

# La determinación de la competencia judicial internacional en compraventa internacional. ¿Consumidor o no consumidor? He ahí la clave

## The determination of international jurisdiction in international sales and purchases. Consumer or non-consumer? That is the key

CARMEN MARÍA NORIEGA LINARES

*Doctoranda en Derecho por la Universidad de Murcia*

*Letrada colegiada ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia*

Recibido: 01.07.2022 / Aceptado: 19.07.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7239

**Resumen:** La competencia judicial internacional en materia de compraventa internacional es una cuestión que puede revestir gran interés, pero también puede presentar dificultades. Es importante determinar el papel que desempeña cada uno de los sujetos intervinientes en la relación contractual, pues en función de qué sea quién se aplicarán unos criterios u otros para atribuir competencia a los tribunales de un Estado o al de otro. Además, el realizar la contratación a través de Internet puede inducir a pensar que el asunto es complejo, pero nada más lejos de la realidad. Las tecnologías avanzan, pero, en muchos casos, los supuestos jurídicos que se plantean son bien conocidos y las normas a aplicar son las usuales.

**Palabras clave:** Compraventa en Internet, carga de la prueba, consumidor, Reglamento Bruselas I-bis, declinatoria.

**Abstract:** International jurisdiction in matters of international sales and purchases is an issue that can be of great interest, but can also present difficulties. It is important to determine the role of each of the parties involved in the contractual relationship, because depending on who is involved, different criteria will be applied to attribute jurisdiction to the courts of one State or another. Furthermore, contracting over the Internet may lead one to think that the matter is complex, but nothing could be further from the truth. Technologies are advancing, but, in many cases, the legal cases that arise are well known and the rules to be applied are the usual ones.

**Keywords:** Internet sales and purchases, burden of proof, consumer, Brussels I-bis Regulation, plea of nullity.

**Sumario:** I. Regulación de la compraventa internacional de mercaderías. II. El misterio del comprador: ¿consumidor o no consumidor? 1. El artículo 17 del Reglamento Bruselas I-bis. A) Consumidor vs empresa. B) Compraventa electrónica. a) Compraventa a través de Internet. b) La carga de la prueba. III. Demandado-vendedor: ¿Y ahora yo qué hago? IV. Conclusiones.

### I. Regulación de la compraventa internacional de mercaderías

1. El auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 10213/2021, objeto de estudio del presente texto, se dicta como consecuencia de un recurso de apelación por haberse declarado el tribunal de prime-

ra instancia incompetente para conocer del asunto por falta de jurisdicción internacional<sup>1</sup>. El litigio que dio origen al auto consistía en una compraventa de un vehículo a una sociedad alemana por parte de un nacional español. La entrega del automóvil se produjo en Alemania y se trasladó a España mediante un transportista. La demanda se dirigió contra la sociedad vendedora domiciliada en Alemania.

2. Antes de comenzar a tratar el asunto, es necesario abordar el tema de la compraventa de mercaderías a nivel internacional para situar la cuestión en el contexto correspondiente. El Reglamento Roma-I (RR-I en adelante) expresa que la ley aplicable a este tipo de contrato es el del país en el que el vendedor tenga su residencia habitual (art. 4.1.a) RR-I)<sup>2</sup>. A pesar de que la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de Mercaderías, realizada en Viena el 11 de abril de 1980 (Convención de Viena 1980 en adelante) también regula este sector, lo cierto es que no debe extraerse el concepto de compraventa de este texto legal, sino del Reglamento Roma-I<sup>3</sup>.

3. Así lo indican A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ pues si se hubiera querido hacer de esta manera, el Reglamento Roma-I lo habría indicado expresamente, tal y como ya hace en relación con ciertos conceptos jurídicos<sup>4</sup>. Asimismo, aclaran ambos autores, de interpretar el concepto de compraventa a la luz del texto de la Convención de Viena sin remisión expresa realizada por el Reglamento Roma-I, se estaría ante una extensión injustificada de un concepto recogido en un Convenio internacional a Estados que no son parte de la Convención de Viena.

4. De hecho, no se puede aplicar el Convenio de Viena pues el art. 1 CV indica que será de aplicación a los contratos de compra-venta de mercaderías entre partes con establecimientos en Estados distintos y siempre que sean Estados contratantes. Además, los contratos celebrados con consumidores quedan fuera de su ámbito de aplicación, ya que no regula la formación de los contratos de compraventa cuando el destino que se le dé al bien adquirido sea un uso personal, familiar o doméstico (art. 2 CV).

5. Sin embargo, un instrumento regulador de aspectos conexos al contrato de compraventa es el Reglamento Bruselas I-bis (RB-I bis en adelante), encargado de regular la competencia judicial internacional de los tribunales<sup>5</sup>. La competencia judicial internacional es *“la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, (...), para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, (...). En otras palabras, se trata de determinar en qué casos, y con arreglo a qué criterios y principios, los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas españolas pueden conocer de los litigios suscitados por las situaciones privadas internacionales”*<sup>6</sup>. Esto quiere decir que no todo órgano judicial va a gozar de competencia judicial internacional para conocer de un asunto determinado.

6. El Reglamento Bruselas I-bis establece en su art. 7 los supuestos en los que una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro. Indica el precepto en el apartado a) que en materia contractual se acudirá a los tribunales del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda; por su parte el apartado. 1.b) manifiesta que *“b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será: - cuando se trate de una com-*

<sup>1</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 de octubre de 2021. (ECLI:ES:APB:2021:10213A)

<sup>2</sup> Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008, págs. 6-16. (DOUE-L-2008-81325).

<sup>3</sup> España se adhirió en 1990 a través del Instrumento de Adhesión publicado en el BOE núm. 26, de 30/01/1991 (BOE-A-1991-2552)

<sup>4</sup> A.L. CALVO CARAVACA /J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Derecho Internacional Privado. Volumen II*. Decimoquinta edición. 2014/2015. Ed. Comares. Págs. Ref. 810-811.

