

**EL LUGAR DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE  
PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO CRITERIO  
ATRIBUTIVO DE COMPETENCIA**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO \*

Publicado en:

*Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación  
internacional y regional del Derecho internacional privado –  
Liber amicorum Alegría Borrás )*

Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 291-307

ISBN: 978-84-15664-59-8

\* Catedrático de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
E- 28040 MADRID  
pdmigue@ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense  
<http://eprints.ucm.es>*

## **El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia \***

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO  
Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Complutense de Madrid

I. Planteamiento. II. Fundamentos del artículo 5.1 Reglamento Bruselas I. III. Delimitación de los contratos de prestación de servicios. IV. Determinación del lugar de prestación de los servicios. V. La prestación de servicios en línea y la comercialización de contenidos digitales.

### **I. Planteamiento**

1. La unificación de las reglas de competencia judicial internacional tanto en el marco europeo representado ahora principalmente por los diversos reglamentos en materia de competencia judicial internacional, muy especialmente el Reglamento Bruselas I (RBI) y su paralelo Convenio de Lugano, como en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, se ha beneficiado en los últimos lustros de las decisivas aportaciones de la profesora Alegría Borrás. Por ello, como muestra de reconocimiento parece apropiado en este libro homenaje a la profesora Borrás tratar de uno de los fueros de competencia más controvertidos tanto en la evolución del DIPr de la Unión Europea<sup>1</sup> como en relación con los esfuerzos en el seno de la Conferencia de La Haya por elaborar normas comunes de competencia judicial internacional en materia civil y mercantil.<sup>2</sup> Como muestran de manera muy

---

\* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2012-34086.

<sup>1</sup> Vid. A. Borrás (ed.), *La revisión de los convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

<sup>2</sup> Vid., v.gr., A. Borrás, “La labor de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (1997-1998)”, *AEDIPr*, 2000, pp. 949-956, pp. 949-952; *id.*, “La Comisión especial sobre

especial los antecedentes y la aplicación del artículo 5.1 RBI y CL<sup>3</sup>, pero también el debate surgido en el marco de la formulación de reglas de competencia judicial internacional en el seno de la Conferencia de La Haya,<sup>4</sup> el análisis del fuero especial en materia contractual, reviste un singular interés vinculado a su controvertida formulación así como a las dificultades que su interpretación plantea<sup>5</sup>.

Estas dificultades no se han reflejado en propuestas de modificación del art. 5.1 por las instituciones de la UE en el marco de la revisión del RBI, si bien el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, que sustituirá al Reglamento 44/2001, sí altera su numeración, pues el art. 5.1 pasa a ser el art. 7.1 en el nuevo Reglamento.<sup>6</sup> La labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia durante los últimos años resulta clave en la actualidad para la interpretación del artículo 5.1 RBI. Ahora bien, la expansión de los contratos internacionales de prestación de servicios a distancia, facilitada por el desarrollo tecnológico, va unida a especiales dificultades en la localización del tribunal competente en relación con tales contratos y en

---

asuntos generales y política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (8-12 mayo 2000)”, *REDI*, vol. LII, 2000, pp. 269-273.

<sup>3</sup> Vid. M. Virgós Soriano y F. Garcimartín Alférez, “El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una crítica radical. Arts. 5.1.I, 21, 24 y 27.2”, A. Borrás (ed.), *La revisión..., op.cit.*, pp. 77-135, pp. 86-102; V. Heuzé, “De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l’exemple de l’article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968”, *Rev.cr.dr.int.pr.*, núm. 89, 2000, pp. 595-639; y B. Hess, T. Pfeiffer y P. Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001 (Application and Enforcement in the EU)*, Munich, C.H.Beck, 2008, pp. 53-56.

<sup>4</sup> Documento de la Conferencia de La Haya de DIPr, “Electronic Commerce and International Jurisdiction”, Prel. Doc. No. 12 (agosto 2000), p. 5, disponible en <<http://hcch.net>>.

<sup>5</sup> Resulta ilustrativa a este respecto la pluralidad de cuestiones prejudiciales acerca de la interpretación del artículo 5.3 RBI planteadas al Tribunal de Justicia en los últimos años; en palabras de la Abogada General Trstenjak; “Casi ninguna otra disposición de Derecho comunitario ha sido objeto, en el momento de su adopción, de negociaciones tan apasionadas de resultado imprevisible y blanco de tantas reacciones críticas de la doctrina”, Conclusiones de 27 de enero de 2009, asunto C- 533/07, *Falco*, apartado 1.

<sup>6</sup> En particular, tanto la Propuesta de Reglamento Bruselas I bis presentada por la Comisión el 14 de diciembre de 2010, *COM(2010) 748/3*, como el texto resultante de las enmiendas introducidas por el Parlamento Europeo, 2010/0383(COD) (PE467.046v01-00), de 25 de septiembre de 2012, proponen mantener sin alteraciones el texto del artículo 5.1 RBI. Vid. P. Franzina, “Struttura e funzionamento del foro europeo della materia contrattuale alla luce delle sentenze *Car Trim* e *Wood Floor* della Corte di giustizia”, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2010, pp. 655-684, p. 684.

particular los de prestación de servicios en línea,<sup>7</sup> que hasta ahora han recibido escasa atención por parte de la doctrina.<sup>8</sup>

## II. Fundamentos del artículo 5.1 Reglamento Bruselas I

2. Como punto de partida cabe reseñar que la regla de competencia especial en materia contractual del artículo 5.1 RBI se basa en la existencia de una estrecha conexión entre el contrato y el tribunal al que se atribuye competencia.<sup>9</sup> Es bien conocido que este criterio atributivo de competencia opera con carácter alternativo al domicilio del demandado (art. 2), facultando al demandante para acudir a los tribunales del lugar de ejecución del contrato si así lo prefiere.

De acuerdo con el ap. a) del art. 5.1, se atribuye competencia al «tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda». En tanto que categoría jurídica, la determinación de dónde se encuentra el lugar de ejecución de una obligación contractual varía según los diferentes ordenamientos, lo que plantea dificultades en la interpretación del art. 5.1.º RBI para todos aquellos contratos a los que no resultan de aplicación las definiciones autónomas de lugar de ejecución de los contratos de compraventa y de prestación de servicios introducidas en el art. 5.1.b) del Reglamento. Esas dificultades derivan de la complejidad de la solución, pues para determinar el lugar de ejecución en tales situaciones el tribunal ante el que se ha planteado la demanda debe determinar en virtud de sus reglas de conflicto la ley aplicable al contrato, para fijar el lugar de ejecución de la obligación contractual según esa ley.<sup>10</sup> La formulación de reglas

---

<sup>7</sup> Vid. D. Girsberger, “The Internet and Jurisdiction based on Contracts”, *European Journal of Law Reform*, vol. 4, 2002, pp. 165-183, pp. 180-182; y P. Mankowski, “Art 5”, U. Magnus y P. Mankowski (eds.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Múnich, Sellier, 2012, pp.189-191.

<sup>8</sup> Vid., v.gr., S. Leible, “Art 5 Brüssel I-VO”, T. Rauscher (Hrs.), *EuZPR/EuIPR (Brüssel I-VO –LugÜbk)*, Múnich, Sellier, 2011, pp. 232-245.

