

LA FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA DEL FORO ESPECIAL EN MATERIA CONTRACTUAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 7.1 B) GUIÓN PRIMERO DEL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

THE ECONOMIC RATIONALE OF THE GROUND OF JURISDICTION ON CONTRACTUAL OBLIGATIONS ESTABLISHED IN ARTICLE 7.1 B) BRUSSELS I REGULATION

ISABEL LORENTE MARTÍNEZ

*Abogada colegiada ejerciente del ICAMUR
Doctora en Derecho*

Recibido: 11.07.2016 / Aceptado: 22.07.2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3260>

Resumen: El presente trabajo demuestra que el foro especial por razón de la materia contenido en el artículo 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis es un foro que cumple a la perfección con dos de los principios fundamentales de este Reglamento: el principio de proximidad y el de previsibilidad. De ese modo, resulta ser un foro que facilita la precisión del tribunal competente para las partes implicadas en un litigio. Este foro gira en torno al lugar de situación de la cosa objeto del litigio: se litiga donde las partes han decidido que la cosa objeto de la compraventa debe ser entregada. Se trata de un foro que no responde a la idea de soberanía territorial, sino a la idea de eficiencia para los particulares. Litigar en dicho país significa litigar al coste más reducido posible para ambas partes. Ello potencia la conclusión de contratos internacionales y el intercambio transfronterizo de bienes.

Palabras clave: competencia judicial internacional, principio de proximidad, buena administración de la justicia, acceso a la justicia, materia contractual, compraventa internacional, mercaderías, lugar de entrega.

Abstract: The present work demonstrates that the ground or jurisdiction on contractual obligations established in Article 7.1 b) of the Brussels I bis Regulation fits perfectly with two of the fundamental principles of this Regulation: the principle of proximity and the principle of predictability. Thereby, it turns out to be a ground of jurisdiction that makes the determination of the competent court for the parties easier. Article 7.1 b) of the Brussels I bis Regulation concentrates litigation in the hands of the court of the Member State corresponding to the place where the thing which is the subject of the contract and the legal dispute is located. Thus, the parties should litigate before the court of the place where the thing subject of the sale should be delivered under the contract. This ground of jurisdiction does not reflect the idea of the State territorial sovereignty, but to the idea of efficiency for the parties. Litigation before those courts reduces costs for both parties and promotes the conclusion of international sale of goods and the cross-border exchange.

Keywords: international jurisdiction, proximity principle, sound administration of justice, access to justice, contractual matters, international sale of goods, place of delivery of the goods.

Sumario: I. Introducción. II. Significado del foro especial por razón de la materia del artículo 7.1 b) guion primero en el Reglamento Bruselas I bis. III. Fundamento jurídico privado del foro del artículo 7.1 b) guion primero del Reglamento Bruselas I bis. IV. La auténtica clave del fundamento económico del foro de competencia judicial internacional contenido en el artículo 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis: el poder de la cosa: “vis rei”. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. El presente trabajo tiene como objetivo abordar el estudio de la fundamentación económica del foro especial por razón de la materia contenido en el artículo 7.1 b) guion primero del Reglamento 1215/2012 de 20 de diciembre de 2012¹. (= Reglamento Bruselas I-bis) que resulta operativo para el contrato de compraventa internacional de mercaderías. El examen de este foro se realiza desde el punto de vista de los costes de la litigación internacional y se proyecta sobre los preceptos citados y sobre la jurisprudencia que el mismo ha generado, en especial, en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es, sin duda, al decir de G. BROGGINI, un tema clásico del Derecho internacional privado con los ropajes modernos del Derecho internacional privado de la UE².

2. Como es bien sabido, en relación con las situaciones privadas internacionales, en un primer momento es necesario identificar qué órganos judiciales o autoridades serán los competentes para resolver las controversias que se deriven de dichas situaciones. Y en un momento posterior se determinará el Derecho aplicable a la situación internacional. Pues bien, como ha precisado G. RÜHL, uno de los más seguidos TT (= *Trending Topic* o “tendencia del momento”) en el fascinante mundo del Derecho internacional privado, es el relativo a los “costes de la litigación internacional”³. Se trata de un auténtico TT cuyo carácter como tal puede observarse desde tres puntos de vista.

3. En primer lugar, desde el punto de vista legislativo. En efecto, el mismo legislador, y en concreto, el legislador europeo, ya ha aludido expresamente al concepto en el Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo⁴. El Considerando (9) de dicho Reglamento se refiere al concepto⁵. También lo hace el art. 1.1 letra a) del Reglamento citado⁶. Del mismo modo, los costes de la litigación internacional son contemplados por el Reglamento (CE) N° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía⁷. En efecto, el Considerando (7) y sobre todo el Considerando (8) de dicho Reglamento y, en menor medida el Considerando (36) del mismo, aluden al “precio de litigar” en los asuntos judiciales transfronterizos. Ese “precio de litigar” son los también llamados “costes de la litigación internacional”⁸. También el art. 1 del citado Reglamento se refiere al concepto⁹.

¹ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición). Diario Oficial de la Unión Europea de 20 de Diciembre de 2012. L 351. En adelante “Reglamento Bruselas I bis” o bien “RB I-bis”.

² G. BROGGINI, “Il forum solutionis: passato, presente e futuro”, *RDIPP*. 2000, pp. 15-28.

³ G. RÜHL, “*Statut und Effizienz*”, Mohr Siebeck Tübingen, 2011, 165-169.

⁴ DOUE L 399 de 30 diciembre 2006.

⁵ Cons. (9): “*El objeto del presente Reglamento consiste en simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, mediante el establecimiento de un proceso monitorio europeo, y en permitir la libre circulación de los requerimientos europeos de pago a través de todos los Estados miembros, mediante el establecimiento de normas mínimas cuya observancia haga innecesario un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución con anterioridad al reconocimiento y a la ejecución...*”.

⁶ Artículo 1.1.a) Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo (DOUE L 399 de 30 diciembre 2006): “*1. El presente Reglamento tiene por objeto: a) simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, mediante el establecimiento de un proceso monitorio europeo (...)*”.

⁷ DOUE L 199 de 31 julio 2007.

⁸ Cons. (7): “*Numerosos Estados miembros han introducido en su ordenamiento procesos civiles simplificados para las demandas de escasa cuantía, ya que los costes, retrasos y complicaciones relacionados con las acciones judiciales no disminuyen necesariamente de manera proporcional al valor de la demanda. Los obstáculos para la obtención de una sentencia rápida y poco costosa aumentan exageradamente en los asuntos transfronterizos. Por todo ello es necesario establecer un proceso europeo para demandas de escasa cuantía («proceso europeo de escasa cuantía»). | El objetivo de dicho proceso debe consistir en facilitar el acceso a la justicia (...) Es conveniente que se hagan públicos los pormenores de los costes que han de pagarse y que los medios para establecer dichos costes sean transparentes*”. Cons. (8): “*El proceso europeo de escasa cuantía debe simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, reduciendo los costes mediante un instrumento opcional que se añade a las posibilidades ya existentes en la legislación de los Estados miembros, que deben seguir inalteradas (...)*”. Cons (36): “*Dado que el objetivo del presente Reglamento, a saber, el establecimiento de un proceso para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y para reducir los costes, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, puede lograrse mejor a escala comunitaria, la Comunidad puede adoptar...*”.

