

Contratos internos, internacionalidad y prorrogación  
de la competencia. Comentario a la sentencia del Tribunal  
de Justicia (Sala Primera) de 8 de febrero de 2024,  
asunto C 566/22

Internal contracts, internationality and jurisdiction clause.  
Purpose to the CJEU judgement of 8th February 2024, case  
C-566/22

LUIS F. CARRILLO POZO  
*Profesor de Derecho internacional privado*  
*Universidad de Almería*  
ORCID: 0000-0002-5507-167X

Recibido: 07.11.2024 / Aceptado: 29.01.2015

DOI: 10.20318/cdt.2025.9366

**Resumen:** El TJUE declara que la atribución de competencia judicial a un tribunal extranjero cuando todos los elementos de un contrato se localizan en el foro, siendo el único elemento de extranjería la misma cláusula de elección, queda sometida al Reglamento 1215/2012. No es que se prescinda de la exigencia de internacionalidad: es sólo que la internacionalidad es creada por la mera voluntad de las partes. La sentencia, aunque no esté exenta de críticas, no deja margen a la interpretación. El presente comentario aborda el estudio de las consecuencias e implicaciones para el sistema procesal que se derivan de este pronunciamiento.

**Palabras clave:** Competencia judicial internacional. Prórroga de la competencia. Competencia territorial. Normas imperativas.

**Abstract:** The CJEU declares that the attribution of jurisdiction to a foreign court when all the elements of a contract are located in the forum -the only element of foreignness being the same choice clause- is subject to Regulation 1215/2012. It is not that the requirement of internationality is dispensed with: internationality is created by the will of the parties. The judgement, although it is not without sharp criticism, leaves no room for interpretation or doubt. This commentary addresses the study of the consequences and implications for the procedural system that derive from this pronouncement.

**Keywords:** International jurisdiction. Prorogation of jurisdiction. Territorial jurisdiction. Mandatory law.

**Sumario:** I. Introducción. II. El litigio y la decisión del Tribunal. 1. Los hechos. 2. Los argumentos y la decisión del TJUE: la internacionalidad sigue siendo una exigencia básica. III. Algunas enseñanzas de la sentencia *Inkreal*. 1. Las consecuencias económicas de la elección del tribunal. 2. Recursos y controles. 3. Vicisitudes derogatorias ante los tribunales españoles. 4. Las dudas de la sumisión. Cuatro cuestiones de procedimiento. 5. ¿Y qué hacemos con la ley extranjera? IV. Un apunte final: lo que el TJ no ha dicho.

## I. Introducción

1. Apostaría que incluso los alumnos de la cuarto de Derecho saben que el Derecho internacional privado sirve para resolver los peculiares problemas derivados de la heterogeneidad jurídica de las relaciones jurídicas. Lo internacional (lo *heterogéneo* si hablamos de interregional) es el eje de la disciplina, evidentemente. Ahora bien, ¿qué es lo que hace que una relación jurídica sea internacional? ¿Qué convierte en internacional a un litigio? En el sector patrimonial, ¿hay tipos contractuales intrínsecamente internacionales? ¿Pueden las partes de un contrato decidir la puesta en marcha del mecanismo internacionalprivatístico, incluso en una relación desprovista de tal heterogeneidad? En definitiva, ¿es la sola expresión de voluntad de los privados suficiente para convertir en internacional lo que nace doméstico? Esta es la cuestión objeto de la sentencia comentada, centrada en la cuestión competencial. Generalmente se ha dado por sentado que la residencia de los contratantes en Estados diferentes es lo que permite hablar de internacionalidad<sup>1</sup>; es lo habitual, y no ha generado grandes controversias<sup>2</sup>. Pero

<sup>1</sup> En nuestra jurisprudencia no contamos precisamente con una rica doctrina que se haya preocupado de este tema. Salvo error por mi parte, no se ha planteado nunca un asunto propio del art. 3.3 RRI. En el ámbito procesal, la constante para admitir la operatividad de la cláusula de prorrogación de la competencia es que las partes tengan su domicilio en Estados distintos: *v. gr.*, AAP Barcelona de 16 abril 2018 (ECLI:ES:APB:2018:1323A). Implícitamente el auto de la misma AP de 15 febrero 2019 (ECLI:ES:APB:2019:634A). Muy interesante el auto de 11 septiembre 2017 del Juzgado de lo mercantil número 6 de Madrid, que -dicho sea con la reserva exigida por el conocimiento fragmentario de los antecedentes de hecho- parece confundir la cuestión de fondo con el alcance personal de la sumisión, excluyendo de ésta *ab initio* al demandado: exportador (español) que demanda al transitario (español) de la mercancía, existiendo una cláusula de prorrogación en favor de los tribunales de Londres para toda controversia derivada del contrato. El juez admite la licitud del pacto para que los litigios derivados de una reserva de espacio en buque se sometan a tribunal extranjero, pero excluye su aplicación a las actividades realizadas por el transitario antes del inicio del transporte (que nunca llegó a realizarse, porque se detectaron deficiencias en la conservación de la mercancía), calificando la pretensión de “excesivo, desorbitado y, por ello, rechazable”: «tanto los operarios del puerto que debían cumplir las órdenes de la demandada, como la propia mercantil demandada, la transportista terrestre y la demandante, ostentan la nacionalidad española y los hechos acaecieron dentro de las recíprocas obligaciones nacidas de un contrato de servicio de tránsito en territorio español [-donde finalizaba al cargar las mercancías a buque-]; lo que excluye la presencia de un relevante elemento de extranjería que justifique la aplicación de una cláusula de sumisión dispuesta para un sujeto pasivo o demandado distinto y por hechos producidos por dos actividades concretas [-reserva de espacio y transporte marítimo-]; siendo ajenos a ello los hechos invocados». La frase suscita, desde luego, la duda de si el juez se ha convertido en supervisor de lo razonable; por supuesto, la impugnación de la cláusula de sumisión no debería convertirse en elemento de interpretación de su alcance subjetivo, idóneo para restringirlo *in limine litis*.

La misma orientación se consolida en Francia con la sentencia de la *Cour de Cassation* de 4 octubre 2005 (en *RCDIP*, 2006, p. 413)

Entre la doctrina más reconocida, la ecuación disparidad de domicilios = internacionalidad está consolidada. Por ejemplo, recientemente, B. HESS, “Reforming the Brussels Ibis Regulation: Perspectives and Prospects”, en *MPILux Research Paper Series*, 2021 (4), [www.mpi.lu](http://www.mpi.lu), p. 4. Entre los reglamentos europeos sólo el art. 3 del 1896/2006 (proceso monitorio europeo) sigue esa línea. Lo normal es conformarse con que «al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conozca del asunto» (art. 3 del reglamento 861/2007, proceso europeo de escasa cuantía, art. 25 del RBI bis. No se entiende que el prestigioso profesor reproche su estrechez a normas de este tenor, porque nada excluye que ambas partes estén domiciliadas en el mismo Estado. Por lo demás, que el domicilio no es el elemento exclusivo y definitorio lo refuerza el art. 3 del reglamento 655/2014 (orden europea de retención de cuentas). Es diáfano por lo demás que no se puede trasladar al ámbito de la competencia judicial los conceptos propios del sector del reconocimiento y ejecución de decisiones.

<sup>2</sup> De hecho, no aparece ni planteado en B. HESS/TH. PFEIFFER/P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, Heidelberg, 2007. Sólo se da cuenta de una sentencia de la *Corte di Cassazione* de 1 abril 1985 en donde se asevera que la facultad de elección del juez corresponde a contratantes domiciliados en Estados diferentes, debiendo además recaer en los órganos judiciales del domicilio de uno de ellos. Evidentemente, la decisión obedece a la desconfianza hacia la *derogatio fori* que expresaba el viejo art. 2 Cpc («*La giurisdizione italiana non può essere convenzionalmente derogata a favore di una giurisdizione straniera, né di arbitri che pronuncino all'estero, salvo che si tratti di causa relativa ad obbligazioni tra stranieri o tra uno straniero e un cittadino non residente né domiciliato nella Repubblica...*»), derogado expresamente por la ley de Dipr de 1995. El texto de la sentencia aparece en *RDIPP*, 1986, p. 863, con nota de S. BARIATTI, “Sull’interpretazione dell’art. 17 della Convenzione di Bruxelles di 1968”). Puede verse igualmente la nota de N. BOSCHIERO en *JDI*, 1990, p. 676. Va de suyo que en el espacio interno europeo una restricción como esa no pudo ser aplicada desde el mismo momento en que entra en vigor el CB.

En todo caso, posteriormente la misma *Corte* salva la validez de la prórroga, por mucho que fuera nula según la normativa nacional en el momento de su conclusión: sentencia de 30 diciembre 1998, en *RDIPP*, 1999, p. 1012. En la de 14 noviembre 2003 se consolida la prevalencia de la libertad consagrada a nivel europeo (sumisión a los tribunales franceses). Interesa retener esta decisión, que ampara el desplazamiento de las reglas imperativas sobre competencia funcional en un asunto laboral.

lo habitual no es lo imperativo: que sea un dato incontrovertible no deja fuera otras combinaciones<sup>3</sup>. El tema está abierto, y como “lo internacional” es gaseoso, lo siguiente ha sido siempre la elucubración acerca del peso relativo de tal o cual elemento *objetivo* extranjero, sobre si es más o menos importante (si afecta a la estructura de la relación, como diría P. LALIVE) hasta el punto de teñir todo el conjunto (tal vez la hipótesis más al límite sea la del peso de la nacionalidad de las partes)<sup>4</sup>. Cuando el debate es de peso relativo, son casos relativamente fáciles. El problema es cuando no existe ese elemento objetivo en absoluto, y la internacionalidad es generada exclusivamente por las declaraciones *-rectius*, la sola voluntad- de las partes en el contrato, extremo éste sobre el que -a pesar del peso de los antecedentes- la doctrina había ido especulando sin que se pudiera llegar a descubrir una opinión prevalente<sup>5</sup>.

