La aplicación de la referida doctrina trae como consecuencia la calificación del supuesto litigioso como “materia contractual” a los efectos del art. 7 punto 1º del RBI *bis*, como alternativa – para la entidad actora- al foro general del domicilio del demandado.

4. El concepto de “compraventa de mercaderías” y localización de la prestación característica

9. El art. 7.1 incluye un párrafo b) que contiene dos reglas especiales para dos tipos de contratos: compraventa de mercaderías y prestación de servicios. Con esta previsión se crea una norma especial de concentración de los litigios en el foro del lugar de cumplimiento de la prestación característica para estas dos modalidades de contratos. A pesar de la aparente simplicidad del párrafo b) del art. 7.1 RBI *bis*, pueden suscitarse problemas de interpretación y aplicación en la práctica por varios motivos: por ejemplo, a la hora de delimitar su ámbito de aplicación material o de identificar la prestación característica de la modalidad de contrato de que se trate (la entrega de la mercancía o el lugar de cumplimiento de la prestación del servicio), así como en los casos de pluralidad de lugares de cumplimiento de la prestación -característica-, e incluso para determinar con qué grado de exactitud debe estar designado en el contrato el lugar de cumplimiento.

De entre estas cuestiones, abordaremos, en primer lugar, la relativa al cumplimiento del ámbito material en relación con el caso objeto de estudio, esto es, el concepto de compraventa de mercaderías a los efectos de esta disposición - al ser el primer problema que hay que enfrentar para determinar la aplicación de esta regla-. En este sentido, es necesario identificar qué contratos recaen dentro del concepto de “compraventa de mercaderías” del art. 7.1 b). En ausencia de definición propia en el instrumento, ha de recurrirse a la labor del TJUE para integrar este concepto de forma autónoma.

10. La primera y principal sentencia en la que el TJUE abordó directamente el concepto de “compraventa de mercaderías” fue en la sentencia *Car Trim*, en un caso en el que se le pedía que se pronunciara sobre la delimitación entre dicho concepto y el concepto de “prestación de servicios” a los efectos del art. 5.1 b) RBI²⁰. De conformidad con esta sentencia, los contratos que tengan por objeto

14/76 (EU:C:1976:134), apartados 16 y 17, y de 8 de marzo de 1988, *Arcado*, 9/87, EU:C:1988:127, apartado 13). Doctrina recuperada para su aplicación en relación con el art. 7.1 letra b) del RBI *bis* en la Sentencia, ya referida, *Saale Kareda* (para un supuesto de contrato de prestación de servicios), apdo. 30. Extendiendo (apdo. 31, *Saale Kareda*) esta consideración a las obligaciones nacidas entre dos codeudores solidarios, como las partes en el procedimiento de referencia; en particular, con la posibilidad de que un codeudor que ha pagado total o parcialmente la parte del otro en la deuda común recupere el importe abonado ejercitando una acción de repetición (aplicando, por analogía, la doctrina asentada en la STJUE de 12 de octubre de 2016, *Kostanjevec*, C-185/15, EU:C:2016:763, apartado 38). El fundamento para tal aproximación es que este tipo de acciones están vinculadas a la existencia en sí del contrato, por lo que deviene la imposibilidad de separar -salvo de forma artificiosa- estas relaciones jurídicas del contrato del que han nacido, siendo éste el fundamento de aquellas (en esta línea se pronunció la Abogado General, Sra. Juliane Kokott en el punto 31 de sus Conclusiones, ECLI:EU:C:2016:397).

¹⁹ *Vid.* STJCE de 9 de julio de 2009, *Rehder*, C-204/08 (EU:C:2009:439), apartado 33 (igualmente respecto del art. 5.1 del RBI).

²⁰ Según los contratos, *Car Trim* debía fabricar los componentes ajustándose a un número importante de indicaciones y requerimientos exigidos por la empresa italiana: relativas al proceso de fabricación, a los proveedores a los que *Car Trim* debía comprar los productos para la fabricación, y a otras prescripciones relativas a la organización del trabajo, control de calidad, empaquetado y etiquetado, facturas, etc. La empresa italiana resolvió anticipadamente los contratos, ante lo cual la sociedad suministradora alemana decidió demandar por daños y perjuicios ante el tribunal de Chemnitz (Alemania), en tanto que lugar de producción de los componentes. Los tribunales alemanes de primera y segunda instancia se declararon incompetentes y

