

NUEVAS PAUTAS DEL TJUE PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL LUGAR DE ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS EN LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES A DISTANCIA

ECJ NEW GUIDELINES FOR IDENTIFICATION OF PLACE OF DELIVERY IN INTERNATIONAL SALES INVOLVING CARRIAGE OF GOODS

Nerea Magallón Elósegui*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL LUGAR DE ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA A DISTANCIA. III. EL PAPEL DE LOS INCOTERMS EN LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE ENTREGA. IV. CONCLUSIONES

RESUMEN: El Tribunal de Justicia de la Unión se ha visto obligado a despejar dudas sobre cómo interpretar el artículo 5.1 b) del Reglamento de Bruselas 44/2001 referido al foro del lugar de entrega de las mercancías. En las últimas decisiones adoptadas en los Asuntos C-381/98, *Car Trim* y C-87/10 *Electrosteel* establece nuevas pautas a seguir por los tribunales nacionales para localizar el lugar de entrega de las mercancías en los contratos internacionales de compraventa a distancia. En conjunto, ambas decisiones representan un giro en su jurisprudencia anterior hacia una línea interpretativa de la norma europea que se aleja del recurso a la *lex contractus*. El TJUE construye una definición autónoma en la que, por primera vez, las cláusulas contractuales referidas al uso de *Incoterms* van a tener un valor determinante.

ABSTRACT: The Court of Justice of the Union has recently addressed some doubts on the meaning of Article 5.1 b) of the Brussels Regulation 44/2001, related to the place of delivery of goods. In two recent decisions (Cases C-381/98, Car Trim, and C-87/10, Electrosteel), the Court has sets new standards to be followed by national courts in order to determine the place of delivery of goods in international sales involving the carriage of goods. Together, these decisions represent a shift in the ECJ previous case law to a line of interpretation that departs from the use of lex contractus. The TJUE builds an autonomous definition in which, for the first time, contractual clauses referring to Incoterms will have a decisive value.

PALABRAS CLAVE: Artículo 5.1.b), Reglamento de Bruselas 44/2001; contratos internacionales de compraventa a distancia; lugar de entrega de las mercancías; Incoterms.

KEYWORDS: Article 5.1.b), Brussels Regulation 44/2001; international sales involving carriage of goods; place of delivery of goods, Incoterms.

Fecha de recepción del original: 23 de abril de 2012. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de junio de 2012.

*Nerea Magallón Elósegui, Investigadora Programa Juan de la Cierva, Universidad de Santiago de Compostela, Nerea.magallon@usc.es. El presente trabajo cuenta con una Ayuda del Programa de consolidación y estructuración de unidades de Investigación competitivas (2011-2013) subvencionado por la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y el FEDER.

I. INTRODUCCIÓN

En poco más de año y medio el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha visto obligado a despejar dos cuestiones prejudiciales que plantean dudas acerca de cómo interpretar el artículo 5.1. b) del Reglamento de Bruselas 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹ (Reglamento 44/2001) en lo que a la localización del “lugar de entrega de la mercancía” se refiere. La Sentencia de 25 de febrero de 2010, emitida en el Asunto C-381/08, *Car Trim*, iniciaba un camino hacia la materialización de mencionado foro de competencia que se ha visto consolidado en la Sentencia de 9 de junio de 2011, pronunciada en el más reciente Asunto C-87/10, *Electrosteel*. Así, si en la primera decisión de entre las mencionadas el TJUE optaba por interpretar de una manera autónoma la expresión utilizada por el Reglamento como criterio atributivo de competencia en los contratos de compraventa de mercancías “por correspondencia”²; en la segunda, aunque basada en su predecesora, aporta significativas matizaciones a los criterios establecidos con anterioridad y refuerza una línea interpretativa de la norma europea que se aleja definitivamente del recurso a la *lex contractus*. Esta vez al otorgar a cláusulas contractuales referidas al uso de *INCOTERMS* un valor determinante en dicha labor exegética.

El objetivo del presente trabajo es analizar las novedades aportadas, sobre todo, por la última resolución de las mencionadas. En la realización de dicha tarea no se puede prescindir de la revisión de parte de los axiomas establecidos en su predecesora. Juntas, tal y como veremos, conforman las nuevas directivas a seguir por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para, según el Reglamento 44/2001, determinar el lugar de entrega de las mercancías en los contratos internacionales de venta a distancia.

