

Cita: CASTELLÓ PASTOR, José Juan, “Competencia judicial internacional en el ejercicio de acciones civiles en materia de variedades vegetales en la Unión Europea”, en DE LA VEGA GARCÍA, Fernando y PALAU RAMÍREZ, Felipe (Dir.), *Claves de Derecho sobre variedades vegetales*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 407-437.

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL EJERCICIO DE ACCIONES CIVILES EN MATERIA DE VARIEDADES VEGETALES EN LA UNIÓN EUROPEA¹

JOSÉ JUAN CASTELLÓ PASTOR

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado,
Universitat de València

RESUMEN: El Reglamento (CE) nº 2100/94 crea un sistema uniforme de protección para las variedades vegetales en todo el territorio de la Unión Europea, eminentemente de corte sustantivo o material, en el que incorpora un régimen especial para la determinación de los tribunales internacionalmente competentes establecidos en los artículos 94 a 100 del ROV y para la solicitud de medidas de ejecución forzosa y tutela cautelar, remitiendo al Convenio de Lugano. Si el encomiable propósito del legislador pudiera ser el de ampliar el alcance territorial de esta norma europea sobre los títulos de obtención vegetal a Estados fuera del territorio de la Unión Europea, en modo alguno puede atribuirse la competencia -precisamente sobre la base de esta norma- a los Estados contratantes que no son parte del ROV. Por este motivo, mas allá de que esta *lex specialis* garantice, de un modo u otro, siempre un tribunal competente en la Unión Europea para conocer de los litigios derivados de la protección de las obtenciones vegetales con respecto a estas específicas acciones sería conveniente la revisión de algunas de sus disposiciones.

1 El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto RTI2018-093666-B-100: «Sistemas de protección y explotación comercial de las innovaciones en el ámbito de las variedades vegetales», Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades/FEDER (PROINNOVEG).

CONTENIDO: 1. Planteamiento. 2. El reglamento de las obtenciones vegetales de la unión europea como *lex specialis* para la determinación de la competencia judicial internacional en las acciones civiles en materia de infracción y de reivindicación. 2.1. El Convenio de Lugano como instrumento ¿clave? para determinar la competencia judicial internacional en variedades vegetales según el ROV. 2.2. Tribunales competentes para conocer de las acciones de infracción y de reivindicación de los artículos 94 a 100 del ROV. 2.2.1. Fuero de la sumisión expresa y tácita en materia de variedades vegetales. 2.2.2. Fuero del domicilio del demandado. 2.2.3. Fuero del domicilio del demandante en un Estado miembro de la Unión Europea. 2.2.4. Fuero de la sede de la Oficina. 2.2.5. Fueros especiales por razón de la materia en el ROV y en el Convenio de Lugano II. A) *Forum loci delicti comissi*. B) Fuero para acciones por daños o de restitución derivados de un ilícito penal. C) Fuero especial en materia contractual. 2.1.5. Foros para adoptar medidas provisionales y cautelares en materia de obtenciones vegetales. 3. Reflexión final.

1. PLANTEAMIENTO

La correcta determinación del tribunal competente es esencial para la protección de los intereses del titular de una variedad vegetal en caso de infracción o de reivindicación de sus derechos. En el marco de la Unión Europea, el Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (en adelante, ROV) crea un sistema uniforme de protección para las variedades vegetales en el territorio de la Unión Europea, eminentemente de corte sustantivo o material, en el que incorpora, en la parte VI rubricada «acciones civiles, infracciones y jurisdicción» (concretamente en el artículo 101 y 102 del ROV), un régimen especial para la determinación de los tribunales internacionalmente competentes en las acciones establecidas en los artículos 94 a 100 del ROV, esto es: el ROV goza de carácter de *lex specialis* para determinar la competencia judicial internacional en relación con las acciones civiles en materia de infracción del derecho de obtención vegetal y para las acciones reivindicativas del derecho a la protección de la obtención vegetal en la Unión Europea previstas en los indicados artículos². Además de contener una disposición para la solicitud de medidas de ejecución forzosa y tutela cautelar³.

Conforme se analiza en este trabajo, la referencia que el propio ROV efectúa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988⁴ para determinar el tribunal

2 El estudio de estas acciones véase MASSAGUER FUENTES, J., “Acciones de defensa de la protección comunitaria de variedades vegetales”, en esta misma obra colectiva.

3 Art. 24 del ROV.

4 Diario Oficial nº L 319 de 25/11/1988 p. 0009 – 0048. El Convenio de Lugano tomó como modelo el texto del Convenio de Bruselas de 1968, extendiendo la regulación a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio. En aquel entonces, eran parte del Convenio de Lugano los Estados de la Comunidad Europea, de un lado, más Suiza, Noruega, Islandia, Austria, Suecia, Finlandia y Liechtenstein, de otro. De

internacionalmente competente en el ejercicio de estas acciones civiles es peculiar, en la medida en que puede, de conformidad con el instrumento de la Unión Europea, atribuirse la competencia judicial internacional a órganos jurisdiccionales de Estados (Suiza, Noruega e Islandia) que no son parte de la Unión Europea⁵. Por este motivo, si el encomiable propósito del legislador pudiera ser ampliar el alcance territorial de esta norma europea sobre los títulos de obtención vegetal a Estados fuera del territorio de la Unión Europea, a mi modo de ver, en modo alguno puede atribuirse la competencia -precisamente sobre la base de esta norma- a los Estados contratantes que no son parte del ROV. Otra cuestión es que sus órganos jurisdiccionales puedan ser internacionalmente competentes conforme al Convenio de Lugano mencionado.

Es por ello por lo que, mas allá de que esta *lex specialis* garantice, de un modo u otro, siempre un tribunal competente en la Unión Europea

contenido similar (aunque con puntuales diferencias) y basado en una estructura idéntica al Convenio de Bruselas de 1968, se le llamó durante los trabajos preparatorios como «Convenio paralelo». Véase, por todos, ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho internacional privado*, ed. 14, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 159 y ss.

- 5 Esta peculiaridad viene dada por la referencia al Convenio de Lugano y no al Convenio de Bruselas de 1968 cuando otros instrumentos sobre propiedad intelectual (en sentido amplio) como el Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, o posteriormente el Reglamento (CE) nº 6/2002 de 12 de diciembre de 2001 sobre los dibujos y modelos comunitarios y el Reglamento (UE) 2017/1001, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea hacen referencia en su articulado al Convenio de Bruselas de 1968, los dos primeros, y el segundo al RBI *bis*. Un estudio sobre la interacción de estos instrumentos, véase, PALAO MORENO, G., “Article 67 Brussels I bis. Regulation and Intellectual Property Litigation in the field of European Union Trade Mark and Community Design: European and Spanish practice” en QUEIROLO, I. y BENEDETTI, M.A. (Dirs.), *Brussels I bis Regulation and Special Rules – Opportunities to Enhance Judicial Cooperation*, ed. Aracne, 2021, pp. 155-174.

para conocer de los litigios derivados de la protección de las obtenciones vegetales con respecto a estas específicas acciones, vaya por delante, sería oportuno la revisión (*rectius*, la supresión) de algunas de sus disposiciones. Sentado lo anterior, este trabajo tiene por objeto el estudio de los diferentes fueros a los que el obtentor puede acudir para obtener la tutela judicial en un conflicto en materia de variedades vegetales, considerando lo dispuesto en el artículo 101 y 102 del ROV, algunos regulados directamente en este instrumento, otros en el Convenio de Lugano.

2. EL REGLAMENTO DE LAS OBTENCIONES VEGETALES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO LEX SPECIALIS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LAS ACCIONES CIVILES EN MATERIA DE INFRACCIÓN Y DE REIVINDICACIÓN

2.1. El Convenio de Lugano como instrumento ¿clave? para determinar la competencia judicial internacional en variedades vegetales según el ROV

Como se ha avanzado, el Reglamento relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales incorpora en el artículo 101 y 102 un régimen particular para la determinación de los tribunales competentes en el ejercicio de acciones civiles establecidas en los artículos 94 a 100. En efecto, el artículo 101 del ROV precisa que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer las señaladas acciones civiles en materia de infracción y de reivindicación se concretan con arreglo a lo dispuesto en el Convenio de Lugano y a las disposiciones del propio Reglamento. Este carácter de *lex specialis* debe unirse también para la solicitud de medidas de ejecución forzosa y de medidas

provisionales y cautelares del artículo 24 del ROV, que remite igualmente al Convenio de Lugano.

