

# ***FORUM NON CONVENIENS, ACCIDENTES AÉREOS Y ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS***

Por Mónica Herranz Ballesteros. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la UNED

## **I. Introducción**

La internacionalización de las relaciones jurídicas conlleva en no pocas ocasiones situaciones conectadas con un distintos ordenamientos y con sistemas judiciales muy dispares entre sí. Los casos de accidentes aéreos son una buena muestra de la citada dispersión: accidentes ocurridos en un Estado, cuyas víctimas son nacionales y residen en Estados diferentes, demandas presentadas ante los tribunales del Estado del domicilio de los más importantes fabricantes de la industria de la aeronáutica. Pues bien de forma breve estos datos se corresponden con los parámetros de plurilocalización que se producen los supuestos de accidentes aéreos, y en particular en los dos casos que vamos a tratar: el asunto *Honeywell* y el asunto *Spanair*.

En este trabajo nos vamos a centrar más en el primero de los supuestos, caso *Honeywell*, dado que las autoridades españolas ya se han pronunciado en este asunto<sup>1</sup>. El propósito es mostrar cuál es la normativa vigente, y cómo un tribunal de un Estado miembro de la Unión europea, como es el Tribunal español, la viene aplicando en un caso sobre el que conocerá tras la declinación de la competencia por los Tribunales americanos al aceptar la doctrina del *forum non conveniens*.

## **II. Los asuntos ante las autoridades estadounidenses**

De forma previa al análisis de los pronunciamientos de los Tribunales estadounidenses recordamos brevemente los antecedentes de los dos asuntos, empezando por el suceso anterior en el tiempo con el propósito de situar al lector.

En julio de 2002 colisionan dos aviones en las proximidades del Lago Constanza<sup>2</sup>. Uno de ellos es un avión que partió de Moscú y cuyo destino final era Barcelona. La aeronave estaba explotada por la compañía aérea *Bashkirian Airliza*. El segundo, un *Boeing* modelo B 757-2000 explotado por la compañía *DHL Airways*, partió de

---

<sup>1</sup> Primero el Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona en Sentencia de 3 de marzo de 2010 y, posteriormente, tras el recurso presentado por las partes, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) en Sentencia de 7 de mayo de 2012, Sentencia núm. 230/2012 de 7 mayo JUR 2012\259415.

<sup>2</sup> Sobre los hechos de este asunto véase A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Accidentes aéreos y *forum non conveniens*. Algunas cuestiones en torno al asunto *Honeywell* en España”, CDT (Octubre 2012), Vol. 4, Nº 2, pp. 307-321.

Bérgamo con destino Bruselas. Todos los ocupantes tanto del primer avión (sesenta y nueve personas) como del segundo (la tripulación) fallecieron en el choque.

En agosto de 2008 en el aeropuerto Madrid- Barajas un avión *Mc Donnell Douglas* operado por la compañía aérea *Spanair*, con destino Gran Canaria, sufre un accidente durante la operación de despegue<sup>3</sup>. En el suceso fallecen ciento cincuenta y cuatro personas y dieciocho tienen heridas graves.

En ambos casos se abre la vía judicial Norteamérica con el objeto de reclamar indemnizaciones cuyas cuantías se entienden que serán mucho más elevadas que las que pudieran obtenerse ante los tribunales de un Estado distinto. En el asunto *Honeywell* se interponen demandas ante un Juzgado Federal del Distrito de New Jersey. En el asunto *Spanair* ante los Tribunales de California, Florida e Illinois, reuniéndose todas las acciones en el Distrito Federal de California por orden del Tribunal Federal de Coordinación competente<sup>4</sup>. Las autoridades estadounidenses aceptan, a instancia de los demandados, la aplicación del *forum non conveniens* declinando a favor de los Tribunales españoles la competencia judicial internacional para conocer de ambos asuntos.

En las dos decisiones las autoridades estadounidenses aplican los mismos elementos a la hora de aceptar la aplicación del *forum non conveniens*: existencia de un foro alternativo adecuado –los Tribunales españoles–; análisis de los factores, públicos y privados, que califican el foro alternativo como adecuado; condiciones establecidas para declinar la competencia<sup>5</sup>.

Finalmente los Tribunales estadounidenses deciden declinar la competencia de favor de los Tribunales españoles: la primera es la decisión *Faat v. Honeywell Int'l, On October 5, 2005*<sup>6</sup>, y la segunda decision *In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> En relación al suceso C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “<<Forum non conveniens>> revisited: el caso Spanair”, CDT, (Octubre 2011), Vol. 3, Nº 2, pp. 267-281.

