

**BREXIT Y LITIGIOS INTERNACIONALES:
PRIMERAS REFLEXIONES**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

Diario La Ley

Nº 8791, 27 de Junio de 2016

ISSN 1989-6913

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>

Brexit y litigios internacionales: primeras reflexiones

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

I. Planteamiento

Durante las dos últimas décadas y en el marco de la cooperación judicial en materia civil la Unión Europea se ha dotado de un conjunto de reglamentos que unifican las normas relativas a los litigios internacionales en materia civil y mercantil, salvo en determinadas parcelas que han quedado por el momento al margen. El particular estatus del Reino Unido en relación con el Espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que se enmarca la cooperación judicial en la UE, ha permitido que no quedara vinculado por algunos de esos reglamentos –de modo que nunca ha sido un Estado miembros a sus efectos–, pero también es cierto que el Reino Unido ha influido de manera significativa en el contenido de los instrumentos en cuya adopción ha participado, sin perjuicio de que hayan existido notables desavenencias como refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en lo relativo al *forum non conveniens* o las *antisuit injunctions*. Por otro lado, de cara al futuro la salida del Reino Unido puede mermar la singular influencia que a nivel internacional han venido ejerciendo algunos de esos reglamentos como modelo para otros ordenamientos y en negociaciones internacionales, favorecida, junto por su alta calidad técnica, por la vinculación de estos instrumentos con el conjunto de los países (Inglaterra más otros de la Europa continental) de los que proceden los grandes sistemas jurídicos que se han expandido por los cinco continentes.

Más allá de la nostalgia, apenas unas horas después de hacerse público el resultado del referéndum celebrado en el Reino Unido, se impone reflexionar acerca de la repercusión de su salida de la Unión Europea sobre la aplicación del conjunto de instrumentos de la Unión que regulan la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de resoluciones judiciales en materias de Derecho privado. Es obvio que las implicaciones del Brexit vendrán condicionadas por el marco de relaciones entre el Reino Unido y la Unión que se pueda acordar conforme al artículo 50 TUE, sobre lo que de momento no existen certezas. En todo caso, punto de partida del análisis debe ser cuál será la situación en ausencia de tal acuerdo o si el mismo no incluye previsiones sobre las cuestiones aquí tratadas; lo que ha de complementarse con algunas reflexiones acerca de las alternativas posibles. En relación con las alternativas, cabe con carácter general apuntar que si bien en algunos de estos sectores en las relaciones entre los Estados miembros y terceros Estados –condición que pasará a tener el Reino Unido– desempeñan un papel significativo los convenios bilaterales –basta pensar en lo que sucede en el caso de España con el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras–, cualquier futuro convenio que pueda celebrarse con el Reino Unido en las materias en las que existe normativa de la UE deberá serlo por la propia UE, sin que sus Estados miembros tengan ya posibilidad en estas materias de concluir convenios bilaterales, habida cuenta del alcance de las competencias

exclusivas externas de la Unión. Pese a tener competencia para ello, de momento, la UE no ha concluido convenios bilaterales en estas materias con ningún Estado, lo que permite aventurar que tal vez tampoco esté dispuesta a dedicar muchos recursos a corto plazo a hacerlo con el Reino Unido.

II. Determinación del régimen jurídico

En el sector de la ley aplicable es habitual que los reglamentos de la UE tengan lo que se denomina “aplicación universal”, es decir que la ley designada por sus reglas de conflicto se aplique aun cuando no sea la de un Estado miembro. En la práctica eso implica que tales instrumentos resultan de aplicación por los tribunales de los Estados miembros con independencia de que la situación esté vinculada con Estados miembros o con terceros Estados. Así ocurre, por ejemplo, en materia de contratos (art. 2 del Reglamento 539/2008, Roma I) y obligaciones extracontractuales (art. 3 del Reglamento 864/2007 Roma II). El mismo enfoque prevalece en otros instrumentos en los que no participa el Reino Unido, como en materia de separación y divorcio (art. 4 del Reglamento 1259/2010), sucesiones (art. 20 del Reglamento 650/2012) y alimentos (art. 2 del Protocolo de La Haya de 2007 al que se remite el art. 15 del Reglamento 4/2009).