2. En las páginas que siguen pretendo repasar brevemente la sentencia en el asunto *Inkreal*<sup>6</sup>. Teniendo en cuenta que cuando aparezca el presente comentario habrá cumplido un año y que ha generado ríos de tinta, no creo que tenga demasiado sentido reproducir *in extenso* los hechos y lo que el TJ argumentó y decidió<sup>7</sup>. La sentencia es un dato con el que a día de hoy hay que contar, nos guste o no:

<sup>3</sup> Así lo ha reconocido la STJUE de 29 julio 2024, C-774/22 (ECLI:EU:C:2024:646), cdo. 29. Ya en la sentencia de 1 marzo 2005 (C-281/02, *Andrew Owusu vs. N.B. Jackson*, ECLI:EU:C:2005:120) se dice que «...el carácter internacional de la relación jurídica de que se trate no tiene que derivar necesariamente de que estén implicados varios Estados contratantes debido al fondo del litigio o al domicilio respectivo de las partes del litigio», repetido prácticamente con las mismas palabras en las SSTJUE de 14 noviembre 2013 (C-478/12, *Armin Maletic, Marianne Maletic vs. lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:735) y de 30 septiembre 2021 (C-296/20, *Commerzbank AG vs. E.O.*, ECLI:EU:C:2021:784).

<sup>4</sup> Que el suelo está impregnado de *fango* lo demuestra un caso reciente decidido por la sentencia del BGH de 29 noviembre 2023, que considera que el contrato de arrendamiento de un inmueble en Berlín realizado por la embajada de un Estado extranjero para acomodar a su personal es un negocio puramente interno. La noticia en P. OSTENDORF, “German Federal Court of Justice rules on what constitutes a genuine international element within the meaning of Art. 3(3) of the Rome I-Regulation (BGH, judgment of 29 November 2023, No. VIII ZR 7/23)”, en <https://conflictflaws.net>, entrada de 8 enero 2024. Los tribunales ingleses son mucho más flexibles, atienden a la voluntad expresada por las partes, de modo que evitan sorpresas y alcanzan mayor atractivo para los operadores económicos que buscan certidumbre (por ejemplo, para un caso que enfrentaba a dos entes italianos, sentencia de la *English High Court* de 27 septiembre 2022).

Evidentemente no se pueden confundir los planos de la disciplina, pero es deseable que exista coherencia entre ellos (y que lo calificado como internacional por el TJUE no sea tachado de interno por el juez alemán), más que nada porque las cláusulas de prorrogación y de *electio iuris* suelen venir juntas. Ulteriores referencias en M. LEHMANN, “Conflict of Laws Cannot be Wished Away”, en [www.eapil.org](http://www.eapil.org), entrada de 11 marzo 2024.

<sup>5</sup> Se asegura que los informes Jenard y Schlosser no resuelven la controversia, pero lo cierto es que aquel asevera que «[e]l artículo 17 intervendrá, en caso de cláusula atributiva de competencia establecida (...) si dos personas domiciliadas en un Estado contratante prorrogan la competencia de un tribunal de otro Estado contratante» (informe sobre el CB, DOCE C 189 de 28 julio 1990, p. 156), y el informe Schlosser (al que se adscribe a la tesis restrictiva) habla de internacionalidad como requisito esencial para activar el art. 17 CB (párrafo 21), sin definir en qué consiste ésta (DOCE C 189 de 28 julio 1990, pp. 193 y 231). Parece lógico pensar que hay continuidad entre ambos, como reflejo de la continuidad de las disposiciones. No deja de ser llamativo que el informe Pocar sobre el convenio de Lugano de 2007 no haga la más mínima referencia a esta cuestión (DOCE C 319 de 23 diciembre 2009). Con exhaustivo repaso a antecedentes, argumentos (que siguen siendo los mismos en ambos sentidos) y bibliografía clásica, A. RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1994, pp. 105 ss., que recuerda cómo el Comité de expertos encargado de redactar el CB admitía la viabilidad de un acuerdo sumisorio en el caso de un contrato interno, y por eso no se dijo nada sobre el carácter internacional del litigio.

Entre la doctrina más autorizada, excluyendo la entrada en juego del reglamento en estos casos, por ejemplo, H. GAUDEMET TALLON/M. E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, París, 2024, pp. 298 ss. En el mismo sentido restrictivo (internacionalidad por el establecimiento de las partes o por el objeto), J. P. BERAUDO, “Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale”, en *JDI*, 2013, p. 748; A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Valencia, 2022, pp. 2632-2633; B. CAMPUZANO DÍAZ, *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Granada, 2018, p. 92. Evidenciando la falta de internacionalidad en casos del género pero también la incongruencia que sería someter a regulaciones distintas los acuerdos de sumisión según las partes tengan su domicilio en un EM o no, U. MAGNUS, Art. 25, en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI, *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Colonia, 2016, p. 604. Verdaderamente, la continuidad de los órdenes jurisdiccionales abogaría por unas facultades de elección ilimitadas: B. ANCEL, “La clause attributive de jurisdiction selon l’art. 17 de la Convention de Bruxelles”, en *RDIPP*, 1990, pp. 263 ss. Más arriesgada es la posición de F. GARAU SOBRINO (“Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español”, en *CDT*, 2010, p. 60), para quien la internacionalidad no es necesaria, sino que basta la concurrencia de los requisitos temporales, personales y materiales: olvida el dato previo.

<sup>6</sup> ECLI:EU:C:2024:123.

<sup>7</sup> Pueden verse los comentarios breves de G. VAN CALSTER, “CJEU does not follow its AG in *Inkreal*: Confirms wide, sub-

carece de sentido (a mi juicio) seguir dando vueltas a sus eventuales deficiencias o aciertos, llorando sobre la leche derramada; creo que resultará más útil plantear hipótesis -algunas ajenas al art. 25 RBI bis- y coordinar la doctrina recién sentada con la normativa procesal interna.

## II. El litigio y la decisión del Tribunal

### 1. Los hechos

3. Los hechos en los que se funda este litigio son ya bastante conocidos: dos contratos de préstamo de dinero entre una sociedad eslovaca (prestataria) y un ciudadano residente en el mismo país (prestamista), que incluyen una cláusula de prorrogación de la competencia en favor de «el órgano jurisdiccional checo material y territorialmente competente». Posteriormente el prestamista cede tales contratos a otra sociedad (Inkreal), igualmente eslovaca. No siendo reembolsados aquellos, la cesionaria presenta una demanda contra la sociedad prestataria ante los jueces checos, y lo hace ante el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, porque de acuerdo con el Código de Enjuiciamiento Civil (art. 11.3) es el encargado de designar al territorialmente competente en situaciones como esta<sup>8</sup>.

Con buen criterio, el órgano judicial no se plantea cuestión alguna relativa a la validez del pacto, desde el momento en que realmente satisface las exigencias formales y de fondo del art. 25 RBI bis. La duda es previa, y es la aplicabilidad del propio reglamento 1215/2012, asumiendo que su puesta en funcionamiento depende de las repercusiones transfronterizas del asunto (recuérdese el art. 81 TFUE). La única vía para salvar este requisito es entender que la exigencia de internacionalidad queda a salvo con la mera voluntad de las partes, sin ningún otro elemento objetivo. Así las cosas, la cuestión prejudicial recibe la siguiente formulación: «¿Desde la perspectiva de la existencia de un elemento de extranjería, requisito necesario para la aplicación del Reglamento [n.º 1215/2012], puede fundarse la aplicación de este Reglamento únicamente en el hecho de que las dos partes domiciliadas en el mismo Estado miembro acuerden la competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de la Unión Europea?»<sup>9</sup>