la fabricación o producción y entrega de mercancías deberán calificarse como compraventas de mercaderías incluso si el comprador, sin facilitar los materiales, formula exigencias relativas a la obtención, transformación y entrega de las mercaderías, e incluso si el proveedor es responsable de la calidad y conformidad de las mercancías con el contrato (apdo. 43). De esta forma, para definir y delimitar ambas categorías contractuales, el TJUE optó por el criterio de la prestación característica (apdos. 31 y 32), identificación que puede resultar complicada si se trata de contratos mixtos o híbridos²¹. Consecuentemente, para resolver esta cuestión se exige no una aproximación genérica a los contratos considerados en su integridad, sino analizar qué obligación, en cada contrato, constituye la prestación característica del mismo. En términos generales, tendrán la calificación de contrato de compraventa, a los efectos del art. 7.1.b), típicamente los contratos en los que, a cambio del pago de un precio (entre el que se incluye las representaciones digitales de valor, como son los vales o cupones electrónicos, y las monedas virtuales, en el ámbito de la contratación electrónica)²², la contraparte adquiera la propiedad de un bien (incluyendo bienes con elementos digitales)²³.

11. En definitiva, para determinar el ámbito material de aplicación del actual art. 7.1 b) *RBIbis*, la doctrina del TJUE establece una serie de indicios y presunciones que deben ser apreciados por el juez nacional en cada caso específico. Los concretos indicios utilizados conducen a calificar, típicamente, los contratos híbridos o mixtos como de compraventa de mercaderías, sin perjuicio de que puedan eventualmente ser calificados como de prestación de servicios concretamente por acción de dos indicios: origen de los materiales y grado de responsabilidad del proveedor²⁴. Asimismo, con esta labor de delimitación, caso por caso, el órgano jurisdiccional interno no solo determina el ámbito material de aplicación de las reglas contenidas en el art. 7.1 b) sino que, al mismo tiempo, identifica cuál es la obligación que constituye la prestación característica en el contrato de referencia. Dicha identificación es esencial para determinar qué jurisdicción será la competente, pues la competencia le corresponderá, en definitiva, al tribunal de cumplimiento de la prestación característica. La consideración en el caso de referencia de un supuesto de incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías resulta indubitada a la luz de la doctrina jurisprudencial analizada.

5. Lugar de cumplimiento de la obligación

12. De conformidad con todo lo anteriormente expuesto -y doctrina aplicable-, la solución prevista en el art. 7.1 del *RBI bis* supone que basta con conocer el lugar de cumplimiento de la prestación característica, y allí será donde deba ventilarse cualquier litigio relativo a cualquier obligación del contrato. Esta regla de competencia especial consagra “el lugar de entrega como criterio de vinculación autónomo que debe aplicarse a todas las demandas basadas en el mismo contrato de compraventa de

el asunto llegó al Alto tribunal alemán (Bundesgerichtshof), que decidió plantear una cuestión prejudicial al TJUE, ya que la calificación de este tipo de contratos como compraventas de mercaderías o prestaciones de servicios era clave para determinar si los órganos jurisdiccionales alemanes carecían o no de competencia, por cuanto no coincidían los lugares de manufactura de las mercaderías y de entrega.

²¹ Fundamentándose en estos casos en tres textos normativos a los efectos de delimitar el tipo contractual. Un análisis detallado de estos tres elementos, con indicación de las ventajas e inconvenientes que plantea su recurso, véase A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Nota a la STJ de 25 de febrero de 2010, as. C-381/08, Car Trim”, *AEDIPr*, tomo X, 2010, pp. 1024-1029, en esp. pp. 1026-1028, apdos. 3-5).

²² La calificación de esta figura contractual en el ámbito digital, en particular en relación con los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, puede resultar una operación compleja que requiere del análisis particular. En este sentido, en particular en relación con los consumidores, puede verse, J. I. PAREDES PÉREZ, “Contratos de suministro de contenidos y servicios digitales B2C: problemas de calificación y tribunales competentes”, *REEI*, 2021, (en prensa), pp. 1-36, en esp. p. 18 y ss.

²³ Tal calificación, como contratos de compraventa, tendrán los contratos de adquisición de contenidos digitales suministrados en soporte material (DVD, CD, memorias USB y tarjetas de memoria), cuando los contenidos digitales hayan sido pregenerados por el proveedor. *Cf. Id.*, “Contratos de suministro...”, *op. cit.*, p. 18.

²⁴ Esta aproximación ya había sido propuesta por cierta parte de la doctrina. Entre otros, P. JIMÉNEZ BLANCO, “La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros”, *Diario La Ley*, núm. 7294, 2009, p. 5.

mercancías y no sólo a las basadas en la propia obligación de entrega” (*Color Drack*, apdo. 26)²⁵. Ahora bien, la simplicidad inicial presumible respecto de este criterio de atribución de competencia se desvirtúa en la práctica, de lo que da muestra las cuestiones prejudiciales planteadas. Son dos los grandes problemas que pueden surgir a la hora de determinar el lugar de ejecución. En primer lugar, supuestos de pluralidad de lugares de realización de la prestación (entrega)²⁶ y, en segundo lugar, la falta de previsión -expresa o implícita- de ese lugar en el contrato²⁷. Si bien, ninguno de estos escenarios concurren en el asunto de referencia, y por razones de espacio, no se hace posible realizar el deseado análisis en este sentido de la posición jurisprudencial en el presente trabajo.

