



Universidad Rey Juan Carlos
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

TEMARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Apuntes de la asignatura

Por la profesora Ana Crespo Hernández

Material docente en abierto de la Universidad Rey Juan Carlos, para la asignatura Derecho internacional privado, del Grado en Derecho Semipresencial y dobles titulaciones asociadas

Fecha: Septiembre de 2023

Documento disponible en Repositorio digital BURJC

© 2023 Autora Ana Crespo Hernández

Algunos derechos reservados

Este documento se distribuye bajo la licencia "Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional" de Creative Commons, disponible en <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>



ÍNDICE

Módulo I: Introducción	5
<i>Tema 1.- El Derecho internacional privado</i>	6
A) Presupuestos del Derecho internacional privado.....	6
B) Objeto del Derecho internacional privado.....	6
C) Sectores del Derecho internacional privado.....	7
D) Las fuentes del DIPr.....	8
Material complementario del tema 1: ejercicios tema 1.....	10
Módulo II: Competencia judicial internacional	12
<i>Tema 2.- La competencia judicial internacional: cuestiones generales</i>	12
A) La competencia judicial internacional.....	12
B) El marco jurídico.....	13
Material complementario del tema 2: ejercicios tema 2.....	14
<i>Tema 3.- El sistema español de competencia judicial internacional: mapa normativo</i>	16
A) Concurrencia normativa.....	16
B) El Reglamento 1215/2012 o Bruselas I bis.....	16
C) El Convenio de Lugano.....	19
D) El Reglamento 2019/1111 o Bruselas II ter.....	20
E) La LOPJ.....	21
G) Estructura general del sistema español de CJL.....	22
Material complementario del tema 3: ejercicios tema 3.....	23
<i>Tema 4.- Foro general y foros especiales en el ámbito patrimonial: reglas principales</i>	25
Introducción.....	25
A) Foro general: domicilio del demandado.....	25
B) Foros especiales en el ámbito patrimonial: introducción.....	27
C) El foro “cuasi-general”: el foro de la sucursal.....	28
D) Obligaciones contractuales: régimen general.....	29
E) Obligaciones extracontractuales.....	33
F) Derechos reales mobiliarios.....	36
Material complementario del tema 4.....	37
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 1.....	37
2.- Ejercicios tema 4.....	40
<i>Tema 5.- Foros de protección contractuales</i>	45
A) Foros de protección: Introducción.....	45
B) Contratos de seguro.....	45
C) Contratos de consumo.....	47
D) Contratos individuales de trabajo.....	49
Material complementario del tema 5.....	52
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 2.....	52
2.- Ejercicios tema 5.....	54
<i>Tema 6.- Foros en el ámbito del derecho de familia</i>	59
A) Introducción.....	59
B) Matrimonio. Relaciones entre cónyuges. Nulidad, separación y divorcio.....	59
C) Filiación y relaciones paterno-filiales.....	62
Material complementario del tema 6.....	65
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 3.....	65
2.- Ejercicios tema 6.....	66
<i>Tema 7.- Foros de competencia judicial internacional exclusiva</i>	69
A) Introducción: la naturaleza de los foros de competencia exclusiva.....	69
B) Foros exclusivos en materia de inmuebles.....	70
C) Foros exclusivos en materia de personas jurídicas.....	71

D) Foro exclusivo en materia de derechos sujetos a inscripción.....	72
Material complementario del tema 7.....	73
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 4.....	73
2.- Ejercicios tema 5.....	74
<i>Tema 8.- La autonomía de la voluntad.....</i>	<i>77</i>
A) Introducción.....	77
B) Sumisión expresa: acuerdos de elección de foro.....	77
C) Sumisión tácita.....	82
Material complementario del tema 8.....	84
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 5.....	84
2.- Ejercicios tema 8.....	85
<i>Tema 9.- Problemas de aplicación de la competencia judicial internacional.....</i>	<i>89</i>
A) Litispendencia internacional.....	89
B) Conexidad internacional.....	93
C) Tratamiento procesal de la competencia judicial internacional.....	94
Material complementario del tema 9.....	97
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 6.....	97
2.- Ejercicios tema 9.....	100

Módulo III. Desarrollo del proceso con elemento extranjero. Reconocimiento y ejecución de decisiones

extranjerías y otros títulos extranjeros.....	105
<i>Tema 10.- Desarrollo del proceso.....</i>	<i>106</i>
A) Ley aplicable a los actos procesales.....	106
B) Cooperación jurídica internacional.....	107
C) Notificación internacional.....	109
D) Prueba internacional.....	111
E) Problema particular: los documentos públicos extranjeros.....	112
F) El Derecho extranjero: cuestiones procesales.....	113
Material complementario del tema 10: ejercicios tema 10.....	115
<i>Tema 11.- Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras (I).....</i>	<i>116</i>
A) Introducción: marco conceptual.....	116
B) Regímenes normativos y reglas de concurrencia.....	117
C) El Reglamento de Bruselas I bis.....	118
D) El Reglamento de Bruselas II ter.....	122
Material complementario del tema 11: ejercicios tema 11.....	126
<i>Tema 12.- Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras (II).....</i>	<i>129</i>
A) Régimen interno: Ley de Cooperación Jurídica internacional.....	129
B) Régimen especial: responsabilidad parental y custodia. Secuestro internacional de menores.....	131
C) Documentos públicos y transacciones judiciales.....	133
D) Procedimientos europeos: el título ejecutivo europeo.....	134
Material complementario del tema 12.....	135
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 7.....	135
2. Ejercicios tema 12.....	139

Módulo IV. Determinación de la ley aplicable.....142

<i>Tema 13.- Técnicas de reglamentación. La norma de conflicto.....</i>	<i>143</i>
A) La norma de conflicto: estructura y tipología.....	143
B) Problemas de aplicación: la consecuencia jurídica.....	145
C) Fuentes normativas (remisión).....	148
Material complementario tema 13: ejercicios tema 13.....	148
<i>Tema 14.- Obligaciones contractuales.....</i>	<i>150</i>
A) Introducción: un apunte sobre el marco normativo.....	150
B) El Reglamento 593/2008 (Roma I): presentación y ámbito de aplicación.....	150
C) Regla de base: elección de la ley aplicable.....	153

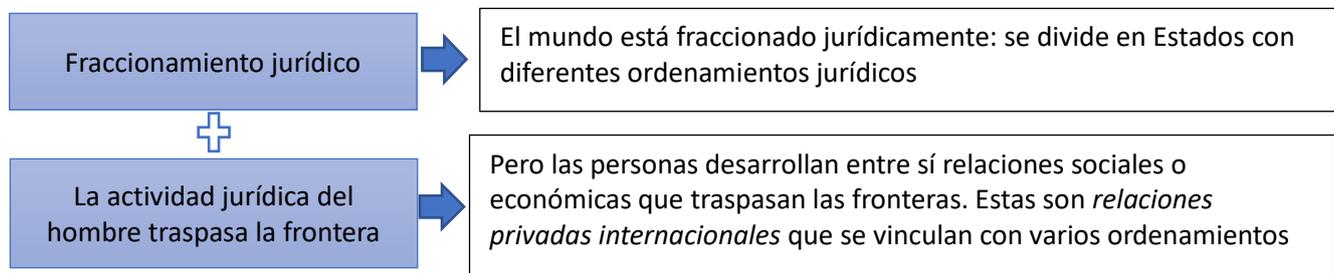
D) Ley aplicable en defecto de elección.....	154
E) Contratos de transporte.....	156
F) Contratos de consumo.....	157
G) Contrato individual de trabajo.....	158
H) Leyes de policía.....	159
I) Ámbito de la ley aplicable.....	160
Material complementario del tema 14.....	162
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 8.....	162
2. Ejercicios tema 14.....	164
<i>Tema 15.- Obligaciones extracontractuales.....</i>	<i>168</i>
A) El Reglamento 864/2007 (Roma II): introducción y ámbito de aplicación.....	168
B) Regla común: la autonomía de la voluntad.....	169
C) Reglas en materia de obligaciones extracontractuales: regla general.....	170
D) Normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales: reglas especiales.....	172
E) Culpa “in contrahendo”.....	174
F) Ámbito de la ley aplicable.....	175
G) Convenios de la Haya.....	175
H) Art. 10.9 C.c.....	176
Material complementario del tema 15.....	177
1.- Pautas para solucionar casos prácticos: programa 9.....	177
2. Ejercicios tema 15.....	177
<i>Tema 16. Cosas y derechos reales: bienes tangibles.....</i>	<i>179</i>
A) Introducción.....	183
B) Regla general: ámbito de aplicación.....	183
C) Aspectos jurídico-reales y aspectos obligacionales.....	183
D) Criterio de conexión: conflicto móvil.....	185
E) Medios de transporte y bienes en tránsito.....	186
F) Bienes culturales.....	186
Material complementario tema 16: ejercicios tema 16.....	188
<i>Tema 17.- El Matrimonio y la filiación.....</i>	<i>189</i>
A) Celebración del matrimonio.....	189
B) Relaciones entre cónyuges.....	192
C) Crisis matrimoniales.....	195
D) Ley reguladora de la filiación natural.....	198
Material complementario tema 17.....	198
1. Pautas para solucionar casos prácticos: programa 10.....	198
2. Ejercicios tema 17.....	203
<i>Tema 18.- Obligaciones alimenticias.....</i>	<i>206</i>
A) Introducción.....	206
B) Competencia judicial internacional.....	206
C) Ley aplicable.....	208
D) Reconocimiento y ejecución.....	211
Material complementario del tema 18: tema 18.....	212

