

CONFLICTO DE JURISDICCIONES Y DECLINACIÓN DE LA COMPETENCIA: LOS ASUNTOS *HONEYWELL* Y *SPANAIR*

MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
UNED

Recibido: 25.06.2013 / Aceptado: 04.07.2013

Resumen: La elección de los Tribunales estadounidenses en supuestos de accidentes aéreos está motivada por diversos factores: el importante desarrollo de la industria aeronáutica en este país convirtiéndose Estados Unidos en el lugar del domicilio de los más importantes fabricantes, pero también la intención de los demandantes de obtener indemnizaciones más cuantiosas cuando el litigio se dirime ante el sistema judicial estadounidense. Frente a esta realidad se alza otra, el elevado número de supuestos en los que los Tribunales aplican, instados por los demandados, el *forum non conveniens*. Esto último no quiere decir que los demandados se libren de la aplicación del Derecho estadounidense para la determinación de la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos o que las indemnizaciones dejen de calcularse conforme a la práctica de dicho ordenamiento, aunque del asunto finalmente conozca un tribunal distinto del elegido por los demandantes. De lo anterior da buena cuenta la decisión dictada por los Tribunales españoles en un asunto que seguro incidirá en la estrategia de los demandados a la hora de solicitar el *forum non conveniens*.

Key words: *forum non conveniens*, accidentes aéreos, responsabilidad por del fabricante por productos defectuosos, competencia judicial internacional, ley aplicable.

Abstract: The election of the United State to commence a lawsuit that arises in cases of commercial aircraft accident has been motivated by different factors: the important development of the aircraft industry in the Unite States, the fact that the plaintiffs select the forum in which they believe they will maximize their recovery. In this moment a predictable battle begin when the defendant seek to relegate actions to other forum. If the motion of *forum non conveniens* is applied by the court and the plaintiff is forced to litigate in a foreign jurisdiction, this new situation does no mean that the alternative and adequate will not determined the plaintiff's recovery damages by US law. In this paper we will examine if the Spanish Court decision in a lawsuit will impact in the fundamental assumption underlying a defendant's decision to apply for a dismissed to a foreign court pursuant to the doctrine of forum non conveniens.

Key words: *forum non conveniens*, aircraft accidents, product liability, international jurisdiction, law applicable.

Sumario: I. Introducción. II. Elementos comunes de las dos decisiones en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. 1. Intervención del demandado y competencia del tribunal estadounidense. 2. Existencia de un foro alternativo adecuado. 3. Análisis de los factores que califican el foro alternativo como adecuado. A) Intereses privados. B) Intereses públicos. 4. Condiciones establecidas por el tribunal para declinar la competencia. III. Decisión de las autoridades españolas: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en el caso *Honeywell*. 1. Determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles. 2. El derecho aplicable. 3. Condena de la Audiencia Provincial de Barcelona. IV. Conclusiones.

I. Introducción

1. Dos importantes decisiones norteamericanas han demostrado cómo la «aventura» de litigar ante los tribunales estadounidenses termina, en no pocas ocasiones, con un final inesperado para quienes están habituados a sistemas jurídicos muy diferentes. El objeto de las demandas se centraba en depurar, ante las autoridades estadounidenses, la responsabilidad por productos defectuosos tras dos accidentes aéreos.

2. La primera de ellas es la decisión: *Faat v. Honeywell Int'l, On October. 5, 2005*¹ (en adelante nos referiremos a este caso como el asunto *Honeywell*) y la segunda *In re Air Crash At Madrid, Spain, On August 20, 2008*² (en adelante nos referiremos a este caso como el asunto *Spanair*). El interés por el análisis de ambos pronunciamientos surge como consecuencia de la declinación de la competencia de los Tribunales americanos como resultado de la petición, a instancia de los demandados, de la aplicación del *forum non conveniens* y, por el dato común en las dos decisiones, de que los mencionados Tribunales determinan que son los españoles los adecuados para conocer.

De hecho, sobre el asunto *Honeywell* las autoridades españolas ya se ha pronunciado. 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 2012³.

3. Antes de analizar los rasgos más sobresalientes de los pronunciamientos estadounidenses, y con el fin de situar al lector, vamos a continuación a recordar de forma sumaria los antecedentes de los dos asuntos empezando por el suceso anterior en el tiempo.

En julio de 2002 colisionan dos aviones en las proximidades del Lago Constanza⁴. 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 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 despegue⁵. En el suceso fallecen ciento cincuenta y cuatro personas y dieciocho tienen heridas graves.

4. En los dos sucesos los familiares de las víctimas, asesoradas por abogados norteamericanos, deciden acudir a los Tribunales estadounidenses⁶. En el primero de los casos interponen demandas ante un Juzgado Federal del Distrito de New Jersey. En el segundo 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 competente⁷. En los dos casos 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.

¹ *Faat v. Honeywell Int'l* 2005 WL 2475701 (D.N.J. Oct. 5, 2005).

² 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 Noveno Circuito no revisó la decisión apelada, *Fortaner v. The Boeing Company*, N.11-56179 (9th Cir, 9 Jan, 2013).

³ Sentencia núm. 230/2012 de 7 mayo JUR 2012\259415.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Véanse las reflexiones que sobre la actuación de los citados profesionales hace C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, *ibid.*, p. 268 nota al pie núm., 5. También resulta de interés la valoración de este sistema en los supuestos de accidentes aéreos realizada por J. L. DE VALL, «Foreign Plaintiffs, *Forum non conveniens* and the 1999 Montreal Convention», *Issues in Aviation Law and Policy*, Vol. 10, Nº 2, 2011, pp. 266-279.

⁷ Al respecto G. DÍAZ RAFAEL, «*Forum non conveniens*. Los casos *Spanair* y *Air France*», *RLADA*, XIII-343.

El propósito de este trabajo se centrará en primer lugar en analizar los rasgos más sobresalientes de la aplicación que del *forum non conveniens* han hecho las autoridades estadounidenses en las dos decisiones. Posteriormente pasaremos a estudiar la decisión que los Tribunales españoles han adoptado en el asunto *Honeywell* sobre todo aquellos aspectos que están relacionados, o incluso alguna de las partes trata de relacionar, con el objeto central del trabajo: la declinación de la competencia judicial internacional de las autoridades elegidas por los demandantes a favor de un tribunal distinto⁸.

II. Elementos comunes de las dos decisiones en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*

5. El análisis de la doctrina del *forum non conveniens* descansa principalmente en la praxis jurisprudencial circunstancia que revela, a nuestro juicio, dos datos a tener en cuenta:

De un lado la dificultad para sistematizar sus contornos. Su desarrollo ha propiciado la aparición de más de un modelo de *forum non conveniens* diferenciándose, fundamentalmente, por una aplicación de esta figura de forma más o menos liberal⁹. Esto último es importante dado que la práctica norteamericana de este expediente se encuadra en la primera de las tendencias –liberal– y se refleja, como veremos más adelante, en las sentencias objeto de este trabajo. De otro lado la evolución constante de los rasgos que conforman el *forum non conveniens*, este hecho lo convierte en un expediente de carácter dinámico¹⁰.