<sup>4</sup> Al respecto G. DÍAZ RAFAEL, “Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France”, *RLADA*, XIII-343.

<sup>5</sup> *In extenso* un examen global puede verse en M. HERRANZ BALLESTEROS, “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, CDT, (octubre 2013) Vol. 5 Nº 2, pp. 592-609.

<sup>6</sup> *Faat v. Honeywell Int'l* 2005 WL 2475701 (D.N.J. Oct. 5, 2005).

<sup>7</sup> MDL No. 2135 — *In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*, Central District of California. Esta decisión fue recurrida y tras escuchar las alegaciones de las partes, el Tribunal del 9º Circuito de Pasadena no revisó la decisión apelada, *Fortaner v. The Boeing Company, N.11-56179 (9th Cir, 9 Jan, 2013)*.

### **III. Actuación de las autoridades españolas**

#### **1) El caso *Spanair*.**

En el supuesto del asunto *Spanair* la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª) el 19 de septiembre de 2012<sup>8</sup> desestimó los recursos presentados contra el auto del Juzgado número 11 de Madrid. En su decisión el Tribunal español cierra la vía penal y deja abierta la jurisdicción civil para que se reclamen las indemnizaciones que correspondan. Ante la decisión de la Audiencia la Asociación de Víctimas JK 5022 presentó recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional español, recurso que no fue admitido. Tras esta decisión la referida Asociación de Víctimas tenía previsto recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### **2) El asunto *Honeywell***

En el asunto *Honeywell* declinada la competencia de los Tribunales estadounidenses los demandantes recurren al sistema judicial español. En primera Instancia, el Juzgado número 34 de Barcelona dicta sentencia condenando *Honeywell* y a *ACSS* y aplicando a la responsable de la demandada el Derecho del Estado de New Jersey y a la codemandada el Derecho del Estado de Arizona, ello en base al *Convenio sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos*, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.

Las partes recurren la decisión ante la Audiencia Provincial de Barcelona. El Tribunal español dicta Sentencia el 7 de mayo de 2012 revocando en parte la Sentencia dictada en Primera Instancia. Por la importancia del pronunciamiento reproducimos lo que la Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona declara:

- La responsabilidad de las demandadas en concebir, diseñar comercializar, fabricar, vender, instalar un producto defectuoso (sistemas TCAS II), que no cumplía con los estándares de seguridad impuestos por la industria y por la normativa.

- Que dicho producto contenía una información de uso que era incompleta para los pilotos, insuficiente y contraria a la normativa.

- Que dichos defectos eran conocidos por los demandados y que sin embargo no hicieron lo necesario para subsanar los problemas

---

<sup>8</sup> Auto nº 617/2012 de 19 de septiembre JUR 212/359747.

- Que dicho producto y sus defectos están estrechamente vinculados con la causa final y efectiva del accidente aéreo en el que fallecieron los familiares de los ahora demandantes.

- Que, en virtud de lo establecido por el XXII Convenio sobre ley aplicable a los productos defectuosos, firmado en La Haya el 2 de octubre de 1973 (...) a las demandadas les es aplicable el derecho del Estado de su establecimiento principal, a saber, Estado de Arizona para las demandadas ACCS, y Estado de New Jersey (EEUU) para la demandada Honeywell Internacional.

Conforme a lo anterior, la Audiencia Provincial en una Sentencia que ha sido calificada como histórica<sup>9</sup>, revisa las indemnizaciones impuestas a las demandadas por el Juzgado de Primera Instancia, elevando su cuantía de forma significativa. Para esto último tiene en cuenta: “*las prácticas indemnizatorias que forman parte del derecho extranjero a aplicar –ordenamiento de New Jersey y Arizona-, como una cuestión de hecho*”<sup>10</sup>. En lo relativo a los daños acción por supervivencia y a los daños punitivos sigue el criterio del juez de Primera Instancia no estimándolos<sup>11</sup>, pero condena en costas a las demandadas en sus respectivos recursos.

Por el interés que a nuestro juicio sin duda tiene esta decisión en la práctica del otro lado del Atlántico nos vamos a centrar en analizar dos cuestiones que entendemos centrales: la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea como son los Tribunales españoles (A) y la determinación del derecho aplicable al asunto (B).