MÓDULO I:
INTRODUCCIÓN

Tema 1: EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A) Presupuestos del Derecho internacional privado

El DIPr surge por la concurrencia de **dos presupuestos**



¿Para qué sirve el Derecho internacional privado (en adelante DIPr)?:

La suma de los dos presupuestos hace que sea necesario que exista una rama del ordenamiento jurídico para dar **solución** a los problemas creados por las relaciones privadas internacionales. Esta rama es el **Derecho internacional privado**

B) Objeto del DIPr

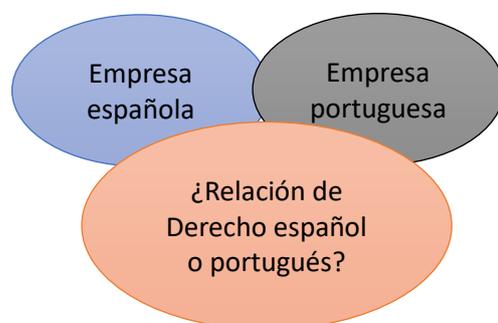
- El objeto del DIPr es la **situación o relación privada internacional**

Las relaciones privadas internacionales se producen cuando la actividad jurídica de las personas traspasa las fronteras. Estas relaciones se caracterizan por dos **elementos**:

(a) Son relaciones *de Derecho privado*: contratos, obligaciones extracontractuales, derechos reales, relaciones de familia, sucesiones, etc. El DIPr incluye aquellas relaciones en las que participa un ente público que actúa *iure gestionis*, pero se excluyen del DIPr las relaciones en que el ente público actúa *iure imperii*

(b) Son relaciones de carácter *internacional*, vinculadas con más de un ordenamiento jurídico. En palabras del profesor Garcimartín, están en la “intersección” de dos o más ordenamientos

Ejemplos: compraventa entre una empresa portuguesa y una española, accidente de circulación de un español en Marruecos, matrimonio entre ruso y española, etc



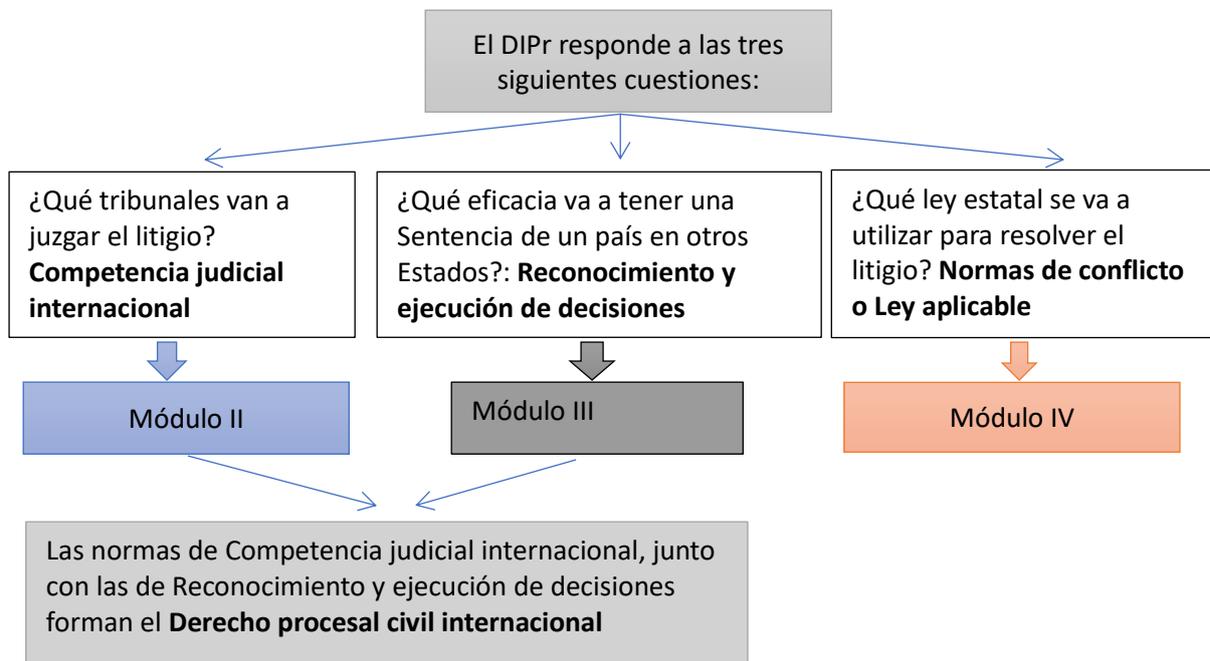
- El DIPr únicamente tiene por objeto las relaciones de carácter internacional, y no se

ocupa de las **relaciones internas** que solo están vinculadas con el ordenamiento español. Pero nuestro país es un sistema **plurilegislativo** en el que conviven varios ordenamientos a nivel interno y en el que se producen **conflictos internos** derivados de la concurrencia de tales normas internas. Estos conflictos internos presentan problemas muy similares a los del DIPr, y se solucionan a través del llamado **Derecho interregional**

Ejemplo: En España, algunas CCAA tienen normas propias sobre régimen económico matrimonial. Por ello, por ejemplo, el régimen económico de un matrimonio entre balear y catalán podría quedar regido por las normas catalanas o por las baleares. El **Derecho interregional** establece cuál de las dos normativas se aplica, solucionando la situación.

