

Audiencia Provincial

de Barcelona (Sección 4ª) Auto num. 172/2010 de 14 septiembre

[JUR\2010\387047](#)



EXCEPCIONES: Sumisión a arbitraje: improcedencia: excepción de sumisión expresa a arbitraje internacional privado: no debe estimarse: cláusula de acuerdo de distribución dónde se pacta que cualquier controversia entre las partes sería sometida a la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París: sin embargo el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Paris vigente a la fecha de presentación de la demanda exigía que una de las partes fuera de nacionalidad francesa, lo que no ocurría en este caso: Declinatoria: procedencia: competencia de los Juzgadode Florencia: conforme al art. 5 del reglamento CE 44/2001 el lugar de cumplimiento de la obligación era el lugar de entrega de las mercancías, por lo que la competencia corresponde a los Juzgados de Florencia.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación 503/2010

Ponente: Illma. Sra. Mireia Ríos Enrich

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

Rollo de Apelación nº. 503/2010-M

Autos de Procedimiento ordinario nº. 348/2001 del

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 VILAFRANCA DEL PENEDÉS

Apelante: 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A.

Apelado: MACCO APPAREL S.P.A.

A U T O N U M . 1 7 2 / 2 0 1 0

Illmas. Sras. Magistradas:

DOÑA AMPARO RIERA FIOLE

DOÑA MERCEDES HERNANDEZ RUIZ OLALDE

DOÑA MIREIA RIOS ENRICH

En Barcelona, a catorce de septiembre de dos mil diez

H E C H O S

PRIMERO.- Ante esta Sección se sigue el presente rollo de apelación nº. 503/2010 contra el auto dictado con fecha 16 de diciembre de 2009 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. 3 DE VILAFRANCA DEL PENEDÉS en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, 348/2001 promovidos a instancias de 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A. contra MACCO APPAREL S.P.A. .

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución interpuso recurso de apelación la parte actora 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A. , y admitido el mismo, se elevaron los autos a esta Superioridad teniendo lugar la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado 14 de septiembre .

TERCERO.- En el presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el/la Ilmo./a Magistrado/a Ponente DON/DOÑA MIREIA RIOS ENRICH

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

En fecha 2 de octubre de 2.001, la mercantil 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A. presenta demanda de juicio ordinario contra la mercantil, de nacionalidad italiana, MACCO APPAREL S.P.A., con domicilio en 50019, Via Ticino 50/54 50019 Sesto Fiorentino (Florencia).

La demandante expone en su demanda que, si bien la demandada tiene su domicilio fuera de España, cuando la actora suscribió el inicial acuerdo de distribución de la marca GUESS con su titular, la compañía norteamericana GUESS INC, se designó la Corte competente de la ciudad de LOS ÁNGELES para dirimir cualquier cuestión relacionada con dicho acuerdo; que como quiera que dicho acuerdo fue subrogado por la demandada MACCO APPAREL S.P.A., se estableció, en el contrato suscrito con ésta, en fecha 14 de julio de 1.997, que, con carácter general, la legislación aplicable a las relaciones entre aquellas partes sería la convenida en el Convenio de Viena de 1.980 , estableciendo, asimismo, que para cualquier controversia que surgiese entre las partes, sobre la interpretación de aquel contrato, se designaba la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París, en Francia; que cuando la parte actora se ha querido acoger a aquel Tribunal Arbitral francés, se ha visto imposibilitada para ello pues el Reglamento Regulador de aquel arbitraje de la Cámara de Comercio de París requiere que una de las partes sea de nacionalidad francesa; por ello, siendo aplicable, el Convenio de Viena de 1.980 , es de aplicación el Convenio Relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil y su Protocolo Anexo, hecho en Bruselas el día 27 de septiembre de 1.968, cuyo artículo 5.1 dispone la competencia del lugar donde se debe cumplir la obligación, en este caso, las obligaciones de entrega incumplidas de contrario, esto es, en Vilafranca del Penedés.