En una primera aproximación la repercusión de la salida de un Estado miembro sobre la aplicación de todos estos instrumentos parece sencilla. Desde la perspectiva de los tribunales españoles su aplicación en principio no se vería modificada por la salida de un Estado de la UE, en la medida en que es irrelevante que la situación esté conectada con (y que la ley designada sea la de) un Estado no miembro. De esta manera, por ejemplo, el art. 3 del RRI o el art. 14 del RRII continuarían siendo el fundamento ante los tribunales españoles de una eventual elección de la ley inglesa como aplicable al contrato, al igual que lo son de una posible elección de la ley suiza o de Nueva York. No obstante, un análisis más detallado obligará a tener en cuenta que pueden existir restricciones puntuales a la elección de la ley de un tercer Estado, en particular para salvaguardar la aplicación de ciertas normas imperativas relativas al mercado interior (arts. 4.4 RRI y 14.3 RRII), que se proyectarán a partir de la salida sobre la eventual elección de la ley inglesa. Además, en los ámbitos unificados en el seno de la Unión, las normas de la UE –por ejemplo, en materia de libre competencia- típicamente son disposiciones del foro, lo que puede resultar relevante al configurar en España el orden público como límite a la aplicación de un Derecho extranjero (arts. 21 RRI y 26 RRII) o al considerar esas disposiciones como leyes de policía del foro que deben ser aplicadas en todo caso a las situaciones comprendidas en su ámbito de aplicación con independencia de cuál sea la ley que rige la situación (por ejemplo, el contrato o la responsabilidad extracontractual) (arts. 9.2 RRI y 16 RRII). Las normas que puedan aplicarse en el futuro en el Reino Unido una vez que recupere la competencia para legislar en esas materias no serán objeto del mismo tratamiento.

Mención aparte merece el que en ocasiones la aplicación de ciertas reglas de conflicto de la UE se limita a situaciones conectadas con un Estado miembro, de modo que la salida de un

Estado determinará que ya no sean aplicables por los tribunales españoles a las situaciones vinculadas con ese Estado. Así, ciertas reglas del artículo 7 RRI relativas a ley aplicable a los contratos de seguro se aplican únicamente cuando cubren riesgos localizados en el territorio de un Estado miembro. Por su parte, con respecto al Reglamento europeo de insolvencia (Reglamento 1346/2000 al que sustituirá a partir del 26 de junio de 2017 el Reglamento 2015/848), incluso en situaciones en las que el centro de intereses del deudor se encuentre en España, la salida de un Estado miembro puede determinar que no resulten de aplicación por los tribunales españoles ciertas disposiciones del Reglamento. Por ejemplo, las normas relativas a la no afectación de la apertura de un procedimiento de insolvencia a los derechos reales de terceros (arts. 5 Reglamento 1346/2000 y 8 Reglamento 2015/848) sólo son de aplicación en la medida en que tales derechos recaigan sobre bienes que se encuentren en el territorio de otro Estado miembro. En consecuencia, si el bien objeto del derecho real se encuentra en un tercer Estado, deberá estarse en el procedimiento concursal abierto en España a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley Concursal.

III. Competencia internacional y litispendencia

En parte precisamente por la posición del Reino Unido durante su negociación, las reglas de competencia del Reglamento 1215/2012 o Reglamento Bruselas I bis, instrumento general en materia civil y mercantil en el seno de la UE, son de aplicación en principio únicamente cuando el domicilio del demandado se encuentra en un Estado miembro, en los términos de su artículo 6. En consecuencia, salvo en los supuestos en los que un tribunal de un Estado miembro tiene competencia exclusiva (art. 24), existe un acuerdo de prórroga de competencia a favor de los tribunales de un Estado miembro (art. 25), se trata de contratos de consumo (art. 18.1) o contratos individuales de trabajo (art. 21.2), el RBIbis no incorpora reglas que resulten aplicables cuando el domicilio del demandado se encuentra en un tercer Estado, remitiéndose a las legislaciones internas de los Estados miembros, entre las que existe una significativa heterogeneidad.

Por consiguiente, salvo que llegado el momento resulte aplicable un régimen alternativo, la salida del Reino Unido tendría como consecuencia la aplicación de las normas de los artículos 22 a 22 nonies de la LOPJ en los litigios en los que el domicilio del demandado se encuentre en el Reino Unido, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18.1, 21.2, 24 y 25 del Reglamento. Con independencia del domicilio de las partes, la condición de tercer Estado del Reino Unido sería también determinante de la aplicación, a falta de régimen alternativo, de las normas de la LOPJ –en particular su art. 22 ter- con respecto a aquellas situaciones en las que las partes se sometieran a tribunales del Reino Unido, en la medida en que el RBI bis no regula la eficacia de los acuerdos de prórroga de competencia a favor de tribunales de terceros Estados.