II. EL LUGAR DE ENTREGA DE LAS MERCANCIAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE COMPRAVENTA A DISTANCIA

La Sentencia en el Asunto *Electrosteel* tiene lugar en el marco de un litigio entre *Electrosteel Europe S.A.*, con domicilio en Francia, y *Edil Centro SpA*, con domicilio en Italia, por la ejecución de un contrato de venta de mercancías. *Edil Centro* como parte vendedora formula ante los Tribunales italianos una demanda mediante la que solicita que *Electrosteel*, parte compradora, le pague una determinada cantidad en concepto de

¹ DOUE 2001 L 12

²*Vid.* ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato en el Reglamento de Bruselas: la Sentencia del TJ de 25 de febrero de 2010”, *Diario La Ley* n° 7392, 30 de abril de 2010, Ref. D-142. Realmente, tal y como apunta el autor citado en esta nota, se trata concretamente de contratos de “venta con expedición o envío de la mercancía” y no de “venta por correspondencia”; en este comentario en particular se ha optado por referirse a este tipo de contratos como contratos de venta a distancia que con carácter general comportan el transporte de la mercancía; LEIN, E., “Modern art-the ECJ’s latest sketches of art. 5 No 1 lit.b Brussels I Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12 (2010), pp. 577-583.

pago de las mercancías adquiridas. La parte compradora, a tenor del Reglamento 44/2001, propone una excepción de incompetencia del juez italiano en la que alega que la demanda debería interponerse en su domicilio social, es decir, en Francia. Las divergencias entre ambas partes se deben fundamentalmente a la metodología empleada en la interpretación del artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001 a la hora de dilucidar cuál es “el lugar de entrega de las mercancías” en cuanto criterio atributivo de competencia. Tal y como se desprende del enunciado de la cuestión prejudicial, las posibilidades oscilan entre tener en cuenta el lugar en el que hubieren sido o debieren ser entregadas las mercancías según contrato, según la normativa sustantiva aplicable al caso concreto o bien acorde a una interpretación distinta, suponemos basada en valoraciones jurídico materiales. A efectos de determinar el juez competente, el resultado final variará y en función de los criterios utilizados el lugar de entrega puede apuntar tanto al del destino final de las mercancías objeto del contrato (en este caso Francia) como al del lugar en el que el vendedor se libera de la obligación de la entrega, es decir donde tales mercancías han sido puestas en manos del transportista (en este caso Italia).

Para solucionar los interrogantes formulados en el Asunto *Electrosteel* tanto la Abogado general J. Kokott³ como el TJUE traen a colación la solución emitida con anterioridad en el Asunto *Car Trim*, con el que el presente tiene muchas similitudes. Así, la problemática planteada por el órgano jurisdiccional italiano puede solventarse prácticamente utilizando el esquema general establecido en el supuesto anterior en respuesta de la segunda cuestión prejudicial, solo que en el momento en el que se presentó esta cuestión prejudicial todavía no se había resuelto la anterior⁴. De hecho la Sentencia emitida en el Asunto *Car Trim* se extraen conclusiones que directamente podemos extrapolar para responder al Asunto *Electrosteel*⁵.

1. El lugar de entrega según contrato

Al igual que en el Asunto *Eletrosteel*, la segunda cuestión de la petición de decisión prejudicial del Asunto *Car Trim* –que es la que nos interesa– giraba en torno a la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación en un contrato de compraventa, es decir, del lugar de entrega de las mercancías como criterio atributivo de competencia. En éste el TJUE, a tenor del propio artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001 y acorde con el principio de la autonomía de la voluntad (Apdo. 45 y 46 de la Sentencia), estableció que para determinar el lugar de entrega de la mercancía en un contrato de compraventa a distancia deberemos acudir en primer lugar al tenor del contrato. Esta conclusión se basaba fundamentalmente en las expresiones “según

³ Conclusiones de la Abogado General presentadas el 3 de marzo de 2011, Asunto C-87/10

⁴ En el Asunto *Car Trim* se plantean dos cuestiones prejudiciales. La primera concierne a la calificación de los contratos de suministro de bienes que han de fabricarse o producirse previamente como compraventa de mercaderías o prestaciones de servicios. La segunda, que es la que nos interesa en este trabajo, trata sobre el lugar de entrega de las mercancías en los contratos de compraventa. Más concretamente sobre si dicho lugar según contrato debe determinarse atendiendo al lugar de entrega material al comprador o al lugar en el que las mercancías se entregan al primer transportista para su transmisión al comprador.

⁵ *Vid.* ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances...”, *loc.cit.*

contrato” y “salvo pacto en contrario” contenidas en el artículo 5.1. b) del Reglamento 44/2001. De acuerdo a esta primera interpretación el lugar que designen las partes en el contrato va a señalar a la par al órgano jurisdiccional competente para resolver las controversias que se deriven del mismo. Consecuentemente se produce una equiparación indirecta entre la cláusula de elección del lugar de entrega de las mercancías y la cláusula de elección del foro que, en ocasiones, puede resultar comprometida. A raíz de la elección del lugar de entrega nace el foro especial de competencia del artículo 5.1.b) Reglamento 44/2001 corriendo el riesgo de que las partes hayan elegido el lugar de entrega de la mercancía en función de intereses que nada tienen que ver con un acuerdo de elección del foro, es decir, sin tener en cuenta esa especial contingencia y sin reparar en sus consecuencias. Si así fuera el asunto podría recaer finalmente en manos de un órgano jurisdiccional con ninguna o escasa vinculación con el supuesto y que, por tanto, carezca de la pretendida proximidad y previsibilidad perseguida por el Reglamento (Apdo. 48 de la Sentencia⁶). Como vemos la decisión del TJUE en el Asunto *Car Trim*, al establecer el pacto entre las partes en el contrato como primer elemento a tener en cuenta para interpretar el lugar de entrega de las mercancías presenta algunos inconvenientes. Por un lado porque no dice nada sobre la necesidad de verificar la verdadera voluntad de las partes por el Tribunal elegido que, ante el riesgo de que lo establecido en el contrato se refiera efectivamente a otras cuestiones, debería constatar si representa realmente su verdadera intención de determinar del lugar de entrega de la mercancía. Por otro, porque tampoco se ocupa del control de validez de ese pacto con lo que no nos indica si deberá ser válido con arreglo a la Ley que regula el contrato o de acuerdo al propio Reglamento 44/2001⁷. No obstante, como veremos más adelante, ambas cuestiones van a ser tratadas con más detenimiento en el Asunto *Electrosteel*.