⁹ Artículo 1 Reglamento (CE) N° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, por el que se

4. En segundo lugar, desde el punto de vista doctrinal, diversos autores se han referido a los “costes de la litigación internacional” como un elemento clave en el diseño y función de los foros de competencia judicial internacional¹⁰. La tutela judicial efectiva, cuya regulación matriz se recoge en los artículos 24 de la Constitución Española de 1978 y 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950, consiste en garantizar a los particulares un “acceso económico a la Justicia” también en los casos conectados con diversos Estados, esto es, en los “casos internacionales”¹¹. El Derecho Internacional Privado debe proporcionar a los particulares la posibilidad de acudir a unos concretos tribunales estatales ante los cuales la litigación internacional les comporta unos costes reducidos, unos “costes reducidos de litigación internacional”, explica T. KONO¹². La posibilidad de acudir a tribunales estatales “próximos al litigio” significa la posibilidad de una “litigación internacional a coste reducido”. Si los particulares tuvieran que litigar ante tribunales de países “no conectados” con el litigio, los costes de transacción derivados de litigar ante tales tribunales, esto es, los “costes de litigación internacional”, serían enormes para tales particulares: se penalizaría el intercambio internacional y la “vida internacional” de los particulares. Litigar ante tribunales de un Estado que presenta una vinculación suficiente con el litigio, resul-

establece un proceso europeo de escasa cuantía: “Objeto. El presente Reglamento establece un proceso europeo para demandas de escasa cuantía (en lo sucesivo, el «proceso europeo de escasa cuantía»), con el fin de simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y de reducir los costes. Los litigantes podrán recurrir al proceso europeo de escasa cuantía como alternativa a los procesos previstos por la legislación de los Estados miembros”.

¹⁰ Debe admitirse que el auténtico precursor en este enfoque, en España, es el estudio de F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La racionalidad económica del DIPr.”, *Cursos de Dcho.Internacional Vitoria-Gasteiz*, 2001, Univ.Pais Vasco, pp. 88-154. *Vid.* también, M. VIRGÓS SORIANO / F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “Estado de origen vs. Estado de destino”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, www.indret.com, núm 251, 2004-4, noviembre 2004, pp. 1-20. Igualmente, F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El régimen normativo de las transacciones privadas internacionales: una aproximación económica”, *REDI*, 1995, pp. 11-39; *Id.*, “El coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas”, *Derecho de los Negocios*, Año 7, nº 72, 1996, pp. 13-27; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 14, 39, 129, 130, 197-202, y 242; J. CARRASCOSA GONZALEZ, *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Règle de conflit et théorie économique”, *RCDIP*, 2012, pp. 521-538. Este punto de vista ya había sido adoptado por un amplio sector de la doctrina extranjera, si bien casi exclusivamente referido al sector de los “conflictos de Leyes” y no de la “competencia judicial internacional”. *Vid. ad ex.*: E. A. O’HARA, “From Politics to Efficiency in Choice of Law”, en E.A. O’HARA (edited by), *Economics of Conflict of Laws*, volume I Cheltenham, UK, Horthampton, MA, USA, 2007, pp. 212-293, esp. p. 212; A.T. GUZMAN, “Choice of Law: New Foundations”, en E.A. O’HARA (edited by), *Economics of Conflict of Laws*, volume I Cheltenham, UK, Horthampton, MA, USA, 2007, pp. 294-351; K. SIEHR, “Ökonomische Analyse des Internationalen Privatrechts”, *Festschrift für K.Firsching*, Munich, C.H.Beck, 1985, pp. 269-289; H. MUIR WATT, “Aspects économiques du droit international privé”, *RCADI*, 2004, t. 307, pp. 29-383, esp. p. 127, así como J. CARRASCOSA GONZALEZ, *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011, *passim* y la bibliografía allí citada.

¹¹ Art. 24 de la Constitución Española de 1978: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. | 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. | La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. Art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 noviembre 1950 (BOE núm. 243 de 10 octubre 1979): “Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. | 2 Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. | 3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: | a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; | b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; | c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; | d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; | e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

¹² T. KONO, “Efficiency in Private International Law”, *RCADI*, vol. 369, 2014, pp. 350-355.

ta adecuado para ambas partes. En efecto, demandante y demandado pueden prever, con la misma dosis de certeza y costes reducidos de litigación internacional, qué tribunales de qué Estado pueden conocer del litigio. El principio de vinculación suficiente asegura, por tanto, el “*equilibrio entre demandante y demandado*” (S. CLAVEL)¹³. Por otra parte, la igualdad de armas en el proceso y el acceso libre y abierto a la jurisdicción constituyen, subraya L. MARI, una exigencia de Justicia en el mundo contemporáneo inspirada por el respeto a los derechos humanos¹⁴.

5. En tercer lugar, desde la perspectiva jurisprudencial, los tribunales españoles comienzan a tomar conciencia del “precio de litigar” en el escenario internacional. Tres ejemplos bastarán.

6. Así, en el AAP Barcelona 3 mayo 2011, razonamiento jurídico segundo [arrendamiento de inmueble] [ponente Sr. D. Luis F. Carrillo Pozo], el juzgador indica que (subrayados añadidos): “*En toda ordenación del sistema de competencia confluyen intereses de profunda implicación constitucional, estando en juego el modo de poner en funcionamiento el derecho al juez natural y por ello el derecho a la tutela judicial efectiva: Sin normas claras, equilibradas y razonables no hay verdadera tutela, mientras que del lado pasivo, es claro que su falta puede generar situaciones de indefensión. Pero, además de estas preocupaciones, las normas de distribución del volumen de competencia ad intra de la jurisdicción española tienen una función económica indudable: Para el privado se trata de permitir la planificación (el cálculo anticipado del coste de litigar); para la administración de justicia, de repartir el trabajo de modo racional (...)*”¹⁵.