<sup>5</sup> Reglamento (CE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I-bis). DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012, págs. 1-32. (DOUE-L-2012-82604).

<sup>6</sup> A.-L.- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014. Págs. 113-114.

*praventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías*". Llamar la atención al hecho de que el Reglamento se refiere a "persona domiciliada" y no "nacional" de un Estado miembro, por lo que excluye la cuestión de la nacionalidad a estos efectos, lo que nada impide que esa persona domiciliada sea nacional de un tercer Estado para poder ser demandada en otro Estado miembro.

7. Una vez determinada la competencia judicial internacional de los tribunales competentes para conocer del asunto, hay que determinar cuál va a ser la ley aplicable que deba emplear el juzgador para resolver las cuestiones litigiosas planteadas. Para decretar la ley aplicable al contrato habrá que acudir primeramente al propio contrato, pues es posible que las partes hayan pactado cuál quieren que sea la ley que regule su relación jurídica. En ausencia de pacto, señala el art. 1.1 del Reglamento Roma-I que se aplicará lo contenido en dicho texto legal en "*las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes*". Asimismo, el art. 4.1.a) RR-I establece que cuando las partes no hayan elegido cuál será la ley aplicable, el contrato de compraventa de mercaderías se regirá "*por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual*."

8. Al designar la ley del país la norma señala al ordenamiento jurídico en su totalidad, es decir, se incluyen todas las normas que rijan las situaciones jurídicas de compraventa del Estado. Esto significa que la remisión se hace también a las normas de Derecho Internacional Privado, el cual es el "*sector del ordenamiento jurídico de cada Estado que se ocupa de la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales*"<sup>7</sup>. El Derecho Internacional Privado introduce una idea de orden en las situaciones privadas internacionales para que los sujetos intervinientes sepan a qué reglas deben atenerse, lo que se traduce en una mayor seguridad jurídica internacional que se considera justa en base a unos valores determinados<sup>8</sup>.

9. Sin embargo, se podría pensar que debido a que esa remisión al ordenamiento jurídico de un Estado como ley aplicable se hace a la totalidad, sería posible que se encuentren normas que envíen la cuestión para que sea regulada por la legislación de otro Estado distinto. Esta figura jurídica se conoce como reenvío. De la mano de A.-L- CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ se aprecia que existen dos tipos de reenvío, en función del alcance de la norma<sup>9</sup>.

10. El primero es el reenvío de primer grado o de retorno, que se produce cuando la norma de conflicto de un Estado miembro remite la regulación al ordenamiento de otro Estado. Puesto que hay que entender que se realiza esa remisión a todo el ordenamiento en su conjunto, puede ocurrir que la norma de conflicto de ese segundo Estado, vuelva a enviar la cuestión al primer Estado. Es decir, la norma de conflicto española, por ejemplo, redirige la cuestión a la ley francesa y sus normas de conflicto lo devuelven nuevamente al derecho español. El segundo tipo de reenvío es el de segundo grado o reenvío ulterior. Según ambos autores se produce cuando la norma de conflicto española remite la regulación del supuesto a un Derecho extranjero y la norma de conflicto de ese Derecho extranjero conduce, a su vez, a otro distinto de los dos anteriores. Añaden que en teoría podría haber reenvíos de tercer grado o cuarto grado o quinto grado y así sucesivamente.

11. De este modo, podría ocurrir que las partes estuviesen como en un partido de tenis y tuviesen que seguir su litigio para descubrir en manos de qué ley acaba que pueda regular la cuestión. Sin embargo, la realidad no es tan traumática, ya que el Derecho de la Unión Europea goza de eficacia directa, lo que se traduce en su capacidad de desplegar plenos efectos jurídicos en todos los Estados miembros

<sup>7</sup> A.-L- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Compendio de Derecho Internacional Privado*. Tercera Edición. Ed. Rapid Centro Color. 2021. Pág. 1.

<sup>8</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. "Globalización y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI". *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. N° 22, 2004. Págs. 17-58. Pág. Ref. 37.

<sup>9</sup> Para un estudio de la figura del reenvío en mayor profundidad acudir a su libro de *Derecho Internacional Privado. Volumen I*. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014. Págs. 438 en adelante

desde su entrada en vigor<sup>10</sup>; además, también presenta primacía sobre los derechos nacionales, esto significa que las normas emanadas de la UE prevalecen sobre las disposiciones de origen nacional<sup>11</sup>. Señala el Tribunal de Justicia de la UE que “*en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado*”<sup>12</sup>.

**12.** Como consecuencia de ambos principios, la normativa europea será directamente aplicable en los Estados miembros y, además, en base al principio de primacía su aplicación tendrá preferencia frente las normas nacionales. Debido a esto, y puesto que las normas del Reglamento Roma-I serán las aplicables, no puede aparecer una situación de reenvío. Esto se debe a que el art. 20 RR-I excluye expresamente el reenvío al señalar que cuando determine una ley nacional como la aplicable, se referirá únicamente a las normas jurídicas materiales, con exclusión de las normas de DIPriv., salvo que el propio Reglamento disponga otra cosa.

**13.** A modo de resumen y para sistematizar todo lo aquí explicado, puede indicarse que el contrato de compraventa internacional de mercaderías sólo podrá ser regulado por el Convenio de Viena de 1980 cuando se realice con dos empresas que tengan su establecimiento en dos Estados miembros distintos y que además sean parte del Convenio. En todos los demás casos, el Reglamento Roma-I conduce a la ley del país de la residencia habitual del vendedor como la aplicable para la regulación del contrato de compraventa. Para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales que deban conocer del litigio surgido a raíz de ese contrato se utilizarán las disposiciones contenidas en el Reglamento Bruselas I-bis.