C) Sectores del DIPr

Las situaciones privadas internacionales plantean **tres problemas básicos** que estudiaremos este curso



Importante: debe **diferenciar** entre competencia judicial internacional (en adelante, CJI) y Ley aplicable: son dos cuestiones bien distintas entre sí:

1.- La **CJI** responde a una pregunta de carácter procesal, la primera que nos planteamos ante una situación privada internacional: la de *cuándo son competentes los tribunales españoles para conocer de un litigio planteado ante los mismos*

2.- La **Ley aplicable** resuelve una cuestión de carácter material, que se suscita en un segundo momento, una vez que sabemos que nuestros tribunales tienen competencia (si no la tienen, simplemente no juzgarán el caso). Las normas de ley aplicable señalan *qué legislación estatal va a aplicar un tribunal español para solucionar un litigio* en una situación internacional. La norma típica del sector de la ley aplicable es la llamada **norma de conflicto**, que veremos en el Módulo IV, y que sirve para determinar qué legislación estatal se aplica en las relaciones privadas internacionales. Según indiquen las normas de conflicto para cada caso, el juez aplicará la ley española o una normativa

extranjera. Los *jueces españoles* aplicarán una ley extranjera si así lo disponen las normas de conflicto del sistema español

Ejemplo: Un nacional español causa un accidente de circulación en Marruecos en que resulta herido un nacional marroquí. Este último reclama una indemnización al español y lo hace ante un tribunal español: (1) la primera cuestión es saber si los tribunales españoles tienen CJl para conocer del asunto. Estudiaremos esta cuestión en el Módulo II del programa. (2) En caso afirmativo, la segunda cuestión consiste en identificar qué ley nacional aplicarán nuestros tribunales para resolver el caso. Para ello, el Juez aplicará las normas de conflicto, propias del sector de la ley aplicable. En este caso, las normas de conflicto españolas señalan que el Juez español debe aplicar en el litigio la ley marroquí (ley del lugar del accidente). Veremos esto en el Módulo IV

D) Las fuentes del DIPr

Dispersión normativa y pluralidad de normas

Las fuentes normativas de DIPr en España se caracterizan por ser muy numerosas y por estar contenidas en un amplio número de textos normativos, lo que dificulta mucho la identificación de la norma aplicable. Nuestro panorama de DIPr es especialmente complicado porque en nuestro país no solo se aplican las normas de DIPr establecidas en el Derecho interno, sino también otras previstas en Convenios internacionales y normas de Derecho europeo. En efecto, en el ámbito europeo se han aprobado numerosos Reglamentos y Directivas con normas de DIPr que nos vinculan; junto a lo anterior, nuestro país participa en numerosos Convenios internacionales que incluyen reglas de DIPr.

El DIPr español comprende las normas incluidas en

- 1.- El Derecho europeo (**DIPr europeo**): Reglamentos y Directivas de DIPr. Dentro de este se incluyen los Convenios sobre DIPr ratificados por la UE
- 2.- Los Convenios internacionales sobre DIPr ratificados por España (**DIPr convencional**)
- 3.- El Derecho interno (**DIPr interno**). Complicando más las cosas, en España no existe un Código o ley española que recoja todas las normas de DIPr, sino que estas se encuentran dispersas en distintos textos normativos: fundamentalmente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Código Civil (C.c.) y la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIMC). La suma de estos textos conforma el DIPr interno español.

Dificultades en la identificación de la norma aplicable:

Obviamente, la gran cantidad de normas existentes dificulta la identificación de la **norma aplicable**.

1.- La primera cuestión siempre es decidir si debe aplicarse un **Reglamento europeo o un Convenio internacional**, pues en caso afirmativo, estos prevalecen sobre el derecho interno. Para ello, hay que seguir los siguientes pasos

(a) Verificar si la cuestión entra dentro del ámbito de *aplicación material* del texto legal, comprobando las materias o categorías a que se aplica

(b) Ver si el texto es de *aplicación temporal*: para ello, es importante saber, primero,

cuándo entró en vigor para España (*fecha de entrada en vigor*) y segundo, a qué situaciones se aplica por razón del tiempo, comprobando si el texto es o no de carácter retroactivo (*ámbito de aplicación temporal* propiamente dicho)

(c) Comprobar su ámbito de *aplicación espacial*: una parte de los textos legales solo son aplicables en aquellos casos que tienen algún tipo de vinculación con los Estados miembros (EM) del texto en cuestión (p.ej., cuando el demandado tiene su domicilio en un EM, cuando el daño se ha producido en un EM, etc.). Sin embargo, otros textos son de carácter *erga omnes* y se aplican con carácter universal tanto a las situaciones vinculadas como a las no vinculadas con Estados miembros

Ejemplos: el Reglamento europeo 1215/2012 (llamado de Bruselas I bis), que estudiaremos con detalle en el Módulo II, se aplica cuando la persona demandada en el litigio tiene su domicilio en un Estado miembro del Reglamento. Si esta condición no se cumple, el Reglamento no es aplicable. Sin embargo, el Reglamento europeo 593/2008 (llamado de Roma I), que estudiaremos en el Módulo IV, es de carácter universal o *erga omnes* y se aplica tanto si el demandado está domiciliado en un Estado miembro, como si está domiciliado en cualquier otro Estado.

(d) A veces nos encontramos con una dificultad adicional: verificados los distintos ámbitos de aplicación, pueden existir casos en que varios textos son simultáneamente de aplicación al mismo supuesto, produciéndose **situaciones de concurrencia**. Para solucionarlas, debe tenerse en cuenta que:

- Los textos supranacionales **siempre** prevalecen sobre el Derecho interno.
- Si concurren textos supranacionales entre sí (Reglamentos europeos con Convenios internacionales p. ej.), la solución debe darse **caso por caso** y se verá en detalle a lo largo del temario.

2.- De no ser aplicable ningún Reglamento europeo o Convenio internacional, la solución será siempre aplicar **el Derecho Interno**

Principio de relatividad y normas uniformes de DIPr

La abundancia de Convenios internacionales y de normas de Derecho europeo sobre DIPr, nos podría hacer pensar en la existencia de un DIPr unificado a nivel internacional. Sin embargo, no existe un sistema mundial uniforme de DIPr. Debemos tener claro que **cada Estado tiene su propio sistema de DIPr. Las normas de DIPr no son uniformes a nivel mundial**, sino que se trata de normas *nacionales y diferentes en cada Estado*. Cada país tiene sus normas de CJI, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones. Igual que las normas españolas de DIPr se recogen en la LOPJ, el C.c., y la LCJIMC, el resto de los Estados tienen sus propias leyes con sus soluciones normativas particulares para cada uno de los sectores de DIPr

Lo anterior se conoce como “**principio de relatividad del DIPr**” y tiene como consecuencia que la solución del litigio puede variar según ante qué tribunal estatal se litigue. Cada Estado aplicará sus propias normas de DIPr para decidir sobre su competencia judicial internacional y determinar la ley aplicable al litigio, lo que puede implicar una respuesta material distinta al caso. Igualmente, cada Estado decidirá en qué condiciones y bajo qué requisitos da efectos a una sentencia extranjera. Cuando es posible elegir entre varios tribunales, antes de presentar la demanda, el demandante puede valorar cómo solucionaría el caso cada uno de ellos.

Sin embargo, para evitar los inconvenientes que conlleva que las soluciones de DIPr

sean diferentes en cada Estado, estos se pueden poner de acuerdo para establecer **reglas de DIPr comunes o uniformes para algunas cuestiones**. Como ya hemos avanzado, en la actualidad, los **Convenios y Reglamentos europeos de DIPr** son muy numerosos y alcanzan gran importancia. Estos textos se basan en el principio de cooperación entre Estados, uniformizando para sus Estados miembros las soluciones de DIPr sobre algunas materias. Lo veremos con detalle en próximos temas.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 1: EJERCICIOS TEMA 1

Ejercicio 1.-¿Qué situaciones forman parte del Derecho internacional privado?: Se exponen a continuación varias situaciones. Cuatro de ellas forman parte del Derecho internacional privado y tres no. Seleccione cuáles pertenecen a esta rama de Derecho. Ver soluciones en la página siguiente

1. Daniela, nacional ecuatoriana, trabaja como empleada de hogar en Madrid. Quiere solicitar la reagrupación familiar de sus hijos menores de edad, que residen en Ecuador. Desea saber qué trámites administrativos debe realizar.
2. Un famoso futbolista de nacionalidad uruguaya juega en España en un equipo español de fútbol. Es denunciado por fraude fiscal ante un tribunal penal español. El tribunal se pregunta si tiene competencia para juzgar el caso.
3. Una española solicita en España el divorcio contra su marido, de nacionalidad marroquí. Ambos cónyuges residen en Marruecos. El tribunal español se pregunta si debe resolver el caso utilizando el derecho español o el marroquí.
4. Una empresa española fleta un autobús desde Madrid hasta Bucarest (Rumanía). En el bus, conducido por un chófer español, viajan personas de diferentes nacionalidades (rumanos, españoles y dos búlgaros). Circulando por Italia, el autobús tiene un accidente en que sufre graves daños uno de los pasajeros rumanos. Este demanda en España a la empresa española, pidiendo una indemnización basada en la responsabilidad civil extracontractual por los daños producidos. El Juez español se plantea si debe aplicar en este supuesto derecho español, derecho rumano, o derecho italiano.
5. Una empresa española firma un contrato internacional con una empresa estadounidense, acordándose que las obligaciones del contrato deberán cumplirse en el Reino Unido. La empresa española quiere demandar a la de EE. UU. En España, considerando que no está cumpliendo con lo estipulado en el contrato. El Juez español quiere saber si tiene competencia para juzgar el caso
6. Una española trae a sus hijos a España, incumpliendo el régimen de visitas establecido en la resolución judicial italiana que otorga la custodia a su ex marido. Este interpone una querrela criminal en España contra la mujer, por secuestro internacional de menores. El tribunal penal quiere saber si tiene competencia para juzgar el caso.
7. Un tribunal de Florida (EE. UU.) condena a una empresa española a pagar una indemnización extracontractual a una empresa de EEUU. La última solicita la ejecución de la sentencia en nuestro país, y el Juez quiere saber si esta sentencia extranjera tiene validez en España.