Conviene significar, al respecto, que la referencia efectuada al Convenio de Lugano en el ROV debe entenderse actualmente al Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (en adelante Convenio de Lugano II), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69.6 del Convenio de Lugano II: «[...] el presente Convenio sustituirá al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988, a partir de la fecha de su entrada en vigor con arreglo a los apartados 4 y 5. Cualquier referencia al Convenio de Lugano de 1988 en otros instrumentos se entenderá como una referencia al presente Convenio». Debe subrayarse, a tal efecto, que el Convenio de Lugano II entró en vigor entre la Unión Europea y Noruega el 1 de enero de 2010, entre la UE y Suiza el 1 de enero de 2011 y entre la UE e Islandia el 1 de mayo de 2011, a tenor del artículo 69.5 del Convenio de Lugano II. Por tanto, su ámbito de aplicación territorial se extiende a todos los Estados miembros de la Unión Europea, además de Suiza, Noruega e Islandia.

En cuanto al ámbito de aplicación personal del Convenio de Lugano II se exige, en función del foro correspondiente, la concurrencia del requisito personal para su aplicación. En efecto, considerando que el objeto de este estudio se ciñe a los tribunales ante los que podrían incoarse las acciones civiles en materia de variedades vegetales, dejando de un lado el posible foro de competencia exclusiva⁶, debe concurrir el

6 Para las acciones sobre la validez e inscripción de las obtenciones de la Unión Europea, solo pueden incoarse ante la Oficina comunitaria de variedades vegetales, *vid.* LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., *Litigios transfronterizos sobre derechos de propiedad industrial e intelectual*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 73.

requisito personal (*i.e.* que el demandado esté domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio) en el foro de la sumisión, el domiciliar o el especial por la materia, para que sea de aplicación (con alguna puntual excepción), tal y como se analiza a continuación.

Y por lo que respecta a su ámbito de aplicación material, el Convenio de Lugano II está limitado a los asuntos civiles y mercantiles de carácter patrimonial⁷, de modo que las acciones en materia de variedades vegetales recogidas en el ROV entran en su ámbito *ratione materiae*⁸. Ahora bien, en caso de que nos encontremos ante acciones distintas de las comprendidas en los artículos 94 a 100 del ROV, las normas de Derecho internacional privado español permiten determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

En efecto, en nuestro caso, el instrumento que sirve de base para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en litigios relacionados en materia de variedades vegetales, a tenor del principio de jerarquía normativa y como el ROV no cubre todas las acciones en materia de variedades vegetales -aunque algunos autores defienden una interpretación amplia del término litigio sobre la protección de las obtenciones vegetales para garantizar que las reclamaciones distintas de las mencionadas en los artículos 94 a 100 -pero estrechamente relacionadas- sean tratadas por los mismos tribunales nacionales⁹-, es el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la

7 De acuerdo con el apartado primero del art. 1 del Convenio de Lugano II dispone que «El presente Convenio se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa».

8 En la medida en que no está excluida de su ámbito de aplicación, a tenor del apartado segundo del art. 1 del Convenio de Lugano II.

9 WÜRTEMBERGER G., EKVAD M., VAN DER KOOIJ P., KIEWIET B., *European Union Plant Variety Protection*, 2ª ed., Oxford University Press, 2015, pp. 203 y 204.

competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, RBI *bis*)¹⁰. Cuando no resulten de aplicación las reglas del régimen del RBI *bis*, hay que tener en cuenta las normas de competencia judicial internacional de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹¹, aunque generalmente quedan desplazadas por la coincidencia de foros y la primacía del Derecho de la Unión¹²; amén de las reglas del Convenio de Lugano referenciado en el ROV.

2.2. Tribunales competentes para conocer de las acciones de infracción y de reivindicación de los artículos 94 a 100 del ROV

Se analiza a continuación cada uno de los foros siguiendo el principio de jerarquía establecido. En primer lugar, el foro de la sumisión. En caso de que no se haya ejercido la autonomía de la voluntad, en segundo lugar, los foros construidos sobre la base del domicilio y los especiales por razón de la materia, así como los foros previstos con carácter residual: el *forum actoris* y el de la Oficina Europea de Obtenciones Vegetales.

10 Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32. Como es bien sabido, los dos instrumentos precedentes del RBI *bis* son el Convenio de Bruselas 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Diario Oficial n° L 299 de 31/12/1972 p. 0032 – 0042 y el Reglamento (UE) no 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 16.1.2001, p. 1/23, debiendo tenerse en cuenta la interpretación jurisprudencial de los preceptos realizada por el TJUE en cada uno de estos textos predecesores.

11 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE núm. 157, de 02/07/1985.

12 Pues, como es sabido, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 han sido normas paralelas, con fueros muy similares.

Como se ha referido, si los órganos jurisdiccionales de Suiza, Noruega o Islandia fueran internacionalmente competentes para conocer de la eventual controversia, se atribuirá la competencia porque la normativa convencional así lo prevea, pese a que esta solución sea la preceptuada por el ROV. En caso de estarse ante acciones no previstas en los artículos 94 a 100 del ROV, la competencia judicial internacional se determinará, desde mi punto de vista, en virtud del RBI *bis*; aunque pudiera defenderse, con base en una interpretación amplia del concepto de litigio sobre obtenciones vegetales, como señalan algunos autores, que «los mismos tribunales designados en los artículos 101 y 102 del Reglamento de obtenciones vegetales son también los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de otras acciones distintas a las recogidas en los artículos 94 a 100»¹³.

2.2.1. Fuero de la sumisión expresa y tácita en materia de variedades vegetales

13 Véanse los autores europeos citados (n. al p. núm. 24 y 25 de la p. 1061) por CALVO CARAVACA y RODRÍGUEZ RODRIGO. En particular, sobre este punto señalan que «según la interpretación de algunos autores, los mismos tribunales designados en los artículos 101 y 102 del Reglamento de obtenciones vegetales son también los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de otras acciones distintas a las recogidas en los artículos 94 a 100. Estas otras acciones podrían ser, entre otras: las reclamaciones accesorias de rendición de cuentas o de destrucción o incautación; las medidas para obtener protección preliminar; peticiones de cese o desistimiento de reclamaciones injustificadas de infracción de un derecho de propiedad industrial, así como de reembolso de la indemnización pagada por daños debido a una reclamación injustificada; o las disputas surgidas de un acuerdo de licencia relacionado con el derecho de propiedad industrial de obtenciones vegetales». CALVO CARAVACA, L. A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 1061-62. También cita *ut supra* la n. al p. 7 de este trabajo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.2 del ROV¹⁴, es posible el juego de la autonomía de la voluntad para concretar el tribunal que conozca de los posibles litigios en materia de obtenciones vegetales por la remisión expresa que esta disposición del ROV realiza a los actuales artículos 23 y 24 del Convenio de Lugano II. Se trata de una remisión un tanto redundante¹⁵, considerando que el artículo 101.1 del ROV establece que el Convenio de Lugano (entiéndase en su totalidad) se aplica a los procedimientos incoados al ejercer las acciones referidas en los artículos 94 a 100 del ROV.

Sentado lo anterior, la voluntad común de las partes permite atribuir la competencia judicial internacional bajo dos formas de manifestación, a saber: la sumisión expresa (por medio de un acuerdo o cláusula de elección de foro) y la sumisión tácita (por determinados actos procesales que permiten presumir la voluntad de las partes de someterse a tales tribunales). Considerando que esta última prevalece sobre el acuerdo atributivo de competencia anterior¹⁶, se examina en primer término la sumisión tácita y en segundo término la cláusula de jurisdicción para la determinación de los tribunales internacionalmente competentes en esta materia.

14 Indica esta disposición que «no obstante lo dispuesto en el artículo 101 del presente Reglamento, serán de aplicación las disposiciones del apartado 1 del artículo 5 y de los artículos 17 y 18 del Convenio de Lugano».