#### **A) Conocimiento del asunto por el Tribunal español: determinación de su competencia judicial internacional**

¿Cómo asume el Tribunal español la competencia judicial internacional para conocer en el asunto *Honeywell*?<sup>12</sup> Hay que recordar que España no fue ni el lugar donde ocurrió el accidente, ni era el Estado de domicilio de ninguna de las partes afectadas en el suceso.

Antes de responder a la cuestión tenemos que retroceder hasta la actuación del Tribunal estadounidense en su aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. La existencia de un foro alternativo ante el que se sustanciará el procedimiento en el supuesto de que

---

<sup>9</sup> <http://www.blog.bcvlex.com/languages/espanol/263.html>

<sup>10</sup> F.Jº 8.

<sup>11</sup> F.Jº 8.

<sup>12</sup> Ni el *Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999 para la unificación de transporte aéreo internacional*, ni el *Convenio de Varsovia sobre, de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional* incluyen las reclamaciones por responsabilidad contra los fabricantes.

el tribunal, inicialmente competente, decline su competencia está presente en las distintas decisiones y con independencia de los modelos que existen de *forum non conveniens*<sup>13</sup>.

Siendo el demandado quien insta la aplicación del *forum non conveniens* es a él a quien corresponde probar la existencia de un foro alternativo. Que exista un foro alternativo supone que éste será competente para conocer del asunto ¿cómo lo prueba el demandado? Por ejemplo en el asunto *Honeywell* el demandado argumenta que existía ya un proceso pendiente en España, por lo tanto el foro español podría ser considerado como alternativo –este argumento posteriormente lo relaciona con la facilidad con la que en España podrán obtenerse las pruebas-.

Al margen del dato anterior un rasgo que comparten tanto el asunto *Honeywell* como *Spanair* es el criterio de competencia conforme al que posteriormente el Tribunal español asumirá la competencia y cuya aplicación permite al Tribunal estadounidense entender que se ha cumplido la condición de la existencia de un foro alternativo<sup>14</sup>. La competencia del tribunal denominado alternativo no se verifica comprobando las normas de competencia judicial internacional del tribunal extranjero, la competencia se asegura a través de la aplicación del criterio de la *sumisión por las partes al segundo tribunal*.

Vamos a detenernos en este aspecto. La sumisión tácita supone, a través de los comportamientos procesales de las partes, la voluntad común de ambas de conferir competencia a un determinado tribunal. En consecuencia, el fundamento de este criterio reside en el convencimiento de que demandante y demandado quieren atribuir el conocimiento del asunto a un tribunal que en principio podría carecer de competencia, ante la inexistencia de otros criterios de atribución de la misma (efecto *prorrogatio fori*). ¿Qué sucede cuando la sumisión tácita a un segundo tribunal se produce tras la declinación de la competencia de un primer tribunal ante el que el actor había

---

<sup>13</sup> Sobre estos modelos y un estudio profundo de la doctrina del *forum non conveniens*, *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

<sup>14</sup> Hay que observar que en el asunto *Honeywell* era aplicable el *Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999 para la unificación de transporte aéreo internacional*, así como para España sigue en vigor el *Convenio de Varsovia sobre, de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional* en el que se contienen, entre los foros de competencia a los que el demandante puede acudir, el del Tribunal de destino (art. 28). Ambos Convenios no incluyen las reclamaciones por responsabilidad contra los fabricantes. *Vid.*, A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Accidentes aéreos y *forum non conveniens*...”, *op. cit.*, p. 312.

presentado la demanda? Esta última cuestión surgiría como consecuencia de la situación que plantea la aplicación del *forum non conveniens*.

En el escenario que se crea con el *forum non conveniens* la sumisión tácita, analizada desde la perspectiva de quien asume la posición de demandado, no suscita interrogantes; en efecto, es el demandado quien desea presentar la demanda ante otro tribunal distinto del elegido por el demandante y quien, en definitiva, propone cuál es el foro alternativo. Pero, ¿y desde la perspectiva del demandante? Hay quien ha señalado, no sin falta de motivos, que esta forma de proceder supone crear un foro de competencia artificial<sup>15</sup>, mediante el que se “obliga” al demandante a plantear la demanda ante un tribunal diferente del inicialmente elegido<sup>16</sup>. En definitiva esta última reflexión cuestiona el propio fundamento de este criterio de competencia, es decir la autonomía de la voluntad de las dos partes esencia del criterio de atribución de la competencia bien por sumisión expresa o tácita. Esta referencia es interesante porque, como vamos a analizar, el foro o criterio de competencia mediante el que el Tribunal español asume competencia para conocer, y resuelve posteriormente en las dos instancias en el asunto *Honeywell*, es la autonomía de la voluntad en particular mediante la sumisión tácita.