7. Un segundo ejemplo está constituido por el AAP Soria 16 julio 2010¹⁶, razonamiento jurídico segundo [menor con residencia habitual en Brasil], en el que el juzgador señala que (= subrayados añadidos): “*Declara el Tribunal Constitucional que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial, que enuncia el artículo 24.1 C.E., consiste en el acceso a la jurisdicción, puesto que todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteados ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Y se añade que la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio pro actione que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (...). En tal sentido, y en lo que concierne a las reglas ordenadoras de la competencia judicial internacional (esto es, de los supuestos en lo que el ordenamiento de un Estado atribuye competencia para conocer de la resolución de un litigio a sus propios órganos jurisdiccionales, siempre dentro de los límites que el Derecho Internacional le impone, que configuran la noción de jurisdicción del Estado), sigue afirmando el Tribunal Constitucional que tales reglas responden todas ellas, en primer y fundamental lugar, a una doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional. De una parte a que a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados. De otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso*

¹³ S. CLAVEL, *Droit international privé*, Hypercours Dalloz, Paris, 2009, pp. 170.

¹⁴ Vid. L. MARI, “*Equo processo e competenza in materia contrattuale*”, Liber Fausto Pocar, 2009, pp. 673-684. Se trata, en realidad, de una reivindicación doctrinal que se ha manifestado ya desde hace años con aquilada solidez, como muestran las aportaciones de Y. LOUSSOUARN, “L’Etat et la compétence juridictionnelle internationale”, *Mélanges offerts a R.D. Kolléwijn / J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, pp. 318-323; G. BASEDOW, “Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand”, *RCDIP*, 1987, pp. 77-99; D.W. BOWETT, “Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes”, *RCADI*, 1983, vol. 180, pp. 169-236; L. USUNIER, “La compatibilité de l’article 14 du Code civil avec les droits fondamentaux, une question dépourvue de caractère sérieux?”, *RCDIP*, 2012, pp. 775-788; D.F. VAGTS, “Dispute-resolution mechanisms in international business”, *RCADI*, 1987, vol. 203, pp. 9-94.

¹⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), auto núm. 70/2011 de 3 mayo. JUR 2011\259838.

¹⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Soria 16 julio 2010, Auto núm. 52/2010 de 16 julio. JUR 2010\336545.

asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia. Se concluye declarando que la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el orden civil viene determinada por su regulación legal en el artículo 22 de la LOPJ, de tal modo que en las reglas contenidas en el mismo, y sólo en ellas, debe buscarse como punto de partida la respuesta a la cuestión de si es posible que nuestros Tribunales conozcan de una determinada pretensión, pues sólo ellas responden a la serie de exigencias que, en algunos casos, puede llevar a la trascendente consecuencia de que el Estado español renuncie a asumir la tutela judicial en un caso concreto (STC 61/2000)....”.

8. Un tercer ejemplo puede leerse en el AAP León (Sección 1ª), núm. 474/2009 de 8 octubre, que (subrayado añadido), “[a]sí pues, en principio pudiera parecer que la resolución recurrida es correcta pues el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por RDL 1/2007 carece de un fuero imperativo que garantice al consumidor la cercanía al Tribunal que haya de decidir sus reclamaciones, esencial para asegurar que las mismas se abandonen por el coste que supone litigar en sede diferente. Sin embargo, era previsible la elaboración jurisprudencial de alguna construcción que permitiera una solución y un fuero favorable combinando otras normas aplicables. Y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo”¹⁷.

9. Es necesario señalar, quizás incluso con vehemencia, que, tal y como han subrayado W. FIKENTSCHER y F. GALGANO, entre otros, litigar tiene un coste¹⁸. Litigar no es gratis. Cuesta tiempo, dinero y energías y significativamente más en los litigios “internacionales”, esto es, en los que presentan “elementos extranjeros”, que en los litigios “meramente internos”. No es lo mismo litigar ante los tribunales del Estado A que ante los tribunales del Estado B. Un coste de litigación internacional elevado puede hacer desistir de la demanda o de la defensa procesal. Los foros de competencia judicial internacional representan la traducción legal de la idea “litigar allí donde los costes del acceso a la Justicia sean menores”. Es ésta una idea matriz del Derecho Internacional Privado, puesto que beneficia, potencia e impulsa la vida internacional de los particulares como dato para una ampliación de los horizontes vitales de las personas y para un crecimiento del mercado de bienes y servicios. Si la litigación se lleva a cabo a un coste razonable, el comercio internacional se incrementa.

10. Un dato muy relevante a tener en cuenta el gran auge que tienen las nuevas tecnologías en la actualidad en la conformación del mercado. Se trata, nuevamente, de un aspecto crucial, puesto que como han subrayado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, así como J. GOLDRING, hoy día numerosas compraventas (internacionales) se realizan a través de Internet¹⁹. Internet ha cambiado la arquitectura del mundo. Hoy día resulta muy sencillo traspasar las fronteras y realizar compraventas internacionales, gracias, fundamentalmente, a Internet. Internet es un factor que ayuda a desarrollar una idea nueva: el mundo es plano. Como subraya con acierto THOMAS FRIEDMAN en su fascinante libro *The World is Flat: A Brief History of the Twenty-first Century*, “la tierra es plana” porque todo está interconectado²⁰. La disminución o eliminación de barreras comerciales y políticas y el exponencial crecimiento de los avances técnicos y tecnológicos de la revolución digital han hecho posible hacer negocios, transacciones y llegar a acuerdos de manera instantánea con miles de millones de personas a lo largo y ancho del planeta. Hoy día existen multitud de aplicaciones informáticas que facilitan el flujo de trabajo. Éste es uno de los “aplanadores del mundo” según el precitado autor. Estas aplicaciones facilitan el uso de Internet, es muy sencillo almacenar, trabajar, modificar información a distancia, solo con la existencia de un ordenador o dispositivo electrónico y acceso a Internet. Asimismo, surgen

¹⁷ AAP León (Sección 1ª), núm. 474/2009 de 8 octubre, AC 2010\182.

¹⁸ W. FIKENTSCHER, *Culture, Law and Economics*, Staempfli Publishers Ltd. Berne, 2004, pp. 33-38; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Ed. Il Mulino, 2005, pp. 16-18.

¹⁹ *Íbid.*, en este sentido, A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas del Derecho Internacional Privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional CDT*, 2013, pp. 38-102; J. GOLDRING, “Globalisation, National Sovereignty and the Harmonisation of Law”, *Rev. dr. unif.*, 1998, pp. 435-451.

²⁰ http://elpais.com/diario/2005/05/15/negocio/1116162869_850215.html (= página web consultada el 22 de junio de 2015).

aplicaciones que permiten realizar transferencias de dinero electrónico (= por ejemplo: PayPal) y esta creación facilitó el comercio electrónico, automatizando procesos y eliminando las fronteras monetarias. Las redes digitales y el mundo virtual permiten el intercambio a nivel mundial de una forma fácil, sencilla y muy práctica, entre empresas o personas. La tecnología nos conecta. Es la realidad de nuestros días. Estos aspectos resultan del máximo interés no sólo desde un punto de vista tecnológico, sino desde la perspectiva del crecimiento de la sociedad civil en las relaciones comerciales internacionales y de la disminución del poder ordenador del Estado en relación con el comercio internacional, según opina, acertadamente J. GUILLAUME²¹.