En fecha 29 de junio de 2.009, la representación procesal de la demandada MACCO APPAREL S.P.A. promueve cuestión de competencia internacional por declinatoria, en la que alega:

1) FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN POR HABERSE SOMETIDO LAS PARTES A ARBITRAJE, por cuanto el reglamento arbitral acompañado por la actora en su escrito de demanda fue derogado por la Cámara de Comercio de París por el reglamento de 14 de junio de 2.005, en el cual (artículo 2.4) no existe impedimento de clase alguna para que cualquier física o jurídica pueda someterse al arbitraje de la citada Cámara, con total independencia de la nacionalidad que ostente, por lo que la cuestión objeto de esta litis debe ser sometida a arbitraje de la Cámara de Comercio de París, pues así fue pactado de forma expresa por las partes.

2) CON CARÁCTER SUBSIDIARIO, QUE LOS JUZGADOS COMPETENTES PARA ENTENDER LAS CUESTIONES DEBATIDAS SON LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE FLORENCIA (ITALIA) por cuanto el lugar de cumplimiento del contrato está fijado en la ciudad de Florencia, pues en una compraventa el lugar de cumplimiento de la obligación es el lugar de entrega de las mercaderías, salvo que exista pacto en contrario.

En base a lo anterior, solicita se dicte resolución por la que se declare incompetente para conocer el objeto de esta litis por carecer de jurisdicción para ello, declarando que las cuestiones debatidas

en este procedimiento están sometidas a arbitraje de la Cámara de Comercio de París, y con carácter subsidiario, se declare como Tribunales competentes los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Florencia (Italia) por ser allí el lugar de cumplimiento de la obligación, con condena en costas a la parte actora.

En fecha 16 de diciembre de 2.009, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vilafranca del Penedés dicta auto en el que estima la declinatoria de jurisdicción, por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje internacional, planteada por la demandada MACCO APPAREL S.P.A., por la falta de competencia del Juzgado de Vilafranca del Penedés para conocer de las presentes actuaciones y acuerda el sobreseimiento de los autos.

Frente a dicha resolución, la SINDICATURA DE LA QUIEBRA DE LA MERCANTIL 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A. EN LIQUIDACIÓN presenta escrito interponiendo el recurso de apelación que ahora se resuelve, en el que alega: 1) no puede aplicarse el Reglamento arbitral de 14 de junio de 2.005, que no se hallaba vigente en el momento de presentar la demanda, sino el Reglamento arbitral aportado como documento número 38 de la demanda, que establecía para someterse al arbitraje de la Cámara de Comercio de París que una de las partes fuera de nacionalidad francesa; 2) el lugar del cumplimiento de la obligación fija la competencia territorial de los Juzgados de Vilafranca del Penedés.

En base a lo expuesto, solicita se revoque el auto por el se estima la declinatoria, debiéndose declarar la competencia del Juzgado de Vilafranca del Penedés para conocer de las presentes actuaciones, con imposición de costas de ambas instancias a la parte apelada.

SEGUNDO

Debemos dejar constancia de ciertas circunstancias relevantes para decidir la cuestión de competencia jurisdiccional por vía de declinatoria que el recurso somete a nuestra consideración.

1) La sociedad 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A. se creó en fecha 30 de junio de 1.994, como consecuencia del contrato original de distribución, suscrito entre GUESS INC y la mercantil 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A., en fecha 1 de julio de 1.994 (documento 4 de la demanda).

2) En fecha 14 de julio de 1.997, MACCO APPAREL S.P.A. comunica un acuerdo de distribución a la sociedad 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A., subrogándose en la posición inicial de GUESS INC, (documento 13 de la demanda).

3) En la modificación del acuerdo de distribución de productos GUESS JEANSWEAR suscrito el día 14 de julio de 1.997, (documento 13 de la demanda) con MACCO APPAREL S.P.A., se estableció que, con carácter general, la legislación aplicable a las relaciones entre ambas partes sería la contenida en el Convenio de Viena de 11 de abril de 1.980 (Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de **Compraventa Internacional**de Mercaderías).

Así, en la modificación del acuerdo de distribución de productos GUESS JEANSWEAR, suscrito el día 14 de junio de 1.997, las partes litigantes acordaron expresamente: "los contratos de venta según el acuerdo de distribución entre ustedes y MACCO APPAREIL S.P.A. se regirá por el Convenio de Viena de 11 de abril de 1.980 para ventas internacionales de bienes; cualquier controversia sobre el contrato de venta será diferida a la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París (Francia)".

Asimismo, se estableció en dicho Acuerdo que cualquier controversia que surgiese entre las partes sobre la interpretación de aquel contrato se designaba la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París.