A diferencia de lo que está pasando en algunos Estados del otro lado del Atlántico en los que se persigue la desactivación del *forum non conveniens* mediante la desaparición del foro alternativo<sup>17</sup>, la legislación de la Unión Europea no supone un obstáculo al funcionamiento de este expediente.

---

<sup>15</sup> J. JURIANO, “Forum Non Conveniens: Another Look at Conditional Dismissals?”, 83 *University of Detroit Mercy School of Law*, 2006, pp. 370-410, esp. pp. 400, 401 y 402.

<sup>16</sup> *Cfr.*, A. GARRO, “Forum Non Conveniens: Disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada” *De Cita, Litigio Judicial Internacional*, 2005-4, pp. 174-206. Es curioso que en los trabajos de la doctrina americana así como en la jurisprudencia no se cuestionen en general el sometimiento al tribunal alternativo desde la perspectiva del demandante. Hemos encontrado un estudio que dedica una parte a este aspecto si bien el autor se muestra contrario a la idea de obligatoriedad o coacción que se argumenta al tener el demandante que litigar ante otros tribunales distintos con motivo de la aplicación del *forum non conveniens*, *vid.*, M.W., GORDON, “Forum non Conveniens Misconstrued: A Response to Henry Saint Dahl”, 38 *U.Miami Inter-Am. L.Rev*, 2006, pp. 142-184, esp. pp. 151-152.

<sup>17</sup> Nos referimos a los denominados *Blocking Statutes* que normalmente suponen que las autoridades judiciales del Estado establecido como alternativo y adecuado no pueda conocer del asunto si el mismo le llega debido a la doctrina del *forum non conveniens*. Al respecto *vid.*, H.S. SCOTT “What to Do About Foreign Discriminatory Forum Non Conveniens Legislation”, 49 *Harvard International Law Journal Online*, January 20, 2009, pp. 96-104. W.W. HEISER “Forum non Conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact of Available Alternative Forum Inquiry and on the Desirability of Forum non Conveniens as a Defense Tactic”, 56 *Kansas L. Rev.*, 2008, pp. 609-662. A. GARRO “Forum Non Conveniens: Disponibilidad y adecuación en los foros latinoamericanos desde una perspectiva comparada” *De Cita, Litigio Judicial Internacional*, 2005-4, pp. 174-206. H.S. DAHL “Forum Non Conveniens, Latin America and Blocking Statutes”, 36 *U. Miami Inter-Am.L.Rev.*, 2004, pp. 37-42. W. ANDERSON “Forum non conveniens Checkmated?- The Emergence of Retaliatory Legislation”, 10 *J. Transnat'l & Pol'y*, 2001,

La normativa aplicable al asunto es el *Reglamento (CE) N° 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante Reglamento (CE) N. 44/2001. Conforme a este instrumento se determinará la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales de los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea cuando: la materia está comprendida en su ámbito de aplicación y el domicilio del demandado esté situado en el territorio de un Estado miembro<sup>18</sup>.

Pues bien de las dos condiciones referidas la primera se produce sin lugar a dudas, se trata de reclamaciones por daños extracontractuales. En relación a la segunda condición para la aplicación de la normativa de fuente europea –domicilio del demandado en un Estado miembro–, si la trasladamos al asunto *Honeywell*, y ante la ausencia del domicilio de las partes en un Estado miembro, la única vinculación del litigio con el territorio de la Unión es el tribunal ante el que se presenta la demanda y frente al que el demandado no impugna su competencia sino que acuerda someterse.

La aplicación de las normas del Reglamento (CE) N. 44/2001 para estos supuestos, y en particular de la atribución de la competencia a través de la sumisión táctica reglamentada en el artículo 24<sup>19</sup>, no es en absoluto pacífica<sup>20</sup>. En efecto el ámbito de aplicación espacial de esta disposición tiene diferentes interpretaciones<sup>21</sup>.