Solución: Forman parte del Derecho internacional privado las situaciones 3, 4, 5 y 7, pero no forman parte de nuestra disciplina los casos descritos en 1, 2 y 6. En los casos 3, 4, 5 y 7, se trata de situaciones privadas internacionales en que se plantean los problemas básicos de Derecho internacional privado: competencia judicial internacional (caso 5), ley aplicable (casos 3 y 4) y reconocimiento y ejecución de decisiones (caso 7). Sin embargo, en los casos 1, 2 y 6, no nos encontramos ante relaciones privadas internacionales, sino ante situaciones propias del Derecho público: el caso 1 se refiere al derecho de la Extranjería, y en los casos 2 y 6, las situaciones están relacionadas con el Derecho fiscal y el Derecho penal. No es importante que en los dos últimos supuestos

se plantee si el tribunal tiene competencia, pues para que actúe el DIPr es necesario que la relación se enmarque en el ámbito del Derecho privado, y esto no sucede. Las situaciones de Derecho penal internacional, Derecho fiscal internacional o Derecho administrativo internacional no forman parte del Derecho internacional privado

MÓDULO II:
COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Tema 2: LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: CUESTIONES GENERALES

A) La competencia judicial internacional

1.- Definición

Las normas de Competencia Judicial Internacional (CJI) establecen cuando los tribunales de un Estado son competentes para juzgar un litigio sobre una relación privada internacional. Estas normas **responden a la pregunta** de qué tribunal tiene competencia judicial para solucionar casos sobre situaciones privadas internacionales.

Importante: En DIPr español estudiamos las **normas de CJI españolas**, que determinan cuándo los tribunales *españoles* son competentes para juzgar una situación privada internacional. Las normas internas de DIPr español **no indican cuándo tienen CJI los tribunales de un Estado extranjero**

2.- Competencia judicial internacional y sectores relacionados:

Debe diferenciarse correctamente el concepto de CJI de otros relacionados

- Competencia judicial internacional y Jurisdicción

- *Jurisdicción*: al hablar de jurisdicción nos referimos al *poder jurisdiccional*, esto es al poder/capacidad de juzgar (en general). En España, de acuerdo con el art. 117 CE, la jurisdicción se ejerce por los Jueces y tribunales
- *CJI*: las normas de CJI determinan cuándo los tribunales españoles pueden juzgar un concreto litigio con elemento internacional. Si los tribunales españoles carecen de CJI no pueden conocer del asunto y no ejercerán la jurisdicción en ese caso.

- Competencia judicial internacional y competencia territorial

- Las normas de *CJI* señalan cuándo son competentes los tribunales *españoles* contemplados en bloque, en cuanto jurisdicción española
- Las normas de *competencia territorial* determinan el concreto tribunal competente por razón de la localidad (Madrid, Burgos, etc.). Solo procede plantearse la competencia territorial si los tribunales españoles tienen CJI.

- Competencia judicial internacional y otros sectores del DIPr

1.- *CJI y Ley aplicable*: Como vimos en el Módulo I, en DIPr la solución al litigio se da en dos escalones: 1º) Determinación de la CJI; 2º) Establecimiento de la ley aplicable al caso

- A través de las **normas de CJI** se determina si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional.
- En el caso de que los tribunales españoles tengan CJI, en un segundo paso, las **normas de Ley aplicable** indican qué legislación, española o extranjera, se aplica al fondo del litigio. Veremos estas normas en el Módulo IV.

2.- *CJI y Reconocimiento y ejecución de decisiones*: El tercer escalón del sistema de DIPr, después de la CJI y la ley aplicable, es el del reconocimiento y ejecución de decisiones: una vez que el Juez ha determinado que tiene CJI (Módulo II), tras establecer la ley aplicable al fondo del litigio (Módulo IV), dicta una Sentencia. Las sentencias estatales en principio solo surten efectos en el país donde se han dictado, pero las **normas de reconocimiento y ejecución** (Módulo III) permiten, bajo ciertas circunstancias, reconocer y dar efectos a una sentencia extranjera.

B) El marco jurídico

En el tema 3 se verá una panorámica de las normas de CJI vigentes en España (mapa normativo). Estudiemos ahora brevemente cuáles son sus condicionantes: la Constitución, el Derecho internacional público y el Derecho europeo.

(a) La Constitución Española

Nuestra Constitución *no incluye normas de CJI*. Sin embargo, un condicionante muy importante del sistema de competencia judicial internacional es el derecho a la *tutela judicial efectiva* recogido en el art. 24 de la Constitución. Este ha sido determinante a la hora de regular la CJI en España, ya que las normas sobre CJI **deben asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva en el plano internacional**.

Como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva (1º) cuando se aprobó la LOPJ, se incluyeron en la misma foros de competencia judicial internacional, con la finalidad de fijar el Juez ordinario predeterminado por la ley, como requiere el art. 24.2 CE; (2º) La misma LOPJ fijó a través de dichos foros un volumen “razonable” de CJI, que permite al demandante interponer ante nuestros tribunales demandas en casos razonablemente vinculados con España (volumen suficiente); pero al tiempo, evitando un volumen excesivo de CJI: la LOPJ no otorga a nuestros tribunales competencia en esos casos en que el supuesto no tiene ningún tipo de vinculación razonable con nuestro país. A través de este volumen razonable de CJI se protege el derecho de acceso a la justicia del demandante, sin crear indefensión al demandado.