6. Pues bien de las últimas afirmaciones, que a nuestro juicio son correctas con carácter general, se puede pensar que la aplicación del *forum non conveniens* resulta casi imprevisible para aquellos demandantes que pretenden dirimir sus pretensiones ante los Tribunales en este caso norteamericanos. Sin embargo, lo cierto es que las dos decisiones que se estudian demuestran cómo la aplicación de este expediente era bastante predecible para quienes conocen su práctica y trayectoria, en particular, en los supuestos de accidentes aéreos. En ambas los Tribunales siguen un patrón bastante parecido de actuación por lo que las vamos analizar partiendo de los rasgos que comparten.

1. Intervención del demandado y competencia del tribunal estadounidense

7. Con carácter general la aplicación del *forum non conveniens* se produce a instancia del demandado. Entendida esta doctrina como herramienta de defensa del demandado, es a él a quien le corresponde ponerlo en funcionamiento¹¹, frente a la elección del tribunal hecha por el demandante. Hay que advertir que el demandado no denunciará la falta de competencia del tribunal sino que su actuación estará dirigida a que el tribunal decline la competencia que, en principio, efectivamente tiene¹².

⁸ Cada vez que los Tribunales estadounidenses aceptan la aplicación del *forum non conveniens* en un procedimiento la doctrina especializada habla de «Another significant victory for defendants in seeking to keep air crash cases out of the United States judicial system».

⁹ Sobre el análisis de estas dos tendencias o modos de aplicar el *forum non conveniens* vid., M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Tirant Lo Blanch, 2011. «Así, la diferencia entre ambas versiones puede encontrarse fundamentalmente en dos cuestiones: el sometimiento o no a un doble *test* para adoptar la decisión de declinar o ejercer la competencia judicial internacional, la incorporación o no junto a los intereses privados de los intereses públicos en la valoración de la declinación de la competencia así como el distinto peso que adquieren en la decisión que finalmente se adoptará».

¹⁰ La literatura sobre el *forum non conveniens* es muy extensa, con carácter general pueden consultarse las siguientes monografías R. BRAND, R. S.R. JABLONSKI, *Forum non conveniens. History, Global Practice and Future Under The Hague Convention on Choice Agreements*, Oxford University Press, 2007. M. KARAYANNI, *Forum non conveniens in the modern age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law*, Transnational Publishers Inc, 2004; A. NUYTS., *L'exception de forum conveniens. Étude de droit international privé comparé*. L.G.D.J., 2003; CH. CHALAS., *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Presses Universitaires d' Aix Marseille, 2000.

¹¹ Existe alguna decisión jurisprudencial aislada en la que ha sido el propio tribunal quien de oficio ha aplicado el *forum non conveniens* y desde luego lo que sí existe es una tendencia en los textos europeos a que la transmisión de la competencia a un segundo tribunal pueda hacerse de oficio. Véase por ejemplo el mecanismo incorporado en el artículo 15 del *Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000*.

¹² Esto último supone que el tribunal ha tenido que revisar su competencia judicial internacional antes de aplicar el *forum non conveniens*; sin embargo, como veremos más adelante, tras la Sentencia del Tribunal Supremo Norteamericano de 5 de

Tanto en el asunto *Honeywell* como *Spanair* son los demandados quienes instan la declinación de la competencia de los tribunales. Hay que apuntar como primer dato importante que en los dos asuntos todos los demandados tenían su domicilio en el territorio EEUU. En el primero tanto *Honeywell Internacional Inc.*, como *Aviation Communicastion & Surveillance Systems* tenían su domicilio en EEUU. En el caso *Spanair* las demandadas, las compañías *Mc Donnell Douglas Corp.*, la compañía *Boeing* y otros fabricantes de componentes aeronáuticos también tenían domicilio en EEUU.

8. Teniendo ya clara la intervención del demandado ¿cómo actúa en este momento el tribunal? Es decir, ¿la declinación de la competencia la hace siempre que haya establecido su competencia o incluso antes de su determinación? En el asunto *Honeywell e Spanair* los Tribunales han seguido el *modus operandi* tradicional: primero determinan su competencia judicial internacional para conocer del asunto y, una vez establecida ésta, analizan, en segundo lugar, si procede o no la aplicación o no del *forum non conveniens* instado por el demandando.

Sin embargo no podemos dejar pasar el cambio de rumbo que ha supuesto la decisión del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, en el asunto *Sinochem Int'l Co., Ltd. V. Malaysia Shipping Corp.*¹³ El Tribunal Supremo con esta decisión pone orden a una práctica muy descoordinada en este aspecto. Y es que si bien los Tribunales de los Circuitos Noveno, Quinto, Séptimo y Tercero sí aplicaban como condición obligatoria la determinación previa de la competencia del tribunal a la decisión del *forum non conveniens*, en el Tribunal del Distrito de Columbia y el Tribunal del Segundo Circuito no se consideraba prerequisite a la declinación de la competencia. Finalmente el Tribunal Supremo en el asunto *Sinochem* establece que los tribunales de los distritos podían aplicar la doctrina del *forum non conveniens* antes, incluso, de determinar su competencia judicial internacional sobre el asunto¹⁴. Este pronunciamiento es importante no sólo porque, como se ha demostrado empíricamente, tras esta decisión aumenta considerablemente la aplicación del *forum non conveniens*¹⁵, sino también por la repercusión que la misma tiene en una práctica habitual como es la admisión del *forum non conveniens* supeditado al cumplimiento de una serie de condiciones. En relación a este último dato hay que tener en cuenta que será la propia competencia del tribunal, previamente declara, la que le confiere autoridad a la hora de imponer las condiciones a las que quedará sometida la aceptación del *forum non conveniens*.

En las decisiones *Honeywell* y *Spanair* los tribunales establecen previamente su competencia y, como más adelante se analizará, someten la aplicación del *forum non conveniens* al cumplimiento de una serie de requisitos coincidentes en su mayoría en ambos casos (*vid.*, *infra* apartado 4).

2. Existencia de un foro alternativo adecuado

9. La existencia de un foro alternativo ante el que se sustanciará el procedimiento en el supuesto de que 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*. Tanto en el asunto *Honeywell* como *Spanair* los Tribunales americanos comprueban el cumplimiento de esta exigencia antes de pasar a analizar la adecuación del tribunal calificado como alternativo.

10. 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

marzo de 2007, en el asunto *Sinochem Int'l Co., Ltd. V. Malaysia Shipping Corp.*, la aceptación o no de los tribunales del *forum non conveniens* antes de que incluso confirmen su competencia es perfectamente posible.

¹³ 127 S. Ct 1184 (2007).

¹⁴ Puede verse un comentario en M. WONG., «Forum non conveniens: Circumstances After «Sinochem», vol. 377, núm., 59, accesible en <http://www.mofo.com/docs/pdf/ForumNon032707.pdf>

¹⁵ D. EARL CHILDRESS III, «Forum non conveniens: The Search for a Conveninet Forum in Transnational Cases», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 53-1, February 2013, pp. 157-179, en esp. p. 161.

la facilidad con la que en España podrán obtenerse las pruebas—. Por el contrario en el asunto *Spanair* la apertura en España de un proceso penal contra los mecánicos que trabajaron en la revisión de la aeronave antes del accidente se utiliza, en este caso por los demandantes, para tratar de probar que el foro español ni es alternativo ni adecuado. Sus alegaciones se basan en que es necesario que finalice el proceso penal ya abierto antes de que pueda ventilarse la responsabilidad civil de los demandados. Esto último, a juicio de los demandantes conlleva un *immeasurable delay* en la resolución del proceso civil¹⁶; argumento frente al que se impone la tesis contraria, defendida por los demandados, y que finalmente es acogida por el Tribunal¹⁷.