4) El artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París, vigente en la fecha de suscripción del contrato, 14 de julio de 1.997, y vigente en la fecha de presentación de la demanda, 2 de octubre de 2.001, requería, como requisito imprescindible y como condición "sine qua non", para que el Tribunal Arbitral francés conociera de la cuestión sometida a arbitraje, que una de

las partes fuera de nacionalidad francesa (documento 38 de la demanda).

5) Conforme al Convenio de Viena de 11 de abril de 1.980 , al que quedaban las partes sujetas como legislación aplicable en sus relaciones comerciales, resulta de aplicación el Convenio Relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil y su Protocolo Anexo, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1.968, cuyo artículo 5.1 dispone: "las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 1.- en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación".

TERCERO

Ambas partes aceptan y no es un hecho controvertido que, en el documento de modificación del acuerdo de distribución de fecha 14 de junio de 1.997, documento 13 de la demanda, se pactó expresamente que cualquier controversia que surgiese entre las partes, sobre la interpretación de aquel contrato, sería sometida a la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París (Francia).

Por tanto, no se cuestiona que se pactó la sumisión a arbitraje, sino que se trata de determinar, en el presente recurso, si sería de aplicación el Reglamento de la Cámara de Comercio de París, vigente en el momento de presentar la demanda, documento 38 de la demanda, o el Reglamento de la Cámara de Comercio de París, de fecha 14 de junio de 2.005 , aportado por la parte demandada, como documento número 1 con su escrito planteando cuestión de competencia internacional por declinatoria, obrante a los folios 286 y siguientes.

Según este último Reglamento, que deroga el anterior, no existe impedimento de clase alguna, para que ambas partes, aun siendo extranjeras, puedan someterse a arbitraje de la citada Cámara si así lo pactan expresamente.

Para analizar si concurre la existencia de la excepción procesal, hay que valorar si la excepción planteada por la parte demandada concurría en el momento de presentar la demanda.

En este sentido, como señala el artículo 410 de la L.E.C ., "la litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida".

Por ello, lo que hay que analizar es, si en el momento de la presentación de la demanda inicial, concurría o no la excepción de la sumisión a arbitraje, y para ello, hay que determinar las circunstancias que concurrían en esa fecha, esto es, el día 2 de octubre de 2.001, y no las modificaciones que posteriormente se hayan producido durante la tramitación del procedimiento.

Y en este sentido, es incuestionable que el Reglamento aplicable será el vigente en la fecha de la presentación de la demanda, que es cuando surge efecto la litispendencia, con independencia de las posteriores modificaciones.

Y ambas partes están de acuerdo en que el artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París , vigente en la fecha de suscripción del contrato, 14 de julio de 1.997, y vigente en la fecha de presentación de la demanda, 2 de octubre de 2.001, requería, como requisito imprescindible y como condición "sine qua non" para que el Tribunal Arbitral francés conociera de la cuestión sometida a arbitraje que una de las partes fuera de nacionalidad francesa, lo que no concurre en este caso, por lo que no era posible que la parte actora sometiera la cuestión a arbitraje.

Por ello, debemos desestimar la excepción de sumisión expresa a arbitraje internacional privado y revocar el auto apelado en este punto.

CUARTO

Sentado lo anterior, la parte demandante alega que, en la modificación del acuerdo de distribución de productos GUESS JEANSWEAR, suscrito el día 14 de julio de 1.997, con MACCO APPAREL S.P.A., se estableció que, con carácter general, la legislación aplicable a las relaciones entre ambas partes sería la contenida en el Convenio de Viena de 11 de abril de 1.980 (Convenio de las Naciones

Unidas sobre los Contratos de **Compraventa Internacional** de Mercaderías).

Añade que, conforme al Convenio de Viena de 11 de abril de 1.980 , resulta de aplicación el Convenio Relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil y su Protocolo Anexo, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1.968, cuyo artículo 5.1 dispone: "las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán se demandadas en otro Estado contratante: 1.- en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación".

La parte demandada alega que, conforme al artículo 5 del reglamento de la CE 44/2001 : "las personas domiciliadas en un estado miembro podrán ser demandadas en otro estado miembro: (1.1) en materia contractual, ante el lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda: (b) a efectos de la presente disposición y salvo pacto en contrario, dicho lugar será: cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del estado miembro en que según el contrato hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías".