## II. El misterio del comprador: ¿consumidor o no consumidor?

**14.** La Audiencia Provincial de Barcelona realiza un razonamiento que le resulta fascinante a quien suscribe este texto, pero por lo injustificado y para nada fundamentado de su conclusión. En el fundamento primero indica el auto que “(t)ambién se señala en el auto apelado que la factura de compra, aportada con la demanda, se indicaba que el demandante, comprador del vehículo, era un profesional. 2. En el recurso de apelación se incide en esto último. Se sostiene que se trató de una operación sometida a la legislación de consumidores y, siendo así, debía afirmarse la competencia de los tribunales españoles. No se ha cuestionado la referencia hecha por el Juzgado al lugar de la entrega del vehículo objeto del contrato”. En base a lo transcrito existe la duda sobre el papel que juega el comprador del vehículo en la relación comercial, pues una parte alega que es profesional y otra que es consumidor. Lo que sí que no se discute, es que el lugar de entrega del vehículo fue Alemania.

**15.** Sin embargo, ante esta dualidad, la Audiencia viene a arrojar luz y calmar la agonía de un comprador que no sabe qué papel juega en dicha relación jurídica. Para ello utiliza un razonamiento que a sus ojos es totalmente válido y aceptable como es su particular preferencia por una calificación sobre la otra. En este sentido, “(l)a sala se inclina por considerar que, a efectos de competencia y jurisdicción, se trató de una operación sometida a la legislación de consumidores”. La propia sala señala que la factura dice lo contrario, pero el demandante ha aportado documentos que indican que es un trabajador por cuenta ajena. Añade además que, “(a)unque los documentos aportados por el demandante indican que es un trabajador por cuenta ajena, no puede negarse la posibilidad de que, en el curso del proceso, se revele que lo que dice la factura es cierto”.

<sup>10</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/efecto-directo/efecto-directo.htm> (Visitado el 06/06/2022)

<sup>11</sup> <https://dpej.rae.es/lema/primac%C3%ADa-del-derecho-de-la-uni%C3%B3n#:~:text=Principio%20del%20derecho%20de%20la,de%20toda%20norma%20interna%20incompatible.> (Visitado el 06/06/2022)

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-399/11, *Melloni*, de 26 de febrero de 2013. (ECLI:EU:C:2013:107).

16. Para el caso en que se confirme que lo señalado en la factura es cierto y, por tanto, el comprador operaba como un profesional y no un consumidor, el juzgado de primera instancia deberá suspender el procedimiento y declararse nuevamente incompetente, para que sean los tribunales alemanes los que diriman la cuestión.

## 1. El artículo 17 del Reglamento Bruselas I-bis

### A) Consumidor vs empresa

17. La AP asienta la competencia de los tribunales españoles en base al art. 18 RB I-bis como consecuencia de la aplicación del art. 17 RB I-bis, más concretamente el apartado 1.c). El segundo precepto señala que “1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección (...)”. A través de esta dicción el artículo indica que la competencia judicial internacional se determinará mediante la aplicación del precepto, siempre que una persona haya adquirido un bien cuyo destino sea ajeno a la actividad profesional de ese sujeto. Cuando se da ese requisito del destino distinto a la actividad profesional, el sujeto comprador tendrá la consideración de consumidor, tal y como determina el art. 17.1 RB I-bis.

18. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con la interpretación que se le debe dar a los arts. 17 y 18 RB I-bis. Así, en el caso *Reliantco*<sup>13</sup> señala el TJUE que para poder aplicar el apartado 1 del art. 17 RB I-bis es necesario que se den tres requisitos que son “(...) en primer lugar, una parte contractual tiene la condición de consumidor que actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional; en segundo lugar, se ha celebrado efectivamente el contrato entre dicho consumidor y el profesional, y, en tercer lugar, este contrato pertenece a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 17”<sup>14</sup>. Añade además que los tres requisitos deben apreciarse de manera cumulativa, por lo que si hay alguno que no se cumple no se podrá aplicar las normas competenciales aplicables a consumidores.

19. Asimismo, el TJUE señala que el término “consumidor” debe ser interpretado de manera restrictiva y se tendrá en cuenta tanto la posición que ocupa esa persona en un contrato determinado, como la naturaleza y la finalidad que tenga el contrato. Por tanto, el hecho que un sujeto actúe o no como consumidor en una determinada relación jurídica no es una cuestión subjetiva de la persona, puesto que una persona puede actuar como consumidor en ciertas operaciones del tráfico jurídico y como operador económico en otras.

20. El TJUE también ha definido qué se debe considerar como empresa a través de reiterada jurisprudencia<sup>15</sup>. Así señala que se considera empresa a las entidades que ejercen una actividad económica, sin tener en cuenta el estatuto jurídico y el modo de financiación que utilicen. Por ende, la calificación de una entidad como empresa depende de la naturaleza de sus actividades. Además, el estatuto jurídico que se le da a la entidad por parte de la legislación nacional no es decisiva, lo único relevante a efectos de calificación es que desempeñe una actividad económica.

<sup>13</sup> STJUE de 2 de abril de 2020. *Reliantco*. Asunto C-500/18, FJ 45 a 47 (ECLI:EU:C:2020:264).

<sup>14</sup> En idéntico sentido: STJUE de 3 de octubre de 2019. *Petruchová*. Asunto C-208/18, FJ 39-44 (ECLI:EU:C:2019:825), STJUE 23 de diciembre de 2015, *Hobohm*. Asunto C-297/14 (ECLI:EU:C:2015:844) y STJUE de 28 de enero de 2015. *Kolas-sa*. Asunto C375/13 (ECLI:EU:C:2015:37), entre otras

<sup>15</sup> Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2000, *Pavlov y otros*. Asuntos acumulados C180/98 a C-184/98. FJ 74 (ECLI:EU:C:2000:428); STJUE de 10 de enero de 2006. *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*. C-222/04. FJ 107 (ECLI:EU:C:2006:8).