11. Al margen del dato anterior un rasgo que comparten tanto el asunto *Honeywell* como *Spanair* es el criterio de competencia que permite al Tribunal estadounidense entender que se ha cumplido la condición de la existencia de un foro alternativo¹⁸. 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*.

12. 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 posible ausencia de otros criterios de atribución de la misma (efecto *prorrogatio fori*). ¿Qué sucede cuando la sumisión tácita a un segundo tribunal es resultado de la declinación de la competencia de un primer tribunal ante el que el actor había 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 artificial¹⁹, mediante el que se «obliga» al demandante a plantear la demanda ante un tribunal diferente del inicialmente elegido²⁰. 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 más adelante se analizará, el foro mediante el que el Tribunal español asume competencia

¹⁶ Incluso los demandantes plantean ante el Tribunal americano un recurso con el objeto de que dicho Tribunal reconsidere su declinación con motivo de que en España los demandantes plantean una acción contra *Spanair* y el Tribunal español anula una decisión anterior en la que denegaba suspender un proceso civil contra *Spanair* en tanto no se resolviera el proceso penal. M. LYNDALE C., O ARONOVITZ, «Reconsidered and reconfirmed: *forum non conveniens* dismissals upheld in *Spanair Flight 5022* and *Air France Flight 447* litigations», <http://www.hklaw.com/publications/>

¹⁷ Tanto por el Tribunal del Distrito de California como en la apelación por el Noveno Circuito.

¹⁸ 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). Ahora bien, ninguno de los dos Convenios incluyen las reclamaciones por responsabilidad contra los fabricantes. Vid., A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Accidentes aéreos y *forum non conveniens*...», *op. cit.*, p. 312.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

para conocer, y resuelve posteriormente en las dos instancias en el asunto *Honeywell*, es la sumisión tácita (*vid., infra* epígrafe III).

13. El aumento de supuestos en los que los Tribunales estadounidenses deciden declinar su competencia ha provocado la incorporación en algunas legislaciones sobre todo de Latinoamérica de mecanismos que tratan de desactivar: bien la solicitud del *forum non conveniens* o bien, al haber sido ya instado por el demandado, su aplicación por los tribunales, a través de líneas distintas (se les denomina con carácter general *blocking statutes*). Así, por ejemplo, hay ordenamientos que establecen la incompetencia de sus autoridades cuando éstas han sido elegidas, como foro alternativo apropiado, por el demandado para el funcionamiento del *forum non conveniens*²¹. Otros países incorporan una norma de derecho aplicable para la determinación de la responsabilidad en el caso de ilícito extracontractual o delito que al concretarse por el tribunal termina por remitir al ordenamiento jurídico de las primeras autoridades que declinaron la competencia para conocer del asunto a través del *forum non conveniens*²².

Es cierto que los denominados *blocking statutes* deberían de impedir a las autoridades estadounidenses declinar su competencia y, en consecuencia, tendrían que continuar con el procedimiento²³. Sin embargo la práctica de los Tribunales ha sido desigual y no faltan casos en los que, aún alegando el demandante la incompetencia de sus autoridades, consecuencia de los mencionados *blocking statutes*²⁴, los Tribunales estadounidenses han seguido con la aplicación del *forum non conveniens*. De forma que, al declinar el conocimiento del asunto se crean situaciones de denegación de justicia para los particulares.

14. 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, la legislación de la Unión Europea no supone un obstáculo al funcionamiento de este expediente. Así, desde el sector de la competencia judicial internacional, si se hace una interpretación amplia del ámbito espacial de la normativa de fuente europea aplicable, en particular en lo que al foro de sumisión tácita se refiere, esto supondría que los tribunales de los Estados miembros tendrían que aceptar el conocimiento de asuntos con los que la vinculación es realmente escasa, y en los que, además, la autonomía de la voluntad de las partes es más que discutible (*vid., infra* epígrafe III). Tampoco servirá para disuadir a los demandados a la hora de instar la declinación de la competencia la normativa de fuente europea, en lo que hace al derecho aplicable, cuando resulte operativa la norma que regula la responsabilidad por productos defectuosos. Me refiero al *Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales* (en adelante Reglamento Roma II).

²¹ Por ejemplo entre otros: Ley de Guatemala de Defensa de los Procesales de Nacionales y Residentes de 1997. 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, 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.

²² Véase para la República Dominicana *Transnational Causes of Action (Products Liability Act 1997)*, en la sección 7 determina: «Cuando una acción se funda en un ilícito extracontractual o en un delito, el derecho y la responsabilidad de las partes con relación a un asunto en particular o a la totalidad de la acción, estará determinado por la ley del país que, conforme la cuestión o a la causa de la acción, posee la *relación más significativa* con la causa de la relación y las partes» (la cursiva es nuestra). Son los factores que el tribunal emplea para la concreción del ordenamiento más estrechamente vinculado los que al final conducen a la aplicación del derecho estadounidense, en este supuesto concreto de la aplicación del *forum non conveniens* por las autoridades de los EEUU ante la solicitud de las compañías americanas. Sobre la misma puede verse, Z. MC. DOWELL «Forum non conveniens: the Caribbean and its Response to Xenophobia in American Courts», 49 *ICLQ.*, 2000, pp. 108-130. W.W. HEISER «Forum non Conveniens and Retaliatory Legislation...», *loc. cit.*, pp. 628-629.

²³ Este fue uno de los argumentos empleados por los demandantes en el caso *Chevron-Texaco* para que los tribunales ecuatorianos no pudieran ser calificados como alternativos dada la existencia de una norma en la legislación ecuatoriana que impedía su acceso. Un estudio sobre este tipo de legislación *vid.*, W. ANDERSON, «Forum Non Conveniens Ckeck-Mated...», *loc. cit.*, p. 183.

²⁴ R. BRAND, R. S.R. JABLONSKI *Forum non conveniens. History, Global Practice...*, *op. cit.*, pp. 135-139.

Sin embargo, y como ha demostrado la práctica, otra situación se plantea cuando el derecho que resulta aplicable se determina en base a las normas de conflicto previstas en el *Convenio sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos*, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973²⁵ (en adelante *Convenio sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos*, todo ello y la solución que adoptada por los Tribunales españoles en particular en el caso *Honeywell* se analizará en el epígrafe III).

3. Análisis de los factores que califican el foro alternativo como adecuado

15. El proceso de aplicación del *forum non conveniens* depende de la valoración de una serie de intereses o factores, a la postre definitivos, para adoptar la decisión. Este análisis es uno de los elementos, a mi juicio, más controvertido en la aplicación del *forum non conveniens*. Al comenzar este estudio ya me referí a los distintos modelos que existen en la aplicación del *forum non conveniens* –modelo liberal o más conservador– esta división se sustenta principalmente en los distintos factores o intereses que se tendrán en cuenta por el tribunal para declinar o no su competencia.