Por tanto, la segunda cuestión que se plantea es la de determinar el lugar de cumplimiento de la obligación.

Según reiterada Jurisprudencia, los contratos mercantiles de compraventa, tienen como lugar de cumplimiento de la obligación, a los efectos del artículo 62.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el establecimiento del vendedor, pues en él debe entenderse entregada la mercancía, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.171 y 1.500 del Código Civil , en relación con el artículo 50 del Código de Comercio .

Así, señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1.989 , que "al cargarse los gastos de transporte en la cuenta del comprador y viajar las mercancías `por cuenta y riesgo de éste, la entrega se entiende hecha en el domicilio del vendedor".

Por tanto, salvo que se pacte que las mercancías viajan "a portes pagados", en un contrato de distribución y compraventa de mercaderías, como indica la parte demandada, el lugar de cumplimiento de la obligación es el lugar de entrega de las mercancías y éste es el del lugar del establecimiento del vendedor, por presumirse que las mercancías viajan por cuenta y riesgo del comprador (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1.984).

En este sentido, alega la parte demandada que, en el contrato de distribución suscrito entre GUISS INC y 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A., en fecha 1 de julio de 1.994 (documento 4 de la demanda), en su apartado 14, se decía lo siguiente: "Envío y gastos de envío. El Distribuidor asumirá la entrega y el título de los Productos en el almacén de GUESS correspondiente. El Distribuidor correrá con los gastos de envío, manipulación, seguro, intermediación, impuestos y cargos gubernamentales incurridos tras el paso del título de propiedad. Todos los productos deben enviarse directamente al territorio y todos los documentos de embarque reflejarán envío directo".

Del acuerdo transcrito se desprende que las partes acordaron que la entrega de las mercancías tendría lugar en los almacenes de GUESS y alega la parte demandada que dicho pacto no fue modificado cuando, en fecha 14 de julio de 1.997, MACCO APPAREL S.P.A. se subrogó en la posición inicial de GUESS INC.

Dicha alegación no se discute por la parte apelante en su recurso de apelación, en el que no hace la más mínima referencia al lugar de entrega de las mercancías, y por tanto, a cuál debe entenderse era el lugar de cumplimiento de la obligación, a efectos de fijar la competencia de uno u otro Estado contratante, España o Italia, conforme al Convenio de Bruselas Relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil y su Protocolo Anexo, de 27 de septiembre de 1.968.

Por tanto, se trata de una alegación aceptada por la parte demandada, por lo que debemos concluir que si el lugar de entrega de las mercancías era en los almacenes de GUESS INC, según el contrato de 1.994, y si este pacto no fue modificado tras la subrogación de MACCO APPAREL S.P.A., en la posición inicial de GUESS INC, en fecha 14 de julio de 1.997, éste es el lugar que debe

entenderse como lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación, por lo que la competencia corresponde a los Juzgados y Tribunales de Florencia.

QUINTO

Por todo lo expuesto, consideramos que, al tiempo de presentar la demanda, no concurría la excepción de sumisión a arbitraje, por lo que debemos rechazar la excepción de sumisión expresa a arbitraje privado internacional.

No obstante, estimamos la declinatoria por apreciar, conforme al artículo 65.2 de la L.E.C ., la falta de jurisdicción de los Juzgados de Vilafranca del Penedés por corresponder el conocimiento del asunto a los Juzgados o Tribunales de Florencia (Italia), que sean competentes de acuerdo con la legislación de dicho Estado, por lo que procede confirmar el auto apelado en cuanto acuerda abstenerse de conocer y sobreseer el proceso.

Por todo lo anterior, debemos desestimar el recurso de apelación, si bien al desestimar el recurso por distinta fundamentación jurídica que la contenida en el auto apelado, consideramos procedente no hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la mercantil 1994 CONTINENTAL DISTRIBUTION S.A., contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vilafranca del Penedés, en juicio ordinario 348/2.001, de fecha 16 de diciembre de 2.009, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución, por entender que los Juzgados de Vilafranca del Penedés carecen de Jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales competentes de Florencia (Italia).

Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese este auto, contra el que no cabe recurso alguno, a las partes personadas.

Remítase certificación de este Auto al Juzgado de origen junto con los autos originales, a los efectos pertinentes.

Así, por este Auto, del que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.