2. La interpretación autónoma del lugar de entrega

En segundo lugar, nos encontramos con la posibilidad de que las partes no hayan fijado mediante contrato el lugar de entrega de la mercancía o que dicho lugar no pueda deducirse de las cláusulas del contrato. En ese caso en el Asunto *Car Trim* el TJUE ha optado por dar un giro a su jurisprudencia anterior⁸ y realiza una definición autónoma del criterio atributivo de competencia empleado por el Reglamento 44/2001 que prescinde de la que le correspondería de acuerdo a ley aplicable al contrato. Para justificar su decisión recuerda que el objetivo primordial del Reglamento 44/2001 es unificar las normas de competencia y, conforme a los trabajos preparatorios del instrumento europeo, defiende el recurso a una interpretación autónoma para “paliar los inconvenientes del recurso a las reglas de Derecho Internacional privado del Estado

⁶ La proximidad como objetivo primordial en la interpretación del artículo 5.1.b) Reglamento 44/2001 fue establecido con anterioridad en las Sentencias del TJUE de 3 de mayo de 2007 y 9 de julio de 2009 en los Asuntos, C-386/05 *Color Drack*, Apdo 18 y Asunto C-204/08 *Rehder*, Apdo. 31, respectivamente.

⁷ A favor de esta última posibilidad CALVO CARAVACA A., CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, V. II, 12 ed., Comares, Granada, 2011-2012, p. 595.

⁸ Vid. GUZMÁN ZAPATER, M., “El artículo 5.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y su interpretación jurisprudencial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *RIE*, 12-2, 1985, pp. 399-442, p. 415.

cuyo tribunal conozca del asunto”⁹. Con ello, pretende evitar el riesgo de conferir una “designación pragmática del lugar del cumplimiento” basada en un criterio puramente “factual”¹⁰ (Apdo. 53 de la Sentencia)¹¹.

Como es sabido no es la primera vez que el TJUE se enfrenta a una disyuntiva similar. Hasta el momento para discernir el lugar de entrega de la mercancía según el Reglamento 44/2001 estábamos acostumbrados a utilizar unos parámetros distintos, si bien es cierto que se habían quedado algo anticuados. En efecto, con anterioridad a la Sentencia emitida en el Asunto *Car Trim*, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en aras a interpretar el artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001 podían acudir a las pautas establecidas ya hace tiempo por el TJCE en la Sentencia de 6 de octubre de 1976 emitida en el Asunto 12/76, *Tessili*, que nos sirve de precedente¹². Esta decisión giraba en torno a un dilema muy parecido con origen en la interpretación del criterio atributivo de competencia utilizado en el artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1968 (en lo sucesivo CB) con carácter general en materia contractual: el lugar donde la obligación ha sido o debe ser cumplida¹³. En esta ocasión el TJCE aunque, sorprendentemente¹⁴ -en vista de la solución final- también basándose en la necesidad de dotar de una significación autónoma, común y uniforme del foro de competencia del CB consideró que correspondía al juez recurrido precisar “en virtud de sus propias normas de conflicto, cuál es la ley aplicable a la relación jurídica en litigio y definir conforme a esta ley el lugar de ejecución de la obligación contractual litigiosa” (Apdo. 15 de la Sentencia en el Asunto *Tessili*). De esta forma se inclinaba por recurrir a los ordenamientos autónomos de los Estados miembros y nos remitía a utilizar la *lex causae* para definir conforme a dicha ley el lugar de cumplimiento de la obligación.

Las razones que sirvieron al TJCE para fundamentar su decisión en el Asunto *Tessili* y que, en ese momento, le imposibilitaban aportar más precisiones en la tarea interpretativa requerida fueron fundamentalmente dos: las divergencias que subsistían entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de contratos y la fase en la

⁹Tal y como se resaltaba en la Propuesta de Reglamento relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil presentado por la Comisión el 14.7.1999, COM (1999) 348 final, p. 13.

¹⁰ Se trata de un error en la traducción que debería haber recurrido al término “fáctico”.

¹¹La utilización del *foro executionis* se basa en razones procesales (vinculación fáctica con el objeto del proceso) y sustantivas (sujeción del deudor a los órganos jurisdiccionales del lugar donde debe cumplir u obligación), tal y como subrayan FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional privado*, 6º ed. Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2011, p. 501.