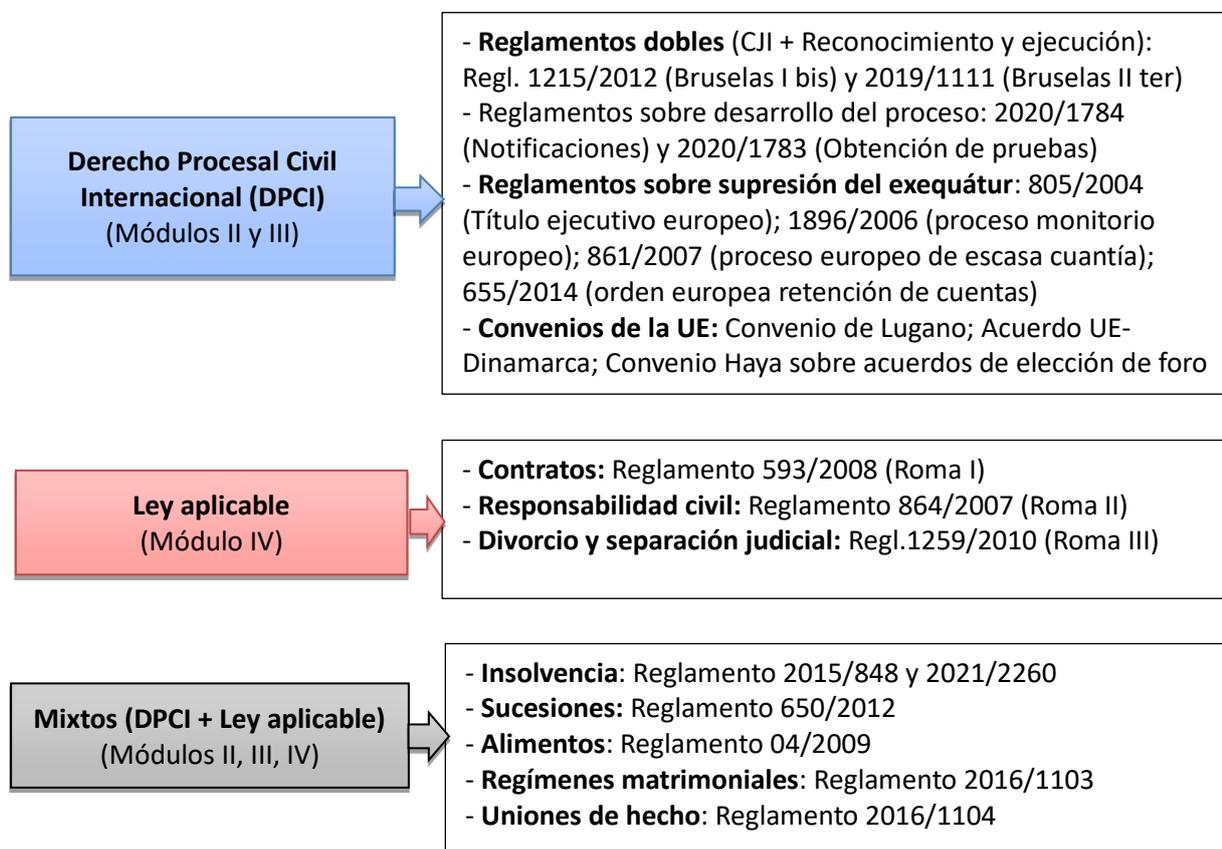
b) Derecho internacional público

- El Derecho internacional público *no reparte la CJI* entre Estados
- Pero impone *ciertos límites* a la actividad judicial de los tribunales españoles y extranjeros en los litigios internacionales. Estos límites son:
 - ✓ El principio de territorialidad. Según este, un Estado no puede realizar en un país extranjero actuaciones que impliquen ejercicio de autoridad. Para llevar a cabo estos actos, hay que recurrir a la cooperación internacional (ver tema 10)
 - ✓ Las normas sobre inmunidad de jurisdicción y ejecución. Estas prohíben que los tribunales españoles juzguen los casos en que el demandado es un Estado extranjero u otro ente o sujeto con inmunidad de jurisdicción.

(c) Derecho europeo

Las instituciones europeas tienen competencia para elaborar normas sobre CJI, reconocimiento y ejecución de decisiones, y desarrollo del proceso internacional. En este contexto, en la UE se han adoptado numerosas normas sobre DIPr, que se estudiarán con detalle en próximas lecciones.

Cuadro-resumen de las normas de DIPr europeo



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 2: EJERCICIOS TEMA 2

Ejercicio 2.- Indique cuál de las siguientes afirmaciones es verdadera.

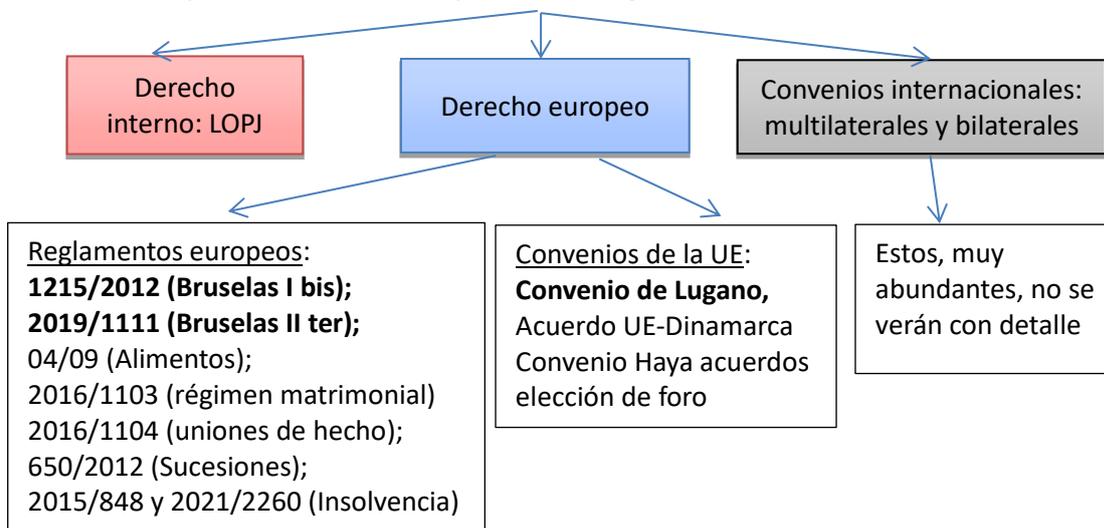
- 1.- La Constitución española incluye normas de competencia judicial internacional
- 2.- El Derecho internacional público reparte la competencia judicial internacional entre los Estados miembros de la comunidad internacional
- 3.- Las instituciones europeas tienen competencia para elaborar normas sobre competencia judicial internacional

Solución: Tanto la afirmación 1 como la 2 son falsas. La afirmación verdadera es la 3. En efecto, desde el Tratado de Ámsterdam de 1997, las instituciones europeas tienen competencia para elaborar normas de Derecho internacional privado, incluidas normas de competencia judicial internacional. Sobre la base de esta competencia se ha aprobado un número muy abundante de Reglamentos europeos que se estudian en el Módulo II.

Tema 3.- EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: MAPA NORMATIVO

A) Concurrencia normativa

El sistema español de CJI se compone de una **pluralidad de fuentes normativas**.



En este tema expondremos los rasgos básicos de los textos más importantes

B) El Reglamento 1215/2012 o Bruselas I bis

1.- Antecedentes, fundamento y naturaleza jurídica

- Evolución de las normas

- (a) El *origen* del RBI bis es el **Convenio de Bruselas de 1968 (CB)**
- (b) El CB se *transformó* en **Reglamento 44/01 o Bruselas I (RBI)** en 2001, tras la atribución por el Tratado de Ámsterdam a la UE de competencia legislativa sobre DIPr
- (c) El RBI se *modificó* en 2012, aprobándose el **Reglamento 1215/2012 o Bruselas I bis (RBI bis)**. Este, aplicable desde el 10/01/2015, es el texto que estudiaremos.

- Estados miembros

El RBI bis se aplica en todos los Estados miembros de la UE (en adelante EM). Pero hay que tener en cuenta que **Dinamarca** tiene una situación especial. Aunque este país es Estado miembro de la UE, decidió no participar en las normas europeas sobre DIPr y, por ello, no es parte de los distintos Reglamentos europeos de DIPr. No obstante, Dinamarca sí quiso participar concretamente en el RBI bis, y para ello, en 2005 firmó un Acuerdo con la UE, que *extiende la aplicación del RBI bis a Dinamarca*. Así que **las reglas del RBI bis se aplican también a este país**.

Nota: un tercer Estado es un Estado no miembro de la UE. Entre los terceros Estados se encuentra el **Reino Unido** que, tras el Brexit, ya no es un Estado parte de la UE. El 1 de enero de 2021, fecha del fin del periodo transitorio, el Reino Unido ha dejado de

ser Estado miembro de todos los Reglamentos europeos, incluido el RBI bis, y recibe el mismo trato que otros terceros Estados

- Rasgos del RBI bis:

(a) Este Reglamento incluye normas de CJI y de reconocimiento y ejecución de decisiones (en adelante, RYE). Se dice por ello que es un Reglamento “doble”

(b) El Reglamento incluye un **régimen uniforme** que distribuye la competencia entre los Estados miembros, indicando cuándo tiene CJI un tribunal español o de otro EM. Sin embargo, el Reglamento **no señala cuando tiene CJI un tribunal de un tercer Estado**

(c) El Reglamento obligatorio en todos sus elementos y **directamente aplicable** en los EM, sin necesidad de trasposición al derecho nacional

(d) Prevalece sobre el Derecho interno: cuando el RBI bis es aplicable, no se aplica la LOPJ

2.- La interpretación

- La interpretación uniforme del RBI bis corresponde al **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (TJUE). Los EM están vinculados por la jurisprudencia del TJUE sobre el RBI bis. También les vincula la jurisprudencia anteriormente dictada por el TJUE a propósito del CB y del Reglamento 44/01, siempre que se refiera a los preceptos que se mantienen iguales en los tres textos legales y no han sido modificados por el RBI bis.