11. La competencia judicial internacional es un sector del Derecho Internacional Privado que ha cobrado una importancia notable ya desde hace unos decenios. Cada vez es más frecuente que los operadores jurídicos se encuentren con la necesidad / posibilidad de litigar en diferentes Estados, debido a la evolución que está teniendo la contratación internacional. Este trabajo se centra en esta necesidad práctica, y realizar un estudio de la fundamentación económica del foro especial por razón de la materia contenido en el artículo 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis. Es por ello que se han empleado numerosos ejemplos y tablas explicativas que tratan de facilitar el estudio del tema.

II. Significado del foro especial por razón de la materia del artículo 7.1 b) guion primero en el Reglamento Bruselas I bis

12. El artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis contiene un foro especial de competencia judicial internacional.

13. Es un foro que responde a la vinculación entre el tribunal del Estado miembro del que se trata y la controversia (= el litigio) que debe resolver. A este dato el TJUE le otorga una importancia capital, así lo ha apuntado en su jurisprudencia, en concreto en la sentencia *Car Trim*²². El artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis contiene una regla de competencia especial, que encuentra su justificación en la consideración de “que existe un estrecho vínculo de conexión entre la controversia y el Tribunal que ha de conocer sobre la misma.”²³ En los supuestos del artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis el nexo entre la controversia y el Tribunal declarado competente tiene naturaleza territorial. Esto significa que el hecho relevante (= lugar de ejecución) se concreta en el espacio físico donde un tribunal ejerce su poder jurisdiccional (= su partido judicial).

14. Un paso previo a la identificación del fundamento básico del foro especial por razón de la materia, contenido en el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis, exige examinar la estructura del propio precepto. El artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis establece el foro de competencia general en materia contractual y se caracteriza por presentar una estructura compleja. Así, dentro de este foro, se encuentra una regla general en la letra a), dos reglas especiales en la letra b), y una cláusula de cierre en la letra c). En contraste, el art. 5.1 del Convenio de Bruselas tan sólo preveía el equivalente a la actual regla general del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I bis como foro de competencia general en materia contractual, estableciendo que los domiciliados en un Estado miembro podían ser demandados en otro Estado miembro “en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda”.

²¹ J. GUILLAUME, *L'affaiblissement de l'Etat-Nation et le droit international privé*, 2011, pp. 69-72.

²² STJUE 25 febrero 2010, as. C-381/08, *Car Trim GmbH vs. KeySafety Systems Srl.*, *Recopilación*, 2010, p. I-1255. FJ 61: “Este criterio es muy predecible. También cumple con el objetivo de proximidad, en la medida en que asegura la existencia de un vínculo estrecho entre el contrato y el tribunal que debe conocer del caso. Cabe señalar, en particular, que las mercancías que sean objeto del contrato deben, en principio, estar en ese lugar después de la ejecución del contrato. Además, el objetivo principal de un contrato para la venta de bienes es la transferencia de los bienes del vendedor al comprador, operación que no está totalmente terminada hasta la llegada de las mercancías a su destino final.”

²³ Como se indica en el informe Jenard (DOCE nº C 59/1979).

15. Pero una vez llegados a este punto, surge una cuestión, ¿es necesario el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis, si ya existe el artículo 4, como foro del domicilio del demandado? ¿Es realmente preciso un foro alternativo al que pueda acudir el demandante en materia contractual? Si el foro del domicilio del demandado es perfecto, la regla general del sistema, según expone el TJUE ¿Por qué añadir otro foro? ¿A qué principios atiende este foro alternativo que contempla el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis? Al fin y al cabo, un enfoque más plural y equilibrado conduce a afirmar que, tal y como ha descrito en el ámbito de la familia M.-P. WELLER, este foro responde a la idea de libre movilidad, puesto que cada persona elige el país donde quiere vivir y/o establecer el centro de sus negocios²⁴. Ello lleva implícita la idea de que el demandado elige ser demandado en ese país para el supuesto de un litigio internacional, por lo que es eficiente para él y para el comercio internacional.

16. El artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis atiende a la idea de la defensa de una parte, el demandado. El demandado “litiga en su casa”, ahorra, es evidente, costes jurisdiccionales. El foro del domicilio del demandado protege al demandado y solo en ocasiones cumple con la eficiencia. El principio de proximidad atiende a la idea de eficiencia. El foro del domicilio del demandado no se basa en el principio de proximidad, y por lo tanto, se puede decir que no es eficiente. Y aunque parte de la doctrina señala que este foro atiende también a la facilidad de ejecución de la sentencia, esta es una verdad a medias, pues la ejecución de la futura sentencia sólo queda garantizada si el patrimonio del demandado se encuentra en el país de su domicilio y si dicho patrimonio es suficiente para cubrir la ejecución. Y eso no siempre sucede (= no es algo “consustancial” a la regla *actor sequitur*)²⁵. El foro del domicilio del demandado es un “foro ciego”²⁶.

17. La antigua justificación que se daba con la locución latina empleada en el Derecho Procesal de “*actor sequitur forum rei*”, venía a significar que el demandante debe litigar en el foro del demandado, ya que el Estado era la autoridad soberana única para juzgar a sus súbditos, pero esta no es la auténtica justificación de dicha locución²⁷. Y este foro cuenta con varias ventajas. Por lo tanto, el foro del domicilio del demandado resulta adecuado por varias razones:

1º) Es un foro que hace competente al juez natural del demandado y tiene un triple fundamento jurídico-público²⁸ (M. VIRGÓS / F.J. GARCIMARTÍN):

- a) El Estado con más título para conocer del asunto es el Estado del domicilio del demandado, porque si este se beneficia de los servicios de dicho Estado, debe quedar sujeto al “poder jurisdiccional” del mismo;
- b) Este foro permite una adecuada llevanza del proceso en orden a las pruebas, notificaciones, etc.;
- c) Visto que el actor es el que tiene, en su caso, que desplazarse al país del demandado, sólo lo hará si tiene sólidas razones para creer que su demanda está fundada y triunfará. La regla evita procesos infundados y meramente dilatorios;

2º) Este foro beneficia al demandado, pues le permite una adecuada organización de la defensa procesal en su propio país;

²⁴ M.-P. WELLER, “Die neue Mobilitätsanknüpfung im Internationalen Familienrecht – Abfederung des Personalstatutenwechsels über die Datumtheorie”, *IPRax*, 2014-3, pp. 225-233.

²⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 1ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 250.

²⁶ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La racionalidad económica del DIPr.”, *Cursos de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, 2001, Universidad País Vasco, pp. 88-154, en especial pp. 143.

²⁷ “*Actor sequitur forum rei*”, es una locución latina empleada en el derecho procesal que viene a significar que el demandante debe litigar en el foro donde se encuentre la cosa objeto del litigio. Tradicionalmente se ha pensado que la palabra *rei* de esta locución se refería a la segunda declinación del latín del sustantivo masculino reo (= *reus, rei* (= reo)), pero no, la referencia es al sustantivo cosa, de la quinta declinación del latín de este sustantivo femenino (= *res, rei* (= cosa)).