<sup>9</sup> STJ de 3 de mayo de 2007, C- 386/05, *Color Drack*, ap. 22.

<sup>10</sup> STJCE 6 de octubre de 1976, C-12/96, *Tessili*. Cuando el domicilio del demandado no está en un Estado miembro del EEE (art. 4 RBI y CL) y no resulta aplicable el RBI ni el CL, en materia

autónomas para fijar el lugar de ejecución en el artículo 5.1 RBI tiene como objetivo básico facilitar la previsibilidad en la interpretación de las reglas unificadas de competencia judicial internacional.<sup>11</sup>

El art. 5.1 RBI introdujo en su letra b) una definición autónoma del lugar de ejecución del contrato en ciertas categorías muy significativas en la contratación internacional. En concreto, prevé que a los efectos de esa norma, y salvo pacto en contrario, en los contratos de compraventa de mercaderías el lugar de ejecución será «el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías» y en los contratos de prestación de servicios, «el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios». Para los contratos a los que se aplican esas definiciones autónomas, elimina el Reglamento la necesidad tanto de determinar en el supuesto concreto cuál es la obligación principal que sirve de base a la demanda como de precisar su lugar de ejecución conforme a la ley aplicable al contrato. Las definiciones autónomas eliminan para esas categorías de contratos la posibilidad de fundar un fuero del lugar de ejecución específico en relación con la obligación de pago del precio.<sup>12</sup>

3. El significado de la introducción de tales conceptos autónomos en esa norma responde al objetivo de evitar tener que recurrir a las reglas del DIPr del foro y favorecer el empleo de un criterio factual<sup>13</sup> aplicable con independencia de cuál sea la

---

contractual los tribunales españoles también serán normalmente competentes cuando el lugar de ejecución del contrato se encuentre en España, con base en que el art. 22.3.º LOPJ contempla este fuero especial en materia contractual. Para concretar esta circunstancia resultarán normalmente determinantes las reglas sobre el lugar de ejecución aplicables al contrato de conformidad con nuestro sistema de DIPr, *vid.* M. Virgós Soriano, *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, Tecnos, 1989.

<sup>11</sup> STJ de 3 de mayo de 2007, C- 386/05, *Color Drack*, ap. 24.

<sup>12</sup> *Vid., v.gr.*, H.Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 4ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2006, p. 100.

<sup>13</sup> Como destacaba la Comisión en la Propuesta del Reglamento Bruselas I (CE), COM(1999) 348 final, p. 14.

obligación litigiosa.<sup>14</sup> Ciertamente, al interpretar estos conceptos el Tribunal de Justicia ha destacado que excluyen el recurso a las reglas de conflicto del foro, así como al Derecho material aplicable en virtud de tales normas. Así en su sentencia *Car Trim*<sup>15</sup> el Tribunal estableció que para concretar el lugar de entrega de las mercaderías lo determinante es el contenido del contrato, en la medida en que el lugar de entrega de las mercancías será el que se desprenda de las cláusulas del contrato. Sólo cuando el tribunal que conozca del asunto no pueda identificar de ese modo el lugar de entrega por no incluir el contrato cláusulas que revelen la voluntad de las partes al respecto, procederá recurrir a algún criterio adicional.

Ahora bien, determinar el lugar en el que “según el contrato” deben ser entregadas las mercaderías no resulta siempre equiparable a una sencilla determinación fáctica del lugar de ejecución, sino que en ocasiones puede implicar la aplicación e interpretación de otras normas, en particular de aquellas incorporadas por referencia al contrato, por ejemplo, mediante un término de los Incoterms empleado por las partes<sup>16</sup>. En su sentencia en el asunto *Car Trim* el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la concreción del lugar «en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías» en los casos de venta por correspondencia, en los que el lugar de la entrega material de la mercancía al comprador no coincide con el de la entrega de la mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador. El Tribunal de Justicia estableció que, a falta de previsión contractual, el lugar determinante debe ser aquel en el que las “mercaderías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador en su destino final” (ap. 60) con exclusión de cualquier otro, incluido el lugar de entrega de la

---

<sup>14</sup> STJ de 3 de mayo de 2007, C- 386/05, *Color Drack*, ap. 39

<sup>15</sup> STJ de 25 de febrero de 2010, C- 381/08, *Car Trim*.

<sup>16</sup> El Tribunal de Justicia ha admitido que los Incoterms y otras cláusulas comerciales similares en la medida en que constituyan estipulaciones contractuales en las que las partes en el contrato fijen el lugar de entrega pueden ser determinantes para establecer el lugar de entrega a los efectos del artículo 5.1.º) RBI (STJ de 9 de junio de 2011, C-87/10, *Electrosteel*).

mercancía al primer transportista para su transmisión al comprador.<sup>17</sup> La opción por ese lugar se basa en que favorece la previsibilidad y se corresponde con el objetivo de proximidad, en la medida en que las mercaderías objeto del contrato habrán de encontrarse en ese lugar tras la ejecución del contrato y que se corresponde con el objetivo fundamental del contrato de compraventa (ap. 61), al ser determinante de la adquisición por el comprador de la facultad de disponer efectivamente de las mercancías, lo que se vincula con la preferencia del Tribunal por una determinación “pragmática” de ese lugar.<sup>18</sup> No obstante, desde la perspectiva del desarrollo de un Derecho contractual europeo, llama la atención que la Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea de 11 de octubre de 2011<sup>19</sup> adopte para concretar el lugar de entrega un criterio diferente, pues conforme a su artículo 93.1.b), el lugar de entrega cuando el contrato de compraventa implique el transporte de bienes mediante un transportista o una serie de transportistas, será “el punto de recogida del primer transportista más cercano”.

4. Cuando no resultan de aplicación las definiciones autónomas del art. 5.1.ºb) RBI, opera el criterio de base, según el cual se atribuye competencia al «tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda», lo que debe determinarse para cada obligación con base en la ley aplicable al contrato.<sup>20</sup> En estos casos —a diferencia de lo que sucede cuando es aplicable el art. 5.1.ºb)—, tendrán competencia para conocer de las reclamaciones

---

<sup>17</sup> Pueden darse situaciones en las que no habiendo determinado las partes en el contrato el lugar de entrega no sea posible concretar con base en los términos del contrato el lugar donde las mercancías han de ser entregadas materialmente al comprador. Aunque el significado atribuido al carácter autónomo del concepto parece excluirlos, respecto de situaciones de ese tipo cabría plantear si resultaría apropiado concretar el lugar de entrega material en virtud de lo establecido en la ley aplicable al contrato designada de conformidad con las normas de DIPr del foro, típicamente el RRI

<sup>18</sup> A. Metzger, “Zum Erfüllungsortgerichtsstand bei Kauf- und Dienstleistungsverträgen gemäß der EuGVVO”, *IPRax*, 2010, pp. 420-424, p. 423.

<sup>19</sup> COM(2011) 635 final, de 11.10.2011.