- A menudo el TJUE hace una interpretación **autónoma** de los conceptos del RBI bis: estos reciben una interpretación “propia” para el RBI bis, diferente de la nacional.

3.- Ámbito de aplicación del RBI bis

- Ámbito de aplicación material

(a) Regla: Art. 1 RBI bis: el Reglamento se aplica “*en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional*”. No se aplicará en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)”.

(b) Significado de la regla:

- *El RBI bis se aplica a cuestiones de **Derecho privado**, no de Derecho público.*

Según el TJUE, el Reglamento se aplica si una de las partes de la relación jurídica es una persona jurídico-pública, siempre que la misma actúe *iure gestionis*. No se aplica si esta persona actúa *iure imperii*.

Ejemplos (Jurisprudencia del TJUE): (1) El Reglamento *no se aplica* a las reclamaciones económicas de víctimas civiles a un Estado extranjero por los daños causados por sus Fuerzas Armadas durante la guerra (TJUE 15 feb. 2007, as. C-292/05, *Lechouritou*); (2) *Sí se aplica* a una demanda de indemnización dirigida contra un profesor de un colegio público que, durante una excursión escolar, incumpliendo su deber de vigilancia, causó daños a un alumno. El Reglamento se aplica aunque los daños queden cubiertos por un

régimen público de seguridad social (as. C-172/91, *Sonntag*); el RBI bis también se aplica a un litigio laboral entre un Consulado y uno de sus trabajadores que presta servicios que no suponen ejercicio de poder público (as. 280/20, *ZN*)

- El *RBI bis* se aplica **con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional**

Esto implica que el Reglamento también se aplica cuando conoce del asunto un *tribunal que no pertenece al orden jurisdiccional civil* (p. ej. un tribunal penal o administrativo), siempre que la materia objeto de litigio sea civil o mercantil

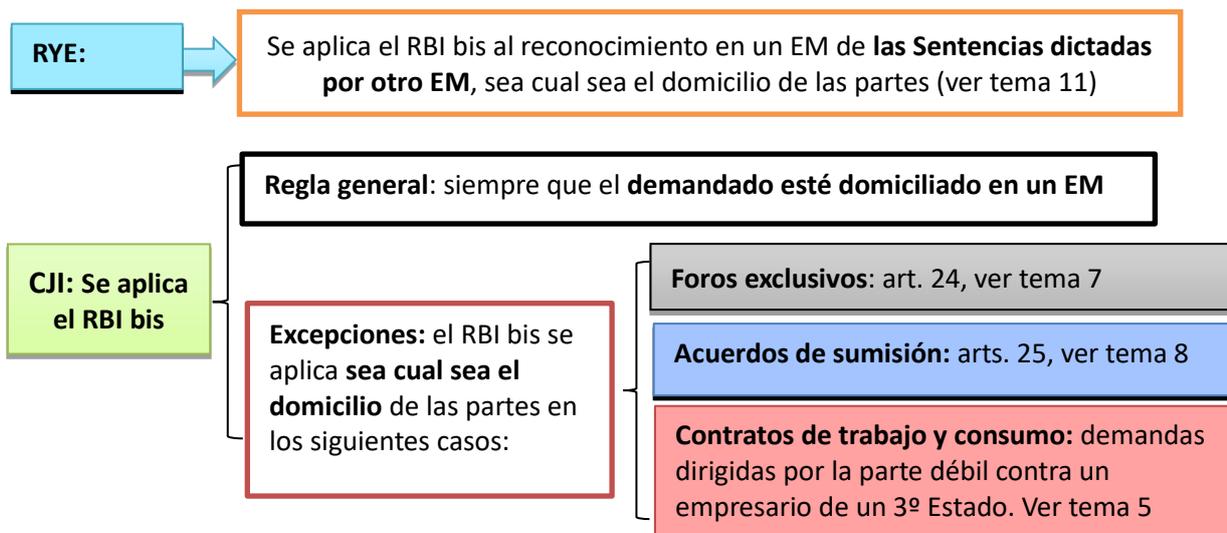
Ejemplos: el RBI bis se aplica a la responsabilidad *civil* derivada de delito planteada ante un Juez penal (como ejemplo, en el as. *Sonntag* más arriba mencionado, la demanda de indemnización se había interpuesto ante un Juez penal); también se aplica el RBI bis a la responsabilidad patrimonial de una Administración pública que actúa *iure gestionis*, aunque se reclame ante un tribunal del orden contencioso-administrativo.

(c) Exclusiones: Se excluyen del ámbito de aplicación material del RBI bis:

- *Estado y capacidad de las personas físicas y regímenes matrimoniales.* Estas cuestiones se regulan por los Reglamentos europeos 2019/1111 (Bruselas II ter), 2016/1103 (regímenes matrimoniales) y 2016/1104 (uniones de hecho); en defecto de Reglamento, estas materias quedan regidas por la LOPJ (ver tema 6)
- *Obligaciones de alimentos.* Se regulan por el Reglamento 4/2009 (ver tema 18)
- *Testamentos y sucesiones.* Se rigen por Reglamento europeo 650/12
- *Quiebra, convenios entre quebrado y acreedor y procedimientos análogos.* Se rigen por el Reglamento 2015/848 (insolvencia) modificado por el Regl. 2021/2260
- *La seguridad social,* que se regula en diferentes Reglamentos europeos
- *El arbitraje,* cuya regulación se encuentra en el Convenio de la ONU de 1954 sobre reconocimiento de laudos arbitrales, en que participan la mayoría de los EM

- **Ámbito de aplicación espacial: la conexión europea**

El ámbito de aplicación espacial del RBI bis es distinto en CJI y en RYE



Ahora nos centramos en la regla general para la CJI. Veremos las excepciones a esta regla general en los temas 5, 7 y 8

La regla general indica que **el RBI bis se aplica si el demandado tiene domicilio en un EM**. El Reglamento también se aplica si el demandado es un ciudadano de la UE con domicilio desconocido, salvo que haya indicios probatorios que permitan llegar a la conclusión de que está domiciliado en un tercer Estado (TJUE, as. 292/10, G.)

Ejemplos: Si el demandado tiene domicilio en Francia o en España, se aplica el RBI bis; también si está domiciliado en Dinamarca; Pero no se aplica el RBI bis si el demandado está domiciliado en EEUU o en el Reino Unido. En todos los casos **es irrelevante la nacionalidad de ambas partes y el domicilio del actor**.

- **Relación con otros instrumentos supranacionales:** Arts. 67-73 RBI bis:

- El RBI bis **sustituye a y prevalece sobre los Convenios bilaterales** entre EM
- Prevalecen sobre el Reglamento
 - Los **Reglamentos y Directivas europeos sobre materias especiales**
 - Los **Convenios multilaterales en materias especiales** en que España es parte

C) El Convenio de Lugano

- **El Convenio de Lugano (CL)** es un Convenio que *extiende el régimen del RBI bis* a ciertos Estados no comunitarios, miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC): *Suiza, Noruega e Islandia*.

- **Evolución:** Este Convenio se creó para facilitar las relaciones comerciales entre los Estados de la UE y los de la AELC. El primer Convenio de Lugano se elaboró en el año 1988, pero en 2007 fue sustituido por el actual texto, que es el que estudiamos

- **Estados miembros:** Todos los EM de la UE + Suiza, Noruega, Islandia. Este Convenio vincula también a Dinamarca, aunque este país, como hemos señalado, en general no participa en los textos europeos sobre DIPr.