---

jective scope of international element for choice of court”, en <https://gavclaw.com>, entrada de 8 febrero 2024; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, “Admisibilidad de la sumisión a tribunales extranjeros en contratos internos en el Reglamento 1215/2012”, en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/>, entrada de 8 febrero 2024, “Inkreal: A View from Madrid”, en [www.eapil.org](http://www.eapil.org), entrada de 27 febrero 2024 y “Sumisión a tribunales extranjeros en contratos internos en el Reglamento 1215/2012 (STJ 1º 8 de febrero de 2024, as. C-556/22: Inkreal)”, en *La Ley Unión Europea*, n.º 123 (marzo de 2024); M. WELLER, “CJEU, Case C-566/22, Inkreal v. Dúha reality: Choice of another Member State’s court in an otherwise purely domestic case is sufficient to apply Art. 25 Brussels Ibis Regulation”, en <https://conflictoflaws.net>, entrada de 17 febrero 2024; M. SPOSINI, “La sussistenza di un elemento di estraneità ai fini della validità di una clausola di scelta del foro ai sensi del regolamento Bruxelles I bis”, en <https://aldricus.giustizia.it/>, entrada de 23 febrero 2024; M. GIMÉNEZ, “Inkreal: Freedom of Choice of Courts of EU Member States?”, en [www.eapil.org](http://www.eapil.org), entrada de 26 febrero 2024; G. CUNIBERTI, “Inkreal: Bypassing National Rules Governing Jurisdiction Clauses?”, en [www.eapil.org](http://www.eapil.org), entrada de 26 febrero 2024; H. MUIR WATT/D. BUREAU, “Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing in Domestic Cases: A Threefold Critique”, en [www.eapil.org](http://www.eapil.org), entrada de 1 marzo 2024; id., “La désignation d’une juridiction étrangère dans un contrat entre parties établies dans un même État membre relève de l’article 25 du règlement Bruxelles I bis”, en *RC-DIP*, 2024, pp. 848 ss.; J. S. DUVAUROUX, “Suite à l’arrêt *Inkreal*, faut-il modifier l’article 25 du règlement Bruxelles I bis?”, en *RTDEur*, 2024, pp. 149 ss.; M. HERRANZ BALLESTEROS, “Impacto de la elección de tribunal en la internacionalidad de las situaciones (STJUE de 24 de febrero de 2024, C-566/22)”, en *REEI*, 2024; J. VÁZQUEZ, “El futuro de la litigación intraeuropea tras el caso ‘Inkreal’”, en *Almacén de Derecho*, entrada de 30 de junio de 2024; J. I. PAREDES PÉREZ, “La posible aplicación del artículo 25 del Reglamento de Bruselas I bis a una situación puramente interna: algunas consideraciones en los ámbitos de la competencia judicial internacional y la ley aplicable”, en Blog de la Facultad de Derecho UAM <https://www.blog.fder.uam.es/2024/03/05/la-posible-aplicacion-del-articulo-25-del-reglamento-de-bruselas-i-bis-a-una-situacion-puramente-interna-algunas-consideraciones-en-los-ambitos-de-la-competencia-judicial-internacional-y-la-ley-aplic/>, entrada de 5 marzo 2024.

<sup>8</sup> Previsión similar, recuérdese, no existe en España, y eso que el riesgo de que surgiera una situación del género ya se puso de manifiesto cuando en 1985 el art. 22 LOPJ admite -además de la sumisión- la competencia de los tribunales españoles en materia matrimonial cuando ambos cónyuges tuvieran nacionalidad española (por definición, foro válido cuando residen en el extranjero). un apunte general y las posibles soluciones en los sistemas de nuestro entorno en M. AMORES CONRADI, “La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil”, en *REDI*, 1989, p. 123.

<sup>9</sup> Recuérdese que es la segunda vez que se formula una cuestión del mismo tenor. Era el objeto del asunto C 136/16, y además de la posibilidad de prescindir del pacto si causaba “*serious inconvenience for one of those parties and the other party has no good reason to justify such choice*”. La cuestión fue retirada por el órgano remitente.

## 2. Los argumentos y la decisión del TJUE: la internacionalidad sigue siendo una exigencia básica.

4. Son muchas las resoluciones del TJ sobre los aspectos formales y de fondo del art. 25 RBI bis y sus disposiciones precedentes. Ahora no. Navegamos sin precedentes. De ahí su trascendencia<sup>10</sup>.

La declaración de validez de la cláusula de prorrogación presupone una respuesta afirmativa al tema aplicabilidad del art. 25, que parte a su vez de la aplicabilidad del reglamento. La discreta reformulación de la cuestión que hacen el AG y el TJ la depura (con buena lógica), centrándose en la única disposición tipo que realmente puede generar dudas en cuanto a su entrada en juego cuando todos los elementos reales del asunto controvertido se concentran en un mismo país<sup>11</sup>. Ese dato que le sirve fundamento, pues, se desvanece<sup>12</sup>.

En todo caso, ya es sabido que se defendía una interpretación basada en la necesaria concurrencia de elementos objetivos de internacionalidad, frente a la que el TJUE opone cuatro criterios hermenéuticos clásicos, suficientes para sustentar una lectura más liberal<sup>13</sup>, a saber, el tenor (literal), el contexto (sistemática), los objetivos y la finalidad (teleológica). Todo lo cual se concreta en una construcción jalonada por las siguientes afirmaciones básicas: a) «el tenor del artículo 25, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 no se opone a (...) un acuerdo atributivo de competencia (...) aun cuando el contrato no contenga ningún otro vínculo con ese otro Estado miembro»<sup>14</sup>; b) aun cuando el reglamento requiera un elemento de extranjería, «no contiene ninguna definición del elemento de extranjería cuya existencia condiciona la aplicabilidad de este Reglamento»<sup>15</sup>; c) el presente es un asunto transfronterizo, «dado que las partes de dicho litigio están establecidas en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda»<sup>16</sup>; d) existe un elemento de extranjería: «la existencia de un acuerdo atributivo de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidas las partes contratantes demuestra, por sí misma, la incidencia transfronteriza del litigio principal»<sup>17</sup>; e) la interpretación de la norma debe efectuarse a la luz del objetivo del respeto de la autonomía de las partes y la eficacia de los acuerdos<sup>18</sup>, garantizando la previsibilidad, seguridad jurídica y protección jurídica de las personas que tienen su domicilio en la Unión: «que el juez nacional ante el que se ejercite la acción pueda pronunciarse con facilidad sobre su propia competencia, sin verse obligado a realizar un examen sobre el fondo del asunto»<sup>19</sup>, sin exigirle que verifique la concurrencia de más elementos, aparte del acuerdo<sup>20</sup>; f) la defensa de la aplicabilidad del reglamento: la aplicación del art. 25 reduce el riesgo de procedimientos paralelos y resoluciones contradictorias, porque se evita la entrada en funcionamiento de normativas nacionales

<sup>10</sup> Y los discretísimos precedentes con los que se contaba son manipulados para hacerles decir lo que coincide con el criterio propio. Dice el AG que «para poder designar a un tribunal de un Estado miembro como foro competente, la elección de las partes no se supedita a más requisitos que, en particular, la existencia de una relación entre el tribunal designado y el litigio», citando en su apoyo la sentencia del TJ de 17 enero 1980 (asunto 56/79, *Zelger c. Salanitri*, ECLI:EU:C:1980:15). ¿Y qué dice esta sentencia realmente? Pues que el entonces vigente art. 17 CB «hace abstracción de cualquier elemento objetivo de conexión entre la relación objeto del litigio y el Tribunal designado». En la misma dirección la de 16 marzo 1999 (asunto C-159/97, *Castelletti*, ECLI:EU:C:1999:142).

<sup>11</sup> La designación de un lugar ficticio de ejecución del contrato, por ejemplo, no es sino una prórroga de la competencia: STJ de 20 febrero 1997 (asunto C-106/95, *MSG*, ECLI:EU:C:1997:70). Sólo en supuestos distintos a los de ejercicio de la autonomía se plantea la duda de la aplicabilidad del RBI bis.

<sup>12</sup> Para el AG «...el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 25 del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable...» (párrafo 20); el considerando 14 de la sentencia alude al ámbito de aplicación de la mencionada norma.

<sup>13</sup> Cdo. 15.

<sup>14</sup> Cdo. 17.

<sup>15</sup> Cdo. 19. Ciertamente, nada exige que la fuente de la internacionalidad sea jurídica. ¿Valdría la afectación al comercio internacional (un plano económico, pues), como podría ser, por ejemplo la integración de un litigante en un grupo multinacional?

<sup>16</sup> Cdo. 23.

<sup>17</sup> Cdo. 25. Se parece mucho a lo afirmado en la sentencia de 7 febrero 2013, en el sentido de que «en virtud de su apartado 1 [del entonces art. 23], basta, en principio, con que una parte esté domiciliada en un Estado miembro y que la cláusula atribuya competencia a un tribunal de un Estado miembro»: Asunto C-543/10, *Refcomp*, ECLI:EU:C:2013:62.

<sup>18</sup> Cdo. 26.

<sup>19</sup> Cdos. 27-29.

<sup>20</sup> Cdo. 33.

no coordinadas<sup>21</sup>; g) no se puede enjuiciar la validez de un acuerdo atributivo de competencia en base a consideraciones ajenas a lo que dispone la norma del art. 25, y «las consideraciones referentes a los vínculos entre el órgano jurisdiccional designado y la relación objeto de litigio o a la justificación de la cláusula atributiva de competencia no guardan relación con dichas exigencias»<sup>22</sup>; h) la definición de internacionalidad contenida en el Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro no es elemento válido de interpretación, porque en nuestro entorno se optó por no introducir algo similar<sup>23</sup>. En base a las anteriores aseveraciones se concluye que el art. 25 RBI bis debe interpretarse en el sentido de que «un acuerdo atributivo de competencia mediante el cual las partes de un contrato establecidas en un mismo Estado miembro pactan la competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro para conocer de los litigios surgidos de ese contrato está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición, aun cuando dicho contrato no contenga ningún otro vínculo con ese otro Estado miembro». En otras palabras, lo que debe ser internacional de un modo u otro es el litigio, no la situación (de hecho, el TJ ni se preocupa por evidenciar la mentada afectación de los intereses del comercio internacional, desde el momento en que una de las sociedades implicadas formaba parte de un grupo multinacional): tanto vale si el elemento de extranjería reside en uno o en otra<sup>24</sup>. La internacionalidad sigue siendo esencial, pero no es un dato que tenga que derivar de la estructura interna de las relaciones contractuales, pudiendo ser creada por la mera voluntad de los particulares. O sea, que lo esencial no tiene por qué estar alojado en la médula, pudiendo residir en el extrarradio.