<sup>20</sup> Crítico con el mantenimiento para esos contratos, como los de licencia, de una solución tan problemática, *vid.* M. Brinkmann, “Der Vertragsgerichtsstand bei Klagen aus Lizenzverträgenunter der EuGVVO”, *IPRax*, 2009, pp. 487-492, p. 492.

relativas a la obligación de pago del precio los tribunales del lugar de ejecución de la obligación de pago, pues lo determinante es el lugar de ejecución de la obligación que sirviera de base a la demanda. Cuando la ley aplicable al contrato sea la española, habrá que tener en cuenta, según los casos, entre otros, los arts. 1.171 Cc, 1.500 Ccom, sin perjuicio de la aplicación cuando proceda de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CVIM).

Ciertamente, en aquellas situaciones en las que el art. 5.1.ºb) no proporciona el concepto de lugar de ejecución, entre las varias obligaciones derivadas de un contrato es la que sirve de base a la demanda la relevante a los efectos de atribuir competencia con base en el fuero del lugar de ejecución. Cuando el litigio va referido a varias obligaciones, debe prevalecer el lugar de ejecución de la obligación principal sobre el de las accesorias.<sup>21</sup> También la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que la regla de competencia especial del art. 5.1.º no puede ser aplicada cuando no es posible determinar el lugar de cumplimiento de la obligación, en particular, cuando una obligación debe ser cumplida en múltiples lugares como sucede con obligaciones de no hacer que no tienen limitación geográfica. Esta solución se impone para garantizar el principio de seguridad jurídica, básico en el RBI y que exige, que las reglas de competencia del art. 5 se interpreten de modo que «permitan al demandado normalmente informado prever razonablemente cuál es el órgano jurisdiccional distinto al del Estado de su domicilio ante el que pudiera ser demandado».<sup>22</sup>

En la práctica, es frecuente en la contratación internacional que un elemento tan importante como el lugar de ejecución, haya sido pactado por las partes en el contrato, de manera que la determinación es sencilla, siempre que el pacto sea válido conforme a la ley aplicable al fondo (y a la forma) del contrato.<sup>23</sup> Ahora bien, cuando un pacto de ese tipo tiene como finalidad exclusivamente establecer la competencia

---

<sup>21</sup> STJCE 15 de enero de 1987, C-266/85, *Shenavai*.

<sup>22</sup> STJCE 19 de febrero de 2002, C-256/00, *Besix*.

<sup>23</sup> STJCE 17 de enero de 1980, C-56/79, *Zelger*.



judicial, sin fijar el lugar en el que el deudor debe cumplir efectivamente la obligación y sin que exista un vínculo efectivo entre dicho lugar y el contrato, el supuesto no queda comprendido en el fuero del lugar de ejecución, sino en la norma sobre los acuerdos atributivos de competencia (arts. 23 RBI), cuyas condiciones de forma deben satisfacerse para que el pacto sea eficaz.<sup>24</sup>

### III. Delimitación de los contratos de prestación de servicios

5. En principio, cabe entender que el término contratos de prestación de servicios a los efectos del artículo 5.1.b) RBI abarca cualquier modalidad de servicios y comprende, entre otras, categorías de contratos tan relevantes como los de consultoría, asesoramiento, formación, diseño, traducción, transporte, agencia y distribución<sup>25</sup>. Ahora bien, la precisión de qué contratos quedan comprendidos dentro de la categoría de contratos de prestación de servicios a los efectos del art. 5.1.ºb) puede en ocasiones plantear especiales dudas.<sup>26</sup>

La sentencia de 23 de abril de 2009 en el asunto *Falco*<sup>27</sup> fue la primera en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el significado de la categoría contratos de prestación de servicios en el art. 5.1.b) RBI. Las cuestiones prejudiciales planteadas en ese asunto hacían referencia a la eventual inclusión dentro del concepto de contratos de prestación de servicios en el artículo 5.1.b) RBI de “un contrato por el cual el titular de un derecho de propiedad intelectual autoriza a la otra parte contratante a explotar dicho derecho (contrato de licencia)”.

---

<sup>24</sup> STJCE 20 de febrero de 1997, C-106/95, *MSG*.

<sup>25</sup> *Vid.* S. Leible, “Art 5 Brüssel I-VO”..., *loc. cit.*, pp. 232-236; y P. Mankowski, “Art 5”..., *loc. cit.*, pp. 153-159.

<sup>26</sup> *Vid.* P. Berlioz, “La notion de fourniture de services au sens de l’article 5-1b) du règlement Bruxelles I”, *Journ.dr.int.*, 2008, pp. 675-717, pp. 698-716.

<sup>27</sup> STJ de 23 de abril de 2009, C-533/07, *Falco*. *Vid.* B. Ubertazzi, “Licencias de derechos de propiedad intelectual y reglamento comunitario sobre la competencia judicial”, *AEDIPr*, 2009, pp. 327-353.

6. De acuerdo con el planteamiento del Tribunal de Justicia, como el art. 5.1 RBI constituye una regla de competencia especial que conforme al sistema y estructura del RBI debe ser interpretada de manera restrictiva, carece de justificación delimitar en sentido amplio el ámbito de aplicación de su letra b) —prestación de servicios— con respecto a su letra a) —compraventa—. En la sentencia *Falco* el Tribunal concluyó que el concepto autónomo de contrato de prestación de servicios en el marco del artículo 5.1 RBI es más restringido que el empleado en otros ámbitos del Derecho de la UE, en los que concurren circunstancias que justifican interpretaciones especialmente amplias de esa categoría, como es el caso de las normas del Tratado sobre libre prestación de servicios o de la definición del concepto de servicios en las directivas en materia de IVA. Con respecto a este último aspecto, el Tribunal destacó que esas directivas incorporan una definición negativa de servicios que comprende todas las operaciones que no constituyan una entrega de bienes, por lo que todas las operaciones gravadas han de recaer en una de esas dos categorías. Por el contrario, el RBI prevé un tratamiento propio para los contratos que no sean compraventa de mercaderías ni prestación de servicios, como resulta de su artículo 5.1.c).

Por otra parte, para el Tribunal de Justicia las soluciones adoptadas en materia de libre prestación de servicios en el marco del artículo 50 Tratado CE responden a la voluntad de que el Tratado resulte de aplicación al mayor número posible de actividades económicas que no estén comprendidas en la libre circulación de mercancías, de capitales o de personas. Por el contrario, la calificación como contrato de prestación de servicios no resulta determinante de la inclusión del litigio en el ámbito de aplicación del RBI sino únicamente de que le sea aplicable su artículo 5.1.b) al tiempo que, al ser ésta una regla de competencia especial, debe interpretarse de manera restrictiva. En consecuencia, el amplio concepto de prestación de servicios adoptado en el marco del artículo 50 del Tratado no coincide con el significado de ese término en el artículo 5.1.b) RBI, que ha de ser más restrictivo. Sin cuestionar el

resultado alcanzado por el Tribunal de Justicia sobre este particular en el asunto *Falco*, lo cierto es que una interpretación más o menos estricta del concepto prestación de servicios del artículo 5.1.b) no debería propiamente afectar al alcance del fuero especial en materia contractual del artículo 5.1, pues las situaciones cubiertas por su apartado b) vienen previamente limitadas por el apartado a) ya que el apartado b) cumple la función de concretar el fuero de ejecución para ciertos litigios contractuales comprendidos en el apartado a).<sup>28</sup>