Las divergencias en torno a este aspecto no se quedan únicamente en el plano doctrinal sino que su aplicación tampoco es uniforme en la práctica de los Tribunales de los

---

pp. 183-216. D. W. RIVKIN, S. M. GROSSO “Forum non conveniens: A doctrine on the move”, 5 *Business Law International*, núm., 1, 2004, pp. 1-32, esp. p. 11

<sup>18</sup> Las claras excepciones a la aplicación de las reglas del Reglamento (CE) N. 44/2001 cuando el domicilio del demandado no esté situado en un Estado miembro son: los foros exclusivos de competencia (artículo 22); en el supuesto del criterio de la sumisión expresa a un Tribunal de un Estado miembro se requiere que cualquiera de las partes tenga su domicilio en el territorio de un Estado miembro, por tatio no de forma obligatoria tiene que ser el demandado (artículo 23); o para determinados supuestos como por ejemplo el denominado foro de la sucursal.

<sup>19</sup> El artículo 24 establece: “Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el tribunal de un Estado miembro ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 22”.

<sup>20</sup> Sin embargo hay que recordar que el TJ de 13 de julio de 2000 en el asunto C-412/98, *Grupo Josi Reinsurance Company SA y Universal General Insurance Company (UGIC)*. En particular son muy expresivos los Considerandos 44 y 45 de la Sentencia en los que el Tribunal prescinde para la aplicación del texto en el supuesto del artículo 24 del domicilio del demandado y del demandante en un Estado Miembro.

<sup>21</sup> Sobre esta polémica puede ver entre otros A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA “Sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2004, pp. 50-72. F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, M. VIRGOS *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª Edición, Civitas, pp. 304-305.

Estados Miembros en los supuestos de sumisión tácita cuando no existe domicilio del demandado en la Unión Europea. En el asunto *Honeywell* el Tribunal español se inclina por no someter la aplicación del artículo 24 al criterio del domicilio del demandado (tampoco del demandante) en un Estado miembro. Sin embargo, por ejemplo, y relación también a una decisión relacionada con una aplicación anterior del *forum non conveniens*, el Tribunal de Apelación de París, en Sentencia de 8 de marzo de 2008 con motivo de un accidente aéreo ocurrido en Egipto en enero de 2004<sup>22</sup>, mantiene una interpretación diferente sobre el ámbito de aplicación espacial de las normas del Reglamento (CE) N. 44/2001. En el supuesto los demandantes primeramente plantearon su demanda ante los Tribunales estadounidenses, los demandados solicitan la aplicación del *forum non conveniens*, y los Tribunales estadounidenses la aceptan a favor de los Tribunales franceses. Cuando el asunto llega a los Tribunales franceses el Tribunal de Apelación de París hace una aplicación más restrictiva del Reglamento (CE) N. 44/2001 que la decisión española en el asunto *Honeywell*. El Tribunal galo inaplica la normativa europea por estar el demandado domiciliado en un Estado no miembro; de modo que no acepta la competencia por sumisión tácita dado que es un criterio que se incluye en la norma de fuente europea pero que no opera por no concurrir el criterio de aplicación espacial de la norma<sup>23</sup>. Así las cosas, y ante la decisión de no regular su competencia por el Reglamento (CE) N. 44/2001, el Tribunal francés analiza el artículo 14 del Código civil francés en el que se establece la competencia de los Tribunales galos sobre sus nacionales, pero en su interpretación el Tribunal determina que se trata de un privilegio al que se puede renunciar cuando sus nacionales han presentado previamente la demanda ante un tribunal extranjero. Esta circunstancia concurría en este supuesto, por lo que el Tribunal francés entiende que dicha renuncia se ha producido, declinando entonces su competencia y transfiriendo el asunto de nuevo a los Tribunales estadounidenses para que estos resolvieran<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Vid., G. CUNIBERTI “Nota a la Sentencia 1er ch., sect 6 mars 2008”, *JDI*, 2009-1, pp. 171-183.

<sup>23</sup> Vid., G. CUNIBERTI “Nota a la Sentencia 1er ch., sect 6 mars 2008”, *op. cit.*, p. 180.