15 Vid. CALVO CARAVACA, L. A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1063.

16 Entre otras, véanse la STJ de 24 de junio de 1981, asunto 150/80, *Elefanten Schuh GmbH c. Pierre Jacqmain* (ECLI:EU:C:1981:148) y la SJTUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-175/15, *Taser International Inc. contra SC Gate 4 Business SRL y Cristian Mircea Anastasiu* (ECLI:EU:C:2016:176).

La sumisión tácita en favor de unos determinados tribunales se da por el comportamiento procesal de las partes litigantes¹⁷. En efecto, el artículo 24 del Convenio de Lugano II permite atribuir la competencia judicial internacional en favor del tribunal que -presentada la demanda- comparezca el demandado, siempre que esta comparecencia no sea para impugnar la competencia. La impugnación de la competencia judicial internacional viene determinada de conformidad con el Derecho nacional, que debe realizarse en nuestro caso mediante la declinatoria (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la LEC). Ahora bien, si el demandado impugnara la competencia -en tiempo y forma- y contestara subsidiariamente al fondo del asunto, no se entiende en este supuesto el sometimiento tácito a la competencia del tribunal, tal y como la jurisprudencia, sentada en particular por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha precisado en reiteradas ocasiones¹⁸. Cuestión diferente es que el demandado formule la declinatoria una vez ha transcurrido el plazo para ello y argumente su defensa sobre el fondo, pues estaría en este caso sometándose tácitamente al tribunal en cuestión. Si el demandado no compareciera, el juez asume el control de verificar la competencia judicial internacional¹⁹.

El fuero de sumisión tácita es un fuero de competencia judicial internacional y de competencia judicial interna, por cuanto las partes se

17 Siempre que no se trate de las materias de competencia exclusiva del 22 del Convenio de Lugano II (art. 24 RBI *bis* y art. 22 *bis* 3 LOPJ).

18 Entre otras, *vid.*, la SJU de 24 de junio de 1981, asunto 150/80, *Elefanten Schuh GmbH c. Pierre Jacqmain* (ECLI:EU:C:1981:148), la STJUE de 22 de octubre de 1981, asunto 27/1981, *Rohr/Ossberger* (ECLI:EU:C:1981:243) o la STJUE de 13 de julio de 2017, asunto C-433/16, *Bayerische Motoren Werke* (ECLI:EU:C:2017:550).

19 Debiéndose declarar de oficio incompetente si su competencia no estuviere fundamentada en las disposiciones del Convenio, *vid.* art. 26 del Convenio de Lugano II.

dirigen concretamente al tribunal de un Estado²⁰. Por último, un matiz importante en el ejercicio de esta sumisión es que no resulta necesario que el demandado esté domiciliado en un Estado contratante para que opere la atribución de competencia tácita en favor del tribunal²¹.

Y por cuanto se refiere al foro de sumisión expresa, como se ha indicado, las partes pueden designar en el ejercicio de la autonomía de la voluntad el órgano jurisdiccional de un Estado que conocerá el asunto en caso de controversia surgida o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, a tenor del artículo 23 del Convenio de Lugano II.

El acuerdo de elección de foro es esencial en las transacciones internacionales porque evita a las partes la incertidumbre jurídica sobre el órgano jurisdiccional competente, el *forum shopping* y sobre todo la «carrera hacia los tribunales»²². En efecto, son cláusulas contractuales

20 ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.134-135.

21 En este sentido, la STJ de 13 de julio de 2000, *Group Josi*, asunto C-412/98 (EU:C:2000:399), apartado 44, señaló que «la comparecencia voluntaria del demandado fundamenta la competencia del tribunal de un Estado contratante ante el que el demandante haya formulado la demanda, sin que el domicilio del demandado resulte pertinente a este respecto». En esta línea, véase, entre otros, ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 134; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. II. ed. Comares, Granada, 18ª ed., 2018, p. 783; RODRÍGUEZ BENOT, A., «Artículo 26», en PÉREZ-LLORCA, J. P. (Dir.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2016 (versión en línea). Aunque GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p.187 considera lo contrario.

22 Es decir, al fijarse la competencia judicial internacional *ex ante*, previene conductas estratégicas de la actora a través de la figura del *forum shopping*, porque, de lo contrario, la parte demandante podría litigar ante el órgano jurisdiccional que más

que persiguen un efecto procesal²³. Sin embargo, para que sea válido el acuerdo, se establecen un conjunto de condiciones para su eficacia: que una de las partes (sea el demandado o demandante) debe estar domiciliada -en el momento del acuerdo- en un Estado vinculado por el Convenio y el tribunal designado en el acuerdo debe estar, también, en un Estado contratante²⁴. Además, con respecto a la forma de la cláusula de jurisdicción, debe celebrarse por escrito (o verbalmente con confirmación escrita), o en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Por su parte, el acuerdo atributivo de competencia no puede operar sobre materias reguladas mediante competencia exclusiva ni contravenir las disposiciones de especial protección, en cuyo caso el acuerdo de *prorrogatio fori* no surtirá efecto²⁵.

favorable resulte a sus intereses (*v.gr.* en materia de contratación, posiblemente ante los órganos jurisdiccionales de más de un Estado en caso de que el fuero especial por materia y el fuero del domicilio del demandado no coincidan en el mismo lugar). De ahí, también, que esta cláusula de jurisdicción evite en cierto modo la carrera por presentar la demanda (conocido también como «*rush to the courts*»). Véase, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 174.

23 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 187.

24 Aunque podría ser competente, a tenor del art. 23.3 del Convenio de Lugano II: «Cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado vinculado por el presente Convenio, los tribunales de los demás Estados vinculados por el presente Convenio solo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia».

25 *Vid.* art. 23.5 del Convenio de Lugano II.

En el marco de la autonomía de la voluntad, es perfectamente válida la inclusión de cláusulas de jurisdicción facultativas (o híbridas), pero también en favor de una sola de las partes²⁶. Igualmente se puede designar en el acuerdo atributivo de competencia un tribunal en concreto, o bien globalmente los órganos judiciales de un Estado vinculado, siendo las normas internas de ese Estado las que determinarán, finalmente, el tribunal competente. Además, el principio de relatividad de los contratos comporta, por lo general, que la cláusula atributiva de competencia solo produzca efectos entre las partes que acordaron celebrar ese contrato²⁷.

Por último, si la cláusula de elección de foro reúne los requisitos indicados, los tribunales deben declararse competentes para conocer el litigio. Incluso en el caso de que se cuestione la validez (o nulidad) del contrato en el que se refleja el acuerdo atributivo de competencia, derivado del principio de autonomía o separabilidad de las cláusulas, el tribunal elegido expresamente por las partes no pierde su competencia²⁸, en tanto se cumplan las condiciones formales señaladas anteriormente.

De no darse la mencionada prórroga de la competencia, los restantes foros a los que puede acudir para presentar la demanda, a tenor de los artículos 101 y 102 del ROV, son: el fuero del domicilio del demandado, el del domicilio de la parte actora, así como el fuero en el que se encuentre la sede de la Oficina, y el fuero previsto por razón de la materia (contractual y extracontractual), analizados a continuación.

26 Sobre este tipo de clausulado, véase, ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 134 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2018 (versión en línea) entre otros.

27 STJUE de 21 de mayo de 2015, asunto C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide* (ECLI:EU:C:2015:335).

28 STJ de 3 de julio de 1997, asunto C-269/95, *Francesco Benincasa contra Dentalkit Srl* (ECLI:EU:C:1997:337).

2.2.2. Fuero del domicilio del demandado

Como punto de partida para la determinación del fuero general del domicilio del demandado debe estarse a lo dispuesto en el artículo 101 y 102 del ROV, esto es: las acciones referidas en los artículos 94 a 100 del ROV se incoarán ante los tribunales «del Estado miembro, o de otro Estado que sea Parte contratante del Convenio de Lugano, en el que el demandado tenga su domicilio o su sede, o en su defecto, un establecimiento». Por su parte, el artículo 102.3 del ROV puntualiza que «a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del presente Reglamento, el domicilio o la sede de una parte se determinarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Convenio». De este modo, si el demandado tiene su domicilio o sede (o en su defecto el establecimiento) en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado contratante (*i.e.* Suiza, Noruega o Islandia) podrán ser competentes estos tribunales estatales. En caso de que los órganos jurisdiccionales de estos últimos Estados sean competentes, lo serán en virtud del Convenio de Lugano II, aunque a efectos del ROV vendrán fijados con base en esta disposición, porque sin esta *argucia* se debería pasar al siguiente foro para determinar la competencia judicial internacional²⁹.