5. La cuestión prejudicial tenía un alcance general, poniendo en primer plano la aplicabilidad del reglamento en situaciones como la descrita. Va de suyo que el problema del carácter transfronterizo se plantea exclusivamente en supuestos de elección del tribunal, cuando el pacto sea el único elemento de extranjería, y eso no existe sólo en el art. 25 RBI bis. A la luz de los argumentos empleados, por consiguiente, cabe pensar que se puede admitir que lo dicho vale también para todas las demás disposiciones sobre sumisión, o sea, los arts. 15, 16, 19, 23 y 26 RBI bis y el 23 del Convenio de Lugano de 2007<sup>25</sup>.

6. A mi juicio la sentencia llega a una conclusión mejor que la contraria, defendible, pero no todos sus desarrollos son igualmente sólidos. Al margen de los insufribles e inevitables párrafos multiusos, auténticos monumentos a la vacuidad, podemos admitir que algunos argumentos no son tales: así, y sin ánimo de exhaustividad: i) la afirmación de que «el litigio principal plantea una cuestión relativa a la determinación de la competencia internacional»<sup>26</sup> es circular<sup>27</sup>, en la medida en que la duda acerca de la eventual competencia de los tribunales checos sólo surge si el reglamento entra en juego, que es lo que se pretende dilucidar; ii) lo reseñado *supra* d) asume igualmente la suficiencia de aquello que está en discusión; iii) que el art. 25 deba interpretarse en el sentido indicado por el TJ es aceptable, pero para interpretarlo hay que aplicarlo, y esa es la cuestión previa a dilucidar; iv) que el juez pueda decidir sobre la propia competencia sin analizar el fondo del asunto es lo que se hace -inexorablemente- en todo litigio, y es razonable que se haga sin tener que analizar las pretensiones, mas parece que el TJ aboga por excluir ese repaso somero de los datos en que se funda la competencia, abogando por la cuasi automaticidad; v) expandir el ámbito de aplicación del RBI bis a toda costa es positivo en la medida en que -entre otros beneficios esperados- protege a los operadores y unifica las respuestas, pero tiene el problema de que no puede hacerse a costa de violentar los parámetros que delimitan tal ámbito<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Cdo. 30.

<sup>22</sup> Cdo. 34.

<sup>23</sup> Cdo. 38.

<sup>24</sup> *Cfr.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Situación jurídica y litigio internacional. Reflexiones en torno a la STJUE de 3 junio 2021, C-280/20, Republika Bulgaria”, en *CDT*, p. 94.

<sup>25</sup> Recuérdese que en los otros reglamentos procesales la autonomía funciona sólo para seleccionar uno de los tribunales ofertados, con lo que la internacionalidad objetiva queda siempre a salvo.

No existe, por lo demás, interferencia con el art. 468 LNM, centrado sólo en el consentimiento,

<sup>26</sup> Cdo. 24.

<sup>27</sup> *Cfr.* H. MUIR WATT/D. BUREAU, “Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing...”, *op. cit.*”; id., “La désignation d’une juridiction étrangère...”, *op. cit.*, p. 855.

<sup>28</sup> De hecho, si se ha hecho en otros casos ha sido porque de algún modo existían indicios que lo apoyaban (sentencia de 17

La prudencia aconseja eliminar lo superfluo. Probablemente bastaba el argumento literal: no hay trazas de límites en el art. 25 RBI bis<sup>29</sup>. No es descartable que en la mente del legislador no existiera -por atípica- una situación como la que aquí se ha planteado y que el silencio sea consecuencia de un rechazo implícito; pero si su intención era excluirla, justo es reconocer que no ha sabido plasmarlo, que hay espacio en el texto de la norma como para poder afirmar que la sumisión a tribunales extranjeros en un contrato interno no está prohibida, y, siendo la libertad el principio de base del sistema (no es baladí que se hayan suprimido las exigencias de domicilio o se haya incorporado una regla especial para casos de litispendencia), cuadra extraer las conclusiones coherentes con él, admitiendo que debe estar permitida, y más si el resultado no es disparatado y no se puede presumir el fraude<sup>30</sup>. Hay asertos empero que diluyen la argumentación y la hacen vulnerable (volátil, por tanto) al generar una apariencia de voluntarismo. En un segundo nivel, se podía haber apoyado igualmente en una razón puramente pragmática, poniendo el acento en los peligros de la centrifugación, esto es, las consecuencias aparejadas a la exclusión de este tipo de pactos del RBI bis y el abandono de su disciplina a los sistemas nacionales, con el consiguiente incremento de la inseguridad jurídica dentro del espacio unificado<sup>31</sup>.

### III. Algunas enseñanzas de la sentencia *Inkreal*

7. Instalada esa doctrina en la realidad jurídica actual, ahora habrá que plantearse cuáles son sus implicaciones. En los párrafos siguientes trataré fundamentalmente de sus consecuencias en el proceso civil español.

#### 1. Las consecuencias económicas de la elección del tribunal

8. Frente a lo que de forma confusa deslizó el AG en sus conclusiones<sup>32</sup>, la regla de oro es la libertad de elección de tribunal. Es la lógica del Derecho privado. Repárese en que junto a esa faceta privada, la libertad de elección tiene además una dimensión institucional:

- En primer lugar, las partes son dueñas de su relación, la conocen y por ello también tienen la soberanía sobre las formas de resolución de las controversias, no necesariamente mejores que las predisuestas por el legislador ni garantía de mayor efectividad<sup>33</sup>. Ellos saben por

---

noviembre 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka a.s.*, ECLI:EU:C:2011:745; sentencia de 15 marzo 2012, asunto C-292/10, *Cornelius de Visser*, ECLI:EU:C:2012:142).

<sup>29</sup> Cfr. S. BARIATTI, “Party autonomy and internationality of the legal relationship: recent developments in the case law of the EU Court of Justice on the European Private International Law Regulations”, en P. DOMÍNGUEZ LOZANO, *Derecho Internacional privado europeo. Diálogos con la práctica*, Valencia, 2020, pp. 206-207. No tiene sentido que el término hermenéutico de referencia tenga que ser el Convenio de La Haya, como pretende G. CUNIBERTI, “*Inkreal: Bypassing National Rules...*”, *op. cit.*”; por supuesto que tampoco un reglamento como el 1896/2006 que no conoce la autonomía (H. MUIR WATT/D. BUREAU, “La désignation d’une juridiction étrangère...”, *op. cit.*, p. 855). De la misma forma, el manido considerando 15 del Reglamento Roma I (sin paralelo en el 31 del RRII, por cierto) tampoco puede ser la clave de bóveda del sistema, cuando resulta que este texto no se preocupa en absoluto de las cuestiones procesales, y lo que se deduce de su art. 3.3 es tanto que la mera voluntad de las partes no vale para internacionalizar plenamente un contrato como que el RRI entra en juego en esos casos desde el primer momento. En contra, P. DE MIGUEL, “Admisibilidad de la sumisión...”, *op. cit.* Por último, no se mueven en la misma dirección las normas de los arts. 15, inciso 3, y 19, inciso 3, que parten de la base de un contrato interno cuyas vicisitudes corresponden *naturalmente* a los tribunales designados.

<sup>30</sup> Salvando las distancias, STJ de 8 junio 2017, asunto C-54/16, *Vinyls Italia SpA*, ECLI:EU:C:2017:433, cdo. 55.

<sup>31</sup> Peligro ya evidenciado por U. MAGNUS, *op. cit.* p. 604.

<sup>32</sup> Es desafortunado aseverar que el art. 25 constituye «un medio para que las partes pudieran optar, de común acuerdo, por establecer excepciones a dichas normas imperativas» (párrafo 33), como si las normas de los arts. 4 y 7 ss. tuvieran tal carácter.

<sup>33</sup> Nadie critica el recurso al arbitraje, aunque sea más caro que la justicia ordinaria o no sustancialmente más rápido en todo caso; de la misma forma, nada asegura que el recurso a los tribunales elegidos por las partes sea garantía de una justicia más eficiente (en un caso como el presente, las notificaciones serán más complejas, el acceso a las pruebas será tal vez más difícil; los costes de traducción, asesoramiento y desplazamiento pueden incrementarse considerablemente), pero nadie puede censurarlo o controlarlo, porque es el corolario de su soberanía sobre la relación. Si los foros de competencia objetivos

qué pactan esto o lo otro. Pero como todo ejercicio de libertad lleva aparejada la necesidad de asumir las consecuencias vinculadas a él, no parece de recibo que el coste pueda ser repercutido sobre el contribuyente patrio: o sea, si unos operadores extranjeros quieren litigar en España en relación con un litigio del todo ajeno a nuestro foro, están en su derecho, pero deberían pagar todos los costes que ello genere. No es sólo que el de las notificaciones o el de la práctica de las pruebas se incrementen siempre y en todo caso; el problema es que los arts. 46 y 47 LAJg no diferencian en función de las claves de competencia, y permiten que cualquier residente en un EM (entre otros) acceda al beneficio, si los niveles de renta de los arts. 3-5 lo permiten. Ya sé que es un riesgo remoto, pero existe, que residentes en países de la UE con niveles de renta bajos y justicia cara o lenta se sometan a los tribunales españoles para dirimir sus controversias<sup>34</sup>. Les cuesta un solo viaje, si acaso, el necesario para otorgar poderes. No parece fácil reconducir la norma (tan diáfana) para restringir su alcance. Tal vez un efecto colateral de *Inkreal* sea obligar a repensar el alcance de la justicia gratuita.