²⁸ M. VIRGÓS, F.J. GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional. Litigación Internacional*. 2ª ed. Ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, pp. 122-123.

- 3º) Este foro también beneficia al demandante, ya que permite una rápida ejecución de la sentencia, pues el patrimonio del demandado suele radicar en el Estado donde éste posee su domicilio;
- 4º) Este foro reparte las cargas entre las partes de modo equitativo: el actor decide cuando demandar, mientras que no puede decidir en qué país hacerlo: debe demandar en el país del domicilio del demandado si es que no concurre otro foro diferente de competencia judicial internacional, por ejemplo, lugar del daño;
- 5º) Este foro facilita la concentración, ante los mismos tribunales estatales, de litigios que tienen su fuente en hechos ocurridos en varios países. Sin embargo, este foro ha sido criticado por resultar ineficiente, ya que los beneficios que reporta al demandado (= que litiga en su país), son perjuicios para el demandante (= que debe viajar al extranjero para ejercitar su acción). En tal sentido, este foro no responde al principio de proximidad (= es ineficiente) y penaliza el comercio internacional, pues obliga a una litigación a coste elevado para el demandante²⁹.

18. Y en este punto es donde se alcanza la gran verdad del foro que contiene el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis: este foro responde a una fundamentación económica que no beneficia, *a priori*, a ninguna de las partes en el litigio.

19. Ahora bien, al abrirse el foro alternativo contenido en el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis encaja con los principios de proximidad y buena administración de la justicia. Disminuye los costes y busca una justicia rápida, económica y eficaz, tanto para los particulares implicados en el asunto, como para los órganos jurisdiccionales que conocen del mismo. Este no es un “foro ciego” como sí lo era el foro del domicilio del demandado, este foro especial por razón de la materia tiene en cuenta la naturaleza del litigio. Las razones de su creación son razones sustantivas, se justifica por la relación sustantiva que existe entre la conducta prelitigiosa del demandado y el foro competente³⁰.

Ejemplo: *Contrato de compraventa de toallas entre empresa francesa y empresa portuguesa, lugar de ejecución en España.* Una empresa francesa decide contratar con una empresa portuguesa la compra de toallas, las partes concluyen el contrato y lo firman en España, la mercadería igualmente se debe de entregar en España, por lo tanto, el contrato se ejecuta en España. En el caso de que surgiera una controversia las partes podrían litigar ante los tribunales a los que ellos se sometieran, foro de la sumisión expresa o de la sumisión tácita recogidos en el artículo 25 y 26 del Reglamento Bruselas I bis; o bien pueden acudir al foro general del domicilio del demandado, artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis; aunque tienen otra posibilidad, un foro alternativo que es el que recoge el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis, un foro que atiende a los principios de proximidad y buena administración de la justicia. Porque si el contrato se concluye y ejecuta en España, será este país el que tenga los tribunales más “cercaños” (idea de cercanía no geográfica, sino procesal), o mejor situados para conocer del asunto, de un incumplimiento de un contrato celebrado en España entre dos empresas francesa y portuguesa, firmado y ejecutado en España.

20. Por todo esto, resulta que el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I bis es fundamentalmente necesario para una disminución de los costes de litigación internacional en el ámbito de la contratación internacional. Es un foro que atiende a los principios de proximidad y buena administración de la justicia, y es por ello un foro eficiente.

III. Fundamento jurídico privado del foro del artículo 7.1 b) guion primero del Reglamento Bruselas I bis

21. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS definía el “foro de competencia judicial internacional” como “la

²⁹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2015, pp. 326.

³⁰ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “La racionalidad económica del DIPr.”, *Cursos de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, 2001, Universidad País Vasco, pp. 88-154. En especial, pp. 143.

circunstancia presente en las situaciones privadas internacionales, y que utiliza el legislador para atribuir el conocimiento de las mismas a sus órganos jurisdiccionales”³¹.

22. Los foros de competencia siempre constituyen expresión de determinados intereses u objetivos de política legislativa del legislador y responder a distintas finalidades, por lo que el Derecho comparado registra un marcado particularismo en torno a los mismos. Los foros pueden ser de carácter personal (= nacionalidad, domicilio, residencia habitual etc.), territorial (= lugar de situación de un bien inmueble, lugar de ejecución del contrato, lugar donde ha ocurrido un accidente, etc.) o responder a criterios flexibles o necesidades concretas (= que el litigio posea una vinculación estrecha con el foro, que en el país de origen del extranjero encausado se dé el mismo trato a los nacionales, *forum necessitatis* etc.).

Ejemplo: *Contrato de compraventa internacional de toallas.* Una empresa con sede social en España, vende a otra empresa con sede social en Francia, unos zumos naturales de fruta. El pago y entrega de la mercadería se pactó en el contrato que se realizaría en Portugal. Surge una controversia por incumplimiento del contrato, falta el pago. ¿Dónde sería más eficiente litigar desde el punto de vista de las partes? ¿En España, Francia o Portugal?

23. Siguiendo el ejemplo anterior, en caso de que surja una controversia entre las sociedades con sede en España y Francia, respectivamente, la sociedad española intentará evitar que se litigue ante los tribunales franceses, por los altísimos costes que le generaría. Al mismo tiempo, la sociedad francesa, igualmente, evitará litigar ante los tribunales españoles por la misma razón, ya que litigar en España le supondría costes enormes a la sociedad francesa. Es fácil comprobar que, desde el punto de vista de la eficiencia jurisdiccional internacional, los tribunales portugueses están mejor posicionados para conocer de la controversia entre ambas sociedades. Pues generan los menores costes para ambos contratantes, así de este modo, se produce la “localización eficiente” del contrato. En la representación numérica de este ejemplo se ha asignado un coste de 10 para los menores costes, de 90 para los costes máximos, y de 60 para la solución eficiente de la controversia para ambos litigantes, es decir, para la resolución del asunto no ya al menor coste global, sino al menor coste relativo. La litigación ante jueces portugueses es la solución eficiente porque la alternativa de verse sujetos, el uno al otro, a otros tribunales es ineficiente, pues puede provocar costes de litigación internacional tan elevados que no les compense litigar. Y si la situación se plantea *ex ante*, entonces no les compensará contratar, lo que desde el punto de vista económico constituye un fracaso: es el “no intercambio”. Ello explica porque en el sector de la contratación internacional el primer foro de competencia judicial internacional es siempre la autonomía de la voluntad, esto es, el tribunal elegido por las partes, foro de competencia judicial internacional previsto en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I-bis.