**21.** El concepto de empresa va siempre ligado al de actividad específica y, además, esa actividad únicamente tendrá relevancia cuando se trate de actividades económicas, pues es posible que se desarrollen actividades no económicas, en cuyo caso estas últimas no se tendrán en cuenta para la calificación de la entidad<sup>16</sup>. Para distinguir cuándo se está ante una actividad económica y cuándo ante una no económica, el TJUE ha señalado reiteradamente que tiene la consideración de actividad económica cualquier actividad que consista en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado<sup>17</sup>. Para poder determinar si existe un mercado para determinados servicios se deberá atender a la organización que preste el Estado en concreto para esos servicios, por lo que es posible que varíe de un Estado miembro a otro<sup>18</sup>.

**22.** A modo de resumen, se puede decir que para ser consumidor se necesita i) que el sujeto actúe en un ámbito ajeno a su actividad profesional; ii) que el contrato se haya celebrado con un profesional; iii) que ese contrato se circunscriba en los supuestos recogidos en el 17.1.a), b) y c) (venta a plazos de mercaderías; préstamo a plazos o cualquier operación de crédito vinculada a la financiación de los bienes; y cuando la contraparte ejerza actividades comerciales en el Estado del consumidor o dirija tales actividades al Estado miembro del domicilio del consumidor); iv) y, finalmente, que así se infiera de la posición del sujeto en el contrato y de la naturaleza y finalidad del mismo.

**23.** En el otro lado de la relación se debe situar una empresa o empresario, el cual i) debe actuar en un ámbito propio a su actividad profesional; ii) debe desempeñar una actividad específica que tenga la consideración de actividad económica, sin tener relevancia cuestiones como el estatuto jurídico de la entidad; iii) y que esa actividad económica debe consistir en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado.

**24.** En el caso de autos se indica que el demandante es trabajador por cuenta ajena, pero no se señala en qué consiste su actividad profesional. De igual manera, tampoco se indica el destino que se le va a dar al bien adquirido, en este caso un vehículo. Por tanto, antes de poder investir al demandante con la potestad de consumidor, la AP debería haber realizado una averiguación sobre el destino que se le iba a dar a ese vehículo, pues no es igual si iba a ser para un uso privado o como consecuencia de su actividad profesional, aunque sea por cuenta ajena.

**25.** Incluso la AP duda sobre la calificación que se le debe dar al comprador sobre si realmente actúa como un consumidor o no, puesto que señala que es posible que posteriormente se acredite el hecho de que el comprador en realidad era un profesional, tal y como consta en la factura. En caso de duda el tribunal puede conceder a las partes un plazo para que subsanen o aclaren aquello sobre lo que hay duda, como puede ser la condición de consumidor con la que intervenía o no el comprador. Sin embargo, para pedir esta subsanación el procedimiento ya debe haber sido admitido a trámite, es decir, el tribunal debe haber realizado ya el examen de competencia y haberse declarado apto para resolver. Además, y tal y como se expondrá más adelante, es obligación de cada una de las partes que prueben todo aquello en lo que basen su escrito y que justifique lo que en él se pida. Por tanto, el comprador debería haber justificado en el momento de presentar la demanda que actuaba como consumidor en esa relación jurídica. Por ello, se debe desestimar la conclusión a la que llega la AP de que el comprador es un consumidor y que los arts. 17.1.c) y 18 RB I-bis son aplicables y consiguiente atribución de competencia a los tribunales españoles.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*. Asunto T-128/98, FJ 108 (ECLI:EU:T:2000:290).

<sup>17</sup> En este sentido STJUE de 16 de junio de 1987. *Comisión/Italia*. Asunto C-118/85, FJ 7. (ECLI:EU:C:1987:283); SJUE de 18 de junio de 1998. *Comisión/Italia*. Asunto C-35/96, FJ 36 (ECLI:EU:C:1998:303); STJUE de 12 de septiembre de 2000. *Pavlov y otros*. Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, FJ 75 (ECLI:EU:C:2000:428).

<sup>18</sup> STJUE de 17 de febrero de 1993. *Poucet y Pistre*. Asuntos acumulados C159/91 y C-160/91, FJ 16 a 20 (ECLI:EU:C:1993:63).

## B) Compraventa electrónica.

### a) La compraventa a través de Internet

26. En el último párrafo del auto, indica la AP que “(e)l demandante afirma que en este caso la demandada dirigía su actividad hacia España por medio de internet y, aunque no se han aportado pruebas al respecto, esta falta no debe motivar la falta de jurisdicción. La demandada podrá alegar y acreditar, en qué otra forma entró en contacto el demandante con ella para la compra de que se trata”. A través de este párrafo plantea la AP la cuestión de la compraventa a través de Internet y la carga de la prueba.

27. El desarrollo de la tecnología es una realidad palpable. En los últimos años se ha desarrollado el mundo de la comunicación, de manera que ahora está al alcance de todos. “La irrupción de Internet en el mundo del Derecho repercute en todas las ramas jurídicas, pero en especial y fundamentalmente en el Derecho Internacional Privado. Representa el modo más depurado hasta ahora de mundializar y globalizar las situaciones privadas: incrementa el número y variedad de situaciones privadas internacionales. Ello hace del Derecho Internacional Privado el protagonista principal del impacto de internet en el mundo jurídico”<sup>19</sup>