<sup>24</sup> Los Tribunales franceses han hecho también una interpretación imperativa de los foros de competencia del *Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999 para la unificación de transporte aéreo internacional*. Así en Sentencia de 7 de noviembre de 2011 la Cour de Cassation ha interpretado que la competencia del Tribunal francés no puede quedar abierta en la medida que la libertad del demandante para determinar la jurisdicción competente, dentro de los límites establecidos en el artículo 33 apartados 1 y 2 de la norma convencional, constituye una regla imperativa. Lo que hace imposible declarar disponible la competencia del Tribunal galo en la medida que el demandante ha optado previamente por la jurisdicción americana, y ésta inaplicando las normas del Convenio por las que se les atribuye la competencia judicial internacional ha declinado el conocimiento del asunto a través de la doctrina del *forum non conveniens*. O. DUBOS



El Reglamento (CE) N. 44/2001 ha sido modificado por el *Reglamento (UE) N. 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*<sup>25</sup> (en adelante Reglamento (UE) N. 1215/2012). Pues bien, el ámbito de aplicación de este último se amplía expresamente dado que ya no se requiere para ser aplicable el domicilio de una de las partes en un Estado miembro de la Unión Europea sino únicamente la presentación de la demanda ante el tribunal de un Estado miembro, al menos en la prórroga de competencia por sumisión expresa<sup>26</sup>.

¿Qué ha sucedido en relación a la sumisión tácita en el Reglamento (UE) N. 1215/2012 (art. 26)? La redacción del precepto referido a la prórroga de competencia por sumisión tácita en el Reglamento (UE) N. 1215/2012 no se ha modificado respecto del artículo 24 del Reglamento (CE) N. 44/2001. Tampoco en relación a la sumisión tácita ha variado el precepto donde se enumeran las excepciones a la aplicación de las normas del Reglamento (UE) N. 1215/2012, cuando el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro<sup>27</sup>; por lo tanto, el artículo sigue sin referirse a la sumisión tácita como excepción a la regla general de aplicación del texto. En consecuencia la cuestión sigue abierta<sup>28</sup>, y por tanto susceptible de una interpretación divergente no sólo a nivel doctrinal sino, lo que es más importante, también en la práctica de los tribunales creando una inseguridad jurídica nada deseable.

Desde luego lo que sí puede afirmarse ante la situación descrita es que, en principio, ni el Reglamento (CE) N. 44/2001 ni su modificación realizada en el Reglamento (UE) N. 1215/2012 suponen un obstáculo o limitación a la aplicación del *forum non conveniens*, en el sentido que la aplicación de ambas normas permiten que los tribunales de los distintos Estados Miembros de la Unión Europea puedan ser calificados como foros alternativos.

En relación al Reglamento (CE) N. 44/2001 sólo una comprensión y aplicación más limitada del texto –a modo de la que ha hecho el Tribunal de Apelación de París– podría

---

“Jurisdictions américaines et juridictions française FACE à l’article 33 de la Convention de Montreal un dialogue de sourds?”, *JDI.*, 2012-4, pp. 1282-1294.

<sup>25</sup> DO Serie L 351/1 de 20.12.2012.

<sup>26</sup> Artículo 25 determina: “Si las partes *con independencia de su domicilio...*” (la cursiva es mía).

<sup>27</sup> En el Reglamento (UE) N. 1215/2012 el artículo 6.1 determina: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25”.

<sup>28</sup> Si bien volvemos a recodar la decisión del TJ de 13 de julio de 2000 en el asunto C-412/98, *Grupo Josi Reinsurance Company SA y Universal General Insurance Company (UGIC)*.

disuadir a los Tribunales estadounidenses sobre la aceptación de la aplicación del *forum non conveniens* dado que la norma de fuente europea, en estos supuestos, no serviría para que el segundo tribunal pudiera calificarse como un foro alternativo. En el caso del Reglamento (UE) N. 1215/2012 si para su aplicación, en el supuesto de sumisión expresa, no se requiere vinculación alguna del litigio o de las partes con el Tribunal al que eligen de forma previa someterse, no queda argumento jurídico recogido en la norma que permita defender su inaplicación para el supuesto de sumisión tácita. Por tanto, es una norma que su aplicación confiere competencia a los tribunales de los Estados Miembros de la Unión Europea, y en consecuencia dichos tribunales serán foros alternativos.

### **B) La determinación del derecho aplicable al asunto**

En primer lugar hay que destacar el eco que entre los medios especializados en los EEUU ha tenido la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona en el asunto *Honeywell*. De esta decisión los especialistas han destacado en primer lugar la aplicación por el juzgador español del derecho estadounidense –ordenamientos de New Jersey y Arizona- para determinar la responsabilidad de *Honeywell* y *ACSS*, aún litigando las partes ante un tribunal extranjero. En segundo lugar, sin embargo, también se ha puesto de manifiesto cómo las cantidades, al menos las establecidas en la Primera Instancia, son inferiores a las que los Tribunales estadounidenses habrían ordenado pagar a *Honeywell* y a *ACSS* de ser estas condenadas.