La valoración de los denominados intereses privados e intereses públicos está presente en la práctica del *forum non conveniens*. En torno a la consideración de ambos grupos de intereses es necesario apuntar, en primer lugar, la diferencia que existe entre la jurisprudencia estadounidense y la británica en este aspecto. Mientras que la jurisprudencia estadounidense tradicionalmente ha tenido en cuenta tanto los intereses privados como los públicos para la aplicación del *forum non conveniens*²⁶, la jurisprudencia británica ha defendido de manera constante la toma en consideración sólo de los intereses privados para declinar o no el conocimiento del asunto²⁷.

Centrados en la práctica estadounidense, podemos afirmar que los intereses públicos estarán más presentes en función del rasgo de internacionalidad que el litigio presenta, y sobre todo el dato a tener en cuenta será la nacionalidad o la residencia del o los demandantes no los Estados Unidos sino en el extranjero (*vid., infra.*, letra B).

16. Es ilustrativo el tratamiento que los Tribunales estadounidenses hacen en los asuntos *Honeywell* y *Spanair* de ambos grupos de intereses. La reiteración y la valoración casi de forma lineal en ambas decisiones de los dos grupos de factores son una muestra importante de la aplicación que en la actualidad se les está dando por la práctica. Vamos a analizarlos, divididos en los dos grupos, reparando en aquellos que resultan más interesantes.

A) Intereses privados

17. Bajo la denominación de intereses privados se valoran aspectos que están en relación más directa con las partes del procedimiento. Su apreciación, como ha sido indicado, está presente en la toda la jurisprudencia.

18. Nada nuevo aportan las sentencias en lo que hace a cuáles son los intereses privados que se han de valorar. Así por ejemplo, la facilidad con la que pueden obtenerse las pruebas es una de las cuestiones que se evalúa como interés de carácter privado. Tanto en el asunto *Honeywell* como *Spanair* los Tribunales estadounidenses coinciden en que la dispersión de las pruebas en distintos Estados favorece la declinación de la competencia de los Tribunales estadounidenses. Incluso, en el caso *Honeywell*, se hace referencia a la pertenencia de España a la Unión Europea y como este dato facilita, si el proceso se sigue en España, la obtención de las pruebas cuando estas hayan de practicarse en otros Estados Miembros.

²⁵ BOE núm., 21 de 25.1.1989.

²⁶ En general *vid.*, G.B. BORN, D. WESTIN *International civil litigation...*, *op. cit.*, p. 276.

²⁷ De forma taxativa en la jurisprudencia británica se ha expresado « (...) a court dealing with the *forum non conveniens* should not take into consideration factors of public interest (...), *Lubbe v. Cape PLC*, 4 All E.R. 268 (H.L. 2000). A nivel doctrinal por todos véase en general J. J., FAWCETT, *Declining jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 13. En otro sentido, esto es, entendiendo que la jurisprudencia británica ha empleado también los intereses públicos en el análisis del *forum non conveniens*, *vid.*, KARAYANNI «The Myth and Reality of a Controversy:...», *loc. cit.*, p. 330.

Dentro de este elemento se incluye también las pruebas testificales, decidiendo los Tribunales estadounidenses que la valoración de este factor demuestra un equilibrio y que no es definitivo a la hora de inclinar la balanza a favor de uno u otro Tribunal para el conocimiento del asunto.

19. Un elemento de carácter privado alegado por los demandantes en el asunto *Spanair* es la dificultad de tipo económico a la hora de litigar en España ante la inexistencia en España del sistema de *contingency fee* como en el estadounidense. Además los demandantes alegan que podrían quedar sometidos al pago de las costas procesales²⁸.

La importancia de este argumento reside en la vinculación entre las dificultades económicas para litigar en el foro presentado como alternativo por los demandados, y el efectivo cumplimiento del derecho establecido en el artículo 6 del *Convenio Europeo de Derecho Humanos de 1950*, precepto en el que se consagra el derecho de acceso a la justicia. Este argumento ha sido interpretado y aplicado principalmente por la jurisprudencia británica en su razonamiento sobre la estimación o desestimación de la declinación de la competencia mediante el *forum non conveniens*. Pronunciamientos como el asunto *Connelly v. RTZ*²⁹, pero sobre todo en el famoso asunto *Lubbe v. Cape plc*³⁰ (en adelante *Lubbe*), han proyectado la incidencia que puede tener el derecho de acceso a la justicia, y sobre todo su efectivo cumplimiento, en la aplicación del *forum non conveniens*, cuando los demandantes alegan dificultades económicas a la hora de litigar ante el foro alternativo³¹. Hay que resaltar como en la jurisprudencia británica la valoración de este factor ha estado vinculada con el requisito de que el foro presentado por el demandado sea calificado o no como alternativo (*vid., supra.*, epígrafe 1).

La valoración por la jurisprudencia norteamericana ha sido distinta. La incorporación de la falta de recursos económicos y la inexistencia de un sistema *contingency fee* como factor de interés privado permite que su valoración se haga en conjunto con los demás intereses o factores calificados como privados, de forma que su importancia queda más diluida en la valoración que hacen los tribunales. Sin embargo, la vinculación de la falta de recursos de los litigantes para litigar ante el tribunal elegido por el demandado con la calificación de dicho tribunal como foro alternativo, haría de éste un elemento esencial para la aplicación del *forum non conveniens*. Lo cierto es que en el asunto *Spanair* este argumento esgrimido por los demandados fue valorado como interés privado por el Tribunal estadounidense junto con los demás factores, y la inexistencia del sistema *contingency fee* no conllevó que el Tribunal español fuera calificado como inadecuado.

20. Otros factores o intereses calificados como privados y que analizan los Tribunales en el asunto *Spanair* son la conveniencia del foro, la residencia de las partes, o la ejecución de la sentencia que se adopte por el tribunal alternativo (relacionado este último aspecto con las condiciones impuestas por el Tribunal para declinar la competencia *vid., infra.*, epígrafe 4).

Lo cierto es que una valoración de conjunto de los argumentos empleados por los Tribunales estadounidenses en sus pronunciamientos muestra que los denominados intereses privados han tenido un peso poco importante en las decisiones objeto de este estudio. Los Tribunales han entendido, con carácter general, que estos factores no son suficientemente significativos como para desestimar la declinación de su competencia instada por los demandados en el proceso. Tratamiento distinto es el que se ha dado a los intereses caracterizados como públicos.

²⁸ Señalado como uno de los argumentos a los que el Tribunal tuvo que hacer frente, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA «Forum non conveniens...», *op. cit.*, p. 277.

²⁹ [1997] 3 WLR 373, de 24 de julio de 1997.

³⁰ [2000] 1 WLR 1545, de 20 de Julio de 2000. De forma breve los hechos de los que trae causa el asunto *Lubbe* fueron los daños alegados por trabajadores de las filiales situadas en Sudáfrica de una matriz británica dedicada a la extracción y tratamiento de amianto. Tras instar los demandados a los tribunales británicos que declinaran su competencia a favor de un tribunal sudafricano, los demandantes alegan que si tal declinación se efectuara vendría a infringir el artículo 6 del *Convenio Europeo de 1950*.

³¹ Sobre este aspecto *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS *El forum non conveniens...*, *loc. cit.*, pp. 62-66.