El legislador siguió, en este caso, el criterio general de aplicación del sistema de normas de competencia judicial internacional conforme se reflejaba en el artículo 2 del Convenio de Bruselas de 1968, actual artículo 4 RBI *bis*, y en el convenio paralelo de Lugano en su artículo 2. Este fuero general del domicilio cede siempre que se trate de una materia objeto de competencia exclusiva o de un acuerdo de sumisión, como se ha referido

29 En esta línea, véase, CALVO CARAVACA, L. A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1071.

en el apartado anterior. Además, se trata de fuero de competencia judicial internacional en sentido estricto, en la medida en que las normas procesales del Estado en cuestión son las que indicarán el tribunal competente, como recuerda el artículo 101.4 del ROV. Y es un fuero pleno, pues pueden solicitarse la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como lo indica el artículo 101.2 *in fine* del ROV, que: «los tribunales competentes conocerán de las infracciones presuntamente cometidas en cualquier Estado miembro».

La relevancia de esta disposición es que la parte demandada tenga el domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea (o un Estado vinculado por el Convenio) en el momento de presentarse la reclamación con el objeto de fijar la competencia del órgano jurisdiccional, ya que no se verá afectada si posteriormente se cambiara de domicilio (con base en el principio *perpetuatio iurisdictionis*)³⁰. Carece de importancia, en este sentido, la nacionalidad de las partes. Además, los tribunales que basen su competencia en este foro pueden conocer de cualquier infracción cometida en otro Estado *miembro*³¹, toda vez que este fuero opera de forma concurrente con el fuero especial por razón de la materia, como se analiza posteriormente.

Se viene afirmando que el principio de *actor sequitur forum rei* potencia la buena administración de la Justicia, ofrece previsibilidad y seguridad jurídica³², en la medida en que se puede conocer o localizar *a priori* el domicilio del demandado con facilidad, y con ello el órgano jurisdiccional del Estado que conocerá del asunto. Este fuero domiciliar igualmente favorece al demandado porque litiga en su jurisdicción y a la

30 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 94.

31 *Vid.* art. 101.2 *in fine* ROV.

32 Así lo indican los Considerandos 15 y 16 RBI *bis*, en relación con el domicilio del demandado del art. 4 RBI *bis*, perfectamente extrapolable al art. 2 del Convenio de Lugano II.

parte actora porque facilita la ejecución de una eventual sentencia condenatoria (ya que lo habitual es que la persona tenga los bienes en el país en el que reside/tiene su domicilio). Si bien es cierto que, más allá de estos aspectos positivos señalados, el fuero general del domicilio del demandado podría llegar a vulnerar en ocasiones el derecho a la tutela judicial del demandante si tuviera que litigar, por ejemplo, ante un tribunal que no esté próximo al litigio³³ y en una lengua distinta a la suya o, lo que puede causar un mayor perjuicio, deba contratar la defensa jurídica a otro profesional (que no es el suyo habitual, porque desconozca las normas procesales de ese país o directamente carezca de habilitación para litigar en ese Estado)³⁴.

Como indica el artículo 102.3 del ROV, a fin de determinar el domicilio o la sede de la parte actora y demandada debe acudir al Convenio de Lugano II. Así, por lo que respecta al domicilio de las personas físicas debe estarse a las normas internas del Estado que conozca el asunto, tal y como el artículo 59 del Convenio de Lugano II precisa: «para determinar si una parte está domiciliada en el Estado vinculado por el presente Convenio cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna», mientras que el apartado segundo establece que «cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado vinculado por el presente Convenio, aplicará la ley de dicho Estado». En este sentido, con el fin de averiguar si el demandado, por

33 STEDH 1 marzo 2016, *Arlewin c. Suecia*, ref. nº 22302/10.

34 En esta línea, CARRASCOSA puntualiza que «el “viaje jurisdiccional” lo tiene que realizar el demandante, pues es éste el que debe desplazarse al Estado donde el demandado tiene su domicilio y adaptarse a las peculiaridades procesales y procedimentales de dicho Estado. Y es el actor el que debe asumir el gasto de dicho viaje jurisdiccional». CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas 'I-bis 1215/2012'. Análisis crítico de la regla *actor sequitur forum rei*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº 1, 2019, p. 116.

ejemplo, está domiciliado en España, se debe aplicar el Derecho español (y para saber si lo está en otro Estado, debe aplicarse el Derecho de este otro Estado). A los efectos apuntados, en nuestro caso, la comprobación se realizará acudiendo a los artículos 40 y 41 del Código civil.

Por el contrario, el artículo 60 del Convenio de Lugano II sí que introduce un concepto autónomo para especificar cual es el domicilio de la persona jurídica, entendiéndose que puede estarlo, alternativamente, en el lugar en el que se encuentra su sede estatutaria³⁵, su administración central³⁶ o su centro de actividad principal³⁷, que pueden estar en un mismo Estado (miembro o vinculado por el Convenio). Basta con que uno de ellos esté en un Estado para que la persona jurídica pueda ser demandada ante los órganos jurisdiccionales de ese Estado, con independencia de que los otros criterios estén en un tercer Estado. De no coincidir en un mismo Estado, el demandante puede litigar ante el que mejor resulte a sus intereses, en la medida en que se atribuye la competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales de tres posibles Estados por este foro en virtud del ROV (aunque si se acudiera a los órganos jurisdiccionales de Suiza, Noruega o Islandia, lo serán por el Convenio de Lugano II).

35 Corresponde con el domicilio social o estatutario, esto es: con el domicilio formal de la sociedad; el que figura en los documentos constitutivos de la sociedad (o el determinado por la *lex societatis*). La sede estatutaria es cierto que ofrece un mayor nivel de garantía, por la facilidad en su determinación, pero también lo es que puede estar situada en un lugar distinto del lugar en que se encuentren los activos de la propia sociedad. Por ello mismo, quizás, no sea el foro más adecuado para pretender la ejecución de una eventual resolución judicial condenatoria.

36 Se puede entender como la sede real. La administración central es un criterio fáctico: desde donde se dirige la empresa, pero al tratarse de un factor interno de la sociedad, no resulta tan sencillo su identificación por lo que podría dificultar, en cierto modo, la determinación del órgano jurisdiccional competente.

37 También un criterio fáctico, pero más fácil de determinar y de verificar en la medida en que es el lugar en el que la persona jurídica desarrolla su actividad.

Con todo, recuérdese, el criterio del establecimiento³⁸ se activa de forma subsidiaria al criterio del domicilio o sede, según el artículo 102 a) ROV. De forma que si el demandado tuviera el domicilio o la sede en diferentes Estados miembros y el establecimiento en otro, deberá presentarse la demanda ante cualquier de los dos primeros (y no en el segundo).

Atendido el modo en que puede establecerse el domicilio del demandado (persona física y jurídica), es posible encontrarnos ante un conflicto positivo o negativo de jurisdicciones. En efecto, el Derecho interno de cada Estado puede, de conformidad con sus normas, entender que la persona física tiene el domicilio en cada uno de los Estados y declararse, por lo tanto, competentes los tribunales de todos los Estados. Ello puede ser más habitual en el caso de las personas jurídicas por las tres conexiones del domicilio, que puede dar lugar a que una demanda se presente ante los órganos jurisdiccionales de varios Estados miembros (o Estados vinculados por el Convenio) y todos ellos declararse competentes con base en la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal de la demandada. En tal caso, de la mano de los mecanismos previstos en la normativa (en particular, por las reglas de litispendencia y conexidad)³⁹, el eventual conflicto positivo de jurisdicciones quedaría solventado.