¹²Vid. notas de TELCHINI, I., *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1977, pp. 171 y ss; GOTHOT, P., Y HOLLEAUX, D., *Rev. cr.dr.int.pr.*, 1977, pp. 751 y ss y HUET, A., *Journ. dr. int.*, 1977, pp. 714-719.

¹³ El artículo 5.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil se refería de un modo general en las obligaciones contractuales al foro del lugar ante el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación. Al respecto GOTHOT, P., Y HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27.9.1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985, pp. 32 y ss.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Art. 5 del Convenio de Bruselas”, en *Comentarios al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, A.L. Calvo Caravaca (ed.) Universidad Carlos III, Madrid, 1994, p. 90 y ss.

¹⁴Vid. BISCHOFF, J. M., y HUET, A., Nota, *Journ. dr. Int.*, 1977, pp. 702-707, p. 715

que se encontraba (todavía en ciernes) la labor unificadora de las normas de conflicto en la materia¹⁵ (Apdo. 14 de la Sentencia *Tessili*). En esencia, la necesidad de dar una reglamentación unitaria de la situación jurídica internacional que se comprometiera con el Derecho material del foro justificaba su decisión¹⁶. Sin embargo, estas mismas razones sirvieron a la doctrina para defender la perspectiva contraria a favor de una interpretación autónoma del criterio atributivo de competencia. Mediante este procedimiento realmente se incrementaba la incertidumbre de las partes, dado que se mantenían los particularismos y por tanto las distintas fronteras jurídicas contradiciendo el objetivo del Convenio de Bruselas y del TCEE¹⁷. La remisión a las diferentes normas de conflicto -que por aquel entonces tenían los Estados miembros en materia contractual- implicaba una interpretación dividida en tantos compartimentos estancos como Estados. Aún así, esta opción poseía indudables ventajas, puesto que, tal como se encarga de subrayar el propio TJCE, la determinación del lugar donde debe ser cumplida la obligación al fin y al cabo iba a depender del contenido de la relación contractual de la que se derivan las obligaciones (Apdo. 14 y 15 de la Sentencia *Tessili*) y por tanto de la *lex contractus*. Además, la remisión a las normas de conflicto de los Estados miembros para determinar el lugar de ejecución de las obligaciones suponía avanzar, aunque fuera más lentamente, en la senda de la unificación y la postura adoptada envolvía en cierta medida una interpretación uniforme. Se trataba de concebir una solución global al problema que en cierta medida lo simplificaba pues comportaba que fuera una única ley la que iba a regular la relación jurídica, el lugar de la ejecución y la competencia del tribunal¹⁸. Con ello se limitaban las opciones y se evitaba que los tribunales de un Estado utilizaran por ejemplo la *lex fori*¹⁹ mientras que otros podían optar por acudir a cualquier otra ley como la ley personal de las partes o la ley del lugar de celebración. Realmente cabía calificar la decisión del TJCE como una decisión intermedia “a la espera” de la doble unificación tanto de la competencia judicial como del Derecho aplicable en materia contractual²⁰.

Han pasado más de 30 años desde la decisión tomada en el Asunto *Tessilli* y en la actualidad la Sentencia en el Asunto *Car Trim* ha supuesto un giro completo a este planteamiento avanzando un paso más hacia la unificación del Derecho material y a la consecuente creación de un Derecho común en materia de contratos. La armonización de las normas de conflicto de los Estados miembros se ha convertido en una realidad que ya no parece ser suficiente para garantizar las libertades europeas y los pretendidos objetivos de integración. A partir de la Sentencia emitida en el Asunto *Car Trim* los

¹⁵ El Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 se encontraba en proceso de elaboración y en plenos trabajos preparatorios.

¹⁶ Vid. GONZALEZ CAMPOS, J.D., “Les liens entre compétence judiciaire et la compétence législative en Droit International privé”, *RCADI*, 1977, p. 279; GUZMAN ZAPATER, M., “El artículo 5.1...”, *loc.cit.*, p. 415.

¹⁷ BISCHOFF, J. M., *loc.cit.*, p. 716.

¹⁸ GÚZMAN ZAPATER, M., “El artículo 5.1...”, *loc.cit.*, p. 415.

¹⁹ En contra de la posibilidad de acudir a la *lex fori*, GOTHOT, P., y HOLLEAUX, D., *Rev. Cr. Dr. Int.*, 1977, pp., 761-767, p., 763-765.

²⁰ Tal y como subrayaba GONZALEZ CAMPOS, J.D., “Les liens...”, *loc.cit.*, p. 282, “(...) un moyen terme entre le passé des conflits de juridictions sans aucun droit uniforme et l’avenir de une double unification et pour la compétence de juge et pour l droit de conflit de lois applicable ».