Es cierto que en este ámbito no es difícil atisbar posibles alternativas. La primera –dejando de lado la resurrección del antiguo Convenio de Bruselas- sería la participación del

Reino Unido en el Convenio de Lugano, en el que es parte la Unión Europea (y Dinamarca) junto con ciertos Estados no miembros, como son Suiza, Islandia y Noruega, opción que también podría ser relevante con respecto al Reglamento 4/2009 sobre alimentos, en la medida en que esta materia está incluida en el ámbito de aplicación del Convenio de Lugano. No obstante, cabe entender que la predisposición de la Unión a aceptar esta posibilidad se hallará subordinada a que el Reino Unido asuma en otros ámbitos de su relación con la UE compromisos similares a los que mantienen Suiza, Islandia y Noruega, lo que no parece garantizado a la luz de las posiciones defendidas en la campaña del referéndum por los partidarios de la salida del Reino Unido. Además, en tanto no se modifique el Convenio de Lugano resultaría relevante que en algunos aspectos el texto del Reglamento Bruselas I bis difiere del Convenio.

Otra posible alternativa, de más fácil puesta en marcha por el Reino Unido, pero de un alcance mucho más reducido, resultaría la aplicación entre el Reino Unido y la UE del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 2005, del que ya es parte la Unión y con ella todos sus Estados miembros, incluido el Reino Unido. Tras su salida de la Unión, en caso de que el Reino Unido continuara vinculado por el Convenio, habría que tener en cuenta desde la perspectiva de los tribunales españoles que el RBIbis prevalece sobre el Convenio salvo cuando el demandante o el demandado tengan su residencia en un Estado contratante del Convenio que no sea miembro del RBIbis. Es decir, en caso de elección a favor de los tribunales de un Estado miembro del RBIbis –incluida España– resultaría aplicable el Convenio si una de las partes tiene su residencia en el Reino Unido. Por otra parte, también sería relevante el Convenio desde la perspectiva española, en particular su artículo 6 relativo a las obligaciones de un tribunal no elegido (o eficacia derogatoria del acuerdo), cuando las partes hayan designado los tribunales de un Estado miembro del Convenio que no lo sea del RBIbis, como sucedería en ese nuevo escenario con la eventual elección de tribunales del Reino Unido. Ahora bien, es importante destacar que el Convenio de La Haya tiene un ámbito de aplicación más reducido que el RBIbis. Entre otros elementos, el Convenio sólo resulta aplicable a los acuerdos exclusivos de elección de foro y siempre que no se trate de ninguna de las materias excluidas conforme a su artículo 2, que hace referencia, entre otras, a los contratos de consumo y trabajo, el transporte de pasajeros y de mercancías, diversos supuestos de responsabilidad extracontractual... además la UE ha excluido la aplicación del Convenio a una parte significativa de contratos de seguro. Tampoco es aplicable el Convenio a las medidas provisionales o cautelares, lo que resulta sobre todo relevante en relación con el reconocimiento y ejecución de resoluciones, que se abordará más adelante.

La nueva posición del Reino Unido como Estado tercero resultará también determinante de que no se apliquen en relación con los tribunales del Reino Unido las normas específicas sobre litispendencia y conexidad entre tribunales de Estados miembros que incorporan los reglamentos de la UE que regulan la competencia judicial. En concreto, en el caso del Reglamento Bruselas I bis ello sería determinante de que, en la medida en que no resulte aplicable el Convenio de Lugano, la litispendencia y conexidad con los tribunales del Reino Unido sólo pudiera apreciarse en los términos de los artículos 33 y 34 RBIbis, mucho más

restrictivos que sus artículos 29 a 31. Fuera de esas materias, a falta de normas convencionales sobre litispendencia y conexidad con tribunales de terceros Estados, habrá que estar por parte de los tribunales españoles a lo dispuesto en la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Tampoco resultarán aplicables los mecanismos de coordinación de procedimientos paralelos entre tribunales de Estados miembros previstos en materias específicas en algunos reglamentos, así, por ejemplo, a este respecto en materia de insolvencia habría que estar a lo dispuesto en la Ley Concursal, en particular sus artículos 227 y ss.