- La dimensión institucional alude a la sospecha de que, al resolver como lo ha hecho, el TJ está pretendiendo posicionar en el mercado mundial a los tribunales propios como polos idóneos de litigación, incentivando la competencia entre ellos<sup>35</sup>. Es prestigio, reputación y dinero. Se entra en competencia con el arbitraje<sup>36</sup>. El mensaje es diáfano: un tribunal europeo no va a rechazar el conocimiento de una causa por el solo hecho de que todos los elementos de la relación se localicen en el mismo país. Por eso era importante ubicar la controversia en el RBI bis y no en los ordenamientos nacionales, garantizando una sola respuesta, afirmativa. El coste de la cláusula de prorrogación es tendencialmente cero (no hay que trasladar inversiones o mercaderías; basta satisfacer las mínimas exigencias del art. 25 RBI bis), y, correlativamente, el de salida de la UE tiende a incrementarse para nuestros operadores (es un salto a un mundo babélico). Es claro que esta es solo la primera parte de la historia, porque sin la garantía de la eficacia internacional de resoluciones no vale nada todo lo anterior, y si bien en el espacio Bruselas (y Lugano) se da por descontado, nada asegura que la decisión emanada por el tribunal europeo vaya a ser reconocida y ejecutada en un tercer Estado. Hace falta ampliar el mercado, mediante acuerdos sobre *exequatur* (con la derivada de que la ampliación del mercado favorece la especialización, la ventaja competitiva y una situación -en principio temporal- de monopolio). Desde luego, el mecanismo del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro no estará expedito en situaciones como las que inspira este comentario cuando operadores mexicanos, británicos, montenegrinos, moldavos, ucranianos o singapurenses elijan un foro europeo (art. 1.2, exigencia de internacionalidad); la Convención mundial de

---

localizan la relación buscando proximidad (entre otras cosas), cuando se deja margen a la autonomía se está renunciando a este objetivo.

De otro lado, no estamos por fuerza en presencia de una opción irrazonable por poco eficiente. Piénsese en una relación duradera, donde la elección del foro es muy barata cuando se habla de repetidas jugadas, o en las ventajas de la discreción, o en una cláusula negociada en previsión de un traslado futuro de domicilio que luego no se verifica.

<sup>34</sup> Compárense los plazos de duración media de los procedimientos civiles en Portugal y España, tan cercanas en tantos sentidos. Según el Ministerio de Justicia del país vecino un declarativo civil tarda unos once meses (datos de 2022), y la ejecución llega hasta los cincuenta y tres meses. El CGPJ asegura que en ese mismo año los términos eran de 7.7 y 40.7 meses respectivamente. Ya vemos que no es ciencia ficción la idea de incluir un acuerdo de sumisión en un contrato interno. Con la ventaja adicional respecto al arbitraje de que aquí tendremos un título ejecutivo desde el primer momento.

<sup>35</sup> En este tema son clarividentes las reflexiones de V. VANBERG/W. KERBER, “Institutional Competition among Jurisdictions: An Evolutionary Approach”, en *Constitutional Political Economy*, 1994, pp. 193 ss. Igualmente, G. ANTONOPOULOU, “Forum Marketing in International Commercial Courts?”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 2024, pp. 1 ss. Destaca la autora que una de las estrategias seguidas por los tribunales mercantiles para atraer procedimientos es rebajar las exigencias de las cláusulas atributivas de competencia: no otra cosa es lo que hace el art. 25 tantas veces citado.

La estrategia no es desconocida. Por ejemplo, en 1984, en el marco de la reestructuración de la deuda de los países americanos, se reformó la *General Obligations Law* de Nueva York para permitir la elección de la ley de tal Estado y la atribución de competencia a sus tribunales «*whether or not such contract . . . bears a reasonable relation to this state*» (§ 5-1402). Basta que el montante del negocio supere el millón de dólares y que se haya elegido el Derecho de Nueva York.

<sup>36</sup> Recuérdese que este tipo de acuerdos entran en el concepto de arbitraje internacional (art. 3 de la ley de arbitraje) y se benefician del sistema del convenio de Nueva York de 1958.

2019 sobre *exequatur* no parece que esté siendo demasiado exitosa, de manera que por esta vía no se ha logrado favorecer la concurrencia global de jurisdicciones. Fuera de ese entorno de cooperación, quedan las soluciones nacionales, donde no se garantiza nada ni las respuestas son uniformes. Siempre en casos como los que aquí se tratan, los privados conocen su propio ordenamiento y saben qué expectativas se le abren cuando litiguen en el extranjero. Por lo que se refiere a España, la red de convenios bilaterales no contempla -por supuesto que de forma expresa, pero tampoco se deduce nada de las disposiciones generales- la hipótesis de la denegación de *exequatur* en base al carácter interno del litigio, más que nada porque se deja que cada Parte Contratante decida conforme a su Derecho si sus tribunales tienen competencia o no, y el RBI bis (la LOPJ no tiene posibilidades reales de operar, ya que aquel no depende del domicilio de los particulares) no constituye un obstáculo.

## 2. Recursos y controles

9. Al eliminar incertidumbres y consagrar el dominio que ejercen las partes sobre sus relaciones, el TJ nada innova, se limita a plasmar por escrito lo que llevaba vigente desde el CB<sup>37</sup>. No vale decir que el arbitraje no es el único mecanismo de huida de una jurisdicción estatal objetivamente determinada, ni que es una “nueva doctrina”<sup>38</sup>: los tribunales siempre han estado vinculados por lo que aquí se ha declarado. Si se quiere decir de otra forma, no iba contra la ley la asunción de competencia o la abstención en presencia de acuerdos como el del caso *Inkreal*.

Lo anterior tiene transcendencia en tema de recursos<sup>39</sup>. El punto de partida es una relación jurídica objetivamente interna (extranjera) con sumisión a los tribunales españoles, o una relación cuyos elementos se localizan íntegramente en España, pero donde las partes han optado por un tribunal de otro EM. Si en aquella situación se presenta demanda en nuestro foro y el tribunal considera que no es competente, o, en la segunda, se acude a nuestros tribunales y en la contestación a la demanda se alega la existencia de la cláusula, ¿cómo reaccionar en sede de recursos? De entrada, va de suyo que cabe recurrir en apelación tanto la negativa a aplicar un reglamento (y, por supuesto, una eventual aplicación subsidiaria de la norma del art. 22 bis LOPJ) alegando el carácter interno de la relación como el no reconocimiento del efecto derogatorio de la cláusula. Mas en el caso del recurso de casación del art. 477 LEC la situación actual puede ser algo incierta, a la espera de un nuevo acuerdo del Pleno del TS, aunque es augurable que, supuesto que no se ha pretendido revolucionar el sistema sino clarificarlo (como deja claro el preámbulo del Real Decreto-ley 5/2023), las conclusiones válidas hasta la reforma de 2023 son trasladables a la situación actual, y se podrá seguir canalizando por esta vía única los mismos medios de impugnación que han existido hasta ahora: cuando los tribunales españoles se hayan declarado competentes y hayan dictado sentencia, la negativa a aplicar el reglamento constituye una vulneración de las normas sobre jurisdicción, infracción de una norma procesal básica y del derecho al juez ordinario determinado por la ley, así que, si se ha considerado idóneo hasta ahora que se podía fundar en ellas el recurso de infracción procesal<sup>40</sup>, no hay motivo para no entender que encaja ahora en el art. 477.2 LEC. No obstante, como los únicos autos impugnables son los que tratan de reconocimiento y ejecución, parece que si el órgano español se ha abstenido de entrar a conocer no va a haber recurso extraordinario alguno.

10. Sabemos que el TJ deja bien claro que no hay espacio para un control de razonabilidad, vinculación entre el asunto y el tribunal elegido o expectativas de eficacia futura de la resolución, pero al

<sup>37</sup> Ni el art. 17 CB ni el 23 RBI, recuérdese, eran un obstáculo a este tipo de pactos, sólo que el régimen general partía de que ambas partes tuvieran su domicilio en un Estado miembro. Y por supuesto nada impide una especie de elección mediante la indicación en el contrato del lugar de ejecución (*supra*).

<sup>38</sup> Llegando a hablar de una especie de carácter fundacional de la sentencia: M. GIMÉNEZ, “*Inkreal: Freedom of Choice...*”, *op. cit.*”.

<sup>39</sup> Se habla aquí del control de la competencia, no del recurso de casación en el ámbito del reconocimiento y ejecución de decisiones (art. 50 RBI bis).

<sup>40</sup> STS de 27 julio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3188).

afirmar esto está también excluyendo cualquier otro filtro de fuente nacional y distinto a los recogidos en la norma del art. 25 RBI bis -y, por las mismas razones, los propios de las demás normas que amparan la prorrogación de la competencia-. Así, por ejemplo, en materia de consumo o trabajo (con los matices derivados de las normas del art. 15 RBI bis, seguro) no cabe otro más que verificar que el pacto sea posterior al surgimiento de la controversia o que amplía las opciones del contratante protegido, sin entrar en análisis de razonabilidad, proximidad o economía procesal<sup>41</sup>. Por muy paradójico que pueda parecer (es elocuente el ejemplo del contrato de agencia), la presente sentencia no genera urgencias tuitivas. La realidad del consentimiento y la tutela del operador poco sofisticado ya quedan salvaguardadas por las normas del RBI bis<sup>42</sup>.