Vamos a comenzar por la primera de las cuestiones destacadas por los medios especializados de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Barcelona<sup>29</sup>. Es decir, nos centramos en la desincentivación que supone para el demandado el ordenamiento que finalmente aplicará el tribunal de un Estado miembro – en este caso España- elegido como foro alternativo<sup>30</sup>.

En la materia referida, responsabilidad por productos defectuosos, los instrumentos conforme a los cuales se determina el derecho aplicable son el *Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley*

---

<sup>29</sup> Recomendamos para el correcto entendimiento del asunto que sea el trabajo de la profesora A. HERNÁNDEZ “Accidentes aéreos...”, *op. cit.*, pp. 307-321. Muchas cuestiones de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia las omitimos en este estudio porque ya han sido perfectamente explicadas en el citado estudio.

<sup>30</sup> Hay que tener en cuenta que la apreciación de un derecho más o menos beneficioso no es un criterio empleado por la práctica para dejar de aplicar el *forum non conveniens*.

*aplicable a las obligaciones extracontractuales* (en adelante Reglamento Roma II), o el *Convenio sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos*.

Las normas contenidas en el Reglamento Roma II determinan el derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes. La aplicación de esta norma de fuente europea se producirá cuando se presente una demanda, que trate sobre la materia a la que nos acabamos de referir, ante los órganos jurisdiccionales de Tribunales de un Estado miembro con independencia del lugar de residencia habitual de las partes, su nacionalidad, o de que el ordenamiento que resulte aplicable sea el de un tercer Estado.

En principio este sería el instrumento que resultaría aplicable. Sin embargo, al examinar el artículo 28 del Reglamento Roma II, precepto por el que se determina la relación de esta norma con los textos convencionales, resulta que los convenios internacionales anteriores concluidos entre Estados miembros y terceros Estados prevalecerán para determinar el derecho aplicable. En consecuencia, será el *Convenio sobre ley aplicable a productos defectuosos* el texto que determine el ordenamiento conforme al cual se ha de resolver el asunto y no la norma de fuente europea.

Pues bien como sucedió en el asunto *Honeywell* la solución convencional remitió a la aplicación del derecho estadounidense, como ordenamiento del Estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad; por tanto, conforme a dicho ordenamiento se determinó la responsabilidad en cuestión<sup>31</sup>. Esto último con independencia de que Estados Unidos no hubiera ratificado el texto<sup>32</sup>. En consecuencia, ni *Honeywell* ni *ACSS* pudieron evitar la aplicación del ordenamiento estadounidense –fin que persiguen los demandados mediante la petición de la declinación de la competencia a través de la doctrina del *forum non conveniens*–.

Ahora bien, como se ha demostrado, si en un futuro el Tribunal español tuviera que aplicar las soluciones del Reglamento Roma II, este instrumento establece como derecho aplicable el ordenamiento de la residencia habitual de la víctima, descartando, por lo tanto, la aplicación del ordenamiento del Estado donde las empresas tienen sus

---

<sup>31</sup> Artículo 6: “En el caso de que no fuere aplicable alguna de las legislaciones señaladas en los artículos 4 y 5, será aplicable el Derecho interno del Estado en que se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, a menos que el demandante base su reclamación en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño.”

<sup>32</sup> Artículo 11: “La aplicación de los artículos precedentes del presente Convenio se hará con independencia de cualquier condición de reciprocidad. El Convenio se aplicará incluso cuando la legislación aplicable no sea la de un Estado contratante”.

establecimientos principales<sup>33</sup>. Esto último ha dado lugar a la idea de que las previsiones del Reglamento Roma II podrían incluso alentar la petición de la aplicación del *forum non conveniens*<sup>34</sup>, en la medida que permite a las empresas estadounidenses, que instan la declinación de la competencia frente a demandantes europeos o no, eludir la aplicación del derecho estadounidense a su responsabilidad extracontractual.

### **C) Condena de la Audiencia Provincial de Barcelona**

Cerrada la cuestión de los ordenamientos conforme a los que habría de determinarse la responsabilidad de las demandadas es el momento se establecer la cuantía de las indemnizaciones. Como en un principio dijimos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona se hicieron eco los medios especializados. Así, lo que en un principio se expuso como un cambio importante en la estrategia de quienes pretenden utilizar el *forum non conveniens*, al quedar sometida la responsabilidad de los demandados al Derecho estadounidense, poco después se desvaneció por la cuantía indemnizatoria que impuso el citado Tribunal.