B) Intereses públicos

21. La atención de los Tribunales estadounidenses en los intereses públicos en los asuntos *Honeywell* y *Spanair* se proyecta en la valoración de: **(a)** Interés local; **(b)** Derecho aplicable para la resolución del asunto; **(c)** Costes o carga económica que supone el proceso para los tribunales estadounidenses.

22. (a) Interés local: la comparación se realiza entre el interés que pueden tener las autoridades estadounidenses a la hora de juzgar asuntos que versan sobre la responsabilidad por productos defectuosos elaborados por sus empresas y el interés del foro alegado por el demandado como alternativo en el conocimiento del asunto.

La doctrina ha hecho una triple división que es útil a efectos de comprobar hacia donde se inclinan las decisiones de los Tribunales estadounidenses cuando valoran y comparan su interés en el conocimiento del asunto con el interés que puede tener el tribunal extranjero. Esta clasificación parte de un elemento común, son supuestos en los que los demandantes son extranjeros y reclaman responsabilidad, ante el sistema judicial estadounidense, por accidentes causados como consecuencia de defectos en los denominados *bienes globales*³²:

- Un primer caso sería aquel en el que ni demandante ni demandado residen en el foro que se presenta como alternativo –en nuestro estudio encaja en estos parámetros el asunto *Honeywell*–. Para este supuesto ni los Tribunales americanos pero tampoco los españoles, como foro alternativo, tendrían interés en resarcir a los demandantes. Ante esta situación los Tribunales estadounidenses tienden, en principio, a declinar su competencia.
- Un segundo escenario sería cuando el demandante sufre el daño en su Estado, en el que el demandado es extranjero, y este foro se presenta como alternativo –caso *Spanair*–. En este caso sí habría un interés por las autoridades del foro alternativo en compensar a los demandantes. En este contexto el denominado interés local se aplica a favor de la declinación de la competencia.
- Un último el supuesto en el que demandado y demandante tienen su residencia en el mismo Estado. No encaja en ninguno de los pronunciamientos.

Tal y como se ha presentado parece claro hacia dónde se inclina la balanza en relación al tribunal que debe o no conocer del asunto. Sin embargo, esta división es muy general y lo cierto es que no hay una línea jurisprudencial unánime. Así, aunque el Tribunal estadounidense no tenga interés en compensar a demandantes extranjeros y ello se valore a favor de la declinación de la competencia –asuntos *Honeywell* y *Spanair*– esta decisión puede cambiar cuando los productos por los que se reclama la responsabilidad son utilizados también entre un importante número de consumidores americanos. Ante esta situación son los propios consumidores estadounidenses quienes tienen un interés en conocer si las alegaciones de la denuncia sobre los defectos, por ejemplo en el diseño y manufacturación de tales productos, son o no ciertas³³.

En conclusión en los dos asuntos *Honeywell* y *Spanair* se ha seguido el mismo criterio: aceptar el principio el interés que Estados Unidos puede tener en asegurar que los productos elaborados por sus empresas son seguros pero éste interés se desvanece cuando el accidente, como sucede en ambos supuestos, ocurre en el extranjero y los demandantes son extranjeros.

23. (b) Derecho aplicable para la resolución del asunto: la cuestión de la ley aplicable es uno de los factores que se valora. Además se trata de un factor que ha ganado mucho peso en la formación del criterio de los tribunales a la hora de decidir en torno a la declinación o no de la competencia³⁴.

³² Se haría una división entre aquellos bienes que se consideran *global goods* es decir que se comercializan en los Estados Unidos de aquellos denominados *non-global goods*, es decir aquellos cuya distribución no se realiza en territorio estadounidense. Muy interesante es el trabajo E. T. LEAR «National Interest, Foreign Injures, and Federal Forum non conveniens», *University of California, Daves*, Vol. 41, 2007, pp. 560-602.

³³ *Bridgestone/ Firestone, INC., Tires products Liability Litigation* 190 F Supp2d 1125 (Sd Ind. 2002).

³⁴ Sobre la importancia que ha adquirido este factor D. EARL CHILDRESS III «Forum non conveniens:...» *op. cit.*, p. 170.

La cuestión de la ley aplicable se analiza también desde un estadio anterior a la decisión del tribunal sobre la declinación o no su competencia. En efecto, la ley que resulta aplicable es un elemento que puede utilizarse para disuadir a los demandantes en un su elección por el sistema judicial estadounidense. Así en la medida que se descarta la resolución del litigio mediante *lex fori* y, por el contrario, sea un derecho extranjero el aplicable, este será un elemento que persuada a aquellos demandantes que presentan demandas con *unacceptably tenuous relationships to the forum*³⁵, y cuyo propósito es la aplicación del derecho estadounidense para resolver el asunto.

Si el demandante persiste en su intención de litigar ante los Tribunales estadounidenses es habitual que las propias autoridades realicen un juicio de prospección, y si prevén que *podría* resultar aplicable un ordenamiento extranjero, este elemento inclina la balanza a favor de la declinación de la competencia. Esta tendencia ha sido la seguida en el asunto *Honeywell* y *Spanair*.

En el asunto *Honeywell* el Tribunal determina:

«The final public interest factor, familiarity with governing law, also favored dismissal. While it was not clear which forum's law would apply given all the interests of various European countries involved in the litigation, the court found it likely that the law of a jurisdiction other than New Jersey would apply to this case. (...) «the familiarity with this law militated in favour of dismissal»³⁶.

En el asunto *Spanair* el Tribunal tampoco cambia de posición respecto al peso que la posible aplicación de un derecho extranjero tiene en la admisión del *forum non conveniens*. En su decisión el Tribunal afirma:

«The issues presented world require a comparative law analysis that the doctrine of *forum non conveniens* aims to avoid, and Spanish law would appear to apply to vast majority of plaintiff's claims»³⁷.

Lo que se desprende de los asuntos *Honeywell* y *Spanair* es que si la posible aplicación de un derecho extranjero para resolver el asunto no disuade al demandante y persiste en el propósito de recurrir al sistema judicial estadounidense, finalmente están siendo sus propios Tribunales quienes, empleando este factor como uno de los que está adquiriendo un mayor peso, resuelven declinando su competencia judicial internacional ante la dificultad de identificar y aplicar el derecho extranjero en el proceso³⁸.

24. (c) Costes del proceso, cargas al jurado y Tribunal y congestión del sistema judicial: estos aspectos se incluyen dentro de los denominados intereses públicos y poco a poco van adquiriendo un peso muy considerable. La reiteración de estos elementos en las decisiones jurisprudenciales ha desviado, en no pocas ocasiones, la función del *forum non conveniens*. En los asuntos *Honeywell* y *Spanair* también los tribunales se refieren a estos elementos y en las dos decisiones, la congestión de los tribunales, la carga hacia el jurado, y en definitiva los costes económicos de procesos con los que se entiende no hay una vinculación suficiente, inclinan la balanza a favor de la declinación de la competencia judicial internacional.

³⁵ J.A. SOLD «Inappropriate forum or inappropriate law? A choice-of-law solution to the jurisdictional standoff between the United States and Latin America», Vol. 60, *Emory Law Journal*, 2011, pp. 1438- 1477.

³⁶ Puede verse en http://www.condonlaw.com/newsletters/nov_dec_2005.pdf

³⁷ Puede verse en Condon & Forsyth LLP «Another Forum non conveniens Victory for Defendants from California District Court» <http://www.condonlaw.com/newsletters/cbapril2011.pdf>

³⁸ M. HERRANZ BALLESTEROS *Forum non conveniens...*, *op. cit.*, pp. 97-98.