órganos jurisdiccionales de los Estados miembros prescindirán del recurso a las normas de Derecho Internacional privado del foro para señalar la ley aplicable en aras a descubrir el lugar de entrega de la mercancía como hacían antes. Mediante esta Sentencia el TJUE modifica las pautas a seguir y dando la razón a aquellos que criticaban la postura acogida en el Asunto *Tessili* establece una interpretación material propia y específica del instrumento europeo supuestamente basada en la génesis del Reglamento 44/2001. La relevancia de esta iniciativa no es desdeñable porque en cierta medida entraña la unificación del Derecho material aplicable a nivel europeo en este ámbito. Desde este momento el lugar de entrega de las mercancías en los contratos de compraventa a distancia será, a todos los efectos, el lugar en el que las mercancías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador, considerándose como tal el lugar en el que el comprador adquiere la posesión efectiva de los bienes entregados.

En el Asunto *Car Trim* a la hora de elegir cuál iba a ser el criterio a utilizar para concretar el lugar de entrega en “todas las demandas basadas en el mismo contrato de mercancías” el TJUE también barajó la posibilidad de que fuera el lugar de la entrega de la mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador (Apdo. 58), tal y como establece el artículo 31 del Convenio de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de mercancías²¹ y parte de los *INCOTERMS 2000*²². Pero además existía otra posibilidad a la que recurrir para despejar esta cuestión que fue pasada por alto por el TJUE tanto en el Asunto *Tessili* como el Asunto *Car Trim*. Y es que el lugar de la ejecución del contrato también podría haberse determinado de conformidad a las normas materiales no de la *lex causae* sino de la *lex fori*. Se ha dicho que la alternativa entre *lex causae/lex fori* esta estrechamente ligada a la relación *forum* y *ius* -en virtud de la que la cuestión de competencia precede siempre a la competencia legislativa- pero también puede depender de la orientación que queramos dar al criterio atributivo de competencia. Si lo que se pretende es encontrar un *forum legis* que nos correlacione el foro con la ley aplicable o si, por el contrario, prima el criterio de proximidad y lo que se busca es el órgano jurisdiccional más estrechamente vinculado con el supuesto. La opción adoptada en el Asunto *Tessili* basada en el recurso a la *lex causae* suponía una inversión de la concepción clásica de la relación entre *forum/ ius*, en la que el conflicto de jurisdicciones pasaba a un segundo plano siendo las normas de conflicto las que señalaban de acuerdo a las normas de materiales de la *lex causae* cuál iba a ser el tribunal competente²³.

En la actualidad el TJUE se ha inclinado definitivamente por considerar como lugar de entrega de las mercancías el lugar en el que estas hubieren sido o debieren ser entregadas al comprador (en calidad de lugar de puesta en poder material del comprador). Y lo ha hecho en función de dos argumentos que han sido calificados de

²¹Vid., SCHLECHTRIEM Y SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 3 ed. Ingeborg Schwenzer ed, Oxford University Press, 2010, pp. 494 y ss.

²²EISEMANN, F., *Los usos de la venta comercial internacional*, trad. Española, 2ª ed., Serv. Estudios Económicos del Banco Exterior, Madrid, 1985.

²³ Vid. GUZMÁN ZAPATER, M., “El artículo 5.1...”, *loc.cit.*, p. 415.

insuficientes²⁴: El TJUE resuelve que, por un lado, tal y como proponían tanto los Gobiernos alemán y checo como la Comisión, se trata de una opción que presenta un alto grado de previsibilidad que permite al demandado y al demandante identificar fácilmente el órgano jurisdiccional al que recurrir. Y que, por otro lado, responde tanto al objetivo de proximidad inherente a la finalidad y génesis del sistema establecido en el Reglamento 44/2001²⁵ -dado que las mercancías habrán de encontrarse en ese lugar tras la ejecución del contrato- como al objetivo principal del contrato de transmitir las mercancías del vendedor al comprador que culmina cuando las mismas llegan a su destino final (Apdo. 61). No obstante el razonamiento utilizado por el TJUE presenta ciertos inconvenientes. La opción por la que se inclina para interpretar el foro del Reglamento 44/2001 no es neutra y en determinados contratos podría beneficiar notoriamente a una de las partes contratantes²⁶; más concretamente al comprador. Porque cuando el comprador se identifique con la parte demandante podrá litigar tanto ante el domicilio del vendedor como ante el lugar dónde concurra la entrega material de las mercancías en calidad de destino final. Mientras que si el vendedor ejerce de parte demandante, salvo pacto en contrario, mediante esta interpretación podría ver reducidas sus alternativas. Ello implica que la opción adoptada no resulte del todo adecuada para solventar supuestos en los que la mercancía ha sido debidamente entregada y la controversia proceda del incumplimiento del pago. De hecho el artículo 57.1 del Convenio de Viena de 1980 prevé todo lo contrario y para los hipotéticos en los que el comprador es demandado por incumplimiento de pago señala con carácter general (y a falta de pacto) el lugar de cumplimiento de la obligación en el domicilio del vendedor²⁷.