TABLA EJEMPLIFICATIVA³²

Resolución de una controversia por incumplimiento de contrato entre sociedad con sede en España y sociedad con sede en Francia

	Coste de litigar ante los tribunales españoles	Coste de litigar ante los tribunales franceses	Coste de litigar ante los tribunales portugueses
Sociedad española	10	90	60
Sociedad francesa	90	10	60
Total	100	100	120

³¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 136.

³² Esta tabla ejemplificativa se utiliza con un propósito meramente instrumental y no se siguen pautas algebraicas. Los valores numéricos asignados son siempre aproximados. Por lo tanto, cuando se indica que litigar en X supone un coste de 10, se quiere subrayar, simplemente, que supone un coste reducido o muy moderado. Y si se dice que litigar en Y tiene un coste de 90, quiere decirse, exclusivamente, que se trata de un coste notablemente elevado. Es un modo de plasmar gráficamente el funcionamiento económico de litigar en un lugar o en otro.

24. En realidad, un análisis económico de los foros de competencia judicial internacional y en particular del foro contractual ha sido desarrollado por autores como F. SALERNO, F. SALERNO, E. MERLIN y F. KIENLE, que se han referido a este foro como un “criterio razonable” que cubre las expectativas de las partes a la hora de individualizar el tribunal competente de un modo sencillo que encaja con la economía procesal³³. *Nihil novum sub sole*, pues.

25. En los que se refiere a los llamados foros exclusivos, su relación con el principio de eficiencia debe ser analizada, destaca C. THOLE, *cum grano salis*³⁴. Es en relación con las partes procesales del litigio internacional, con lo único que debe medirse la eficiencia que aportan las soluciones de competencia judicial internacional. Esto se aprecia de una forma más clara con un ejemplo. Si el demandante A, con domicilio en Alemania, ejercita acción contra el demandado I, con domicilio en Italia, por un incumplimiento de contrato que debía ejecutarse en España. Una solución eficiente conduciría a litigar en Italia o en España. Puesto que de esta manera, los contratos pudieron prever con relativa facilidad la competencia de los tribunales italianos, porque son los que corresponden al domicilio del demandado (= artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis). O prever la competencia de los tribunales españoles, que son los que pertenecen al lugar de cumplimiento del contrato (= artículo 7 del Reglamento Bruselas I bis). Si a las partes se les obligase litigar en un país que no tuviese ninguna vinculación con el litigio internacional, como por ejemplo podría ser Grecia, esto conllevaría a una solución ineficiente.

26. Desde este punto de vista, podría concluirse que la solución de competencia judicial internacional más eficiente en el caso de un litigio internacional entre partes con domicilio en Polonia y que versa sobre una demanda por vulneración de una patente inscrita en Lituania, debería ser litigar en Polonia y no en Lituania. Pero este análisis es incompleto. En los litigios relativos a materias objeto de foros exclusivos los intereses en juego son intereses estatales, públicos y generales. Esos intereses solo se defienden por los tribunales del Estado en cuestión cuyos intereses estén implicados en el litigio. Si en el ejemplo expuesto, se permitiera litigar en Polonia, los intereses del Estado lituano y de la sociedad lituana se verían perjudicados. Por ello, aunque Lituania y la sociedad lituana no son “partes procesales” en este litigio, sí son el sujeto más afectado por la sentencia que se debe dictar en dicho litigio. En consecuencia, si se litigase en Polonia y no en Lituania, la solución sería ineficiente para los intereses públicos lituanos.

27. La eficiencia de los foros exclusivos debe calcularse desde el punto de vista de los intereses públicos que defienden estos foros exclusivos. Aunque el Estado en cuestión no es “parte procesal” en tales casos, sí que es una “parte afectada” por los mismos, ya que es el sujeto sobre el que recaen los efectos principales del proceso. Las consecuencias de los litigios objeto de foros exclusivos afectan más a los intereses del Estado que a los intereses de los particulares. Por tanto, litigar ante los tribunales del Estado afectado por las materias objeto de los foros exclusivos es la única solución de competencia judicial internacional verdaderamente eficiente³⁵.

³³ Vid. F. SALERNO, “L’incidenza del diritto applicabile nell’ accertamento del forum destinatae solutionis”, *Rivista di diritto internazionale*, 1995, pp. 76-121; F. SALERNO, “Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001”, *Padova*, 2006, pp. 33-44; E. MERLIN, “La s.c. prende posizione sul “forum destinatae solutionis” nel Regolamento CE 44/2001”, *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 1305-1317; E. MERLIN, “Il foro speciale dei contratti di “compravendita di beni” nel Reg. 44/2001 non trova una definizione univoca nell’intervento della Corte di Giustizia”, *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 691-698; F. KIENLE, “Eine ökonomische Momentaufnahme zu Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO”, *IPRax*, 2005, pp. 143-145. Consideraciones similares pueden encontrarse en multitud de aportaciones relativas al foro contractual. Es el caso, ad ex., de L. CARBALLO PIÑEIRO, “Obligación de no hacer y competencia judicial internacional”, *La Ley* 5534, 2002, p. 1-12; A. SAVINI, “Delocalizzazione del contratto stipulato su Internet – Problemi di giurisdizione e legge applicabile”, *Contratto e impresa/Europa*, 2002, pp. 1131-1191; G. SERRANÒ, “Cancellazione del volo e giurisdizione in materia di trasporto aereo: il caso Air Baltic”, *RDIPP*, 2010, pp. 77-92.

³⁴ C. THOLE, “Die Reichweite des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO bei Rechtsstreitigkeiten über Organbeschlüsse”, *IPRax*, 2011-VI, pp. 541-547.

³⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 211-212.

28. También en relación con los foros de protección de una parte débil diversas consideraciones deben tenerse presentes: los foros que protegen a una parte débil son los que contiene el Reglamento Bruselas I bis en la sección 3ª del Capítulo II (= foros de competencia en materia de seguros, artículos 10-16), en la sección 4ª del Capítulo II (= foros de competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, artículos 17-19), en la sección 5ª del Capítulo II (= foros de competencia en materia de contratos individuales de trabajo, artículos 20-23). La función de estos foros es proteger y defender la posición más débil de una de las partes en una controversia que implique alguna de las materias citadas (= seguros, consumo o trabajo). El objetivo de estos foros es facilitar a dichos sujetos el acceso a la jurisdicción, porque, por lo general, permiten a esa parte débil litigar en el país donde reside. Los intereses que en estos supuestos priman son los de las partes débiles, la eficiencia de estos foros es que el litigio se pueda plantear en el foro donde esa parte débil tenga su residencia.

29. Cada legislador estatal es libre de establecer en sus normas de competencia judicial internacional foros exorbitantes, sin embargo, el hecho de fundamentar la competencia en uno de esos foros puede llevar aparejada una sanción indirecta por parte de los demás Estados: denegación del reconocimiento de una decisión fundada en semejantes criterios exorbitantes a la hora de proteger intereses puramente estatales.