IV. Reconocimiento y ejecución de resoluciones

El criterio general determinante del ámbito de aplicación de los distintos instrumentos de la Unión en el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales es que únicamente abarcan el reconocimiento recíproco entre los Estados miembros, de modo que no incluyen –aunque la Unión tenga competencia para regularlo– el régimen de reconocimiento de las resoluciones de terceros Estados en los Estados miembros. En consecuencia, la salida del Reino Unido tendrá en principio como consecuencia que todos esos reglamentos dejen de aplicarse al reconocimiento en España de las resoluciones del Reino Unido, así como al reconocimiento en el Reino Unido de las resoluciones españolas, que en defecto de convenio pasarían a estar regidos por las normas previstas en el régimen de fuente interna de cada uno de los Estados.

La eficacia en España de las resoluciones de tribunales del Reino Unido hasta ahora comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis, Reglamento de Insolvencia, Reglamento 4/2009 sobre alimentos o Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial y de responsabilidad parental (RBIbis) pasará a estar regulada, salvo que se prevea un régimen alternativo, por las normas sobre reconocimiento y ejecución de la mencionada Ley 29/2015 en la medida en que no haya legislación especial, como sucede en materia de insolvencia con los artículos 220 y siguientes con la Ley Concursal que prevalecen sobre la Ley 29/2015. Como es bien conocido, el régimen es típicamente más favorable al reconocimiento y ejecución en los reglamentos, tanto en lo relativo a las cuestiones de procedimiento –así lo refleja la supresión del exequátur en varios instrumentos, incluido el RBIbis– como en lo que concierne a la eficacia de las medidas provisionales y cautelares, y a la configuración de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, pues los instrumentos de la Unión excluyen o limitan muy significativamente, entre otros controles, el de la competencia del tribunal de origen, la notificación de la demanda en las resoluciones dictadas en rebeldía o la existencia de un litigio pendiente en el Estado requerido. Además, a la eficacia de una resolución del Reino Unido serían en principio aplicables regímenes distintos en cada Estado miembro, como sucede en la actualidad con las resoluciones procedentes de terceros Estados, que en ocasiones son muy heterogéneos.

Las alternativas antes señaladas para el sector de la competencia internacional podrían ser también relevantes en relación con el reconocimiento, en particular en la medida en que

tanto el Convenio de Lugano como el Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro son convenios dobles, reguladores de la competencia y del reconocimiento y ejecución de resoluciones entre Estados miembros. Por ello resulta aquí relevante lo señalado previamente acerca de los condicionantes de su eventual eficacia en las relaciones entre la Unión Europea y el Reino Unido, así como acerca de su limitado ámbito material de aplicación.

V. Consideraciones finales

Más allá de esta síntesis relativa a los instrumentos básicos elaborados en el marco de la cooperación judicial en materia civil en la Unión Europea, la repercusión de la salida del Reino Unido será muy intensa sobre la aplicación e incluso la puesta en marcha de otros instrumentos de importancia para los litigios internacionales, en sectores estrechamente vinculados con el mercado interior, como la propiedad intelectual, los servicios financieros, la protección de datos personales... Aunque ese análisis desborda los límites de este comentario, cabe reseñar que las consecuencias serán intensas en el ámbito de la propiedad industrial, habida cuenta de que el Reino Unido quedará al margen de los derechos de propiedad industrial de la Unión ya existentes –que en el caso, por ejemplo, de los Reglamentos sobre la marca y el diseño de la Unión incorporan sus propias normas de competencia- y afectará especialmente a la puesta en marcha del sistema de la patente unitaria y su elaborado mecanismo de solución de controversias. Conforme al artículo 7.2 del Acuerdo por el que se crea el Tribunal Unificado de Patentes –todavía no en vigor y en el que no participa España- una sección de la división central del Tribunal de Primera Instancia debería tener (haber tenido) su sede en Londres y la entrada en vigor del Acuerdo quedaba subordinada a su ratificación por los tres Estados miembros en los que hubiera tenido efectos el mayor número de patentes europeas el año anterior a su firma (art. 89), entre los que se encuentra el Reino Unido, pero un Estado que no sea miembro de la Unión no podrá participar en el sistema.