Pero además, a pesar de que el Abogado general J. Mazak defiende como una de las virtudes inherentes al criterio elegido que es fácil de conocer tanto por el demandante como por el demandado (Apdo. 38 Conclusiones generales), existe la posibilidad de que ni siquiera resulte factible determinarlo. Cuando así sea, siempre en defecto de pacto de las partes, el lugar de entrega material deberá concretarse una vez más o bien en virtud del contrato, o bien en caso de que existan dudas al respecto, acudiendo como antaño a la ley aplicable al contrato de conformidad con las normas de conflicto del foro elegido, que ahora ya sí serán las contenidas en el Reglamento de Roma I²⁸. Ello supondrá que en ocasiones termine siendo el artículo 31 del Convenio de Viena como Derecho aplicable el que nos señalé cuál es el lugar material de entrega de las mercancías imponiéndose una solución final que en principio había sido descartada por el TJUE (Apdo 61): el lugar donde las mercancías se ponen a disposición del primer porteador para que las traslade al comprador²⁹.

²⁴ Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances...”, *loc.cit.*

²⁵ Sentencia de 3 de mayo de 2007, Asunto C-386/05, *Color Drak*, Apdo 22.

²⁶ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho...op.cit.*, p. 501.

²⁷ Vid., SCHLECHTRIEM Y SCHWENZER, *Commentary...op.cit.*, 827 y ss.

²⁸ Tal y como destaca ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances...”, *loc.cit.*, p. Y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “La Sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto Car Trim”, en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2010/03/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia.html>

²⁹ En la STJUE de 11 de marzo de 2010, asunto C19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH/Silva Trade S.A* se establece una cláusula de cierre que evitará en todo caso el recurso a las normas de Derecho internacional privado del foro: en el supuesto de un contrato de agencia comercial, este lugar es el de la prestación principal de los servicios del agente, según se desprenda de las cláusulas del

Por otra parte tampoco podemos afirmar que la significación autónoma del lugar de entrega de la mercancías conferida por el TJUE en el Asunto *Car Trim* se deba a la vinculación entre *forum/ius*. De hecho tampoco coincide con lo previsto en el Reglamento Roma I como lugar que presenta los vínculos más estrechos en los contratos de compraventa que será aquél dónde el vendedor tenga su domicilio, sino, todo lo contrario, puesto que normalmente el lugar de entrega material de las mercancías al comprador coincidirá con su propio domicilio no con el del vendedor.

III. EL PAPEL DE LOS INCOTERMS EN LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE ENTREGA

Atendiendo a la resolución emitida en el Asunto *Car Trim* se puede responder a las dos primeras preguntas englobadas en la cuestión prejudicial correspondiente al Asunto *Electrosteel*: para establecer el lugar de entrega de las mercancías a efectos de determinar el juez competente ¿se deberá atender al lugar de su destino final según contrato? ¿O a aquél en el que el vendedor se libera de la obligación con arreglo a la normativa sustantiva aplicable al caso concreto no a la normativa sustantiva aplicable? Como hemos visto con anterioridad según el TJUE para establecer el lugar de entrega de las mercancías en los contratos de compraventa a distancia se deberá atender al contrato y no al Derecho aplicable designado por las normas de conflicto. Ahora bien, en el caso de que esto no sea posible y que dicha localización no se desprenda de las cláusulas del contrato el TJUE, basándose en el carácter autónomo de la regla de competencia y, como ya hemos mencionado, amparado en “la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento”, prevé que dicho lugar sea el de la entrega material de las mercancías “en virtud de la cual el comprador adquirió la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa” (Apdo. 62). Con esto se respondería a la tercera parte de la cuestión prejudicial planteada en el asunto *Electrosteel*: ¿cabe alguna interpretación distinta (de la derivada del contrato y de la *lex contractus*) de la citada norma? Y la respuesta es positiva. Sí, si cabe, a partir de la Sentencia emitida en el Asunto *Car Trim* se atenderá a un criterio de vinculación autónomo que ha sido extraído por el TJUE de valoraciones jurídico materiales.

Pero además de lo anterior, en el Asunto *Electrosteel* surge otra cuestión que en el Asunto *Car Trim* quedó relegada y que esta vez sí ha sido aclarada por el TJUE aportando una significativa novedad en este campo. En este sentido el Asunto *Electrosteel* completa y complementa la vía hermenéutica apuntada con anterioridad ampliando el significado que debemos entender de “según contrato” a la hora de determinar el lugar de entrega en el que dota de especial protagonismo a los *INCOTERMS*. Como sabemos es frecuente que los contratos de compraventa de mercancías contengan cláusulas o referencias a usos o a *INCOTERMS*, el debate se centra en si deben utilizarse para determinar el lugar de entrega de la mercancía. A

contrato y, a falta de tales cláusulas, el del cumplimiento efectivo el contrato y, cuando sea imposible determinarlo sobre tal base, el del domicilio del agente” (Apdo. 41 y 42).