Este razonamiento no es extraño en el ámbito de las normas de fuente europea, en el reciente *Reglamento (UE) N. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones a la aceptación y ejecución de documento públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo*, en su artículo 4 permite a las autoridades normalmente competentes declinar el conocimiento del asunto hacia las autoridades de la nacionalidad del finado cuando sea el ordenamiento jurídico de tales autoridades el elegido para regular la sucesión. En definitiva, se trata de evitar los inconvenientes de la aplicación de un derecho extranjero, lo que somete la determinación de la competencia al derecho aplicable.

25. En la valoración de los intereses públicos, y en particular del último señalado, hay un dato esencial apreciado por los Tribunales estadounidenses: el hecho de que los demandantes no estén radicados en el territorio es decir ni sean nacionales ni residentes estadounidenses. Cuando en los supuestos transnacionales se produce este hecho el incremento en la aplicación del *forum non conveniens* es muy notable³⁹.

Las cifras evidencian esta afirmación a modo de ejemplo: a nivel Federal se han presentado entre 1990 y 2005 cerca de 691 peticiones de declinación de la competencia en supuestos transnacionales de estos en un 50% de los casos los tribunales han aceptado la aplicación del *forum non conveniens*. En los casos en los que demandantes eran extranjeros la cifra aumenta a un 63%.

Este dato confluye tanto en el asunto *Honeywell* como *Spanair* y supone que las autoridades tengan *less deference*, sobre a la elección realizada por demandantes extranjeros de los Tribunales estadounidenses⁴⁰.

26. En definitiva, la internacionalidad de la situación, y hay que apreciar que en los supuestos de accidentes aéreos ésta suele ser muy importante por la dispersión de los elementos de la relación, incide de forma clara en el peso que se confieren a los intereses públicos, incluso, por encima de los privados, dirigiendo la decisión del Tribunal hacia la declinación o no de la competencia.

4. Condiciones establecidas por el Tribunal para declinar la competencia

27. Es una práctica habitual y extendida en cualquiera de los modelos de *forum non conveniens* que el tribunal al que el demandado solicita la declinación de la competencia inste el cumplimiento de una serie de condiciones. Esta práctica ha sido también incluida en los asuntos *Honeywell* y *Spanair*.

En ambos pronunciamientos las condiciones impuestas por los Tribunales para aceptar la declinación de la competencia están dirigidas a las partes⁴¹, y en particular, aunque como se verá no exclusivamente, al o a los demandados. Principalmente las condiciones se pueden dividir en dos grandes grupos: **(a)** aquellas que se orientan claramente a que el procedimiento se inicie y se asegure la competencia del tribunal alternativo; **(b)** aquellas que están dirigidas a facilitar que el proceso se desarrolle ante el tribunal alternativo y que en cierta medida vienen a compensar a los demandantes por tener que litigar ante tribunales distintos a los que en un principio eligieron.

28. (a) Medidas orientadas a iniciar el procedimiento y asegurar la competencia del tribunal alternativo. En lo relativo al inicio del procedimiento existe una diferencia entre las medidas dictadas por los Tribunales estadounidenses en los asuntos *Honeywell* y *Spanair*.

Sólo en el caso *Honeywell* el Tribunal dicta una medida que obliga a los demandantes. En ella se les insta a presentar la demanda ante los Tribunales españoles en un plazo de 121 días⁴². ¿Qué sucede si la presentación de la demanda se realiza transcurrido dicho plazo? Con carácter general el incumplimiento de las medidas a las que los tribunales someten la declinación de la competencia lleva aparejada la opción para las partes de continuar el procedimiento ante las autoridades que en inicio declinaron su competencia. Pero desde luego en este caso al ser una medida dirigida a los demandantes ante su incumplimiento, bien no continuando con el procedimiento ante el Tribunal español o no respetando el

³⁹ Puede verse un extenso trabajo con cifras sobre el impacto del *forum non conveniens* en D. EARL CHILDRESS III «Forum non conveniens:...», *op. cit.*, pp. 157-179.

⁴⁰ Ya en el asunto *Piper Aircraft* el Tribunal afirmó: «When the home forum is chosen, it is reasonable to assume that this choice is convenient. When the plaintiff is foreign... this assumption is less reasonable. Because the central purpose of *forum non conveniens* inquiry is to ensure that the trial is convenient, a foreign plaintiff's choice deserves *less deference*», en 255-246.

⁴¹ No han faltado supuestos en los que las condiciones están dirigidas a los propios tribunales alternativos, *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS, *Forum non conveniens...*, *op. cit.*, pp. 190-191.

⁴² En el ámbito de la Unión Europea hay que recordar que el artículo 15 del *Reglamento (CE) N 2201/2003* establece en su apartado 4 que el Tribunal competente para conocer del fondo del asunto establecerá un plazo en el que la parte interesada tiene que presentar la demanda.

plazo establecido por el tribunal, no creemos que ante este incumplimiento los demandados insten la continuación del proceso ante las autoridades estadounidenses.

Todas las demás medidas incluidas en este apartado y decretadas por los Tribunales en ambos asuntos están dirigidas a los demandados. En relación a la competencia del tribunal presentado como alternativo ya hemos analizado como con carácter general se pide una declaración de sumisión del demandado a la competencia del segundo tribunal, esta declaración está presente en los dos asuntos (sobre este aspecto y su vinculación con la existencia de un foro alternativo *vid., supra* epígrafe 2).

Otra medida orientada a que el procedimiento se inicie ante el segundo tribunal es aquella mediante la que los demandados se comprometen a no plantear, en los asuntos *Honeywell* y *Spanair*, ninguna acción de prescripción de la acción ante los Tribunales españoles. Esta medida en el asunto *Spanair* fue revisada a petición de los demandantes. En un inicio el Tribunal había establecido un tiempo de 120 días durante el cual el demandado no podía instar la prescripción de la acción, este tiempo empezaría a contabilizarse desde que el Tribunal del Distrito de California da la orden de declinar; sin embargo posteriormente es revisada y el propio Tribunal entiende que el plazo tiene que empezar a contabilizarse desde que se dicte una decisión en apelación por la que se confirme la declinación.

Otra de las condiciones muy común y dirigida a las partes es el compromiso de satisfacer y cumplir la decisión que se dicte por los tribunales alternativos. Este requerimiento está presente tanto en el asunto *Honeywell* como *Spanair*.

29. (b) Un segundo grupo de medidas son aquellas que están dirigidas a facilitar que el proceso se desarrolle ante los tribunales alternativos –para ambos casos los españoles– e incluso a facilitar al demandante el litigio ante un tribunal no que fue en principio el elegido. Por ejemplo en ambos asuntos se condiciona la declinación de la competencia a que los demandados faciliten las pruebas en este caso a los Tribunales españoles cuando estas estén situadas en territorio español.

30. El establecimiento de medidas a las que se condiciona la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* está absolutamente extendida, y puede decirse que casi institucionalizada, entre la práctica estadounidense.

III. Decisión de las autoridades españolas: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en el caso *Honeywell*

31. 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*.