28. Y, aunque hay quien dice que esta interconexión e interacción “(...) ha generado el surgimiento de un nuevo mercado de importancia creciente, el denominado comercio electrónico, que plantea cuestiones nuevas, no contempladas en la problemática tradicional del derecho mercantil y que suponen además una forma innovadora de realización de operaciones en el mercado”<sup>20</sup>, lo cierto es que “(...) la aplicación del DIPr. de cada Estado, constituye, así, la vía real que lleva a solucionar las cuestiones legales que el uso de Internet ha hecho surgir. Ello es así porque –salvo aspectos muy particulares, como la propiedad de los “dominios” en la red- en realidad, los problemas jurídicos que plantea Internet no son nuevos... Se trata de problemas clásicos - contratación internacional, responsabilidad civil no contractual, protección de la intimidad, etc.-, presentados, ahora, eso sí, con un ropaje tecnológico novedoso... La pretensión de construir un “mundo aparte” para Internet, necesitado de reglas nuevas y propias, es una falacia, pues los problemas jurídicos son los mismos en el mundo real y en el virtual. Internet es sólo un medio más veloz de comunicación, como antes lo fue el telégrafo, el teléfono, el correo o el fax... Internet no es sino otro modo de concluir contratos inter absentes, cuestión conocida y tratada por la doctrina desde los tiempos de F. K. V. Savigny”<sup>21</sup>

29. La característica principal de los contratos electrónicos es el hecho de que comprador y vendedor no tienen por qué estar en el mismo territorio. Esto es lo que se conoce tradicionalmente como un contrato a distancia, regulado en España en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU en adelante)<sup>22</sup>, en los artículos contenidos en el Título III del Libro II. El art. 92 señala el ámbito de aplicación de la Ley y, en sus líneas, asienta de modo indirecto las características que debe tener un contrato para considerarse que se ha realizado a distancia. Así, señala que se consideran contratos a distancia i) los celebrados con consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia; ii) que no ha existido presencia física simultánea del empresario y consumidor/usuario; iii) que las técnicas de comunicación utilizadas hayan sido exclusivamente a distancia hasta el momento de celebración del contrato e, incluso, en la propia celebración. Además, continúa el precepto y señala que se entiende por métodos de comunicación a distancia el correo postal, Internet, teléfono o fax.

<sup>19</sup> A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*. Madrid. 2001. Ed. Colex Ref. pág. 7

<sup>20</sup> A. BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO. *Apuntes de Derecho Mercantil*. 7ª. Pamplona. 2006. Ed. Aranzadi. Ref. pág. 122.

<sup>21</sup> A.L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*. Madrid. 2001. Ed. Colex Ref. pág. 7

<sup>22</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007 (BOE-A-2007-20555).

**30.** A través de esta norma se incorpora al ordenamiento jurídico español lo establecido en la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los Derechos de los Consumidores<sup>23</sup>. El art. 2.7 define qué entiende la Directiva por contrato a distancia y, puesto que sirve como base para la norma española, los términos que utiliza para desarrollar el concepto es idéntico al contenido en la LGDCU que ya se ha mencionado. Asimismo, esta no es el único instrumento de producción internacional aplicable a la contratación a través de medios electrónicos. La Directiva sobre el Comercio Electrónico<sup>24</sup> trata de facilitar el correcto funcionamiento del mercado interior cuando los contratos se realicen de manera electrónica (art. 1 DCE)

**31.** Es importante no confundir la terminología y diferenciar entre contrato electrónico y el contrato informático<sup>25</sup>. El primero, indica ORTEGA DÍAZ, es aquel que se realiza a través de un medio electrónico de comunicación a distancia. Por el contrario, el contrato informático tiene por objeto contractual algo electrónico o informático, por ejemplo, un dominio. Es por ello que cuando se habla de un contrato celebrado mediante el uso de Internet, se trata de un contrato electrónico.

**32.** Sin embargo, como ya se ha indicado, los aspectos tecnológicos del contrato no deben hacer que se pierda de vista que, en realidad, el contrato electrónico es un contrato a distancia celebrado entre ausentes, cuestión clásica de Derecho civil. Es por ello que muchos aspectos formales se contienen en normas civiles. Así, la Ley 34/2002<sup>26</sup> modificó los arts. 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio para ampliar su alcance y comprender este tipo de contratación. Los preceptos versan sobre el consentimiento para el perfeccionamiento del contrato e indican que cuando son contratos celebrados a través de dispositivos automáticos, se considerará que existe consentimiento desde que se manifiesta la aceptación (Disposición Adicional Cuarta).

## **b) La carga de la prueba**

**33.** Como se ha indicado, a pesar de la tecnología que lo rodea, un contrato electrónico tiene los caracteres propios de un contrato a distancia celebrado entre ausentes, que se perfecciona en el momento de la manifestación de la aceptación. Ahora bien, una vez que surgen cuestiones problemáticas como la planteada en el supuesto, aparece la incógnita de quién debe demostrar qué.

**34.** Tal y como se ha expresado al inicio del apartado “a) La compraventa a través de Internet” la AP no tiene pruebas, pero tampoco dudas, sobre quién lleva la carga probatoria y qué le corresponde a cada parte. Esto lo ha dejado patente al alegar que, aunque no se han aportado pruebas acerca de la afirmación hecha por el demandante de que la vendedora dirigía su actividad hacia España, eso no debe motivar una falta de jurisdicción. Añade además que, en todo caso, la demandada deberá alegar y acreditar en qué otra forma entró en contacto el comprador, ahora demandante, con ella para la compra. Es decir, lo que la Audiencia dice al realizar tal afirmación, es que es tarea de la vendedora-demandada probar de qué manera tuvo la compradora-demandante conocimiento de la oferta sobre la venta de ese vehículo.

<sup>23</sup> Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los Derechos de los Consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/C. DOUE núm. 304, de 22 de noviembre de 2011, págs. 64 a 88. (DOUE-L-2011-82312).

<sup>24</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. DOCE núm. 178, de 17 de julio de 2000. Págs. 1 a 16. (DOUE-L-2000-81295)

<sup>25</sup> J. F. ORTEGA DÍAZ. “Contratos electrónicos: la cuestión de la perfección y del soporte contractual”. *Revista de Contratación Electrónica*. Núm. 86, octubre 2007. Págs. 52-111. Ref. págs. 54-55.