juicio de la Comisión (tal y como se refleja en las Conclusiones generales de la Abogado general J. Kokott) los *INCOTERMS* regulan principalmente la transmisión del riesgo y la cuestión relativa a los gastos. Sin embargo hay determinadas cláusulas como la cláusula franco fabrica que no sólo describen la transmisión del riesgo sino que también servirán para determinar el lugar de entrega en el sentido del artículo 5. 1. b) del Reglamento 44/2001 (Apartado 40 Conclusiones generales)³⁰. Ciertamente una de las modalidades utilizadas para concretar el lugar de entrega de las mercancías es la incorporación de *INCOTERMS* en el contrato. De hecho si las partes utilizan un *INCOTERM* seguido de un lugar (*EXW Granada*) podemos concluir que estamos ante un acuerdo valido sobre el lugar de entrega de la mercancía y que dicho lugar responde al deseado principio de proximidad en tanto ostenta una estrecha relación con la economía del contrato³¹. Precisamente a ello se refiere el TJUE cuando dice que “para determinar el lugar de entrega de la mercancía (...) el órgano jurisdiccional nacional deberá tener en cuenta todos los términos y todas la cláusulas pertinentes de dicho contrato, incluidos, en su caso, los términos y cláusulas generalmente reconocidos y consagrados por los usos mercantiles internacionales, como los *INCOTERMS*, dado que permiten identificar dicho lugar de manera clara” (Apartado 22).

El problema se encuentra en que no siempre se trata de una relación tan obvia y existen supuestos en los que la utilización de un *INCOTERM* para determinar el lugar de entrega de la mercancía nos puede llevar a señalar como competente a un juez con escasa vinculación real con el litigio³². Ahora bien, ante esa potencial contingencia, tal y como establece el TJUE, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar esa circunstancia (Apartado 23 y 25 de la Sentencia). De este modo, mediante esta nueva apreciación el TJUE avanza un poco más en el esclarecimiento de una de las dudas que quedaban abiertas en el Asunto *Car Trim* e insta que “cuando las mercancías objeto del contrato únicamente transitan por el territorio de un Estado miembro que es un tercero respecto tanto del domicilio de las partes como del lugar de remisión o de destino de las mercancías, procede comprobar, en particular, si el lugar que figura en el contrato, situado en el territorio de tal Estado sirve únicamente para repartir los costes y los riesgos vinculados al transporte o bien si constituye también el lugar de entrega de estas” (Apartado 24 de la Sentencia). Así que cuando el lugar de entrega de las mercancías derivado de las cláusulas del contrato no coincida ni con el domicilio del comprador, ni con el domicilio del vendedor, ni con el lugar de origen de la mercancía, ni con el lugar de su destino final corresponderá a los órganos jurisdiccionales verificar la voluntad real de las partes de señalar por un lado el lugar de entrega de las mercancías y por otro la prórroga de la competencia al Tribunal de ese lugar.

Con ello el TJUE sugiere la posibilidad de que la voluntad de las partes no coincida con lo que se deduce de las cláusulas del contrato y hace una llamada de atención a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para que verifiquen que lo establecido

³⁰Vid. PIRODDI, P., “Incoterms e luogo di consegna dei beni nel Regolamento Bruxelles I”, *Riv. Dir.int.pri.pro.*, No 4, 2011, pp. 939-970.

³¹ Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Nuevos avances...”, *loc.cit.*

³²Vid. VIRGOS M.- GARCIMARTÍN F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional*, Thomson-Civitas, 2ª ed. 2007, Cizur Menor, p. 155.

en el contrato ya sea a través de un *INCOTERM*, ya sea a través de otro tipo de cláusula concerniente a esa circunstancia. En caso de que el órgano elegido llegara a la conclusión de que lo estipulado por las partes en el contrato no pretendía señalar al lugar de entrega de la mercancía, para discernir ese lugar, le seguirá quedando como posibilidad el recurso a la interpretación material del criterio de competencia realizada por el TJUE en el Asunto *Car Trim*, con lo que sigue abierta la puerta a una futura cuestión prejudicial cuando tampoco sea posible deducir ese lugar conforme al criterio material establecido jurisprudencialmente.

Por último, al referirnos al Asunto *Car Trim* también echábamos en falta que el TJUE hiciera alguna precisión sobre el control de la validez de este tipo de cláusulas en cuanto se erigen en acuerdos atributivos de competencia. En la Sentencia emitida en el Asunto *Electrosteel* si bien no se refiere expresamente a su validez sí parece equipararlas a los acuerdos atributivos de competencia del artículo 23 del Reglamento 44/2001. Explícitamente incorpora la posibilidad de que la prórroga de la competencia se produzca a través de un *INCOTERM*, porque “no hay motivo para considerar que el legislador de la Unión ha (haya) pretendido descartar la toma en consideración de tales usos mercantiles para la interpretación de otras disposiciones del mismo Reglamento y, en particular, para la determinación del órgano jurisdiccional competente conforme al artículo 5, 1.b) primer guión de dicho Reglamento”, (Apdo. 20 de la Sentencia). Sin embargo, ello no quiere decir que deban cumplir los requisitos exigibles a los acuerdos atributivos de competencia estipulados en el instrumento europeo³³. Tal y como ha tenido ocasión de establecer anteriormente el TJCE (en relación con el Convenio de Bruselas de 1968) debemos partir de la consideración de los artículos 5.1.b y 23 del Reglamento 44/2001 como dos conceptos distintos situados en secciones diferentes y orientados a dos finalidades³⁴. Una cláusula de elección del foro tiene como objeto “principal y directo” la determinación del Tribunal que va a conocer del litigio. Mientras que una cláusula que designe el lugar de ejecución tiene como objetivo la determinación del lugar en el que una o varias partes deben cumplir su obligación, no la elección del foro; ello con independencia de que incida en el criterio atributivo de competencia. La distinción no es meramente formal. La elección del Tribunal mediante una cláusula atributiva de competencia integrada en el artículo 23 del Reglamento 44/2001 otorga competencia exclusiva a los tribunales elegidos, siempre que cumplan los requisitos estipulados. Mientras que una cláusula de elección del lugar de entrega no impide que haya otros tribunales potencialmente competentes. De hecho si ambas cláusulas convivieran en el seno de un mismo contrato prevalecerá la competencia del tribunal señalado en el acuerdo atributivo de competencia³⁵. En definitiva, consideramos que el lugar de entrega de la mercancía podrá designarse mediante una cláusula de