32. Recurrída la decisión la Audiencia Provincial de Barcelona 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 declara:

- A. 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.
- B. Que dicho producto contenía una información de uso que era incompleta para los pilotos, insuficiente y contraria a la normativa.
- C. Que dichos defectos eran conocidos por los demandados y que sin embargo no hicieron lo necesario para subsanar los problemas.
- D. 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.

- E. 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 (EEUU) 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 histórica⁴³, 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*»⁴⁴. En lo relativo a los daños acción por supervivencia y a los daños punitivos sigue el criterio del juez de Primera Instancia no estimándolos⁴⁵, pero condena en costas a las demandadas en sus respectivos recursos.

1. Determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles

33. ¿Cómo asume el Tribunal español la competencia judicial internacional para conocer en el asunto *Honeywell*?⁴⁶ 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.

Como es sabido el Tribunal americano condiciona la declinación de su competencia judicial internacional, entre otros requisitos, a una declaración del demandado en la que éste acepta someterse a la competencia del Tribunal español (*vid., supra.*, apartado 2). Así las cosas en el asunto *Honeywell* el Tribunal español no cuestiona su competencia y la asume aplicando 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 R. 44/2001), en particular su artículo 24 dedicado a la prórroga de la competencia mediante sumisión tácita. En casos como el asunto *Honeywell*, 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. La aplicación de las normas del R. 44/2001 para estos supuestos y en particular de la atribución de la competencia a través del artículo 24 no es en absoluto pacífica⁴⁷. En efecto el ámbito de aplicación espacial de esta disposición tiene diferentes interpretaciones⁴⁸.

Las divergencias en torno a este aspecto no se quedan únicamente en el plano doctrinal sino que como veremos, a continuación, la aplicación entre los tribunales de los Estados miembros del R. 44/2001 en los supuestos de sumisión tácita cuando no existe domicilio de las partes en la Unión Europea tampoco es uniforme. Como ya hemos visto 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

⁴³ <http://www.blog.bcvlex.com/languages/espanol/263.html>

⁴⁴ F.J° 8.

⁴⁵ F.J° 8.

⁴⁶ Ya nos hemos referido a como 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ No sólo doctrinal a nivel jurisprudencial existen decisiones de los tribunales de Estados miembros que para la determinación del ámbito de aplicación espacial del R. 44/2001 en el supuesto del artículo 24 aplican el criterio del domicilio del demandado en un Estado miembro. Sobre esta polémica puede consultarse 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 Editorial Cívitas, pp. 304-305.

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 enero de 2004⁴⁹, mantiene una interpretación diferente sobre el ámbito de aplicación espacial de las normas del R. 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 franceses⁵⁰. Cuando el asunto llega a los Tribunales franceses el Tribunal de Apelación de París hace una aplicación más restrictiva del R. 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 norma⁵¹. Así las cosas 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 presentando 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 resolvieran⁵².

34. El R. 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*⁵³ (en adelante R. 1215/2012). Pues bien, el ámbito de aplicación de este último se amplía, al menos en la prórroga de competencia por sumisión expresa⁵⁴, de forma que ya no se requiere para ser aplicable el domicilio de una de las partes en el territorio de un Estado miembro sino únicamente la presentación de la demanda ante el tribunal de un Estado miembro.

¿Qué ha sucedido en relación al criterio de competencia por sumisión tácita en el R. 1215/2012 (art. 26)? La redacción del precepto referido a la prórroga de competencia por sumisión tácita en el R. 1215/2012 no se ha modificado respecto del artículo 24 del R. 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 R. 1215/2012, cuando el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro⁵⁵; 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 abierta⁵⁶, 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.

⁴⁹ Vid., G. CUNIBERTI «Nota a la Sentencia 1er ch., sect 6 mars 2008», *JDI*, 2009-1, pp. 171-183.

⁵⁰ El accidente tuvo lugar en Egipto y la mayoría de las víctimas eran nacionales francesas. Los demandantes acudieron ante los Tribunales americanos y los demandados instaron la aplicación del *forum non conveniens*. El Tribunal la aceptó y declinó su competencia a favor del Tribunal francés. Estas últimas autoridades sin embargo se declararon incompetentes para conocer y el proceso volvió a los EEUU para ser resuelto por los tribunales de dicho país.

⁵¹ Vid., G. CUNIBERTI «Nota a la Sentencia 1er ch., sect 6 mars 2008», *op. cit.*, p. 180.

⁵² 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 atribuye a sus autoridades competencia judicial internacional, ha declinado el conocimiento del asunto a través de la doctrina del *forum non conveniens*. O. DUBOS «Juridictions américaines et juridictions française face à l'article 33 de la Convention de Montreal un dialogue de sourds?», *JDI*, 2012-4, pp. 1282-1294.

⁵³ DO Serie L 351/1 de 20.12.2012.

⁵⁴ Artículo 25 determina: «Si las partes *con independencia de su domicilio...*». (la cursiva es del autor del artículo).

⁵⁵ En el R. 1215/2012 el artículo 6.1 determina: «Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se registrará, 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».

⁵⁶ Si bien volvemos a recordar 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)*.

35. Lo que puede afirmarse ante la situación descrita es que, en principio, ni el R. 44/2001 ni su modificación realizada en el R. 1215/2012 suponen un obstáculo o limitación a la aplicación del *forum non conveniens*. Ahora bien, teniendo en cuenta que la interpretación de su ámbito espacial sigue sin estar cerrada, sólo una comprensión más limitada del ámbito de aplicación del texto –a modo de la que ha hecho el Tribunal de Apelación de París– podría emplearse para disuadir a los Tribunales estadounidenses de la aceptación de este expediente dado que en estos supuestos la norma de fuente europea no serviría para que el segundo tribunal pudiera calificarse como un foro alternativo.

2. El derecho aplicable

36. 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.

37. Vamos a comenzar por la primera de las cuestiones destacadas por los medios especializados de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Barcelona⁵⁷. 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 alternativo⁵⁸.

En la materia referida a la responsabilidad por productos defectuosos los instrumentos conforme a los cuales se determina el derecho aplicable son el Reglamento Roma II, y el *Convenio sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos*. Es conocido que la norma de fuente convencional sigue siendo aplicable conforme a lo previsto en el artículo 28 del Reglamento Roma II. 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, y por tanto conforme a dicho ordenamiento se determinó la responsabilidad en cuestión⁵⁹. Esto último con independencia de que Estados Unidos no hubiera ratificado el texto⁶⁰. 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 establecimientos principales⁶¹. 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*⁶², en la medida que permite a las empresas estadounidenses, que instan la decli-

⁵⁷ Recomendamos para el correcto entendimiento del asunto 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.

⁵⁸ 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*.

⁵⁹ 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.»

⁶⁰ 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.»

⁶¹ Artículo 5.

⁶² A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ «Accidentes aéreos...», *loc. cit.*, p. 318.

nación de la competencia frente a demandantes europeos o no, eludir la aplicación del derecho estadounidense a su responsabilidad extracontractual.

38. La argumentación jurídica conforme a la cual el Tribunal de Primera Instancia determina la aplicación del *Convenio sobre ley aplicable por productos defectuosos* es compartida por la Audiencia Provincial, y así lo sostiene en el fallo que dicta en apelación. Nos interesa detenernos en ésta última decisión y en el posicionamiento de la Sala frente a las alegaciones de las partes.