<sup>26</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002. (BOE-A-2002-13758)



**35.** En toda la legislación internacional y nacional que se ha mencionado en el apartado anterior, las referencias que versan sobre la carga de la prueba tratan sobre quién la tiene en según qué casos. Por ejemplo, el empresario debe probar que ha cumplido su deber de información, que había identidad entre lo que se prometió y lo que se entregó, que ha devuelto las cantidades recibidas en caso de desistimiento... Y el consumidor debe probar que ha hecho uso del derecho de desistimiento, que lo ha hecho en tiempo y forma correcta, que se lo comunicó al empresario, etc.

**36.** Empero, si bien es cierto que la mayor parte de la carga de la prueba recae sobre el empresario, también lo es que en ningún precepto se trata la prueba de los métodos de acceso a una oferta por parte de un individuo. La AP no puede hacer una interpretación análoga de los diferentes textos legales y entender que, puesto que la mayoría de veces es el empresario el que debe probar los hechos, en este supuesto también debe ser así.

**37.** En la legislación procesal interna el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>27</sup> es el encargado de regular, de manera genérica, la carga de la prueba. El precepto señala que cuando el tribunal tenga dudas sobre hechos que considere relevantes para fundamentar la sentencia o resolución semejante, deberá desestimar las pretensiones alegadas por la parte que sea, si ésta no ha cumplido con su deber de probar los hechos inciertos que fundamentan sus pretensiones. De igual manera, continúa el artículo, corresponde al actor y al demandado “(...) *la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.*”

**38.** El precepto significa que cada parte debe probar aquellos hechos en los que basa las pretensiones que justifiquen lo que piden. Igualmente, hay ocasiones en las que la Ley invierte la carga de la prueba por razones de proximidad, pues será más sencillo para un empresario, por ejemplo, aportar las hojas con las horas que ha fichado un trabajador a que sea el trabajador el que los aporte. No obstante, la Ley señala específicamente cuándo se produce esto, ya que la regla general es la contenida en el art. 217 LEC.

**39.** Sin embargo, la Audiencia pretende que la demandada pruebe unos hechos alegados por la demandante y que desmienta lo dicho por ésta. Es decir, la demandada debe probar unos hechos negativos y que son de imposible conocimiento y prueba para ella. Esto es lo que tradicionalmente se conoce en Derecho como una *probatio diabólica*. El Tribunal Económico Administrativo Central ha definido esta figura jurídica como la “(...), *situación que se produce cuando a quien alega un derecho o una situación de la que se deriva una consecuencia jurídica le resulta imposible probar un hecho o extremo concreto.*”<sup>28</sup>

**40.** El Tribunal Supremo ha tratado ampliamente el tema de la *probatio diabólica*. En su sentencia de 19 de septiembre de 2013<sup>29</sup> se expresa de una manera clara y señala que “(e)s *doctrina del Tribunal Constitucional (desde sus sentencias núm. 227/1991, de 28 de noviembre EDJ 1991/11318, 7/1994, de 17 de enero EDJ 1994/152, y 95/1999, de 31 de mayo EDJ 1999/11260), acogida por el Tribunal Supremo (en sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991, núm. 684/1999, de 26 de julio, recurso núm. 1779/1997, núm. 48/2000, de 31 de enero, recurso núm. 1320/1995 EDJ 2000/330 y núm. 75/2010, de 10 de marzo, recurso núm. 2091/2005 EDJ 2010/31636), y reflejada incluso en nuestras normas legales (art. 304 y 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que cuando las fuentes de la prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos; que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24 de la Constitución, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses pertinentes*

<sup>27</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000. (BOE-A-2000-323)

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Económico Administrativo Central, de 16 de enero de 2019, recurso 4253/2016, FJ 5.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 4673/2013, de 19 de septiembre de 2013. FJ 7 (ECLI:ES:TS:2013:4673)

*para su defensa; y que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, no pueden repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie le es lícito beneficiarse de la propia torpeza. La Sala considera que tal doctrina ha de ser tomada en consideración tanto para aplicar las reglas de disponibilidad y facilidad probatoria en la carga de la prueba (art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463)) como en la valoración de la prueba, otorgando suficiente valor probatorio a pruebas que, en otras circunstancias, pudieran haber sido consideradas insuficientes, cuando la causa de las debilidades probatorias sea imputable a la postura obstaculizadora de la parte a quien benefician”.*

**41.** El TS señala que no se puede imputar a la parte contraria que demuestre hechos que le es imposible probar. En el caso de autos, la AP solicita a la parte demandada que justifique de qué manera llegó a conocimiento de la demandante la oferta. Sin embargo, el poder probar ese hecho es imposible para la demandada, pues nada asegura que esa oferta la hubiese visto por Internet o se la dijese algún amigo o que, para rizar más el rizo, hubiese tenido conocimiento de esa oferta por razón de su profesión pues, como ya se ha indicado anteriormente, tampoco queda justificado el que no sea un profesional.

**42.** Puesto que es el comprador, ahora demandante, quien realiza la alegación de que el vendedor dirigía su actividad hacia España a través de Internet, debería ser él quien justificase en qué se basa para realizar tal afirmación y cómo tuvo conocimiento de la oferta. Así pues, la AP no puede obligar al demandado a “(...) probar aquello para lo que se debería poder viajar atrás en el tiempo”<sup>30</sup> y, en consecuencia y aplicación del art. 217 LEC, desestimar esta pretensión realizada por la demandante.

**43.** Como consecuencia, no queda demostrado que la vendedora ejerciese sus actividades comerciales en España, Estado del domicilio del comprador, por lo que no se puede apreciar la aplicabilidad del art. 17.1.c) RB I-bis en el presente caso y, por ende, tampoco sería aplicable la legislación de consumidores por este motivo. Por todo lo anterior, se debería desestimar nuevamente esta pretensión argüida por la Audiencia Provincial, en tanto en cuanto ni existe inversión de la carga de la prueba prevista en la Ley, ni la Audiencia justifica por qué le será más fácil al vendedor que al propio comprador probar cómo el adquirente tuvo conocimiento de su oferta.