En consecuencia, cualquier restricción impuesta por o derivada de los ordenamientos nacionales habrá de ser descartada (va de suyo que lo dicho vale para las que pretendan imponerse a nivel internacional<sup>43</sup>, pero por supuesto también la que esté diseñada para funcionar prevalentemente en el plano interno). Es el caso de los criterios de competencia funcional y los de competencia territorial de carácter imperativo, donde las inercias son poderosas: así, por ejemplo, sigue existiendo jurisprudencia que niega la libertad de pactos en materia de agencia, apoyándose en la DA segunda de la ley 12/1992<sup>44</sup>; no se concibe que de un litigio laboral no conozca una jurisdicción especializada; o se rechaza la autonomía cuando el litigio deba tramitarse según los cauces del proceso verbal, en base al art. 54.1 LEC<sup>45</sup>; no faltan voces que, sin llegar a postular la proyección internacional de los foros imperativos de competencia territorial, evidencian la incoherencia entre una normativa interna restrictiva y la libertad internacional ahora descubierta<sup>46</sup> (esta ha sido precisamente una de las más acervas críticas a la sentencia). Pero lo que se ha resuelto es claro. No se puede interpretar la norma reglamentaria desde el prisma del ordenamiento jurídico nacional, de suerte que las limitaciones nacionales quedan disueltas tan pronto las partes así lo acuerdan (salvando las distancias, es lo que hace el art. 7 RBI bis). La consecuencia -otra paradoja- es que se puede lo más pero no lo menos (porque las normas de competencia territorial son muchas veces poco razonables), y así, por ejemplo, para el conocimiento de una acción de cesación el art. 52.1.14 LEC predispone un foro imperativo en España, pero nadie puede impedir que los operadores se marchen a otro país, de la misma forma que, por mucho que el art. 10 de la LJS prevea soluciones obligatorias para los litigios laborales, nada impedirá que los contratantes sometan sus controversias a unos tribunales extranjeros y no especializados (caso de Italia, por ejemplo)<sup>47</sup>.

Por supuesto, se excluye este tipo de controles en sede de reconocimiento y ejecución. No existe base legal alguna para recuperar en esta fase lo que no se puede implementar en la de cognición<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> Cuando el art. 16 de la ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores establece un foro de competencia en favor de los tribunales españoles para las materias que ahí se regulan, deja a salvo el art. 21 RBI bis y el 5.1 del Convenio de Lugano. Creo que es fácil entender que la vigencia del art. 23 RBI bis y 21 del Convenio de Lugano (de 2007) están fuera de duda, y de hecho la norma sobre competencia judicial contenida en la directiva ha quedado desbordada, porque lo que invocaba era los convenios internacionales vigentes en materia de competencia judicial (art. 6).

<sup>42</sup> Frente a la imposición unilateral de una cláusula de sumisión no hace falta más que aplicar las normas vigentes. Con dudas, P. DE MIGUEL, "Inkreal: A View...", *op. cit.*."

<sup>43</sup> Recientemente, STJ de 24 abril 2024, asuntos acumulados C 345/22 a C 347/22, *Maersk*, ECLI:EU:C:2024:349.

<sup>44</sup> Véase por ejemplo el AAP de Córdoba de 19 diciembre 2023 (ECLI:ES:APCO:2023:719A). para una exposición general del tema, con abundante jurisprudencia, A. L CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado...*, *op. cit.*, pp. 2626-2627.

<sup>45</sup> El AAP de Pontevedra de 27 noviembre 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:2123A) argumenta que, al prorrogar la competencia en favor de los tribunales españoles, las partes aceptan la aplicación de la normativa procesal española, motivo por el que en un proceso de reclamación de algo más de 2000 euros (verbal) no cabe la sumisión. Olvida que no es admisible condicionar la efectividad de una norma del Reglamento a las disposiciones nacionales.

<sup>46</sup> En Francia (art. 48 Cpc), por ejemplo, se restringe la facultad de designar al tribunal territorialmente competente a los comerciantes, y tienen que ser redactadas con caracteres especiales: G. CUNIBERTI, "Inkreal: Bypassing National Rules..."; con perfiles críticos, H. MUIR WATT/D. BUREAU, "Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing...", *op. cit.*; id., "La désignation d'une juridiction étrangère...", *op. cit.*", p. 857.

<sup>47</sup> Huelga recordar que nada de esto tiene transcendencia en sede de reconocimiento y ejecución de decisiones, claro.

<sup>48</sup> Auguran una especie de crisis del sistema de reconocimiento H. MUIR WATT/D. BUREAU, "Inkreal: Jurisdictional Barrier-crossing...", *op. cit.*; id., "La désignation...", *op. cit.*", p. 863. Sin argumentos ni base normativa, eso sí. Más razonable parece la *ordinanza* nº 428 de la *Corte costituzionale* de 9-18 octubre 2000, cuando habla de la tendencial fungibilidad de los servicios jurisdiccionales de modo que el derecho a la defensa queda asegurado en la jurisdicción elegida.

### 3. Vicisitudes derogatorias ante los tribunales españoles

11. Lo que la sentencia ha dicho se refiere a asuntos desarrollados en el espacio europeo integrado, donde el tratamiento del problema es muy sencillo, y el órgano español tiene que abstenerse de entrar a conocer cuando la cláusula de sumisión en favor de los tribunales de un EM sea alegada (va de suyo que la norma sirve también cuando se aplique el Convenio de Lugano). Lo que ahora queda es proyectar sus soluciones a los casos de elección de los tribunales de un Estado tercero. Para consumo interno, como se apuntaba más arriba, interesa el aspecto derogatorio, toda vez que el prorrogatorio en favor de nuestros tribunales (único que podemos controlar) se somete al RBI bis.

- i. Ante todo recuérdese que cuando se designen los tribunales de un Estado tercero va a ser indiferente que pertenezcan a un Estado parte del Convenio de La Haya de 2005 o no, toda vez que en el primer supuesto se trataría de un pacto ajeno a su disciplina (art. 1.2). En ambos casos, pues, será el Derecho interno el que determine si vincula o no a sus órganos judiciales. Por lo que se refiere al caso particular de las cláusulas de elección en favor de los tribunales británicos, su validez y eficacia no quedó regulada en el Acuerdo de retirada, de modo que los formalizados antes de 31 de diciembre de 2020 (final del periodo transitorio) que sean hechos valer después de esta fecha se someten a la regulación propia de cualquier Estado tercero, no quedando sometidos al Reglamento<sup>49</sup>.
- ii. Cuando unos residentes mexicanos, montenegrinos, moldavos, británicos, ucranianos o singapurenses (o sea, donde está en vigor el Convenio) se sometan a un tribunal español, no siendo aplicable el Convenio de 2005 (art. 1), entraría en juego el RBI bis, no hay restricciones y será por tanto un acuerdo válido. Las modificaciones subjetivas sobrevenidas (cesión del contrato a un domiciliado en otro Estado) no alteran el ámbito de aplicación del Convenio.
- iii. En cuanto al aspecto derogatorio, la respuesta de los jueces españoles en caso de sumisión a una jurisdicción de un Estado tercero viene en el art. 22 ter LOPJ. La dimensión prorrogatoria depende del ordenamiento del juez elegido, es claro, pero interesa subrayar que en el sistema español la derogación no se condiciona a una peculiar concepción de la internacionalidad: la localización de domicilios y demás elementos negociales en nuestro territorio no es óbice para que se haya de estar a lo previsto en el párrafo 4 de tal norma. El único requisito de la derogación es que la competencia en favor de los tribunales foráneos haya sido válidamente prorrogada. En consecuencia, cuando se presente demanda en España y en la contestación se excepcione la competencia, alegando tal cláusula de sumisión (art. 39 LEC), no cabrá más que suspender *-sine die-* el proceso español, que sólo puede continuar cuando los tribunales extranjeros declinen su competencia<sup>50</sup> (lo que no deja de ser una anomalía, porque paraliza indefinidamente el procedimiento<sup>51</sup>): al margen pactos o actos sucesivos de las partes, con las normas actualmente vigentes, la única forma de salir del *impasse* y acceder a la justicia pasaría por iniciar un procedimiento ante el tribunal designado y esperar a que consideren nula la prorrogación. Como estrategia dilatoria no tiene parangón.

<sup>49</sup> Bien explicado en M. CHECA MARTÍNEZ, “Cláusulas de elección de foro en favor de tribunales del Reino Unido en materia civil y mercantil (a London Tale after Brexit)”, en *REDI*, 2024, p. 376.

<sup>50</sup> Lo que, de otra parte, no será tan extraño. En un sistema tan liberal como el estadounidense, la sección 80 del *Second Restatement* prevé que las cláusulas de sumisión son ejecutables si son “justas y razonables”. Idéntico principio es consagrado por la Corte Suprema en 1972 (*The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*). Pues bien, los tribunales alegan falta de razonabilidad en el 12% de los casos, y entre los indicios de tal falta de razonabilidad se encuentra la falta de vinculación entre el tribunal elegido y las partes o cuando la cuantía es tan modesta que queda superada por el coste del viaje. Extraigo estos datos de J. F. COYLE/K. C. RICHARDSON, “Enforcing Outbound Forum Selection Clauses”, en *Indiana Law Journal*, 2020, p. 15.