13. En el caso de referencia, aplicando la doctrina del TJUE referida, debían ser los juzgados austríacos quienes conocieran del asunto, al haberse producido la entrega material y efectiva de la mercancía en dicho país – y, además, tener el comprador, FIEGL, su domicilio allí-. Se trata del lugar de entrega de las mercancías al destinatario final, siendo esta la solución articulada por el TJUE en caso de que no estuviera precisado en el contrato el lugar de entrega de las mercaderías (*Car Trim* y *Wood Floor*). Por lo que previamente, para cumplir con el mandato de legislador europeo (del art. 7.1 b RBIBis), es necesario ver si es éste el lugar previsto por las partes en el contrato, en ejercicio de su autonomía material, como de entrega de las mercaderías, de modo expreso (apdos. 45-46, *Car Trim*) o implícitamente (apdos. 54-55).

A este respecto, el tribunal del foro debe tener en consideración todos los términos y cláusulas del contrato en cuestión, incluidos, en su caso, los términos y cláusulas generalmente reconocidos y consagrados por los usos mercantiles internacionales, como son los *Incoterms*, en la medida que éstos permitan identificar dicho lugar de manera clara (apdos. 21 a 26, *Electrosteel Europe*). Ahora bien, cuando el contrato controvertido contenga este tipo de términos -o cláusulas-, es necesario examinar si éstos constituyen estipulaciones que únicamente fijan las condiciones relativas al reparto de los riesgos vinculados al transporte de las mercancías o de los gastos entre las partes o si designan también el lugar de entrega de las mercancías (en cuyo caso serán relevantes a los efectos de la concreción de la regla del art. 7.1 b). En cualquier caso, si las mercancías objeto del contrato únicamente transitan por el territorio de un Estado miembro, que a su vez es un tercero respecto tanto del domicilio de las partes como del lugar de remisión o de destino de las mercancías, es necesario comprobar, en concreto, si ese el lugar que aparece en el contrato sirve únicamente para repartir los costes y los riesgos vinculados al transporte de las mercancías o bien si constituye también el lugar de entrega (apdo. 24 *Electrosteel Europe*).

14. Establecidos claramente por la doctrina del TJUE los criterios fácticos a tomar en consideración por el juzgador nacional para decidir sobre su competencia, o falta de esta, según la regla especial del art. 7.1 b, resulta llamativo los factores de valoración indicados por la parte recurrente para establecer la competencia de la jurisdicción española en el asunto de referencia y, así, impugnar la declinatoria. La parte apelante refiere el ordenamiento español como la ley aplicable al contrato de compraventa de mercaderías objeto de litigio, por ser la ley del país donde el vendedor tiene su residencia habitual, en aplicación del artículo 4.1 RRI -dado que la entidad vendedora tiene su residencia habitual en Cardeu-, Barcelona. Es más, aludiendo a un criterio de conexión no previsto en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado aplicables al supuesto litigioso, ahonda la parte recurrente en la normativa nacional que permite localizar en España el lugar de celebración del contrato para sustentar su pretensión (art. 1.262 de nuestro Código Civil, apartado segundo, último inciso). Hay que recordar que el lugar de celebración del contrato no es un punto de conexión previsto en el art. 4 del Reglamento conflictual -siguiendo con el instrumento referido por el recurrente- para determinar la *lex contractus*

²⁵ Lo mismo es predicable, como es lógico, respecto de los contratos de prestación de servicios.

²⁶ Resuelto en el asunto *Color Drack*. Completado o matizado respecto de los contratos de prestación de servicios en la STJUE 9.7.2009, As. C-204/08, *Peter Rehder c. Air Baltic Corporation* (CLI:EU:C:2009:439)

²⁷ Cuestión abordada y resuelta por el TJUE mediante doctrina deducida de los asuntos *Car Trim* y *Wood Floor*: concretándolo en el lugar de entrega de las mercancías al destinatario final. Un análisis crítico de la aproximación del TJUE para resolver esta cuestión en F. ESTEBAN DE LA ROSA, “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”, *Diario La Ley*, 2010, núm. 7392, p. 7; y C. ORÓ MARTÍNEZ, “El artículo 5.1.b)...”, *loc. cit.*, p.19, ap. 19 *in fine*).