39. Evidentemente en el proceso de apelación hay muchos de los razonamientos de las demandadas relacionados con el derecho aplicable. Entre ellos, a efectos de este estudio, destacan las alegaciones que *Honeywell* utiliza para tratar de vincular el *forum non conveniens* y el ordenamiento que el Tribunal español tendría que aplicar a la resolución del litigio. La demandada sostiene:

«Considera que debe de relacionarse este procedimiento con el que las mismas Partes Actoras habían instado ante el Tribunal de Distrito (...). Este tribunal no aceptó entender de la litis y se declaró incompetente al estimar ser un «forum non conveniens», y por considerar que no estando clara la ley aplicable al caso, existían jurisdicciones como a rusa, la alemana, la española con gran interés en el mismo. (...) Además, el mismo día 5 de octubre de 2005, el tribunal de New Jersey emitió una orden indicando que, en cuanto al procedimiento, serían de aplicación las leyes y procedimientos vigentes y aplicables en el tribunal de Barcelona, España. *Estas manifestaciones del juez de New Jersey son altamente significativas, e indican que al desprenderse de las actuaciones indicadas en los EEUU de América, declarando no tener jurisdicción para entender de la pretensiones de las partes Demandantes, éstas dejaban de quedar bajo el paraguas del Derecho estadounidense, y en particular, del Derecho del Estado de New Jersey*» (la cursiva es nuestra).

Varias observaciones al respecto: primero, sostiene la demandada *Honeywell* en dos ocasiones que los Tribunales estadounidenses no tienen competencia o se declaran incompetentes. Esta afirmación no es cierta, el Tribunal dicta una orden por la que declina el conocimiento del asunto (*dismissal*), pero de forma previa ha establecido su competencia judicial internacional para conocer. Es más, cuando en la misma decisión el Tribunal estadounidense dicta una serie de condiciones a las que somete la aplicación del *forum non conveniens*, establece igualmente que de no cumplirse éstas la jurisdicción de los Tribunales americanos sigue abierta para continuar con el conocimiento del asunto. En segundo lugar, y es lo que más nos interesa, la aplicación del *forum non conveniens* supone que las pretensiones de los demandantes no serán ventiladas ante los Tribunales estadounidenses pero ello no quiere decir que al tribunal designado como alternativo –en este caso el español– se le impida resolver mediante el ordenamiento estadounidense. Sobre este último aspecto continúa alegando la demandada y reproducida en la Sentencia por la Audiencia:

«Y afirma *Honeywell* que aplicar el ordenamiento del Estado de New Jersey a reclamaciones formuladas por ciudadanos rusos a raíz de un accidente ocurrido en el espacio aéreo alemán y juzgado ante Tribunales españoles por delegación de un juzgado de aquel Estado, por vía *forum non conveniens*, significa pretender la unión de medio burro con medio camello para alcanzar la victoria en tal curioso híbrido».

La intención que tiene la demandada evidentemente es desconectar el asunto no sólo de los Tribunales estadounidenses sino también de su ordenamiento. En sus alegaciones *Honeywell* omite un dato muy importante, su domicilio en el Estado de New Jersey. Este hecho es fundamental a la hora de determinar el derecho aplicable dado que se emplea como punto de conexión en el *Convenio sobre ley aplicable a productos defectuosos*. Por tanto, no puede sostenerse que incluso ante una situación internacional como la que se plantea, en la que la dispersión de los elementos de la relación es muy notable, el ordenamiento en este caso el de New Jersey no tenga nada que ver cuando es éste el Estado del domicilio de la demandada.

40. A la vista de las alegaciones expuestas por *Honeywell* no pasa inadvertido el criterio que mantiene la Sala a este respecto. Hay que decir, además, que el Tribunal español no ignora en peregrinaje judicial que ha tenido este asunto desde el año 2002 y sostiene:

«Es tal el interés de las demandadas en que no se les aplique la Ley de sus respectivos Estados, que no sólo promovieron no ser juzgadas en su territorio por sus tribunales (...).»

41. En definitiva la Sala demuestra que conoce el contexto en el que el litigio llega⁶³, pero en ningún momento duda de que su decisión sobre la determinación del derecho aplicable no está condicionada por la solicitud de los demandados y, posterior aceptación por los Tribunales estadounidenses, del *forum non conveniens*. Así, y tras sostener el criterio del Juzgado de Primera Instancia en torno a la aplicación del *Convenio sobre ley aplicable a productos defectuosos*, en particular su artículo 6, la Audiencia Provincial establece:

«Resulta impecable la conclusión alcanzada por la juzgadora a quo: «es de aplicación al presente litigio la Ley del Estado de Arizona respecto a la demandada ACSS y la Ley del Estado de New Jersey respecto a la entidad Honeywell».

3. Condena de la Audiencia Provincial de Barcelona

42. Cerrada la cuestión de los ordenamientos conforme a los que habría de determinarse la responsabilidad de las demandas es el momento de determinar 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 del otro lado del Atlántico. 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 de las indemnizaciones.

Sin embargo la Audiencia Provincial revisa las indemnizaciones impuestas a las demandadas 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*»⁶⁴.

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.

43. 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 dólares por fallecido en 10 casos. A pagar el cincuenta por ciento a cargo de *Honeywell* y el resto a cargo de *ACSS*.
- 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 de dos demandantes. A pagar el cincuenta por ciento a 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

⁶³ En este sentido son muy adecuadas las reflexiones de algún Tribunal estadounidense cuando afirma «(...) Conversely defendants will generally seek to relegate actions to the forum in which they believe their exposure is minimized, and that forum is often out of the U.S.», *In re Air Crash Near Peixoto Brazil, on Sept. 29, 2006, 574 F. Supp. 2d 272, 279 (E.D.N.Y. 2008)*.

⁶⁴ F.Jº 8.

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*.

IV. Conclusiones

44. La apertura de múltiples foros de competencia permiten al demandante elegir ante cuál de entre todos los tribunales vinculados con el asunto sustanciar la demanda. En efecto, esto último es consecuencia de la concepción actual y moderna del conflicto de jurisdicciones. En este sentido 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– con mayor número de opciones contará el demandante para elegir el tribunal que conozca del asunto.

Está claro que la elección por los demandantes no va a ser neutra, esto es, los actores interpondrán las demandas ante el tribunal que consideren más beneficioso para sus pretensiones. Situación que no es, en principio, reprochable. La combinación entre los conflictos de jurisdicciones y las ventajas que ofrecen los diferentes ordenamientos hacen de la elección del tribunal por el demandante una operación de auténtica estrategia procesal que en absoluto es fruto de una casualidad.

Ahora bien el demandante tiene que contar también con la estrategia del demandado mediante la solicitud del *forum non conveniens*. La cuestión es si tras la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona quienes estén interesados en instar la declinación de la competencia, a través de la doctrina del *forum non conveniens*, valorarán la aplicación y resolución del asunto por los tribunales calificados como alternativos conforme al ordenamiento del que en todo momento tratan de escapar.

¿Podemos responder en otro sentido a la cuestión que plantearon los medios especializados de otro lado del Atlántico al hilo del pronunciamiento en Primera Instancia? «A paradigm shift as to *forum non conveniens* or much ado about nothing?» Sin duda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona puede suponer 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.