7. En el marco de esta interpretación restrictiva el Tribunal de Justicia entendió en la sentencia *Falco* que los contratos de licencia de propiedad intelectual no se hallan comprendidos dentro de la categoría de contratos de prestación servicios a los efectos del art. 5.1.b) RBI. Se trata de una respuesta coherente con la delimitación previa por el Tribunal de la categoría contratos de prestación de servicios y con la configuración típica de los contratos de licencia.<sup>29</sup> Si bien de esta decisión cabe derivar que, con buen criterio, los contratos cuyo principal objeto es la concesión de una licencia o la transmisión de derechos sobre bienes inmateriales no constituyen contratos de prestación de servicios a los efectos del artículo 5.1.b) RBI, la tipología de los contratos sobre derechos de propiedad industrial e intelectual es muy heterogénea. Algunos de esos acuerdos –que incluyen la licencia de derechos– pueden ser considerados contratos de prestación de servicios en el marco del artículo 5.1.b), en especial si la obligación de conceder una licencia aparece en el conjunto del contrato como funcionalmente subordinada a la obligación de una de las partes de

---

<sup>28</sup> Acerca del significado del término “en materia contractual” del artículo 5.1 RBI, *vid.* M. Pertegás, “The Notion of Contractual Obligation in Brussels I and Rome I”, J. Meeusen, M. Pertegás and G. Straetmans (eds.), *Enforcement of International Contracts in the European Union (Convergence and divergence between Brussels I and Rome I)*, Amberes, 2004, pp. 175-190, pp. 177-180.

<sup>29</sup> En relación con el concepto de contrato de licencia, el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de julio de 2012, C-376/11, *Pie Optiek* (aps.47-48), ha puesto de relieve cómo el contrato de licencia es un contrato que tiene por objeto autorizar al licenciatarario una utilización normal de ciertos derechos (utilización que puede variar en función del tipo de derecho) y no una mera renuncia por parte del titular al ejercicio de sus derechos de oposición.

prestar ciertos servicios, como es frecuente, por ejemplo, en contratos de investigación y desarrollo.<sup>30</sup> Igualmente, cabe entender que la sentencia *Falco* no excluye la eventual aplicación del artículo 5.1.b) RBI a los contratos que tienen por objeto la prestación en línea de los más variados servicios ni la transmisión por la Red de bienes digitales que pueden ser comercializados a través de soportes materiales, por ejemplo CD-ROM, en el comercio al margen de la Red, aunque los términos de la utilización del bien puedan venir determinados por una licencia.

Por otra parte, la sentencia *Falco*, condicionada por las cuestiones que fueron planteadas al TJCE y el contrato objeto del litigio de base- no aporta criterios precisos que sirvan para delimitar la categoría de contratos de prestación de servicios. Además de la idea, ya reseñada, de que ese concepto en el artículo 5.1.b) es más restringido que el empleado en otros ámbitos del Derecho comunitario, la decisión básicamente se limita a fijar un núcleo esencial común a esa categoría de contratos, ya que establece que “el concepto de servicios implica, como mínimo, que la parte que los presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración” (ap. 29), pero sin ulteriores precisiones sobre el particular.

8. Los contratos de distribución también merecen especial atención en la aplicación del artículo 5.1 RBI. En línea de principio cabe entender que en los contratos de agencia<sup>31</sup>, distribución exclusiva y franquicia sí es posible apreciar que normalmente alguna de las partes –típicamente las dos- lleva a cabo una actividad, aunque estos pueden no responder al esquema más simple de los contratos de prestación de servicios. Para superar eventuales dudas acerca de la configuración de los contratos de distribución y franquicia como contratos de prestación de servicios,

---

<sup>30</sup> Vid. P.A. De Miguel Asensio, “Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights”, *Yearbook PIL*, vol. X, 2008, pp. 199-219, pp. 208-209; e Y. Nishitani, “Contracts Concerning Intellectual Property Rights”, F. Ferrari y S. Leible (eds.), *The Rome I Regulation*, Múnich, Sellier, 2009, pp. 51-84, pp. 64-65.

<sup>31</sup> Vid., P. Mankowski, “Commercial Agents under European Jurisdiction Rules”, *Yearbook PIL*, vol. 10, 2008, pp. 19-55.

resulta de importancia el considerando 17 del Preámbulo del RRI.<sup>32</sup> Este texto establece que el término prestación de servicios debe interpretarse en el artículo 4.1 RRI en el mismo sentido que en el artículo 5 RBI y termina con una referencia a que “los contratos de franquicias y de distribución son contratos de servicios”, si bien en el artículo 4 RRI están sujetos a normas específicas. Por lo tanto, este inciso está destinado a aclarar que la inclusión en el artículo 4.1 RRI de las categorías contratos de distribución y contratos de franquicia, como diferenciadas de la categoría prestación de servicios, no afecta a que a los efectos del artículo 5.1.b) RBI los contratos de distribución y franquicia deban ser incluidos en la categoría de contratos de prestación de servicios, pues forman parte de esa categoría y el artículo 5.1 no incluye reglas específicas para los contratos de distribución y franquicia sino sólo una regla común para el conjunto de contratos de prestación de servicios<sup>33</sup>.

Aunque la concreción del lugar donde los servicios son prestados e incluso la determinación de qué parte los presta –pues ambas pueden prestarse diferentes servicios- puede requerir consideraciones adicionales, cabe entender que la inclusión de los contratos de distribución y franquicia en la categoría de prestación de servicios a los efectos del artículo 5.1.b) se corresponde con la circunstancia de que el distribuidor lleva a cabo una actividad de desarrollo y explotación del mercado en el territorio atribuido poniendo su empresa de distribución al servicio del concedente<sup>34</sup>, así como el franquiciado se ocupa de la explotación de la franquicia. El núcleo de las obligaciones de ambas partes se configura en torno al objetivo de asegurar la distribución y comercialización de los bienes del concedente o del franquiciador<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> A.K. Bitter, “Auslegungszusammenhang zwischen der Brussel I-Verordnung und der künftigen Rom I-Verordnung”, *IPRax*, 2008, pp. 96-101, p. 98; y E. Lein, “The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy”, *Yearbook PIL*, 2008, pp. 177-198, pp. 194-195.

<sup>33</sup> No obstante, la Corte de Casación francesa en su sentencia de 5 de marzo de 2008 había establecido que, a efectos del artículo 5.1.b) RBI, los contratos de distribución exclusiva no son contratos de prestación de servicios ni de compraventa, *vid.* la decisión de la *Cour de cassation* en el asunto *Wolman*, de 5 de marzo de 2008, *Journ. dr. int.*, 2008, p. 521, nota J.M. Jacquet.

<sup>34</sup> *Vid.* M.E. Ancel, “Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I”, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 2008, pp. 561-579, pp. 574-575.

<sup>35</sup> P. Berlioz, “La notion...”, *loc. cit.*, pp. 712-713.