30. Una cuestión distinta, pero conectada con este punto, es la relativa a la diferencia entre “foro de competencia” y “punto de conexión”. Los criterios utilizados para justificar la competencia judicial internacional de los tribunales no son iguales a los criterios utilizados para justificar la aplicación de una determinada Ley a los casos internacionales. Las razones que justifican la competencia judicial internacional implican una “vinculación suficiente” del litigio con el Estado al que pertenecen los tribunales que puedan conocer del asunto. Esto es garantía de una tutela judicial efectiva y se rectifica una posible denegación de Justicia. Los particulares disponen, de este modo, de un libre acceso a los tribunales (= incluso de varios Estados, siempre que presenten una conexión clara y razonable con el litigio). Normalmente, litigar ante estos tribunales comportará unos menores costes de litigación internacional. No es necesario que estos tribunales sean los “mejor situados” para conocer de una cuestión. Sin embargo, las razones que justifican la Ley aplicable exigen además de la presencia de “vínculos suficientes” entre la situación privada internacional y un Estado, que sea la “Ley mejor situada”, esto es, que presente un “título de aplicación más fuerte” (= Ley del país más estrechamente vinculado con la situación litigiosa concreta)³⁶.

31. Con esa “vinculación suficiente” del Estado al que pertenecen los tribunales y el litigio, se evita, como ha demostrado F. KIENLE, la denegación de Justicia y se garantiza la tutela judicial efectiva³⁷. Los particulares podrán elegir a qué tribunal, de los distintos Estados que estén razonable y suficientemente vinculados con el litigio, dirigirse, de este modo queda salvaguardada la tutela judicial efectiva, puesto que no se restringe al tribunal “mejor situado” el conocimiento del caso, siendo el único competente, sino que se podrá acudir a uno de los Estados que este claramente vinculado con el supuesto.

32. Puede, por tanto, afirmarse que las normas de competencia judicial, además buscan los menores “costes de litigación internacional” para los particulares que se vean implicados en el litigio. Se atribuirá la competencia a los tribunales de los Estados ante los cuales los particulares puedan litigar a un menor coste global. Por el contrario, los criterios utilizados para justificar la Ley aplicable a una situación privada internacional, no son ya solo la conexión suficiente, entre el caso y el Estado, sino que debe tratarse de una conexión más estrecha, debe de tratarse de la “Ley mejor situada”, que será normalmente la Ley del país más estrechamente vinculado con la situación litigiosa concreta.

³⁶ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Ed. Comares, Granada, 2014, p. 139.

³⁷ F. KIENLE, “Eine ökonomische Momentaufnahme zu Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO”, *IPRax*, 2005, pp. 143-145.

IV. La auténtica clave del fundamento económico del foro de competencia judicial internacional contenido en el artículo 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis: el poder de la cosa: “*vis rei*”

33. La gran virtud práctica y dogmática de la interpretación que el TJUE sostiene en relación con el artículo 7.1.b) guion primero del Reglamento Bruselas I bis radica en que, por regla general, dicho foro otorga la competencia judicial internacional en relación con los litigios derivados de la compraventa internacional de mercaderías a los tribunales del lugar donde se encuentra la cosa litigiosa, la cosa objeto de la compraventa. Debe litigarse donde se encuentra la cosa litigiosa. El legislador europeo y más aún el TJUE persiguen un claro objetivo: el litigio suscitado en el marco de un contrato internacional de compraventa de mercaderías debe desarrollarse donde está la mercadería. Se debe litigar donde está la cosa. De este modo la labor del órgano jurisdiccional que conoce del asunto y su administración de la justicia será eficiente. En efecto, el juez competente es el juez del lugar donde está o se supone que está el objeto litigioso, es decir, el juez “próximo a la cosa”. Dicho juez podrá actuar sobre la misma, ha explicado M. GUZMÁN ZAPATER, con más celeridad y calidad, sin trabas adicionales a las medidas legales que deba adoptar³⁸. Los embargos, secuestros, la entrega de la cosa al comprador o al vendedor, el examen de la mercadería y de sus condiciones fácticas y demás actividades de ejecución sobre la cosa litigiosa serán más sencillas, rápidas y efectivas. Esta solución es eficiente. Conduce a una disminución de los costes de la administración de la justicia y simplifica la impartición de la justicia.

34. Por lo tanto, en relación con la compraventa internacional de mercaderías, el auténtico, verdadero y fundamental eje sobre el que gira la determinación de la competencia judicial internacional en materia contractual es la mercancía, la cosa, el bien. El poder de la cosa, *forum rei sitae*, o también *forum destinatae solutionis*, como expone FRANZINA³⁹, el foro del cumplimiento de la obligación, donde hay que cumplir.

35. Tanto el art. 7.1 b) del Reglamento como la jurisprudencia que desarrolla ese Reglamento giran en torno, efectivamente, a un núcleo operativo fundamental: el poder de la cosa. Hay que litigar donde está la cosa litigiosa, en este caso, se ha de litigar donde está la mercadería. La mercadería que hay que comprobar, que hay que examinar, que hay que analizar si se entregó correctamente, la mercancía cuya calidad debe examinarse. Y esto es así porque litigar en el Estado Miembro donde la mercadería se halla, comporta:

- (a) costes más reducidos para las partes (= tribunal previsible para ambos litigantes;
- (b) y porque impulsa y potencia la buena administración de la justicia, porque el tribunal del Estado Miembro donde la mercadería se encuentra es el tribunal más cercano al objeto esencial de la *litis*, a la esencia de la controversia, esto es, es el tribunal del lugar donde se encuentra la cosa, el bien, este tribunal es el que mejor puede inspeccionar la mercancía, retener la mercancía, explorar la calidad y las cualidades de la mercancía, ejecutar la entrega de la mercancía, trabar un embargo sobre la mercancía, etc. Por eso es el tribunal que puede realizar su labor de forma más eficiente, con menos recursos consigue mejores resultados y de un modo más veloz. El art. 7.1.b RB I bis refleja la eficiencia en la determinación de la competencia judicial internacional.

V. Reflexiones finales

36. Es primer lugar, debe indicarse que el foro especial por razón de la materia del art. 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis es un foro que señala la competencia judicial internacional de un modo directo. No requiere tomar en consideración ni las normas de conflicto ni la Ley estatal que rige el

³⁸ M. GUZMÁN ZAPATER, “El lugar de ejecución de los contratos internacionales como criterio determinante de la competencia judicial internacional”, *La Ley CE*, n.24, 1987, pp. 1-4.