Una cuestión más compleja es el conflicto negativo, que puede darse en el caso de que la legislación interna del Estado miembro (o vinculado por el Convenio), cuyos órganos jurisdiccionales conocen el asunto, señale que la persona física está domiciliada en otro Estado miembro (o vinculado por el Convenio) y en aplicación de las normas internas de ese

38 Que no es el mismo concepto el utilizado en el art. 101 del ROV que en el art. 5 del Convenio de Lugano II. Sobre este punto, véase LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., *Litigios transfronterizos sobre derechos de propiedad industrial e intelectual*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 75.

39 *Vid.* arts. 27 y 28 del Convenio de Lugano II.

otro Estado miembro (o vinculado por el Convenio) se concluya que no lo está. Para evitarlo, una posible solución pasa por interpretar de modo flexible la noción de domicilio, acudir al criterio subsidiario de la residencia habitual, permitir la elección del actor admitiendo una suerte de «reenvío» o, incluso, por crear un foro de necesidad⁴⁰. Aunque en el caso que nos ocupa, este mencionado conflicto negativo queda resuelto en el ROV al permitir, si el demandado no tiene el domicilio en un Estado miembro (o vinculado por el Convenio), que se litigue en el foro del domicilio de la parte demandante -a condición de que esté situado en un Estado miembro, tal y como se analiza a continuación-.

2.2.3. Fuero del domicilio del demandante en un Estado miembro de la Unión Europea

En el supuesto de que no se pueda determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales en virtud del domicilio del demandado, porque no esté en un Estado miembro o en un Estado vinculado por el Convenio, el artículo 102.1 b) del ROV permite litigar -en relación con las acciones de los artículos 94 a 100 del ROV- ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que esté domiciliado el demandante. En efecto, señala esta disposición que serán competentes los tribunales «[...] del Estado miembro en el que el demandante tenga su domicilio o su sede, o, en su defecto, un establecimiento». Como fuero pleno, recuérdese, este tribunal puede conocer también de las infracciones presuntamente cometidas en cualquier Estado miembro (ex. artículo 101.2 *in fine* del ROV).

40 Entre otros, véanse, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2018 (versión en línea); GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 92.

Por lo tanto, y como se ha referido, es irrelevante que nos encontremos ante un conflicto negativo de domicilios porque puede acudir al órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que la parte demandante tenga su domicilio, con las particularidades indicadas para la determinación de este concepto en función de que se trate de una persona física o jurídica.

2.2.4. Fuero de la sede de la Oficina

En defecto de los foros antedichos, las acciones de los artículos 94 a 100 del ROV podrán incoarse ante el Estado miembro en que la Oficina tenga su sede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.2 c) del ROV. Se trata de un foro de carácter residual, cuya finalidad es la de brindar, en todo caso, un tribunal competente para la protección de los derechos en materia de variedades vegetales en la Unión Europea. En efecto, este foro se aplica en el caso de que no concurra el domicilio (de las partes, esto es: demandado y demandante) en el territorio de la Unión Europea ni, tampoco, de Suiza, Noruega o Islandia.

En esta situación, la demanda puede interponerse ante los tribunales franceses porque la Oficina Europea de Variedades Vegetales tiene su sede en Angers (Francia). Y como en los anteriores construidos sobre la base del domicilio, los tribunales competentes podrán conocer de las infracciones presuntamente cometidas en cualquier Estado miembro (ex. artículo 101.2 *in fine* del ROV).

2.2.5. Fueros especiales por razón de la materia en el ROV y en el Convenio de Lugano II

En los artículos 94 a 100 del ROV se diferencian dos tipos de acciones: las acciones por infracción del derecho de la variedad vegetal y las acciones de reivindicación del derecho a la protección comunitaria de la obtención vegetal. Como se analiza a continuación, esta distinción no es

trivial en lo que atañe a los fueros especiales por la materia, habida cuenta de que si estamos ante las acciones de reivindicación del artículo 98 del ROV⁴¹ opera solo el fuero especial por materia contractual, mientras que si nos encontramos ante las acciones por infracción y las de reivindicación del artículo 99 ROV puede instarse la demanda, además del tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda⁴², ante el *forum loci delicti commissi*⁴³ y de tratarse de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un proceso penal, ante el tribunal que conociere de este proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, este tribunal pudiera conocer de la acción civil⁴⁴.

Los fueros especiales por la materia reconocen un vínculo entre el litigio en sí y el tribunal que conoce del asunto, en la medida en que representan un principio de eficaz desarrollo del procedimiento⁴⁵. En todo

41 Así lo indica el art. 102.1 del ROV: «1. Las acciones para la reivindicación de un derecho de conformidad con el artículo 98 del presente Reglamento no se consideran comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 5 del Convenio de Lugano». En cambio, las acciones de reivindicación previstas en el artículo 99 del ROV se podría acudir a los mismos fueros previstos para las acciones por infracción derecho a la protección comunitaria de la obtención vegetal.

42 Art. 5.1 del Convenio de Lugano II.

43 El *forum loci delicti commissi* está recogido en el art. 5.3 del Convenio de Lugano II: «en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o hubiere podido producirse el hecho dañoso».

44 Art. 5.4 del Convenio de Lugano II.

45 En efecto, como señala el POCAR «[...] estas competencias solo se justifican en el caso de que haya una conexión suficiente en lo que al procedimiento se refiere entre el litigio y el tribunal ante el que se plantee la cuestión, desde el punto de vista de la práctica de la prueba o el desarrollo del procedimiento, o para garantizar la mejor protección de los intereses de las partes contra las que se dirija el procedimiento». *Vid.*, POCAR, A., «Informe explicativo relativo al Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

caso, recuérdese, los foros especiales deben concurrir necesariamente⁴⁶ con el fuero del domicilio del demandado (en un Estado miembro o vinculado por el Convenio). En este sentido, tanto el artículo 101.3 del ROV como el artículo 5 del Convenio de Lugano II expresamente inciden que las mencionadas acciones «*podrán incoarse también* ante los tribunales del lugar en el que se haya cometido la infracción» y que «las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio *podrán ser demandadas en otro* Estado vinculado por el presente Convenio [...]» (énfasis añadido) respectivamente.

De ello se desprende que la parte actora -en función de sus intereses- puede alternativamente presentar la demanda, o bien ante el tribunal del Estado designado por la materia, o bien ante los tribunales del Estado en el que esté domiciliado el demandado⁴⁷. De hecho, el fuero especial por la materia es conocido como un fuero de ataque porque el demandante puede, a su elección, dirigirse al órgano jurisdiccional que más favorable resulte a sus intereses. Pero si estos foros coincidieran en un mismo Estado, el foro especial por la materia deja de operar y son competentes

mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, (2009/C 319/01), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea 23.12.2009 C 319/1.

46 Desde mi punto de vista, esta necesidad opera cuando sea de aplicación el Convenio de Lugano, no así con el ROV porque el *forum delicti commissi* puede concurrir con el *forum actoris* e incluso con el tribunal de la sede de la Oficina, de no estar el domicilio del demandado en el territorio de la Unión Europea. *Vid. infra*. apartado A).

47 Tal y como ha precisado la jurisprudencia, el motivo de este carácter alternativo configurado entre estos fueros (general y especial) reside en el criterio de la previsibilidad, en la medida en que el demandado debe tener la posibilidad de prever, con cierto grado de certeza, los Estados cuyos órganos jurisdiccionales pueden tener competencia para conocer de las pretensiones. Entre otras, *vid.*, STJUE de 17 de junio de 1992, asunto C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA* (ECLI:EU:C:1992:268), párrafo 18; la STJUE de 19 de febrero de 2002, asunto C-256/00, *Besix SA contra Wasserreinigungsbau Alfred Kretschmar GmbH & Co. KG (WABAG) y Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretschmar GmbH & KG (Plafog)* (ECLI:EU:C:2002:99), párrafo 26.

los órganos jurisdiccionales del Estado en el que esté domiciliado el demandado⁴⁸. Asimismo, el fuero especial por la materia es un fuero de competencia judicial internacional y, a su vez, de competencia judicial interna por cuanto indica (o se puede determinar) el concreto tribunal del Estado miembro que sea competente.

Sentado lo anterior, se analizan a continuación los tres fueros especiales indicados, que, como se ha referido, deben concurrir con el fuero del domicilio del demandado (o el demandante y el de la Oficina, en el caso de aplicarse el *forum delicti commissi* por el ROV).