La interpretación del artículo 5.1.b) puede resultar controvertida, dando lugar a una delicada cuestión de calificación, cuando el objeto del litigio va referido específicamente a aspectos concretos de las operaciones de venta resultantes de la ejecución del acuerdo marco de distribución. El criterio de que las operaciones objeto del litigio constituyen propiamente contratos diferenciados de compraventa independientes del acuerdo marco de distribución, favorece la aplicación con respecto a esas operaciones del primer inciso del artículo 5.1.b) fundado en el lugar de entrega de las mercaderías<sup>36</sup>. Ahora bien, una concepción de los contratos de distribución respetuosa con su carácter de contratos marco que incluye las operaciones desarrolladas en ejecución del mismo, facilita una determinación unitaria del fuero especial contractual en estos casos con respecto al conjunto de las relaciones derivadas de tales contratos marcos y con base en el tratamiento de los contratos de distribución como contratos de prestación de servicios.

9. La delimitación en el marco del artículo 5.1.b) RBI entre contratos de compraventa de mercaderías y contratos de prestación de servicios constituye un elemento adicional de incertidumbre en ciertos contratos. No es extraño que la venta de mercaderías se presente en la práctica acompañada de la prestación de ciertos servicios, en particular cuando el producto a entregar por el proveedor debe adaptarse a exigencias precisas y especificaciones individuales de la otra parte quien proporciona instrucciones para la producción que han de ser respetadas por el proveedor. La calificación de estos contratos como contratos de compraventa de mercaderías o contratos de prestación de servicios puede condicionar decisivamente en el caso concreto la determinación de la competencia judicial internacional en el marco del art. 5.1.b) RBI en aquellos supuestos en los que el lugar de entrega de las

---

<sup>36</sup> En la jurisprudencia irlandesa, con respecto a una reclamación de impago de ciertas mercaderías, *vid.* la sentencia de la *High Court* en el asunto *Monitors Ireland Limited v. SES-ASA Protection SpA* [2005] IEHC 223 y el análisis de J. Fawcett, “A United Kingdom Perspective on the

mercaderías no coincide con el lugar en el que se prestan los servicios.<sup>37</sup> En la sentencia *Car Trim* el Tribunal de Justicia estableció que, tratándose de una venta de mercancías que incluye al mismo tiempo una prestación de servicios, la consideración del contrato como de uno u otro tipo en el marco del art. 5.1.b) ha de venir determinada, en primer lugar, por la concreción de la obligación característica – entrega de un bien o prestación de un servicio- del contrato de que se trate, habida cuenta de que el Reglamento utiliza como criterio de conexión para determinar el tribunal competente la obligación característica de esas categorías de contratos.<sup>38</sup>

A tales efectos, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia atribuyó especial importancia a ciertas normas del Derecho de la Unión y del Derecho internacional de las que resulta que el suministro de bienes que han de ser fabricados o producidos por el proveedor se considera típicamente compraventa, como es el caso del art. 1.4 Directiva 1999/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y del art. 3 CVIM. Esas normas se consideran un indicio de que la calificación de un contrato como de compraventa no se ve alterada por el hecho de que la mercancía que ha de entregarse deba ser fabricada o producida por el proveedor (sentencia *Car Trim*, ap. 38). En todo caso, la posición del Tribunal incorpora cierta flexibilidad y exige valorar las circunstancias de cada caso a los efectos de delimitar entre estos dos tipos de contratos, sin excluir que contratos que combinen elementos de ambos hayan de ser calificados en ocasiones como contratos de prestación de servicios. En este sentido, el Tribunal entiende que determinadas

---

Rome I Regulation”, N. Boschiero (ed.) *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Turín, Giappichelli, pp. 191-224, pp. 222-223.

<sup>37</sup> Aunque la delimitación entre ambas categorías contractuales resulta también necesaria en el marco del artículo 4.1 RRI, la importancia práctica de la distinción para los contratos en los que la venta de mercancías se presenta acompañada de la prestación de ciertos servicios por el proveedor resulta menor en el ámbito de las normas sobre ley aplicable. A diferencia de lo que sucede en la aplicación del artículo 5.1.b) RBI, en el artículo 4.1 RRI la calificación como compraventa o prestación de servicios no alterará normalmente el resultado. Al respecto resulta clave el dato de que es la misma parte la que ocupa la posición de vendedor o prestador de servicio y es su lugar de residencia habitual –y no el de entrega de la mercadería o prestación del servicio- el criterio empleado para determinar la ley aplicable el artículo 4.1.a) y b) RRI.

<sup>38</sup> STJ de 25 de febrero de 2010, as C-381/08, *Car Trim*, aps.31-32.

circunstancias constituyen indicios a favor de la calificación como de prestación de servicios de contratos que combinan elementos de ambos tipos. En particular, el Tribunal admite que puede resultar determinante para considerar que se trata de un contrato de prestación de servicios el que sea el comprador quien suministre la totalidad o la mayor parte de los materiales con los que el fabricante elabora la mercancía, así como la circunstancia de que en el contrato considerado el vendedor únicamente sea responsable de realizar una ejecución correcta siguiendo las instrucciones del comprador sin ser responsable de la calidad y conformidad con el contrato de la mercancía (ap. 42).

10. Respecto a la comercialización en línea de bienes la delimitación en el marco del artículo 5.1.b) RBI entre contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios requiere precisiones adicionales. Como punto de partida debe hacerse referencia a que el Tribunal de Justicia, aunque no en relación con el artículo 5.1.b) RBI sino con respecto al agotamiento del derecho de distribución derivado de la comercialización de programas de ordenador, que se predica de “la primera venta en la Comunidad de una copia de un programa” (art. 4.2 Directiva 2009/24), ha entendido que cuando de la descarga de la copia del programa de ordenador y del correspondiente contrato de licencia de uso resulta que el adquirente obtiene, a cambio del pago de un precio, un derecho de uso de la copia por una duración ilimitada, cabe considerar que la operación implica la transferencia del derecho de propiedad de la copia del programa de ordenador, de modo que debe ser considerado una venta a los efectos del artículo 4.2 Directiva 2009/24.<sup>39</sup> En todo caso, en relación con la delimitación entre “contratos de compraventa de mercaderías” y “contratos de prestación de servicios” en el marco del artículo 5.1b) RBI llama la atención que al considerar en el apartado 62 de la sentencia la alegación de la Comisión –basada en los considerandos de la Directiva 2001/29- en el sentido de que no cabe el

---

<sup>39</sup> STJ de 3 de julio de 2012, C-128/11, *Usedsoft*.



agotamiento del derecho de distribución con respecto a los servicios, el Tribunal no excluya de manera expresa que la venta mediante la descarga en línea de programas de ordenador encaje en el concepto de servicios. Por otra parte, en la medida en que la consideración como venta –y la producción del agotamiento- dependa de la transferencia de la propiedad y ésta en concreto de la caracterización como ilimitado del derecho de uso en la licencia, podría resultar sencillo para el titular de los derechos eludir la caracterización como venta a estos efectos al configurar el contrato, en particular limitando la duración del derecho de uso. Un elemento clave inspirador de la solución alcanzada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Usedsoft* es la idea de que la adquisición de un programa de ordenador mediante su descarga de Internet es un equivalente funcional de su adquisición en soporte tangible (que también va típicamente unida a una licencia), lo que justifica según el criterio del Tribunal de Justicia que sus implicaciones desde la perspectiva del agotamiento de los derechos del titular deban ser las mismas en uno y otro caso.