### III. Demandado-vendedor: ¿Y ahora yo qué hago?

**44.** Una vez que la Audiencia ha insistido en mantener la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, el Juzgado de Primera Instancia deberá declararse competente y admitir la demanda a trámite. Ante esta circunstancia, el Derecho todavía le ofrece al demandado una última arma con la que luchar y oponerse a esa atribución de competencia tan injustificada. Esa arma recibe el nombre de declinatoria internacional.

**45.** La declinatoria internacional “(...) tiene como finalidad instar al tribunal español al que ha acudido un demandante, que se declare incompetente para conocer de un litigio que presenta carácter internacional.”<sup>31</sup>. Este instrumento jurídico se regula en los arts. 63 a 65 de la LEC. Los profesores A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ<sup>32</sup> señalan que la declinatoria se puede utilizar para alegar una falta de foro de competencia judicial internacional por parte de los tribunales españoles, pues éstos sólo podrán conocer de los casos internacionales cuando exista una norma que les atribuya competencia. También se podrá utilizar la declinatoria cuando exista entre las partes un acuerdo de sumisión que sea

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 7446/2012, de 11 de septiembre de 2012. FJ 2 (ECLI:ES:TS:2012:7446)

<sup>31</sup> A.-L- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. “Derecho Internacional Privado. Volumen I”. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014. Ref. pág. 341.

<sup>32</sup> A.-L- CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. “Derecho Internacional Privado. Volumen I”. Decimoquinta Edición. Ed. Comares. 2014. Ref. págs. 341 y 342.

válido a favor de tribunales extranjeros, en estos casos el tribunal español deberá controlar la validez de ese acuerdo de sumisión mediante la aplicación de las normas aplicables a la cuestión. Finalmente, también se podrá hacer uso de la declinatoria cuando exista una sumisión a arbitraje, en cuyo caso el tribunal español deberá declararse incompetente en favor del tribunal arbitral de que se trate.

46. El art. 63 LEC señala también quién tiene legitimación para plantearla. Así el demandado podrá oponerse mediante una declinatoria, pero no sólo él, sino que el art. 63.1 LEC incluye además a “*los que puedan ser parte legítima en el juicio*”. Mediante esta dicción, el precepto confiere potestad para plantear la declinatoria a aquellas personas que acrediten tener un interés legítimo y directo en el proceso. Por ejemplo, es el supuesto que se plantea en el art. 15 LEC de un consumidor o usuario que interviene en un proceso, aunque éste ya se haya iniciado, al tener un interés legítimo en el resultado y querer defender sus derechos en relación con el objeto litigioso. También es posible que la intervención en el proceso sea provocada (art. 14 LEC), en cuyo caso el tercero interviniente tendrá los mismos derechos de defensa que aquella parte que lo ha llamado. De este modo, si el que ha solicitado su aparición en el proceso es el demandado, el nuevo demandado provocado tendrá también derecho a presentar una declinatoria.

47. La declinatoria se interpondrá ante el mismo tribunal que está conociendo del pleito y que, en opinión del demandado, carezca de jurisdicción o competencia (art. 63.2 LEC). Sin embargo, la Ley también permite que la declinatoria se presente ante el tribunal del domicilio del demandado, para que éste la haga llegar lo más rápido posible al tribunal que conoce del pleito.

48. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ indican que la declinatoria no se puede proponer como parte de la contestación a la demanda, sino como un incidente de previo pronunciamiento y, necesariamente, dentro del plazo de los diez primeros días para contestar a la demanda o en los cinco primeros días posteriores a la citación para la vista, cuando se trate de juicio verbal (art. 64.1 LEC). Ambos autores enumeran varios supuestos de planteamiento de la declinatoria que serían incorrectos. El primero de ellos es cuando se plantea la falta de competencia como un fundamento de Derecho en la oposición pues, ni es el cauce correcto para alegar tal hecho, y en cierto modo el demandado ya se habría sometido a los tribunales españoles al realizar la contestación<sup>33</sup>.

49. El segundo supuesto, y el más obvio, es que se proponga la declinatoria pasado el plazo concedido para su interposición, en cuyo caso se inadmitirá<sup>34</sup>. La falta de competencia tampoco se podrá alegar en el acto del juicio, por no ser el momento procesal oportuno para ello<sup>35</sup>. Finalmente, si el demandado contesta a la demanda en vez de presentar la excepción de la declinatoria por falta de competencia y, ni siquiera en la oposición alega esta carencia, se entenderá que ha habido sumisión por su parte a los tribunales españoles<sup>36</sup>.

50. Por tanto, lo primero que debe hacer el demandado es buscar un experto en Derecho Internacional Privado que conozca el mecanismo de la declinatoria internacional y, después, alegar la incompetencia de los tribunales para conocer del litigio en el tiempo y forma oportunos. Además, deberá incluir en la declinatoria qué tribunales son los realmente competentes en base a las normas aplicables al supuesto.

#### IV. Conclusiones

51. Gracias al auto de la Audiencia Provincial de Barcelona objeto de estudio en el presente trabajo se han podido analizar figuras jurídicas más tradicionales en la práctica internacional, como la

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 6562/2005, de 27 de octubre de 2005, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2005:6562)

<sup>34</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 5149/2008, de 8 de julio de 2008, FJ 2 (ECLI:ES:APB:2008:5149A)

<sup>35</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 8871/2009, de 29 de septiembre de 2009, FJ 1 (ECLI:ES:APB:2009:8871)

<sup>36</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 253/2012, de 6 de junio de 2012, FJ 1 (ECLI:ES:APGI:2012:253)

compraventa de mercaderías internacional, pero también algunas más novedosas como la contratación a través de Internet. Además, también se ha analizado la dualidad consumidor-empresario y cuáles son las características necesarias para poder encajar a un sujeto dentro de uno u otro término y la importancia que ello reviste a la hora de determinar la legislación aplicable. Del examen de todos estos aspectos y del texto del auto se pueden extraer las siguientes conclusiones.