A) Forum loci delicti commissi

El artículo 101.3 del ROV señala que la demanda de responsabilidad extracontractual puede incoarse ante «los tribunales del lugar en el que se haya cometido la infracción». En similares términos señala el artículo 5.3 del Convenio de Lugano II que en materia delictual o cuasidelictual puede presentarse la demanda «ante el Tribunal del lugar donde se hubiere producido o hubiere podido producirse el hecho dañoso». Dada la similitud de los foros, que fijan en todo caso la competencia judicial internacional de los tribunales del lugar de la infracción o del hecho dañoso, en mi opinión y en línea con la doctrina⁴⁹, es perfectamente

⁴⁸ CALVO CARAVACA, L. A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1077. Por su parte, GARCIMARTÍN precisa que “[...] en el caso de que tanto el domicilio del demandado como el foro especial se verifiquen en España, *formalmente* el juez español sólo puede declararse competente en virtud del primero”. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 96.

⁴⁹ CALVO CARAVACA, L. A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1085.

extrapolable la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁰.

En este sentido, el foro especial por materia del Convenio de Lugano II, recuérdese, opera con carácter concurrente o alternativo a la presencia del domicilio del demandado. Si lo está en Suiza, Noruega o Islandia, la competencia judicial internacional se determinará de conformidad con el Convenio de Lugano II y en caso de que se encuentre en un Estado miembro, por el ROV. Con la particularidad, a mi modo de ver, de no ser necesaria tal concurrencia (cuando sean de aplicación las disposiciones del ROV), porque, con independencia del lugar en el que esté el domicilio del demandado, puede ser igualmente de aplicación el foro especial previsto en el artículo 101.3 del ROV. En efecto, recuérdese, si el demandado está domiciliado en un tercer Estado, los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el demandante tenga el domicilio -o su sede, o en su defecto, un establecimiento- pueden ser competentes, y de no darse esta condición, el de la sede de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, esto es: los tribunales franceses.

En lo que atañe al lugar de la producción el daño, es un concepto fáctico que *a priori* no plantea dificultades, salvo en los casos de disociación entre el lugar del origen del daño y el lugar del resultado del daño, por un lado, y en los daños padecidos en varios Estados, por otro lado. Un problema adicional puede venir en la determinación espacial del foro de competencia en el caso de los daños futuros, al referirse el

50 Desde que se plasmara el *forum delicti comissi* en el artículo 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968 (posteriormente en el artículo 5.3 del Reglamento (CE) 44/2001 y actualmente, en el artículo 7.2 del RBI *bis*), no ha sufrido variaciones, en atención a lo cual es plenamente extrapolable la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo interpretando su alcance, entre otras, las SSTJUE de 1 de octubre de 2002, asunto C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel* (ECLI:EU:C:2002:555), apartado 49 o la de 16 de julio de 2009, asunto C-189/08, *Zuid-Chemie BV v Filippo's Mineralenfabriek NV/SA* (ECLI:EU:C:2009:475), apartado 18.

Convenio de Lugano II a la competencia al tribunal en el que el daño «hubiere podido producirse». En este sentido, «la competencia recae ahora no solo en el tribunal del lugar donde se haya producido el hecho dañoso, sino también donde «pueda producirse». Con esta nueva redacción se despejan las dudas existentes acerca de la aplicación de dicho precepto en los supuestos de acciones preventivas cuyo objeto es la adopción de medidas cautelares, de cesación o paliativas para evitar o minorar el daño en supuestos de riesgo⁵¹». Si bien estos daños futuros⁵², que su existencia se puede determinar de dos maneras: por la experiencia de comportamientos similares anteriores y por el anuncio de las empresas que llevarán determinadas actuaciones en el mercado en cuestión, algunos autores llegan a la conclusión de que difícilmente pueden darse⁵³.

51 Aunque esta opinión se trata sobre el artículo 7.2 RBI *bis*, es perfectamente aplicable a esta disposición. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2018 (versión en línea).

52 El daño futuro es distinto al daño sobrevenido (o nuevo) y al daño continuado, como señalan CALVO CARACAVA y RODRÍGUEZ RODRIGO CALVO CARAVACA, L.A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1080.

53 CALVO CARAVACA y RODRÍGUEZ RODRIGO consideran, al respecto, que «[...] en el primer caso se podría presumir que se va a producir el hecho dañoso cuando en el pasado ha ocurrido lo mismo bajo las mismas circunstancias. En el segundo supuesto, ad ex., una empresa puede anunciar que va a comercializar determinada variedad vegetal sujeta a protección europea y que el titular de la misma baje el precio de la variedad antes de que el tercero empiece a comercializarla en ese mercado. De esta manera, en este segundo supuesto, el titular se asegura una parte del mercado; pero, si el tercero finalmente no comercializa la variedad vegetal, el primero habrá sufrido pérdidas por la respuesta que ha dado al anuncio del tercero. En cualquiera de los dos supuestos, no creemos justificado que se puedan reclamar daños, principalmente, porque no los ha habido. En el primer caso, porque no los ha habido, ya que no se ha producido el hecho dañoso; por lo tanto, hasta que no se produzca el hecho dañoso no se deberían poder reclamar daños. En el segundo caso, porque, aunque los ha habido, han sido sufridos por una actuación unilateral y voluntaria de la víctima –

Como se ha referido, en los ilícitos presenciales la determinación del foro competencial no plantea mayores problemas cuando el origen del daño y el lugar del resultado es el mismo Estado, en la medida en que conoce del asunto el tribunal del lugar en el que se ha producido el daño. Sin embargo, la dificultad puede venir de la mano del ilícito cuyo origen (esto es: el hecho o acontecimiento causal del que deriva el daño) esté en un Estado, pero el lugar del resultado (es decir: la materialización, manifestación o exteriorización del daño) esté en otro Estado.

La jurisprudencia ha señalado con respecto a los ilícitos a distancia que la parte actora puede acudir al tribunal del lugar de origen del daño, así como al del lugar del resultado dañoso. Cabe subrayar, a este respecto, que la expresión «lugar donde se haya producido el hecho dañoso» desde la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1976, asunto 21/76, *Mines de potasse*, se extiende tanto al lugar donde se ha materializado el daño como al lugar en el que se ha producido el hecho causal. Esta sentencia del Tribunal de Justicia introdujo la teoría de la ubicuidad, permitiéndose al demandante ejercitar la acción ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de estos dos lugares⁵⁴, amén del fuero general del domicilio del demandado. Con posterioridad, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros*, asunto C-68/93, aclaró que si bien la parte actora puede entablar la acción por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales de estos dos lugares, es decir, el del daño y el de la

supuesto que ha dado lugar a variadas construcciones jurídicas que difieren parcialmente sobre sus requisitos y consecuencias jurídicas», CALVO CARAVACA, L.A. y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre Derecho de obtenciones vegetales», en GARCÍA VIDAL, A., *Derecho de las obtenciones vegetales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1080.

54 Véanse las SSTJUE de 22 de enero de 2015, asunto C-441/13, *Pez Hejduk contra EnergieAgentur.NRW GmbH* (ECLI:EU:C:2015:28), apartado 18, o de 5 de junio de 2014, asunto C-360/12, *Coty Germany GmbH contra First Note Perfumes NV* (ECLI:EU:C:2014:1318), apartado 46, entre otras.

consecuencia o manifestación del daño, al hilo de la mencionada teoría de la ubicuidad, precisó *–rectius, restringió–* que los tribunales del Estado en los que se manifieste el daño son competentes, pero circunscribiendo su competencia a los daños causados únicamente en ese Estado (y no a la integridad del perjuicio causado). Por lo tanto, si el titular de la variedad vegetal quiere la reparación de la totalidad de los daños causados por el ilícito debe acudir, o bien al fuero general del domicilio del demandado, o bien al fuero del lugar del hecho dañoso.