en defecto de acuerdo de elección entre las partes²⁸, ni tampoco se recoge en el art. 7.1 RBI *bis*, como norma correcta de competencia aplicable al supuesto de referencia. Ahora bien, tal y como se refiere en la resolución objeto de análisis, debe tenerse en cuenta que para delimitar la competencia de una u otra jurisdicción nacional la regla general es que no debe atenderse ni a la ley adjetiva, ni tampoco a la legislación sustantiva española, tal como se deduce del RBI *bis* y jurisprudencia del TJUE mencionada en relación con el fuero especial en materia contractual. Por su parte, la sociedad apelada, que en primera instancia interpuso declinatoria internacional por falta de competencia de la jurisdicción española, alega correctamente -reiterando los argumentos formulados en primera instancia- que la competencia corresponde a los tribunales de Austria en aplicación de los artículos 5 y 7.1 a) y b) primer apartado del RBI *bis*.

III. Conclusiones

15. El criterio de competencia previsto para determinar la jurisdicción competente para conocer en materia contractual, como alternativa al foro general del domicilio del demandado -en defecto de acuerdos atributivos de competencia-, es una cuestión controvertida que ha ido evolucionando desde el origen del sistema Bruselas y que ha sido objeto de numerosas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Ahora bien, ya sea con su luces²⁹ y sus sombras³⁰, la doctrina asentada y expuesta a lo largo de este trabajo resulta de aplicación en el asunto de referencia y vincula a todos los órganos nacionales de los Estados miembros en la aplicación del instrumento europeo -por tanto, también a los jueces y tribunales españoles-.

La interpretación que en el caso de referencia la Audiencia Provincial realiza de la regla de competencia contenida en el art. 7.1 letra b) del RBI *bis*, ante un supuesto de compraventa internacional, es correcta. El tribunal *ad quem* mantiene la declinatoria -confirmando la resolución de instancia-, denegando el recurso de apelación formulado, por cuanto que fue Austria el lugar en que las mercancías se entregaron de forma efectiva -donde se efectuó la entrega material y se puede disponer de las mercancías-, coincidiendo con el domicilio o sede del comprador. De conformidad con la doctrina del TJUE “si resulta imposible determinar sobre esta base -previsión explícita o implícita en el contrato- 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” (apdo. 26 y fallo, *Electrosteel Europe*)³¹; operación cuyo objetivo, en el asunto de referencia, era la instalación de los enchufes en la obra ejecutada en OBERLECH (Austria), lugar en que la parte compradora pudo verificar si los materiales entregados eran adecuados para el fin propuesto. Consecuentemente, la Audiencia desestima el recurso de apelación en base a dos motivos principales: 1) Infracción, por inaplicación, del art. 4 numeral 1º del Reglamento Roma I y 2) aplicación errónea de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del RBI *bis* (de conformidad con el propio texto e interpretación jurisprudencial del TJUE).

Resulta alentador comprobar que los jueces y tribunales españoles, ya no solo en segunda instancia sino también los juzgados, son cada vez más conscientes de la existencia y funcionamiento de los instrumentos y normas que configuran nuestro sistema de Derecho internacional privado; más aún en una materia tan compleja -por casuística- como la analizada.

²⁸ Tampoco este criterio se recoge en las reglas conflictuales especiales previstas por el RRI para determinados contratos (transporte, consumo, seguro e individuales de trabajo).

²⁹ En la medida que la regla contenida en el art. 7.1 b), permite centralizar la competencia ante la jurisdicción de ejecución de la prestación característica, que no solo simplifica la determinación del foro competente, sino que también es un criterio que potencialmente puede dotar de mayor seguridad jurídica y previsibilidad para el demandado; al tiempo que coadyuva para evitar decisiones inconciliables dictadas por jurisdicciones distintas. En este sentido, entre otros, respecto del art. 5.1 b) RBI, P. JIMÉNEZ BLANCO, “La aplicación del foro contractual...” *loc. cit.*, p. 3; I. HEREDIA CERVANTES, “El nuevo foro contractual...”, *loc. cit.*, pp. 72-74.

³⁰ La deseada centralización puede ir en detrimento de una de las partes, beneficiando al incumplidor de la obligación de pago cuando la parte obligada a entregar la mercancía o a prestar el servicio haya cumplido con su propia obligación (I. HEREDIA CERVANTES, *ibid.*). Además, en términos generales, la rigidez de la solución puede ir en detrimento del principio de proximidad según las circunstancias del caso concreto (P. JIMÉNEZ BLANCO, *ibid.*). A lo que ha de añadirse todos los problemas de interpretación y alcance que el TJUE ha venido a responder, con mayor o menor suerte.

³¹ Consideraciones reiteradas en apartados 46, 55 a 57 y 60 a 62 y el punto 2 del fallo, *Car trim*.