Sin embargo la Audiencia Provincial en su decisión revoca las indemnizaciones impuestas a las demandadas por el Juzgado de Primera Instancia, elevando su cuantía de forma significativa. Para esto último tiene en cuenta: “*las prácticas indemnizatorias que forman parte del derecho extranjero a aplicar –ordenamiento de New Jersey y Arizona– como una cuestión de hecho*”<sup>35</sup>.

La Sala divide los daños en función de la clasificación contenida en los ordenamientos que resultan aplicables, es decir el ordenamiento de Arizona y de New Jersey. Para su cuantificación se tienen en cuenta los informes de dos peritos en los que se detallan ejemplos de indemnizaciones otorgadas por Tribunales estadounidenses en base a los referidos ordenamientos.

Los demandantes solicitan incluso unas cantidades mayores que las explicitadas en la pericial a lo que la Sala se opone y realiza un promedio. Por su importancia hacemos un breve resumen de las mismas:

1º) impone la condena de tres millones de dolores por fallecido en 10 casos. A pagar el cincuenta por ciento a cargo de *Honeywell* y el resto a cargo de *ACSS*.

---

<sup>33</sup> Artículo 5.

<sup>34</sup> A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ “Accidentes aéreos...”, *loc. cit.*, p. 318.

<sup>35</sup> F.º 8.

2º) impone la condena de millón y medio de dólares a cargo de *ACSS* en 14 supuestos (en estos los demandantes habían llegado antes de la apelación a un acuerdo con *Honeywell*).

3º) impone la condena de siete millones de dólares en un supuesto por la pérdida de los dos únicos hijos que tenían los demandantes. A pagar el cincuenta por ciento cargo de *ACSS* y el resto a cargo de *Honeywell*.

4º) impone la condena de cuatro millones de dólares en un supuesto por la pérdida del núcleo familiar (hijo y marido) a cargo de *ACSS* (en este caso como en otros el demandante había llegado a un acuerdo antes de la apelación con *Honeywell*).

5º) impone la condena de cinco millones y medio de dólares por el fallecimiento de la esposa y los dos únicos hijos a cargo de *ACSS* (en este supuesto también llegaron a un acuerdo previo tras la Sentencia de Primera Instancia con *Honeywell*).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se ha calificado como una decisión histórica. Es el momento ahora de instar el cumplimiento de la decisión, recordando, además, que es ésta una de las condiciones a las que se sometieron las demandadas para que el Tribunal estadounidense declinara su competencia en aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

### **III. Reflexiones finales**

Cuanto mayor sea el grado de heterogeneidad presente en la relación jurídica privada –y en el caso de los accidentes aéreos la conexión con múltiples ordenamientos jurídicos es palpable- el demandante contará con más opciones para elegir el tribunal que conozca del asunto. La elección de litigar ante uno u otro tribunal esconde toda una estrategia: de un lado, los actores interpondrán las demandas ante el tribunal que consideren más beneficioso para sus pretensiones, de otro él o los demandados podrán solicitar, ante los sistemas que la contemplan, la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

Lo que hemos demostrado es que las normas de fuentes europea, ni de competencia judicial internacional –nos referimos al Reglamento (CE) N. 44/2001 y al Reglamento (UE) N. 1215/2012- ni las normas de derecho aplicable el Reglamento Roma II, van a disuadir en principio a quienes como estrategia en los litigios transnacionales solicitan la declinación de la competencia a través de la aplicación del *forum non conveniens*.

Sin embargo la aceptación de la competencia por una tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea mediante la aplicación del Reglamento (CE) N. 44/2001 no es garantía de éxito siempre que el ordenamiento aplicable se determine por el *Convenio*

*sobre productos defectuosos*. Resultado que puede variar si es el Reglamento Roma II el texto mediante el que se establece el derecho aplicable.

No queremos dejar si referirnos de nuevo en estas notas al buen hacer, a nuestro juicio, de la Audiencia Provincia de Barcelona en la medida que decisiones como la recaída en el asunto *Honeywell* pueden iniciar un cambio a la hora de marcar la estrategia de los demandados ante la solicitud o no del *forum non conveniens* sobre todo si el fin principal es evitar la aplicación de su ordenamiento.