A la luz de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para litigar en el fuero del lugar del hecho que origina el daño debe existir una conexión causal entre el daño y el hecho que lo genere⁵⁵, en la medida en que, si no se da el nexo entre estos elementos, no cabe afirmar que uno origine el otro. Y debe constituir el hecho generador del daño una infracción en el Estado del foro⁵⁶, pues, de lo contrario, la pretensión de la actora queda vacía de contenido. Por su parte, para litigar en el fuero del lugar en el que el daño ha sobrevenido debe haber un vínculo de conexión entre el lugar en el que se manifiesta directamente el daño y la controversia⁵⁷; y no cabe una interpretación extensiva, en la medida en que el daño producido se entiende hecho el daño directo o inicial⁵⁸.

55 STJ de 30 de noviembre de 1976, asunto 21/76, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contra Mines de potasse d'Alsace SA*. (ECLI:EU:C:1976:166), párrafo 16, y la STJ de 5 de febrero de 2004, asunto C-18/02, *Torline* (ECLI:EU:C:2004:74), párrafo 32.

56 STJ de 7 de marzo de 1995, asunto C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance SA* (ECLI:EU:C:1995:61), párrafo 41.

57 SSTJ de 30 de noviembre de 1976, *Mines de potasse*, párrafos 10 y 11; de 11 de enero de 1990, asunto C-220/88, *Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank and others* (ECLI:EU:C:1990:8), párrafo 17; de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros*, párrafo 19 y de 19 de septiembre de 1995, asunto C-364/93, *Antonio Marinari contra Lloyds Bank plc y Zubaidi Trading Company*, (ECLI:EU:C:1995:289), párrafo 10.

58 Véase, entre otras, la STJ de 11 de enero de 1990, *Hessische* (ECLI:EU:C:1990:8). Además, de los daños que sufre la víctima directa solo puede abrirse el foro de

Además, no puede dar como consecuencia el *forum actoris*, esto es: la competencia directa de los tribunales del Estado de la parte demandante⁵⁹.

En relación con las infracciones indicadas en el artículo 94 del ROV, nos encontraremos por ejemplo ante la acción del obtentor frente al uso no autorizado del material protegido, o también frente a una utilización incorrecta o confusoria de la denominación de la variedad protegida, por lo que, en estos casos, generalmente va a coincidir el hecho dañoso con el lugar el daño. Aunque también el hecho dañoso puede ocurrir en un Estado, pero la manifestación del daño en otro. Así, considerando que se trata de un título de obtención vegetal en la Unión Europea -inscrito en la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales-, los tribunales competentes pueden ser los del domicilio (del demandado, y, en su caso, del demandante y finalmente los franceses por ser el de la sede de la Oficina) y también los del lugar del daño, con el particular desdoblamiento de este último foro.

B) Fuero para acciones por daños o de restitución derivados de un ilícito penal

El artículo 5.4 del Convenio de Lugano II establece una regla complementaria, al reconocer al tribunal penal la competencia para conocer de las acciones por daños y perjuicios y de acciones de restitución

competencia en el lugar en el que se padezcan los daños inmediatos, no aquellos daños derivados, indirectos o consecutivos, entre otras, *vid.* las SSTJ de 19 de septiembre de 1995, *Marinari* (ECLI:EU:C:1995:289); de 10 de junio de 2004, asunto C-168/02, *Rudolf Kronhofer contra Marianne Maier y otros* (ECLI:EU:C:2004:364) y la de 16 de junio de 2016, C-12/15, *Universal Music International Holding BV contra Michael Tétéreault Schilling y otros* (ECLI:EU:C:2016:449).

59 SSTJ de 11 de enero 1990, *Dumez* (ECLI:EU:C:1990:8), párrafos 16 y 19, y de 19 de enero de 1993, asunto C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. contra TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH* (ECLI:EU:C:1993:15) párrafo 17.

fundamentadas en una infracción penal. En este sentido, las acciones por daños y perjuicios (o de acciones de restitución) que se fundamenten en un acto que han dado lugar a un proceso penal, podrán incoarse ante este mismo tribunal, a condición de que el Derecho interno prevea que este tribunal pueda conocer de la acción civil (esto es, que la *Lex fori* permita que la acción civil se acumule a la penal).

C) Fuero especial en materia contractual

Como se ha referido, las acciones de reivindicación del artículo 98 del ROV (de acuerdo con el artículo 102.1 del ROV) y a las acciones de infracción de los artículos 94, 95 y 99 del ROV se pueden entablar ante los tribunales designados con base en el fuero especial por la materia contractual previsto en el artículo 5.1 del Convenio de Lugano II. Aunque algunos autores consideran, a este respecto, que las acciones del artículo 98 del ROV son de aplicación únicamente los foros previstos en el artículo 101.2 del ROV⁶⁰, esto es: el fuero del domicilio del demandado y, en caso de estar en un tercer Estado, el del demandante y, residualmente, el de la sede de la Oficina.

El artículo 5.1 del Convenio de Lugano II establece el foro por razón de la materia contractual⁶¹, que opera, en defecto de competencias exclusivas o la sumisión, cuando el demandado esté domiciliado en un Estado miembro (o vinculado por el Convenio). En tal caso, la demanda puede presentarse, alternativamente, ante los órganos jurisdiccionales de Estado en el que esté domiciliado el demandado, o bien ante el tribunal

60 WÜRTEMBERGER G., EKVAD M., VAN DER KOOIJ P., KIEWIET B., *European Union Plant Variety Protection*, 2ª ed., Oxford University Press, 2015, p. 207.

61 Por lo que respecta a «materia contractual», el TJUE ha precisado de forma amplia que se incluyen todas las obligaciones derivadas de un compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra. Por todas, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 18 de julio de 2013, asunto C 147/12, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB y Frank Koot, Evergreen Investments BV* (ECLI:EU:C:2013:490), apartado 33.

del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda⁶². De no coincidir, con toda lógica, la parte actora acudirá al tribunal del Estado que más favorable resulte a sus intereses.

Cabe mencionar que este fuero especial por la materia contractual representa una conexión más estrecha entre el litigio y el tribunal competente⁶³; y determina tanto la competencia judicial internacional como la competencia territorial, al designar directamente el tribunal del «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda» para interponer la reclamación. Ahora bien, la lectura de la disposición puede constatarse cierta complejidad para determinar el órgano jurisdiccional, en la medida en que debe previamente individualizarse la obligación sobre la que se fundamenta la reclamación para conocer, en función de la Ley aplicable al contrato (*i.e.* la *lex contractus* que viene determinada por las normas de Derecho internacional privado del foro), el lugar de su cumplimiento. Por este motivo, en favor de su determinación, se incorpora en la norma una

62 Téngase en cuenta, nuevamente, que el ámbito de aplicación del instrumento normativo viene determinado por el domicilio del demandado, de forma que si lo está en un Estado contratante, la competencia del tribunal se determinará de conformidad con el Convenio de Lugano II, pero si lo está en un Estado miembro, por el ROV. Además, con el fin de lograr un equilibrio entre ambas exigencias (esto es: la vinculación efectiva con el litigio y la unidad del contrato), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puntualizado que la expresión «la obligación que sirve de base a la demanda» se refiere a la obligación contractual en que se fundamenta la acción. Por todas, véase la STJ de 6 de octubre de 1976, asunto 14/76, *A. De Bloos, SPRL contra Société en commandite par actions Bouyer* (ECLI:EU:C:1976:134), párrafo 13.

63 Y al construirse sobre indicios de proximidad razonable y específicos, el fuero especial puede coincidir con el foro del domicilio del demandante, sin que por ello se convierta en un foro exorbitante, tal y como señalan FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2018 (versión en línea).

definición autónoma del lugar de ejecución del contrato para ciertas categorías de contratos.

En efecto, el Convenio de Lugano II prevé dos reglas para facilitar la aplicación de este criterio de conexión: una para los contratos de compraventa de mercaderías, que es «el lugar del Estado vinculado por el presente Convenio en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías» (art. 5.1.b del Convenio de Lugano II), y otra para los contratos de prestación de servicios⁶⁴, que es «el lugar del Estado vinculado por el presente Convenio en el que, según el contrato, hubiere sido o debiere ser prestado el servicio» (art. 5.1.b del Convenio de Lugano II), salvo que las partes acuerden otra cosa. Como es lógico, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden perfectamente designar en el contrato el lugar de ejecución (*locus executionis*) de sus obligaciones por lo que, están, de esta forma, determinando el foro competente con base en el artículo 5.1.a del Convenio de Lugano II. Y ello no es, en modo alguno, un acuerdo de *prorrotario fori* (del artículo 23 del Convenio de Lugano II)⁶⁵, sino que los contratantes fijan «un derecho subjetivo en un lugar (obligarse a cumplir en un lugar), y de ahí se deriva la posibilidad de reclamar judicialmente

64 Nótese que la cesión de derechos de utilización y explotación de derechos de propiedad industrial o intelectual no se puede calificar como «contrato de prestación de servicios» a los efectos del Reglamento Bruselas I *bis*, de conformidad con la STJ de 23 de abril de 2009, asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch y Gisela Weller-Lindhorst* (ECLI:EU:C:2009:257).