Sobre la *derogatio fori* en la LOPJ, vid. C. FERNÁNDEZ CARRON, *La jurisdicción y la competencia en el proceso civil*, Madrid, 2019, p. 83.

<sup>51</sup> No termino de ver por qué en los arts. 39 y 40 LCJ se prevé el alzamiento de la suspensión del proceso español cuando «se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable» y no se haya arbitrado alguna fórmula similar en casos como el aquí planteado.

- iv. Idéntica necesidad de enfrentarse a una cláusula de sumisión del estilo se encuentra en los casos de litispendencia internacional del art. 39 LCJI. En este tema hay tres cuestiones: a) si se suspende o no el procedimiento español (o sea, el segundo en el tiempo) depende de la existencia de una “conexión razonable con el litigio” del órgano extranjero. Si por exigencias de coherencia lo que vale para el RBI bis debe valer para la LOPJ tratándose de situaciones sustancialmente homologables, en esta decisión no se puede prescindir del hecho de que en casos objetivamente internos nuestros tribunales pueden conocer de un litigio en principio ajeno a nuestro foro; b) hablar de proceso pendiente en otro Estado no significa inexorablemente que se haya formulado demanda, que ha sido admitida y que el procedimiento está en marcha, porque el concepto de pendencia depende de la ley del foro extranjero implicado, y no podemos funcionar trasladando sin más la norma del art. 410 LEC. El riesgo de dilaciones es evidente, y sería simplista que es un riesgo asumido al pasar por la cláusula (piénsese en un caso como *Inkreal*, donde hay cesión del contrato); c) la continuación del procedimiento depende de las condiciones del art. 39.2 LCJI, como es sabido, y ahí nos topamos de nuevo con el riesgo de parálisis: activar la circunstancia de la letra a) pasa por tener una resolución firme de aquel tribunal rechazando el conocimiento de la causa (o guardando silencio si es intimado). Es una incógnita saber de cuánto tiempo se trata<sup>52</sup>. En esta tesitura, pues, en presencia de un supuesto como el que venimos tratando, si una parte necesita tutela judicial sin excesivas dilaciones y para ello desea litigar en nuestro país, pero se topa con que previamente se ha iniciado un procedimiento en el foro designado por la cláusula de sumisión habiéndose suspendido el español, parece razonable aseverar que: i) no cabe afirmar que la buena administración de justicia pasa por el conocimiento de ese caso objetivamente español por un juez español: la coherencia, otra vez; ii) nada legítima para pensar que en este sector la decisión extranjera no va a ser reconocida; iii) ayudaría aportar la prueba al tribunal español (art. 33 LCJI) de que en el sistema procesal extranjero no cabe la prorrogación en supuestos desvinculados del foro, lo que a todas luces es poco esperanzador<sup>53</sup>.

#### 4. Las dudas de la sumisión. Cuatro cuestiones de procedimiento

12. Afirmada la competencia de la jurisdicción española, lo inmediato es la duda sobre la competencia territorial, duda que, como vimos, no es exclusiva de la presente hipótesis<sup>54</sup>. Es lo que se planteó el tribunal esloveno. ¿Qué tribunal de entre los españoles? Comprobado que no tenemos un tribunal territorialmente competente y no se prevé forma alguna de designarlo (ni el art. 50 ni el 51 LEC dan una respuesta), lo único factible es permitir al demandante presentar la demanda ante el tribunal que prefiera, solución acorde con el art. 57 LEC (conforme al art. 25 RBI bis, no es menester designar una circunscripción concreta, es claro)<sup>55</sup>. Ahora bien, es diáfano que no todos los tribunales son igualmente accesibles, y tan cierto es que en la selección del órgano pueden intervenir motivaciones dilatorias (piénsese en el riesgo de elegir un tribunal colapsado) o desincentivadoras (una localidad a la que para una de las partes resulte más caro desplazarse) como que no existe forma alguna de cuestionarla, desde el momento en que no cabe indicar cuál es el territorialmente competente, y sólo cabe impugnar la competencia territorial cuando venga determinada por normas imperativas (arts. 63 y 67.1 LEC), lo que en este tema no entra en escena. En esta tesitura, pues, sólo quedaría explorar la vía del abuso de derecho del art. 11 LOPJ, previsiblemente condenada al fracaso.

<sup>52</sup> Y adviértase que la ley española no fija un plazo para entender que no hay pronunciamiento sobre la propia competencia (si no lo hace la LEC...).

<sup>53</sup> Salvo que se haya enfrentado a casos iguales en el pasado, no parece previsible -por poco cooperativo- que el juez español tome la iniciativa y decida continuar el procedimiento al amparo de la fórmula general de la letra c) del art. 39.2 LCJI.

<sup>54</sup> Sobre este tema, A. L CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado...*, op. cit., pp. 401 ss.

<sup>55</sup> La solución de exigir a las partes señalar la concreta circunscripción cuyos jueces deben conocer de los litigios que surjan no tiene cabida en el Reglamento, que no prevé más condiciones de validez que las expresas. Otro tema es hasta qué punto se cohonestaría el silencio de la LEC con el derecho al juez natural predeterminado por la ley.

**13.** Las decisiones del legislador en cuanto a la ordenación del procedimiento responden a objetivos de tutela judicial y economía procesal. La concentración del conocimiento de una causa y de sus distintas vicisitudes explica las soluciones en materia de competencia funcional, de implacable racionalidad. No hace falta demasiado esfuerzo, por tanto, para entender que el criterio de competencia del art. 545.1 LEC en cuanto a la ejecución de las resoluciones debe quedar descartado, teniendo más sentido acudir al párrafo 3, aunque en este no se trate de resoluciones judiciales<sup>56</sup>.

En segundo lugar, para la adopción de medidas cautelares, como es conocido, el art. 722 LEC instaura un mecanismo de cooperación/asistencia a los procedimientos extranjeros, bien coordinado con lo dispuesto en el art. 35 RBI bis, cuyo funcionamiento es bien conocido<sup>57</sup>. Pero hay una cuestión que puede generar dudas, porque el inciso segundo de esta norma parece anudar competencia exclusiva para el fondo y competencia para adoptar medidas cautelares<sup>58</sup>: de la misma manera que se excluye la posibilidad de que el tribunal español adopte medidas cautelares al servicio de un procedimiento extranjero cuando nuestros tribunales sean exclusivamente competentes, se podría argumentar que no se adoptarán tales medidas en España cuando un tribunal extranjero sea exclusivamente competente, en este caso porque las partes se han sometido a él. Sería algo así como llevar hasta sus últimas consecuencias la decisión de los particulares de derogar la jurisdicción de los órganos judiciales españoles.

Es claro que esa idea de negativa a prestar asistencia, aun cuando la posición sea idónea para adoptar una medida cautelar, carece de sustento y de lógica. Si se adoptan medidas cautelares al servicio de un arbitraje (art. 8.3 LA), no hay motivo para negarse a hacerlo en un caso como el planteado. Tal reconstrucción de la literalidad comporta, en fin, una denegación de tutela, ajena al entramado de principios que inspiran el RBI bis, que son los mismos que latan en la LOPJ.

**14.** Para la práctica de diligencias preliminares el art. 257 LEC sanciona, como es lógico, la competencia del tribunal del domicilio de la persona concernida o (para los números 6 a 9 el art. 256 LEC, en los que hay varios afectados) el del lugar donde se va a presentar la demanda. ¿Y si las partes se han sometido a un juez español en un caso objetivamente extranjero? ¿Seguimos aplicando la LEC *tout court*? A mi juicio, parece razonable prescindir de la norma sobre competencia (y sólo de ésta<sup>59</sup>), como inviable que es, y más si se retiene que la mayoría de las diligencias se refieren a actuaciones que *per se* pueden ser realizadas ante el tribunal competente en cuanto al fondo (por ejemplo, la exhibición de unos documentos o de una cosa, fácilmente transportables: si el art. 328 LEC prevé un deber de exhibición documental, no veo por qué no puede trasladarse a las diligencias preliminares, toda vez que -digan lo que digan los tribunales españoles- su finalidad es también la obtención de pruebas), que está en condiciones de practicarlas sin demasiadas dificultades (aunque sean previas al proceso, los litigantes se han sometido voluntariamente a él y por derivación a nuestra normativa procesal)<sup>60</sup>; realmente, sólo la solicitud de un historial clínico (número 5 bis) generará dudas serias<sup>61</sup>.

Si la situación es la inversa (prórroga en favor de un extranjero siendo un caso radicado en España), será la correspondiente *lex fori* la que resuelva los temas de posibilidad, procedimiento y com-

<sup>56</sup> Argumenta en favor de la aplicación de esta norma con alcance general F. GASCÓN INCHAUSTI, *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I bis*, Valencia, 2016, p. 89.

<sup>57</sup> En particular sobre la relación con los foros exclusivos, STJUE de 12 julio 2012, *Solvay c. Honeywell*, Asunto C-616/10, ECLI:EU:C:2012:445.

<sup>58</sup> Va de suyo que no podría en ningún caso desplazar la solución reglamentaria.