³⁹ P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale (l'art. 5 n.1 del regolamento n.44/2001/CE nella prospettiva della armonia delle decisioni*, Cedam, Padova, 2006, p. 27.

contrato para determinar la competencia internacional de los tribunales. Ello hace que la precisión de la competencia judicial internacional se realice de una forma más sencilla, automática, veloz y segura para las partes. Se trata, en definitiva, de un foro que al prescindir de soluciones de remisión, pone en su sitio a la norma de conflicto. La norma de conflicto sólo debe aplicarse para fijar la Ley que regula los derechos y obligaciones de las partes y no para concretar el lugar donde debe entregarse la mercancía a efectos de concretar el tribunal competente.

37. En segundo término, debe subrayarse que este foro conduce a litigar ante el tribunal correspondiente al lugar de situación de la cosa objeto de la compraventa, que será, habitualmente, la cosa objeto del litigio. Litigar donde la cosa se halla constituye siempre una solución eficiente desde un doble punto de vista. Desde el punto de vista del principio de proximidad, el foro genera menores costes para las partes. Si hay que litigar, un proceso en manos de los tribunales del Estado miembro es el proceso que comporta los costes más reducidos para las partes.

38. Desde la perspectiva del principio de previsibilidad del tribunal competente, las partes están en perfectas condiciones para saber *ex ante* donde pueden o deben litigar, esto es, obtienen una seguridad preventiva.

39. El comercio internacional constituye un conjunto de actividades que gira en torno a la “mercancía”. La mercancía es el elemento determinante del comercio internacional. Por ello es justo otorgar una “importancia jurisdiccional” al tribunal del lugar donde se encuentra la cosa, la mercancía. La palabra “comercio” deriva de “mercancía” que a su vez se toma del latín “*merx, mercis*” que significa, precisamente, “mercancía” pero también quiere decir “negocio, asunto, venta”. Se litiga dónde está el centro de la operación comercial de la compraventa, se litiga donde se halla la cosa objeto de la misma. Ambas partes pueden prever de modo sencillo que, en caso de controversia, los tribunales competentes deben ser los tribunales del Estado miembro donde la cosa se encuentra y eso es, exactamente, lo que hace el art. 7.1.b) guion primero del Reglamento Bruselas I bis.

40. Es éste un foro previsible para las partes, es un foro que cumple a la perfección con el principio de proximidad. Este foro especial por razón de la materia es un foro que cumple con uno de los principales objetivos del Reglamento Bruselas I bis, tal como señala el Considerando 13 de dicho Reglamento, el principio de proximidad.

41. Por lo tanto, es un foro claramente dirigido a potenciar la seguridad jurídica entendida como la previsibilidad del tribunal competente para las partes. La necesidad de la previsibilidad de jurisdicción es un aspecto esencial del “mantra” de la certeza legal. La previsibilidad no solo sirve a los tribunales para saber cuándo éstos se han de declarar competentes para conocer de un caso o no, sino también a las partes. El demandante será capaz de identificar con facilidad el tribunal ante el que pueda demandar, y el demandado podrá prever razonablemente ante qué tribunal puede ser demandado.

42. En cuarto lugar, debe subrayarse que este foro constituye el mejor foro posible para comprador y vendedor en defecto de pacto de sumisión. En efecto, en una materia patrimonial, como es la compraventa internacional de mercaderías, el foro fuerte y el que siempre se ha de respetar y prevalecer sobre todos los demás es el de la autonomía de la voluntad de las partes. Si las partes deciden someterse a unos tribunales, esos tribunales serán los competentes, porque así lo han decidido las partes, y en virtud de la autonomía de la voluntad de las mismas, ellas deciden ante qué tribunal quieren litigar. Si las partes no han decidido someterse a ningún tribunal, entonces, el mejor foro posible para determinar la competencia judicial internacional es el foro especial por razón de la materia contenido en el artículo 7.1 b) guion primero del Reglamento Bruselas I bis.

43. En quinto lugar, este foro es más eficiente que el foro del domicilio del demandado. Los foros especiales son la única regla razonable, la única regla sostenida por un argumento válido, natural-

mente un argumento económico. Este foro distribuye los gastos de acceso a los tribunales de una forma equitativa entre las partes. El foro del domicilio del demandado responde, por el contrario, a un fundamento medieval, fundado en razones de soberanía estatal y que no son operativos ni dan una respuesta adecuada a este tipo de litigios. Si el foro especial por razón de la materia en el sector de la compraventa internacional de mercaderías no fuera equitativo y comportara, por ello, costes muy elevados para una parte y no para otra, la parte perjudicada decidirá no contratar. No habría intercambio. El no intercambio perjudica a ambas partes. El no intercambio perjudica al comercio internacional y a toda la sociedad. La falta de intercambio supone una disminución global del bienestar general. El no intercambio es siempre ineficiente. Por ello, este foro potencia la contratación internacional y es, así, beneficioso tanto para comprador y vendedor como para todo el comercio internacional y para toda la sociedad.

44. En sexto lugar, éste es un foro neutral. No beneficia a ninguna de las partes. Ni a comprador ni a vendedor. Es un foro que aumenta las posibilidades de realizar el cumplimiento al que se han comprometido contractualmente las partes. Es, por tanto, el “*timor litis*”, el miedo al proceso, los gastos, inversión de tiempo que se tarde en obtener una resolución del pleito, el conjunto de elementos que mueve a las partes a cumplir con sus obligaciones contractuales. Además del foro general, es decir, del foro del domicilio del demandado contenido en el artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis, las partes pueden optar por utilizar el foro especial por razón de la materia del artículo 7.1 b) guion primero para hacer competente al tribunal que este foro señale. Ambas partes prevén que esta posibilidad existe, es decir, que existe la posibilidad de que el tribunal del lugar de entrega material de las mercaderías al comprador se declare competente para conocer de una posible controversia.

45. Por último, este foro de competencia judicial internacional escapa del hechizo de la soberanía estatal. Este foro no encuentra su justificación en la soberanía del Estado sobre el territorio donde se entrega la cosa objeto de la compraventa. El tribunal al que otorga competencia el foro especial por razón de la materia del art. 7.1 b) del Reglamento Bruselas I bis no conoce por respeto a la soberanía del Estado miembro al que pertenece. Conoce porque es el tribunal más eficiente para las partes, porque ambas partes pueden prever su aplicabilidad sin ningún tipo de problema y además es el foro que garantiza un proceso más eficiente. Es un foro que no necesita aval ninguno de la soberanía del Estado. Los argumentos para hacer útil este foro nada tienen que ver con la soberanía del Estado. Por otro lado, este foro encaja con la buena administración de la Justicia. En verdad, en presencia de materias en las que la ejecución judicial juega un papel importante, los foros territoriales pasan a un primer plano. El foro territorial es el que mejor garantiza la justicia para las partes. La territorialidad de este foro va ligada a actividades de ejecución judicial, como inspeccionar la mercadería, trabar un embargo sobre la misma o cualquier otra. Ese tribunal es el mejor situado para desarrollar su función de un modo eficaz, efectivo y eficiente desde el punto de vista del correcto funcionamiento de los tribunales de Justicia de los Estados miembros.