65 De hecho, «la competencia del Tribunal del lugar de cumplimiento -prevista en el número 1 del artículo 5- y la del Tribunal elegido -prevista en el artículo 17- son dos conceptos diferentes, y que sólo los acuerdos de elección de fuero están sujetos a los requisitos de forma previstos en el artículo 17 del Convenio». *Vid.*, la STJ de 17 de enero de 1980, asunto 56/79, *Siegfried Zeiger y Sebastiano Salinitri* (ECLI:EU:C:1980:15), párrafo 4.

en *ese mismo lugar ese derecho*»⁶⁶. En todo caso, *lex contractus* es la que determina la validez del acuerdo⁶⁷. Por último, en caso de que sean varias las obligaciones derivadas directamente de la relación contractual, todas ellas sean de carácter principal, que se deben cumplir en Estados parte diferentes e invocadas por la actora, con base en el principio de separabilidad, el tribunal de un determinado Estado miembro es competente para conocer solo de la pretensión referida a la que se cumpla en su territorio nacional⁶⁸.

2.1.6. Foros para adoptar medidas provisionales y cautelares en materia de obtenciones vegetales

Por último, la tutela cautelar puede jugar un papel significativo para garantizar los derechos e intereses del obtentor, visto que los litigios transfronterizos pueden alargarse en el tiempo (*v.gr.* el emplazamiento del demandado o la obtención/práctica de pruebas en Estados diferentes, notificaciones internacionales, etc.) y dificultar, en consecuencia, la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

En relación con los posibles foros para adoptar medidas provisionales y cautelares, el artículo 24 del ROV, remite, de nuevo⁶⁹, al Convenio de

66 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, Aranzadi-Thomson Reuters, 5ª ed., 2019, p. 106.

67 Así lo indica el mencionado asunto 56/79, en el apartado quinto: «[...] si la Ley aplicable permite a las partes contratantes, con sujeción a los requisitos por ella establecidos, designar el lugar de cumplimiento de una obligación sin imponer ningún requisito especial de forma, el acuerdo sobre el lugar de cumplimiento de la obligación basta para fijar en el mismo lugar la competencia judicial en el sentido del número 1 del artículo 5 del Convenio».

68 Véase, las SSTJ de 5 de octubre de 1999, asunto C-420/97, *Leathertex Divisione Sintetici SpA contra Bodetex BVBA* (ECLI:EU:C:1999:483) y la de 19 de febrero de 2002, asunto C-256/00, *Besix* (ECLI:EU:C:2002:99).

69 Aunque recuérdese que ya lo hacía, en términos generales, el artículo 101 del ROV.

Lugano II. En este sentido, el artículo 31 dispone que «podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado vinculado por el presente Convenio a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado vinculado por el presente Convenio fuere competente para conocer sobre el fondo».

De ello cabe inferir que son internacionalmente competentes para la adopción de las medidas cautelares⁷⁰, por un lado, los tribunales designados por el foro principal, *i.e.* el tribunal que conoce o conocerá el fondo del asunto (o proceso principal) en virtud del fuero del domicilio del demandado (artículo 2 del Convenio de Lugano II), de los fueros por la sumisión o los especiales por la materia (artículos 5 a 24 del Convenio de Lugano II). Y por otro, se crea un foro especial (del mencionado artículo 31 del Convenio de Lugano II) para que conozca estas medidas el tribunal de cualquier Estado vinculado por el Convenio siempre que la Ley interna de ese Estado ante el que se solicita la tutela cautelar lo permita -así, a modo de ejemplo, podría solicitarse la medida cautelar en el tribunal del Estado en el que posea el demandado una cuenta corriente, en tanto esta acción pueda entablarse según la Ley de ese Estado-.

3. REFLEXIÓN FINAL

El Reglamento (CE) nº 2100/94 crea un sistema uniforme de protección para las variedades vegetales en todo el territorio de la Unión

70 Comoquiera que no se define de forma explícita en el Convenio, la STJ de 26 de marzo de 1992, asunto C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert y Ingeborg Kockler contra Dresdner Bank AG* (ECLI:EU:C:1992:149), apartado 34, define las «medidas provisionales y cautelares» como «[...] las medidas que, en las materias incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio, están destinadas a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto».

Europea, de corte sustantivo o material, en el que incorpora un régimen especial para la determinación de los tribunales internacionalmente competentes de las acciones establecidas en los artículos 94 a 100 del ROV y para la solicitud de medidas de ejecución forzosa y tutela cautelar, remitiendo al Convenio de Lugano esta determinación y complementariamente al ROV. Conforme se ha referido, en los supuestos en los que sean internacionalmente competentes los tribunales de un Estado contratante vinculado por el Convenio de Lugano II (esto es: Suiza, Noruega o Islandia), en modo alguno cabe realizar la atribución de la competencia sobre la base del Reglamento (CE) nº 2100/94 a los Estados contratantes que no son parte, sino que, en todo caso, vendrá esta competencia determinada propiamente por el Convenio de Lugano II. Por ello mismo, si esta referencia al Convenio de Lugano pudiera entenderse como una extensión del alcance territorial del instrumento de la Unión sobre los títulos de obtención vegetal a los Estados fuera del territorio de la Unión Europea, en ningún caso es admisible -precisamente de acuerdo con este instrumento- atribuir la competencia de los tribunales de los Estados contratantes que no son parte del ROV.

Analizados los distintos tribunales estatales que pueden ser competentes con arreglo a estos dos instrumentos, desde mi punto de vista y más allá de que el Reglamento (CE) nº 2100/94 garantice *siempre* un tribunal competente en la Unión Europea para conocer de los litigios derivados de la protección de las obtenciones vegetales con respecto a estas específicas acciones (ciertamente con carácter residual al facultar que pueda demandarse ante los tribunales del Estado miembro en el que la Oficina tiene la sede, *i.e.* los franceses, en el supuesto de que ni la parte demandada ni la actora estén domiciliadas en un Estado miembro de la Unión o Estado vinculado por el Convenio), sería adecuada la revisión de algunas de sus disposiciones. Incluso la eliminación de la referencia al Convenio de Lugano del propio articulado.

A este respecto, a mi modo de ver, convendría que el Reglamento (CE) nº 2100/94 hiciera únicamente referencia a la posibilidad de incoarse la pretensión ante los tribunales del Estado miembro en el que la Oficina tiene la sede (*i.e.* los franceses) en el caso de que no pudiera determinarse la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de conformidad con el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Con esta referencia al RBI *bis*, toda acción planteada en el ámbito de las variedades vegetales se determinaría por un mismo instrumento -cuando el demandado estuviera domiciliado en un Estado miembro-. De no ser así, el fuero residual de los tribunales de Angers (por estar sita la sede de la Oficina) sería de aplicación en virtud del Reglamento (CE) nº 2100/94. De esta suerte se evitarían algunas de las posibles fricciones que pueden surgir como el instrumento que sirve de base para determinar la competencia judicial internacional de las acciones no cubiertas en los artículos 94 a 100 del ROV o el instrumento que determina la competencia judicial internacional en el supuesto de que ambos contratantes estén domiciliados en terceros Estados en el fuero de la sumisión expresa. Es por ello por lo que coincidiendo el ámbito de aplicación temporal, territorial, material y personal del RBI *bis* y del ROV, este último cubriría, como *lex specialis*, cualquier laguna que el primer instrumento pudiera tener y garantizaría, en todo caso, la tutela de los derechos en el ámbito de las variedades vegetales en la Unión Europea.