Se trata además de un planteamiento que presenta coincidencias con el criterio adoptado en otros ámbito de elaboración de la normativa europea, como en el artículo 5 de la mencionada Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa de 2011, en la medida en que su artículo 5.b) prevé que entre los contratos para los que se puede recurrir a esa normativa se encuentran los contratos de suministro de contenidos digitales, independientemente de que se suministren o no en un soporte material y tanto si se paga un precio por el contenido en cuestión como si no. Los contenidos digitales son definidos como los datos producidos y suministrados en formato digital, entre los que se incluyen: “los contenidos videográficos, sonoros, fotográficos o escritos; los juegos digitales; los programas informáticos; y los contenidos digitales que permitan personalizar equipos o programas informáticos existentes” –art. 2.j)-.

Una delimitación entre contratos de prestación de servicios y contratos de compraventa de mercaderías que incluya dentro de esta última categoría la

comercialización en línea de contenidos digitales cuando quepa considerar que existe una transferencia de la propiedad del bien se corresponde con la interpretación predominante de la CVIM. En un principio resultaba controvertida la inclusión dentro del concepto de mercadería a los efectos de la Convención de ciertos bienes inmateriales que constituyen objeto habitual de las transacciones electrónicas -como programas de ordenador, escritos o grabaciones musicales-, susceptibles de ser transmitidos en formato digital, sin soporte material. Ahora bien, respecto de la comercialización de esos bienes -por vías tradicionales- se ha impuesto en la interpretación de la Convención su aceptación como mercadería, tal es el caso de los programas de ordenador<sup>40</sup>. Cabe incluir en el concepto de mercadería todos aquellos bienes en formato electrónico que son susceptibles de ser transmitidos en soporte material (por ejemplo CD-ROM o DVD), formato en el que son comercializados tradicionalmente cuando existe equivalencia funcional entre la transmisión digital en línea y la entrega de un ejemplar en soporte material. No obstante, al margen de la CVIM –a diferencia de la Propuesta de Reglamento sobre compraventa- parece quedar la puesta a disposición de programas de ordenador y otros contenidos de forma gratuita, pues el artículo 53 de la Convención configura la obligación de pago del precio por parte del comprador como básica<sup>41</sup>. También cabe entender que quedan fuera de la Convención transacciones cuyo principal objeto es la cesión de derechos de explotación de una creación intelectual o la licencia de derechos de propiedad industrial o *know-how*, así como las transacciones que tienen lugar mediante subastas –art. 2.b)-.

El amplio alcance atribuido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la CVIM y la Propuesta de reglamento de compraventa al contrato de compraventa en

---

<sup>40</sup> Vid., v.gr., J. Marly, *Softwareüberlassungsverträge*, 3ª ed., Munich, C.H. Beck, 2000, pp. 178-180; y F. Oliva Blázquez, *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Valencia, 2002, pp. 460-495. En relación con el artículo 5 RBI, vid. P. Mankowski, “Art 5”..., *loc. cit.*, pp. 151-152.

<sup>41</sup> Vid. H. Schmitt, “Intangible Goods in Online-Kaufverträgen und der Anwendungsbereich des CISG”, *CR*, vol. 17, 2001, pp. 145-155, pp. 152-155.

relación con la inclusión en el mismo de la comercialización de contenidos digitales y su eventual proyección en la interpretación del artículo 5.1.b) RBI, no impide apreciar que típicamente los contratos relativos al acceso y utilización de contenidos digitales parecen susceptibles de ser calificados como contratos de prestación de servicios a los efectos del artículo 5.1.b) RBI, en general en aquellas situaciones que no resulten equivalentes a una transferencia de la propiedad del bien o el contenido como consecuencia de que la utilización permitida del bien es limitada. También los contratos que tienen por objeto el desarrollo de software o de elementos de bases de datos por encargo son susceptibles típicamente de ser considerados contratos de prestación de servicios.<sup>42</sup>

#### **IV. Determinación del lugar de prestación de los servicios**

11. Precisar el lugar de prestación de los servicios en el marco del art. 5.1.b) RBI resulta una tarea compleja tratándose de contratos en los que los servicios han de ser prestados en más de un lugar. En relación con los contratos de compraventa con pluralidad de lugares de entrega en un mismo Estado miembro, el Tribunal de Justicia concluyó en la ya citada sentencia *Color Drack* que el tribunal competente para conocer de todas las demandas basadas en el contrato de compraventa de mercaderías es, en virtud del art. 5.1.b) RBI, el del lugar de entrega principal en función de criterios económicos; y si no es posible determinarlo, el demandante puede ejercitar su acción ante el tribunal del lugar de entrega de su elección. A partir de este criterio el Tribunal de Justicia ha entendido que cuando en un contrato de prestación de servicios existe una pluralidad de lugares de prestación de servicios, en principio, el lugar de prestación de servicios a los efectos del art. 5.1.b) es aquel en el que deba efectuarse la principal prestación de servicios, pues ese lugar garantiza la vinculación

---

<sup>42</sup> S. Leible, “Art 5 Brüssel I-VO”, *loc. cit.*, p. 232.

más estrecha entre el contrato litigioso y el tribunal competente.<sup>43</sup>

Conforme a la sentencia *Rehder*, el lugar de prestación de servicios principal debe determinarse en función de criterios económicos, siendo determinantes los servicios cuya prestación esté vinculada al contenido propiamente dicho del contrato y no a las actividades preparatorias con vistas a la prestación de servicios. En caso de que sea imposible determinar el lugar de la prestación principal de los servicios con arreglo a las cláusulas del contrato o a su cumplimiento efectivo –típicamente, el lugar donde el prestador de servicios ha desarrollada de manera preponderante sus actividades en cumplimiento del contrato de manera respetuosa con la voluntad de las partes-, el Tribunal de Justicia ha establecido que debe tratarse de identificar ese lugar de otra manera que respete los objetivos de previsibilidad y de proximidad. En su sentencia *Wood Floor*<sup>44</sup> el Tribunal de Justicia consideró que en el caso de los contratos de agencia tal lugar es el lugar en el que el agente comercial esté domiciliado.

12. No en todos los supuestos cabe determinar un lugar principal, como sucede precisamente en los contratos de transporte de pasajeros, al que iba referido el asunto *Rehder*. El Tribunal concluyó que no se podía considerar lugar de prestación principal el del establecimiento principal de la compañía aérea que presta el servicio, por más que en ese lugar se localicen medidas logísticas y preparatorias con vistas al cumplimiento del contrato de transporte aéreo, como la puesta a disposición de un aparato y de un equipo adecuados. La imposibilidad de identificar un lugar principal en un contrato de ese tipo deriva de que los servicios necesarios para el cumplimiento del contrato se prestan en términos similares en el lugar de partida y en el lugar de

---

<sup>43</sup> STJCE de 9 de julio de 2009, C-204/08, *Rehder*. Para una valoración crítica de esta sentencia, *vid.* P. Jiménez Blanco, “La aplicación del foro contractual del Reglamento de Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros”, *La Ley*, 30 de noviembre de 2009, pp. 1-8.