Primera. La determinación de qué tribunales tienen realmente competencia todavía presenta dudas para algunos, ya que para poder determinarla primero se deben esclarecer algunos hechos vinculantes al litigio. En este caso, si bien para el Juzgado de Primera Instancia resultaba obvio que eran los tribunales alemanes los que tenían competencia para conocer del asunto, lo cierto es que para la Audiencia Provincial eso no estaba tan claro. Eso se debe a que el tribunal interpretó que el comprador había actuado como consumidor y el vendedor como empresario, lo que le llevó a emplear la normativa aplicable a consumidores y determinar la competencia de los tribunales españoles. Pero la Audiencia no justifica en absoluto qué criterios ha utilizado para determinar que el comprador actuó realmente como consumidor y no como profesional. Las posibles razones que se pueden pensar es que lo haya determinado así en un afán injustificado de proteccionismo y que, en caso de duda, haya decidido aplicar las normas de consumidores para proteger los intereses del consumidor; o que haya aplicado esas normas porque son las que dan competencia a los tribunales españoles. En el primero de los casos no actúa de una manera justa, pues los tribunales deben velar por los derechos de todos los justiciables y el vendedor también tiene derechos, que con esta calificación caprichosa y aventurada se vulneran. Además, en el propio auto la Audiencia señala que en una factura se califica al comprador como profesional y que nada obsta que así se pruebe en una fase procesal posterior. La determinación de una persona como consumidora se basa en cuestiones objetivas, no subjetivas de la persona, por lo que deben darse una serie de características para poder darle el trato y las facilidades que la legislación de consumidores ofrece. En caso de duda, debería realizar una investigación más pormenorizada o abstenerse de hacer un pronunciamiento al respecto y no calificar tan abiertamente una cuestión que reviste tanta importancia, ya que de ello depende que sean unos u otros tribunales los que vayan a conocer del supuesto.

Segundo. El segundo motivo que puede conducir a la Audiencia a declarar aplicable la legislación de consumo es que se quiera atribuir competencia a los tribunales españoles a toda costa. Los foros de competencia existen para que sea el tribunal con más cercanía a la cuestión litigiosa el que conozca del asunto. De esta manera, el juzgador tiene más inmediatez para conocer los detalles del caso que un tribunal que no tiene conexiones de ningún tipo con el contrato, el objeto contractual o el lugar de cumplimiento de las obligaciones. En el auto se señala que una factura se presenta en alemán, que el lugar de entrega y cumplimiento del vehículo era en Alemania, extremo que tampoco se discute, y que el contrato se firmó en dicho Estado miembro. Sin embargo, la Audiencia Provincial todavía cree que las conexiones con el Estado alemán son insuficientes y que es el español el que tiene competencia para conocer ya que una parte, a la que ella misma califica por su obra y gracia de consumidora, tiene nacionalidad española. Como resultado, la Audiencia vicia la naturaleza de la norma al hacer uso de ella a través de un razonamiento jurídico nulo por ser inexistente. Ha tergiversado y manipulado la función de los foros de competencia para convertir un foro de protección de los sujetos más vulnerables, en un foro exorbitante que le otorga competencia a unos tribunales que son incompetentes. Es más, el hecho de asegurarse de que sean los tribunales españoles los que conozcan del litigio, tampoco asegura que la ley aplicable sea la española, pues competencia judicial internacional y ley aplicable son dos ámbitos distintos. De este modo, si la normativa alemana fuese la aplicable, la Audiencia obligaría a un juzgador español a estudiar una normativa que no es la suya y a ambas partes a probar el Derecho alemán, lo cual sumaría más gastos y dificultades al proceso de los que son realmente necesarios. Lo mejor es hacer un buen uso de las leyes y ser objetivos en las decisiones. España tiene muchas cosas, pero la competencia judicial internacional no es siempre una de ellas.

Tercero. Un repaso a la normativa procesal española por parte de la Audiencia de vez en cuando no estaría de más. Nuevamente se vuelve a esa inexplicable sobreprotección del tribunal hacia el comprador, al que protegen y cuidan al extremo de una forma totalmente arbitraria. Han decidido que es él a quien deben envolver bajo su manto protector y mimarlo como si de un hijo se tratase por encima de todo lo demás, incluidas las normas procesales españolas. Por este motivo han obviado también los

preceptos que versan sobre la carga de la prueba y han decidido imponer al vendedor que pruebe lo improbable. Un contrato a través de Internet es un contrato a distancia entre ausentes y todo aquello no regulado por la ley especial debe buscarse en la ley general. Por tanto, si la normativa especial no indica nada en cuanto a carga de la prueba, se aplicarán las normas nacionales generales. Como regla general cada parte deberá probar todo aquello que utilice como fundamento para defender sus intereses, salvo aquellos casos en que sea la otra parte la que tenga más facilidad para acceder a esa información. Sin embargo, lo que no se puede hacer es imponer una carga de la prueba inventada y además invertirla, de manera que sea el vendedor el que pruebe la manera en que el comprador tuvo conocimiento de su oferta. Es más, la función del tribunal es realizar un examen de competencia, no deciden sobre el asunto, por lo que no le pueden exigir al vendedor que pruebe y justificar la atribución de competencia en la ausencia de esa prueba. Ahora bien, lo que sí deberían haber hecho es ignorar la alegación realizada por el demandante de que la demandada dirigía su actividad a España, pues no lo prueba ni fundamenta lo más mínimo y tenía obligación de hacerlo. Sin embargo, la Audiencia contesta muy audazmente y dice que esa falta de pruebas no debería justificar la falta de jurisdicción. Aunque lo cierto es que sí debería hacerlo. De toda la actuación de la Audiencia Provincial sólo se puede concluir que parece que se quiere “agarrar a un clavo ardiendo” y utiliza cualquier excusa posible para justificar la atribución de competencia a los tribunales españoles.