De otro lado, no es contradictorio con lo previsto en el art. 22 *sexies* LOPJ, porque se refiere sólo a competencias exclusivas

<sup>59</sup> Si no se quiere comprometer la finalidad de las diligencias preliminares (léase rapidez en su tramitación), no se puede pretender que el cauce idóneo para su práctica sea el de la asistencia judicial internacional: hay que salvaguardar en lo posible la eficacia de la normativa. No es que el reglamento 2020/1783 (obtención de pruebas) no valga para esta finalidad, sino que no satisface la exigencia de rapidez.

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, no podrían denegarse sólo por el hecho de no ser el del domicilio del agente (esto vale sólo para casos internos: ATS de 2 junio 2009, ECLI:ES:TS:2009:7894A).

<sup>61</sup> Parece igualmente razonable flexibilizar los plazos, redactados sin consideración a la distancia.

Por lo demás, no cabe confusión con la práctica anticipada de prueba o las medidas de aseguramiento, cuyo régimen está bien definido en la LEC, LCJ, convenios y reglamento 2020/1783, de la misma manera que no existe la alternativa de solicitar en su lugar medidas cautelares en prevención (art. 725 LEC), porque, aunque pudieran encajar en el art. 727 LEC alguna de las actuaciones referidas en el art. 256 LEC, su finalidad y función es muy distinta.

petencia. Parece prudente avanzar que la autoridad extranjera no podrá con carácter general realizar por sí misma actuaciones de este tipo en nuestro territorio, debiendo más bien recurrir a los mecanismos de cooperación (obtención de pruebas en particular) previstos en su sistema. Quienes se embarcan en un pacto de sumisión como el que abordamos no pueden desconocer que su puesta en marcha puede tropezar a veces con obstáculos que ralenticen su desenvolvimiento.

15. Otro sector donde se suscitan dudas de operatividad plena de esta sumisión es en el caso de la técnica monitoria. Aunque el art. 6 del reglamento 1896/2006 se remite a los reglamentos generales en punto a competencia judicial internacional, sin excluir ningún foro, es evidente que todo lo que no sea acudir a los tribunales del domicilio del demandado encaja mal con la finalidad del procedimiento, encaminado sólo a la rápida obtención de un título ejecutivo<sup>62</sup>: no se ve claro el sentido de pretender que una resolución como ésta sea emanada por un tribunal del todo ajeno a la futura ejecución. Dicho en negativo: como los particulares no pueden ignorar esta incongruencia, se puede hablar de voluntad anticipada de renuncia.

## 5. ¿Y qué hacemos con la ley extranjera?

16. Lejos de mi ánimo reiterar la manida referencia al 3.3 RRI y al considerando 15 del mismo reglamento. Pretendo sólo apuntar los problemas que surgen con las normas imperativas y las leyes de policía. Estamos en presencia de un contrato cubierto por el art. 3.3 RRI (lo mismo puede decirse del art. 14.2 RRII para un pacto en caso de daños), y en teoría queda fuera de discusión la necesidad de aplicar las disposiciones imperativas del Estado al que naturalmente pertenece el contrato (en lo que sigue, se puede dar por reproducido para el RRII), pero resulta que es Derecho extranjero, que no se aplica si no es probado (recuérdese, art. 33 LCJI). No parece que los tribunales españoles vayan a investigar de oficio su contenido, de forma que, más que un riesgo de fraude/elusión de normas imperativas<sup>63</sup>, lo que existe es la casi total certeza de que no se dará cumplimiento a esa exigencia<sup>64</sup>. No era esta la idea del legislador europeo, claro.

¿Queda comprometida la eficacia de la resolución? No es previsible en el espacio judicial integrado, desde el momento en que sólo forzando la excepción de orden público del art. 45 RBI bis se podría sancionar tal elusión de normas, pero no está dicho que las mentadas normas incorporen valores esenciales y puedan operar por esa vía. En segundo lugar, al amparo del art. 46 LCJI y de los convenios bilaterales sobre *exequatur* no cabe augurar otra respuesta cuando las partes se sometan a un tribunal de un Estado tercero y se trate de ejecutar la decisión en España<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Con buen criterio el pleno del TS en auto de 11 febrero 2016 (ECLI:ES:TS:2016:745A) interpreta las normas de competencia (territorial) desde la perspectiva de la peculiar naturaleza jurídica de este proceso, evidenciando la imperatividad del foro del domicilio del demandado, con exclusión de cualquier otro.

<sup>63</sup> J. I. PAREDES PÉREZ, “La posible aplicación del artículo 25..., *op. cit.*”.

La idea de que las normas imperativas se autoprotegen (F. GARAU SOBRINO, “Los acuerdos atributivos...”, *op. cit.*, p. 86) parece desconocer que los tribunales nacionales no necesariamente cuidan las necesidades de los sistemas extranjeros.

<sup>64</sup> La sugerencia de J. S. DUVAUROUX (“Suite à l’arrêt *Inkreal...*, *op. cit.*”, pp. 157-158) en el sentido de que la inserción de una cláusula de prorrogación de la competencia permite eludir la aplicación del art. 3.3 RRI (porque dejaría de tratarse de un contrato eminentemente interno) es muy interesante, pero creo que desconoce que el RRI ya contempla aquella hipótesis y sigue considerando que también en ese caso se trata de un contrato interno.

<sup>65</sup> Permítaseme una referencia extraída de un instrumento muy próximo, que creo que expresa muy bien la tendencia subyacente en el método conflictual: En el informe del convenio de La Haya de 2005, en el párrafo 153, al hablar del art. 6 y la posibilidad de un tribunal de conocer de un asunto que no se le ha atribuido, amparándose en razones de contrariedad al orden público, se asevera que esta norma no está diseñada para afrontar el riesgo de que el designado por las partes no vaya a aplicar normas obligatorias del Estado del tribunal al que se ha acudido (p. 50): “Se refiere a las normas o principios fundamentales de ese Estado: no permite al tribunal al que se ha acudido conocer de un litigio únicamente porque el tribunal elegido podría infringir, técnicamente, una regla obligatoria del Estado de tribunal al que se ha acudido”. En efecto, se acude a los servicios jurisdiccionales estatales y no a otros buscando una solución a las controversias, no para que proyecten sus concepciones de forma imperativa: *cf.* P. BIAVATI, “Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, pp. 527 ss. La alternativa es negar la validez de la sumisión cuando se ponga en peligro la

17. Más extraño es el panorama, pero al revés, cuando al amparo del art. 9.2 RRI se deja expedita la aplicación de las leyes de policía del foro, con el que la relación carece de vinculación. Evidentemente, es mera tolerancia, nada impone. Es augurable, en fin, que en ausencia del mínimo interés del Estado del foro en aplicar sus soluciones (la definición del párrafo 1 es clara), se use racionalmente el margen reconocido.

#### IV. Un apunte final: lo que el TJ no ha dicho

18. Pocas veces se había planteado una situación como la que afronta la sentencia *Inkreal*. Siempre se albergó la casi certeza de omnimoda libertad (lo que no está prohibido...). Se ha zanjado la discreta incertidumbre en torno a si la internacionalidad es esencial o no para activar el reglamento europeo y en cuanto a qué dota de internacionalidad a un litigio. A la primero la respuesta es sí, sin ambages; en cuanto a la segunda, se rebaja el nivel de exigencia y se reconoce a las partes el derecho a decidir qué es internacional y qué no. No es cierto que el TJ haya ignorado el principio básico del art. 81 TFUE<sup>66</sup>. Nunca lo ha dicho. La sentencia no permite prescindir del elemento internacionalidad; sólo que ha certificado la prevalencia de la subjetividad. Por lo tanto, no es que se pueda prorrogar la competencia porque la situación es internacional, sino que la internacionalidad deriva de la cláusula de prorrogación. Así las cosas, en este tema las cosas son lo que los privados dicen que son, al margen de su estructura interna<sup>67</sup>. Lo siguiente será saber si, por ejemplo, pueden ponerse de acuerdo sobre cuál es el lugar del daño a los efectos del art. 7.2 RBI bis (en paralelo a la libertad reconocida hace muchos años de designar un *locus executionis* ficticio), o calificar como consumidor a quien les plazca (la definición de uso familiar o doméstico o la de actividades dirigidas), o excluir la dependencia en una relación aparentemente laboral.

Cierto que cuando surjan situaciones de este tipo ante los tribunales españoles habrá que corregir algunos desajustes, resultado de la distinta lógica de la LEC y de las normas de competencia judicial internacional. Será necesario aplicar con flexibilidad la estúpida ley rituarial española -siempre tiene que haber margen, teniendo en cuenta que es una norma adjetiva-, para satisfacer los intereses particulares y no descuidar la posición competitiva de los tribunales patrios. Es el tiempo de los derechos y del *marketing*.

---

aplicación de las normas imperativas del foro, como hizo el BGH en su famosa sentencia sobre agencia de 5 septiembre 2012 o como han hecho a veces los tribunales de EEUU: véanse los ejemplos aportados por J. F. COYLE/K. C. RICHARDSON, "Enforcing...", *op cit.*, pp. 27-28 (nota 91).

<sup>66</sup> De falta de respeto de las competencias atribuidas por el TFUE habla J. S. DUVAUROUX, "Suite à l'arrêt *Inkreal*...", *op. cit.*, p. 153.

<sup>67</sup> La autonomía individual se convierte en un instrumento de derogación de cualquier restricción o control estatal: *Cfr.* H. MUIR WATT/D. BUREAU, "La désignation d'une juridiction étrangère...", *op. cit.*, p. 860.