<sup>44</sup> STJ de 11 de marzo de 2010, C-19/09, *Wood Floor*. Para un análisis crítico de esta decisión, *vid.* M. Lehmann y A. Duczek, “Zuständigkeit nach Art.5 Nr. 1 lit. b EuGVVO – besondere Herausforderungen bei Dienstleistungsverträgen”, *IPRax*, 2011, pp. 41-50.

llegada del vuelo, que presentan los dos un vínculo directo semejante con el litigio. En tales circunstancias, el criterio del Tribunal de Justicia es que el demandante que solicita una compensación puede ejercitar su acción contra el prestador del servicio con base en el art. 5.1.b) bien ante el tribunal de partida del vuelo bien ante el tribunal del lugar de destino (sin incluir las posibles escalas).

La importancia atribuida por el Tribunal de Justicia al hecho de que tal solución es respetuosa con el principio de proximidad y el criterio de previsibilidad, ya que la posibilidad de elección del demandante se limita a dos órganos jurisdiccionales, parece reclamar una interpretación muy restrictiva de la posibilidad de aplicar esa facultad de opción en supuestos en los que existan más de dos lugares de prestación que presenten una conexión semejante con el contrato y un vínculo suficiente con los elementos materiales del litigio, sin que quepa identificar un lugar como principal en función de criterios económicos. En supuestos de este tipo, el criterio de alternatividad adoptado por el Tribunal en la sentencia *Rehder* puede encontrar el obstáculo de abrir un número demasiado amplio de fueros.

## **V. La prestación de servicios en línea y la comercialización de contenidos digitales**

13. Si bien la circunstancia de que un contrato se celebre por medios electrónicos por sí sola no debe afectar a la determinación del lugar de prestación de servicios objeto del contrato cuándo éstos se prestan al destinatario de los mismos al margen de la Red, precisar el lugar de prestación de servicios o de entrega de las mercaderías (contenidos digitales) en el ámbito del comercio electrónico directo –en el que las diversas prestaciones contractuales se ejecutan en línea- plantea dificultades específicas, lo que se proyecta sobre la interpretación del artículo 5.1 RBI.

La peculiar dificultad que plantea determinar el lugar de ejecución en estos casos hace aconsejable la inclusión en los propios términos contractuales de cláusulas de prórroga de jurisdicción. Ciertamente, entre los operadores que tratan de prestar sus servicios a escala internacional –como ciertos servicios relativos a redes sociales u otras plataformas– es habitual la utilización de manera reiterada de un conjunto de cláusulas contractuales destinadas a asegurar su prestación conforme a unas reglas uniformes y con sometimiento en todo caso a los tribunales de un mismo país (típicamente el país de establecimiento del prestador del servicio). En la medida en que no se trate de contratos de consumo la inclusión en el contrato de cláusulas de elección del tribunal competente será normalmente determinante para hacer posible concentrar todos los litigios relativos a la prestación de tales servicios ante los tribunales del único lugar seleccionado típicamente por el propio prestador de servicios.

Debe destacarse además que en los contratos internacionales de consumo no opera típicamente el lugar de ejecución del contrato como criterio atributivo de competencia.<sup>45</sup> En la medida en que un contrato celebrado por un consumidor se beneficie del régimen específico de protección de los consumidores establecido en el RBI (o, cuando sea todavía aplicable, el art. 22.4 LOPJ) serán normalmente competentes los tribunales del Estado miembro del domicilio del consumidor –o, en su caso, si éste quien demanda los del domicilio de la otra parte-, pero sin que en tales casos sea aplicable el criterio atributivo de competencia del lugar de ejecución del contrato previsto en el artículo 5.1.b) RBI.

14. En la aplicación del artículo 5.1.b) RBI a los contratos de servicios prestados en línea, debe partirse para concretar el lugar de ejecución o de prestación de servicios de los propios términos del contrato, habida cuenta de que los conceptos

---

<sup>45</sup> En relación con estos aspectos, que quedan al margen del presente trabajo, *vid.* P.A. De Miguel Asensio, “Entretenimiento en línea y protección de los consumidores”, *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, <<http://idp.uoc.edu>>.

autónomos empleados en el artículo 5.1.b) RBI sólo son de aplicación “salvo pacto en contrario” de las partes y la concreción de tales conceptos debe hacerse “según el contrato”. En consecuencia, como ha quedado ya reseñado, la inclusión entre los términos contractuales de una previsión acerca del lugar de prestación de los servicios se consideran prestados puede ser relevante a tales efectos.

En los supuestos de prestación de servicios en línea la ejecución de los contratos internacionales presenta normalmente conexiones con diversos o incluso múltiples Estados. Ahora bien, aunque la prestación del servicio puede presentar conexiones con otros lugares, por ejemplo, en la medida en que en ellos se localicen los servidores en los que esté alojada la información implicada en la prestación del servicio u otros medios técnicos relevantes para la transmisión de la información, cabe entender que esos elementos normalmente no constituyen en las situaciones típicas un vínculo suficiente con los servicios esenciales objeto de los contratos a los efectos de atribuir competencia con base en el artículo 5.1.b) RBI.

Esta conclusión se impone en particular en aquellos casos en los que la precisa ubicación de esos concretos medios técnicos (servidores, redes de telecomunicaciones...) no resulte determinante para la prestación del servicio, pues además en caso contrario se podría menoscabar gravemente la exigencia de previsibilidad, habida cuenta de que la localización de los medios técnicos utilizados en la prestación del servicio, como los servidores donde se aloja la información relevante, puede ser determinada unilateralmente por el prestador del servicio quien incluso puede alterarla durante la ejecución del contrato sin afectar a la prestación del servicio. En tales circunstancias, cabe considerar que en múltiples contratos de prestación de servicios en línea los únicos lugares que presentan un vínculo directo con los servicios –en el sentido utilizado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Rehder*, aps. 41 y 42- son el lugar de procedencia de los servicios (típicamente el lugar de establecimiento del prestador de los servicios) y el lugar de destino (la residencia o el lugar donde se encuentre el destinatario de los servicios).

15. Una vez identificados esos dos lugares como los más apropiados para determinar el lugar en el que los servicios hubieren sido o debieren ser prestados, a la luz de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia caben plantear dos posibles soluciones. Una sería asimilar estas situaciones a lo establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Rehder* (especialmente, aps. 44 a 46), lo que sólo estaría justificado en la medida en que fuera posible apreciar que cada uno de esos lugares debe ser considerado lugar de prestación principal de los servicios que presenta un vínculo suficiente de proximidad con los elementos materiales del litigio y que cumple la exigencia de previsibilidad al permitir tanto al demandante como al demandado identificar con facilidad los tribunales a los que pueden recurrir. Otra opción sería entender que a este tipo de situaciones debe en realidad proyectarse el criterio del Tribunal de Justicia en el asunto *Car Trim* (especialmente aps. 58 a 61) en el sentido de que entre esos dos lugares que podrían servir de lugar de prestación de servicios con el fin de fijar el criterio autónomo a los efectos del artículo 5.1.b) debe identificarse uno a la luz de la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento. Esta segunda opción es también la que, salvando las distancias, se corresponde con el criterio adoptado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Wood Floor* (aps. 38 a 43), en relación con contratos de prestación de servicios en varios Estados.