El Reino Unido y el Convenio de Lugano: El Reino Unido fue miembro del Convenio de Lugano hasta que salió de la UE. En 2020, el Reino Unido solicitó adherirse al Convenio como Estado externo a la UE, pero la UE se ha opuesto a esta nueva adhesión del Reino Unido al Convenio de Lugano, por lo que, de momento, esta no es posible.

- **Contenido:** El CL reproduce el contenido del RBI bis extendiendo su regulación a los domiciliados en Suiza, Noruega e Islandia. Los dos textos son básicamente iguales, con muy pequeñas diferencias entre ellos. Puede considerarse idéntico el contenido del CL y del RBI bis salvo cuando se indique de forma expresa otra cosa en estos materiales.

- **Reglas de relación entre el CL y el RBI bis:** ¿Cuándo se aplica cada uno?

Regla general

- Si el demandado está domiciliado en un EM del RBI bis: *los jueces españoles aplican el RBI bis*. Es irrelevante el domicilio o nacionalidad del actor
- Si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia: los jueces españoles *aplican el Convenio de Lugano*.

Ejemplos: en una demanda planteada ante los tribunales españoles por incumplimiento contractual, si el demandado tiene domicilio en España, se aplica el RBI bis; si en Dinamarca, el RBI bis; si en Suiza, Noruega, Islandia, el CL.

Excepciones: Se verán en los temas 5, 7 y 8: en los *foros exclusivos* y los *acuerdos de sumisión* se aplica el CL cuando el tribunal elegido o exclusivamente competente pertenece a Suiza, Noruega o Islandia; en los *contratos de trabajo y consumo*, se aplica Lugano cuando el demandado está domiciliado en uno de esos Estados

D) El Reglamento 2019/1111 o Bruselas II ter

- Evolución de las normas

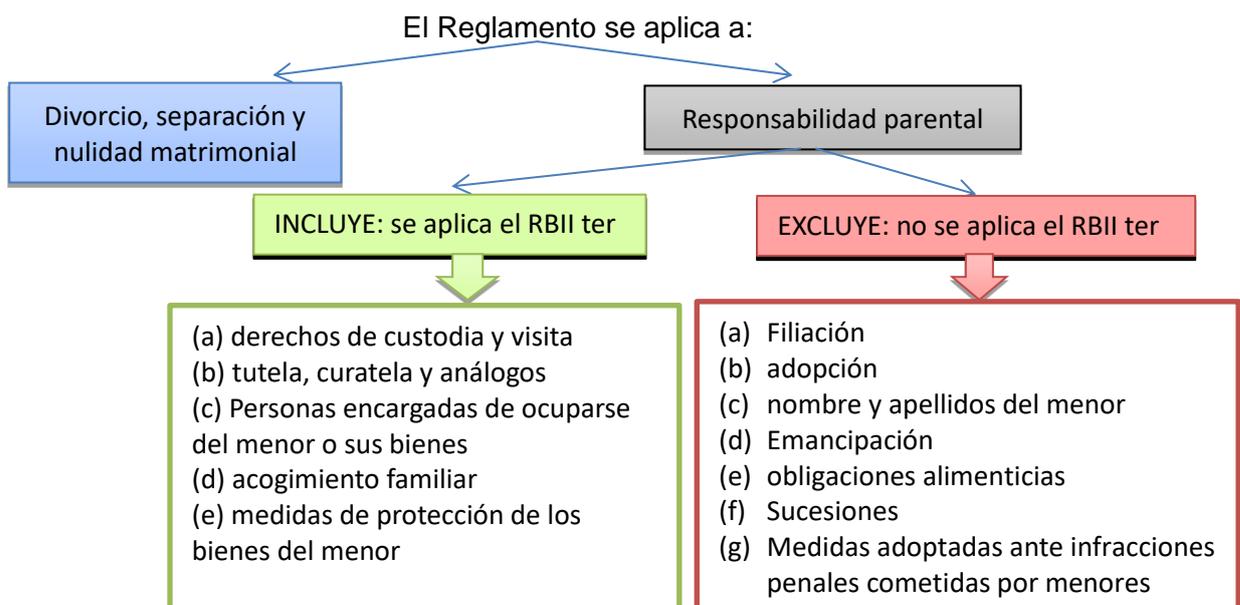
(a) Este Reglamento encuentra su *origen* en el llamado **Convenio de Bruselas II**, de 28 de mayo de 1998, que nunca llegó a entrar en vigor

(b) En el año 2000 se aprobó el primer Reglamento de Bruselas II: el **Reglamento 1347/2000 (Bruselas II)**, que tuvo una existencia muy corta. Este texto legal regulaba solo la responsabilidad parental vinculada con los hijos nacidos en el matrimonio, excluyendo los hijos extramatrimoniales. Esto le valió numerosas críticas, y pronto se elaboró un nuevo Reglamento para eliminar la discriminación entre unos y otros hijos.

(c) Por ello, solo 3 años más tarde, el anterior texto se transformó en el **Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis)**, que comenzó a aplicarse en el año 2005.

(d) El RBII bis fue modificado por el **Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter)**, que sustituye al RBII bis desde el 1 de agosto de 2022. Este es el texto que estudiaremos.

- **Materias reguladas:** El RBII ter regula la CJI y RyE para algunas materias excluidas del ámbito de aplicación material del RBI bis.



- Al igual que el RBI bis, es un **Reglamento doble:** regula CJI + RyE

- Su **ámbito de aplicación espacial** es más amplio que el del RBI bis:

- Las normas de CJI del RBII ter son de aplicación **universal**: para aplicar las normas de CJI de este Reglamento no es preciso, como en el RBI bis, que el demandado tenga domicilio en un Estado miembro. El RBII ter también se aplica si el demandado está domiciliado en un tercer Estado.
- Pero este texto prevé la **posible aplicación residual de las normas nacionales de CJI**: En ciertos supuestos (principalmente, si el Reglamento no atribuye competencia judicial internacional a ningún Estado miembro), se permite que los Estados apliquen su normativa nacional (esto es, la LOPJ en el caso de España) para fundar su CJI. Por tanto, aunque el Reglamento es de aplicación universal, en ciertos casos, cabe la aplicación residual del Derecho nacional.

- **Estados miembros**: *todos los de la UE SALVO Dinamarca*, país al que no se aplica este Reglamento.

E) La LOPJ

- Los arts. 21, 22 y 25 LOPJ incluyen **las normas internas** de CJI, reformadas en 2015 por la Ley 21/2105.

- **Caracteres de la LOPJ**

(a) Su regulación es **completa** y potencialmente aplicable sea cual sea el objeto del litigio (Derecho de familia o patrimonial)

(b) Sus normas son **distintas** de las de competencia territorial. La competencia territorial se regula en la LEC, con reglas diferentes de las que incluye la normativa de CJI.

(c) Sus normas son **unilaterales** y atributivas de CJI: solo señalan cuándo tienen CJI los tribunales españoles y no cuándo los de otro país. Esto marca una importante diferencia con los Reglamentos europeos y Convenios internacionales, que distribuyen la CJI entre los Estados participantes, indicando cuándo son competentes los tribunales de cada Estado miembro.