³³Vid. RODRÍGUEZ BENOT, A, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en el Derecho comunitario europeo*, Eurolex-Beramar, Madrid, 1994, pp. 165 y ss.

³⁴Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) y Les Gravières Rhénanes SARL*, y Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, *Siegfried Zelger y Sebastiano Salintri*.

³⁵Cf. MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Algunas consideraciones respecto los artículos 5.1 y 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968”, *Diario La Ley*, 1997, Ref.D-145, p. 2, parr. 3.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Art. 5...”, *loc.cit.*, p. 90 y ss.

elección siempre que sea válida según la ley nacional aplicable al contrato, independientemente de si cumple las condiciones de forma previstas en el artículo 23 del Reglamento 44/2001³⁶.

IV. CONCLUSIONES

La decisión del TJUE en el asunto *Electrosteel* aporta nuevas directrices a tener en cuenta por los órganos jurisdiccionales nacionales a la hora de determinar el lugar de entrega de las mercancías en los contratos internacionales a distancia. Ello le sirve para complementar y suplir parte de las deficiencias que presentaba la resolución emitida en el asunto *Car Trim* en este sentido y completar las nuevas pautas a seguir en este ámbito. Y si a la sazón se servía de normas de Derecho Comunitario y de Derecho Internacional para interpretar el artículo 5.1.b) del Reglamento 44/2001, en esta ocasión recurre por primera vez a los usos mercantiles internacionales elaborados por la Cámara de Comercio Internacional de París que se convierten en principal referente interpretativo al que acudir para despejar susodicho criterio atributivo de competencia, relegando el eventual recurso a las normas de Derecho Internacional privado y de Derecho material.

Tomadas en conjunto ambas decisiones suponen un cambio en la jurisprudencia del TJUE y un paso más hacia la unificación del Derecho sustantivo en materia de contratos. A partir de la Sentencia emitida en el Asunto *Car Trim* los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros ya no acudirán a sus normas de DIPr. para determinar la ley aplicable al contrato en aras a delimitar el lugar de entrega de las mercancías en un contrato de este tipo. Para establecer el lugar de entrega de las mercancías en los contratos de compraventa a distancia se deberá atender al contrato y dentro del contrato a todas sus cláusulas, incluidas las que integren usos mercantiles o INCOTERMS. Desde la Sentencia emitida en el Asunto *Electrosteel* los INCOTERMS resultan un elemento más a tener en cuenta en esta ardua tarea. Ahora bien, para evitar un posible riesgo de confusión los órganos jurisdiccionales elegidos deberán verificar la voluntad real de las partes de señalar mediante su empleo tanto el lugar de entrega de las mercancías como la prórroga de la competencia. Sobre todo cuando el lugar de entrega de las mercancías derivado de las cláusulas del contrato no coincida ni con el domicilio del comprador, ni con el domicilio del vendedor, ni con el lugar de origen de la mercancía, ni con el lugar de su destino.

Asimismo en aquellos casos en los que el contrato no nos aporte la suficiente información el TJUE estipula una definición autónoma de dicho lugar que no será otro que el lugar en el que las mercancías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador, considerándose a tales efectos el lugar en el que el comprador adquiere la posesión efectiva de los bienes entregados. Se trata de una nueva forma de interpretar el artículo 5 del Reglamento 44/2001 que diverge de lo establecido en el Convenio de Viena de 1980 y que puede resultar discutible. Por un lado porque

³⁶Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ibid.*

podría llegar a beneficiar claramente al comprador cuando se convierta en parte demandante. Por otro porque no siempre será fácil determinar dicho lugar de entrega y en ese caso habrá que acudir de nuevo a la ley aplicable al contrato según las normas de DIPr del foro con lo que es probable que finalmente se aplique el Convenio de Viena que, por el contrario, cuando el comprador es demandado por incumplimiento de pago, señala con carácter general (y a falta de pacto) el lugar de cumplimiento de la obligación en el domicilio del vendedor. Además puede suceder que tampoco sea posible deducir ese lugar conforme al criterio material establecido jurisprudencialmente con lo que no se descarta la posibilidad de una futura cuestión prejudicial.