16. A favor de esta segunda opción y en concreto de la identificación típicamente del lugar de establecimiento del prestador como lugar de prestación de los servicios opera que es el elemento que con carácter general presenta un mayor grado de previsibilidad para ambas partes, siendo también respetuoso con el principio de proximidad. Por el contrario, tratándose de la prestación de servicios en línea la localización del domicilio del cliente o destinatario del servicio –que puede no coincidir al menos en ocasiones con el lugar en el que accede a la Red en la que se presta el servicio- resulta en principio menos previsible desde la perspectiva del



prestador de servicios, en particular, cuando los servicios, como es muy frecuente en el entorno de Internet se proporcionan sin una contraprestación económica. Además, este planteamiento resulta reforzado porque las obligaciones de la parte que presta servicios a través de Internet son normalmente obligaciones de puesta a disposición o, a lo sumo, de remisión, limitándose típicamente el prestador del servicio a hacer posible que el cliente pueda acceder —con frecuencia desde cualquier lugar del mundo en el que se encuentre— al sistema en el que se almacena la información requerida o la plataforma y consultarla, utilizarla o incluso obtener una copia mediante la transmisión al equipo desde el que el cliente accede al servicio.

Precisamente, al valorar la previsibilidad de la localización basada en el lugar de establecimiento del prestador de servicios es relevante tener en cuenta la existencia en la legislación europea y española de obligaciones específicas de informar a los destinatarios de los servicios del lugar de establecimiento del prestador (entre otras, arts. 5 Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico y 10 LSSI), así como que el elemento utilizado es el establecimiento del prestador de servicios y no otros factores de localización más incierta como el lugar donde se pone a disposición o se emite la información, es decir, donde se encuentran físicamente en la Red los recursos utilizados<sup>46</sup>. Ciertamente, la ubicación de esos recursos informáticos —que puede no coincidir con el establecimiento de quien los controla ni con el lugar donde se gestionan los servicios que se ofrecen— puede resultar aleatoria y por completo desconocida e imprevisible para la otra parte, siendo muy sencillo su desplazamiento de un país a otro por medio del cambio del servidor empleado, lo que limita la posibilidad de una determinación fáctica del lugar de ejecución en esas circunstancias. En caso de que el prestador de servicios tenga más de un establecimiento debe prevalecer el indicado en el contrato o en su defecto el que

---

<sup>46</sup> Aunque en un ámbito diferente a esta misma *ratio* responde el que el artículo 10.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2007 establezca que las comunicaciones electrónicas se tendrán por

tenga la relación más estrecha con el contrato.

17. El empleo del establecimiento de la parte que presta los servicios como elemento decisivo para fijar el lugar de ejecución determinante de los tribunales competentes parece aconsejable con carácter general, por ser previsible y expresión de un vínculo significativo de proximidad.<sup>47</sup> Se trata de un criterio coherente con el planteamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en otros ámbitos. En concreto, en su sentencia *Wintersteiger*,<sup>48</sup> si bien en relación con el fuero en materia de obligaciones extracontractuales del artículo 5.3 RBI, el Tribunal destacó el carácter de lugar cierto e identificable tanto para el demandante como para el demandado del lugar de establecimiento del prestador de servicios (ap. 37). Ahora bien, las características de la Red hacen posible que en ocasiones la apariencia acerca del establecimiento del deudor no coincida con la realidad física, de manera que exigencias básicas de previsibilidad y de respeto a las expectativas de la contraparte pueden determinar que en la interpretación de la norma de competencia judicial internacional prevalezca la localización aparente del establecimiento.

La localización del lugar de prestación del servicio en el establecimiento del prestador se corresponde además con un criterio que goza de amplia aceptación a escala internacional. Por ejemplo, se trata de la solución adoptada en el artículo 6.1.6 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, en el que a falta de pacto entre los contratantes, se prevé que el lugar de cumplimiento de las obligaciones no dinerarias es el establecimiento de la parte que debe cumplir. El mismo criterio cabe encontrar en el contexto europeo en el artículo III – 2:101 del *Draft Common Frame of Reference*.

No obstante, determinadas modalidades de prestación de servicios en línea

---

expedidas en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo.

<sup>47</sup> Además, a la luz del artículo 4.1b) RRI favorece la correlación *forum-ius*.

<sup>48</sup> STJ de 19 de abril de 2012, C-523/10, *Wintersteiger*.

pueden merecer un tratamiento diferenciado, en la medida en que razones de proximidad justifiquen, sin menoscabo de la previsibilidad la localización de la prestación de servicios en un lugar diferente al establecimiento del prestador de los mismos. Cabe entender que ese puede ser el caso en relación con ciertos contratos en los que la prestación de servicios vaya referida a un determinado territorio o se presten en relación con dispositivos o medios localizados en un concreto territorio.

18. Desde la perspectiva de la previsibilidad y la seguridad jurídica podría resultar apropiada una interpretación que limite la trascendencia práctica de la en ocasiones imprecisa delimitación en el marco del artículo 5.1.b) RBI entre contratos de prestación de servicios en línea y contratos de suministro de contenidos digitales<sup>49</sup>, en la medida en que la eventual calificación de éstos como contratos de compraventa de mercaderías lleva a que respecto de ellos el criterio atributivo de competencia sea diferente, en concreto, el lugar de entrega de las mercaderías.

La circunstancia de que tratándose del suministro de contenidos digitales propiamente no tiene lugar una prestación material o física al adquirente parece limitar la potencial influencia del criterio adoptado para la entrega de mercaderías en el fallo de la sentencia *Car Trim* en el sentido de que si resulta imposible determinar con base en el contrato el lugar de entrega, dicho lugar es típicamente el de “la entrega material de las mercancías, en virtud de la cual el comprador adquirió o hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa”. En relación con los contratos relativos a la adquisición de contenidos digitales, la incertidumbre inherente a la localización del lugar de transmisión al adquirente del control de los contenidos así como a la ubicación del propio adquirente en ese momento, podría favorecer una interpretación según la cual debe prevalecer en la aplicación del artículo 5.1.b) RBI el criterio según el cual el lugar de entrega de las mercaderías (contenidos digitales) es

---

<sup>49</sup> Vid. epígrafe III (esp. ap. 10), *supra*.

Pedro A. De Miguel Asensio

“El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia”,  
*Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado – Liber amicorum Alegría Borrás )*, Madrid, 2013, pp. 291-307.

el lugar del establecimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> El criterio coincidiría en este caso con lo previsto en el artículo 93.1.b(ii) de la Propuesta de Reglamento de 2011 relativo a una normativa común de compraventa europea.