Importante: Si se aplica la LOPJ, solo podemos saber si los tribunales españoles tienen CJI. La LOPJ solo indica si son competentes nuestros tribunales, y no atribuye CJI a los tribunales de otros Estados. **Por el contrario**, los Convenios internacionales y los Reglamentos europeos distribuyen la CJI entre sus Estados miembros y nos indican el tribunal de qué Estado miembro tiene CJI

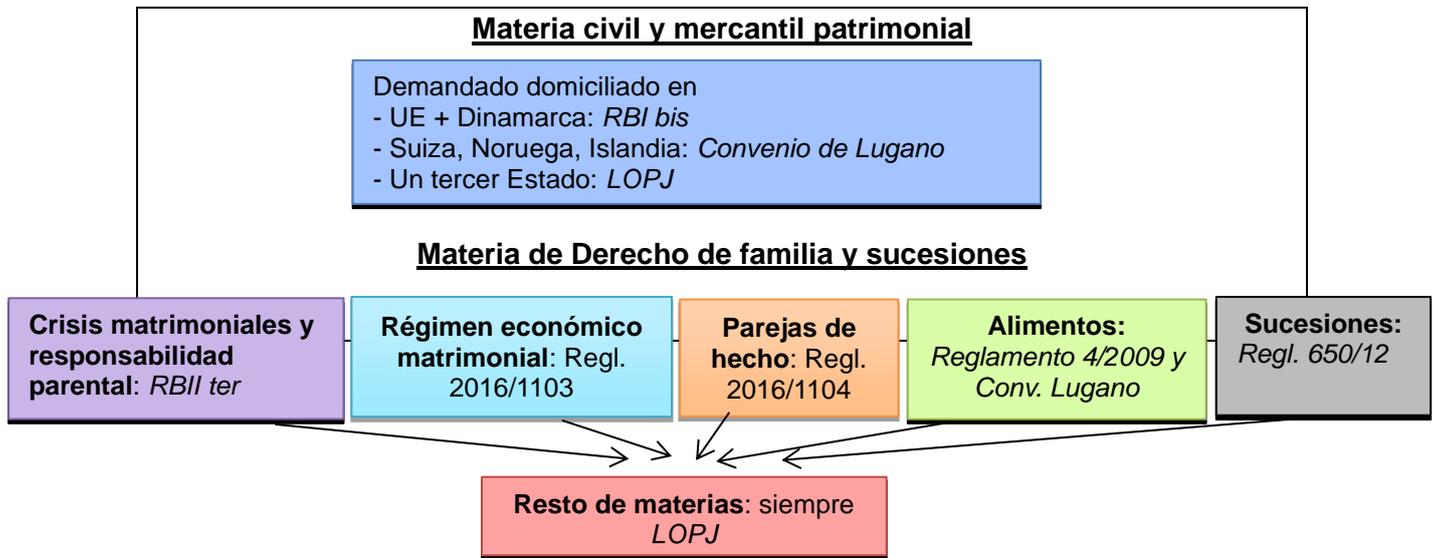
(d) La aplicación de la LOPJ es **subsidiaria** respecto de los textos supranacionales y se ciñe a los casos en que no hay Reglamento europeo o Convenio aplicable. La LOPJ se aplica:

- En Derecho patrimonial: cuando el demandado no está domiciliado en un EM del RBI bis o CL, p. ej., en Estados Unidos o en México.
- En Derecho de familia, en los casos excluidos del ámbito de aplicación material de los Reglamentos europeos, o cuando estos indican la aplicación residual del Derecho nacional.

(e) La LOPJ presenta un claro **paralelismo** con el RBI bis, sobre todo tras la reforma de esta Ley en 2015. Por ello, la **interpretación** de la LOPJ, en la medida de lo posible, debería ser paralela a la del RBI bis.

G) Estructura general del sistema español de CJJ

- Aplicación de los textos: cuadro resumen



- Introducción a los foros de CJJ:

- En los instrumentos reguladores expuestos (RBI bis, CL, RBII ter y LOPJ) se establecen los llamados **foros** (o fueros) de CJJ que veremos a lo largo de los temas 4 a 8.

Un foro o fuero de CJJ **es el criterio que atribuye competencia judicial internacional** a un determinado tribunal: p. ej. el foro del domicilio del demandado es la norma que indica que tiene CJJ el tribunal del lugar donde está domiciliado el demandado

- En el RBI bis, el CL, el RBII ter y la LOPJ se encuentran los siguientes **tipos de foros** de CJJ, que veremos a lo largo de las siguientes lecciones:

- (a) Foro general del **domicilio del demandado**: este otorga competencia judicial internacional al tribunal del Estado en que el demandado tiene su domicilio.
- (b) Foros **especiales por razón de la materia**: son foros de CJJ previstos para materias concretas: responsabilidad civil, contratos, bienes, derecho de familia, etc.
- (c) Foros **exclusivos**: se caracterizan porque en las materias que regulan solo tiene CJJ un tribunal: este es exclusivamente competente, y no se permite que juzgue el asunto ningún otro tribunal
- (d) **Autonomía de la voluntad**. Salvo en los foros exclusivos y en las materias no disponibles para las partes, se permite que las partes acuerden el tribunal competente, modificando las normas anteriores.

- Orden de exposición de las normas españolas de CJJ

▪ Domicilio del demandado: foro general	Tema 4
▪ Foros especiales en el ámbito patrimonial	
▪ Foros especiales: reglas principales	Tema 4
▪ Foros de protección	Tema 5
▪ Foros en el ámbito del Derecho de familia	Tema 6
▪ Foros exclusivos	Tema 7
▪ Autonomía de la voluntad	Tema 8
▪ Problemas de aplicación	Tema 9

- **Relación entre foros:** como se verá en los siguientes temas, cuando estamos en materia patrimonial, los foros descritos presentan entre sí relaciones de jerarquía y actúan unos en defecto de otros. Esto significa que:

- Los **foros exclusivos** siempre prevalecen sobre los demás, excluyendo la aplicación de otros foros
- En defecto de foros exclusivos, en algunas materias (no en todas) se permite a las partes elegir el tribunal competente en uso de su **autonomía de la voluntad**.
- En defecto de foros exclusivos y si las partes no han elegido el tribunal competente, actúan los demás foros de *forma alternativa* y el demandante tiene la opción entre interponer la demanda (a) ante el tribunal del **domicilio del demandado**; (b) o ante el **foro especial** por razón de la materia

En derecho de familia, el sistema no funciona de la misma forma, ya que el papel de los foros exclusivos y de la autonomía de la voluntad de las partes es muy limitado. Veremos en el tema 6 los distintos foros aplicables en derecho de familia.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 3: EJERCICIOS TEMA 3

Ejercicio 3.- En los supuestos que se indican a continuación, indique conforme a qué texto legal el tribunal español debe decidir si tiene o no competencia judicial internacional.

- 1.- Se interpone ante un tribunal español una demanda en materia contractual por A, empresa del Reino Unido contra B, empresa española. Las obligaciones del contrato deben cumplirse en Nueva York (EE. UU.)
- 2.- Se interpone ante un tribunal español una demanda en materia contractual por A, empresa española, contra B, empresa danesa. Las obligaciones del contrato deben cumplirse en Suiza.
- 3.- Se interpone ante un tribunal español una demanda de responsabilidad civil por A, español con domicilio en España, contra B, francés con domicilio en Suiza, por los daños que el último le ha causado en el curso de unas vacaciones en Australia.
- 4.- Se interpone ante un tribunal español una demanda de divorcio de común acuerdo por dos españoles con domicilio en Suiza
- 5.- A, con domicilio en España, interpone en España una demanda contra B, su ex mujer, que reside en Francia, solicitando la custodia compartida en relación con el hijo común de la pareja

Soluciones:

1.- El régimen aplicable en este caso es el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis o RBI bis). Se trata de una demanda en materia contractual, cuestión regulada por el Reglamento indicado, y el demandado tiene domicilio en España, que es un Estado miembro de dicho Reglamento. Con carácter general, dentro de su ámbito material de aplicación, el RBI bis se aplica si el demandado tiene domicilio en un Estado miembro del mismo. No es relevante dónde se deben cumplir las obligaciones del contrato.

2.- Igual que en el caso anterior, son aplicables las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis). Se trata también de una demanda en materia contractual, y el demandado tiene domicilio en Dinamarca. Aunque con carácter general, Dinamarca no participa en los Reglamentos europeos sobre DIPr, a través del Acuerdo firmado entre la UE y Dinamarca y la UE, se ha extendido a este país la aplicación de las reglas del Reglamento de Bruselas I bis.

3.- En este caso, debemos aplicar el Convenio de Lugano. La materia objeto del litigio, la responsabilidad civil extracontractual, se incluye en el ámbito de aplicación material de este texto legal, y el demandado está domiciliado en Suiza. Con carácter general, este Convenio se aplica, dentro de su ámbito material, si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia. No puede aplicarse el Reglamento de Bruselas I bis porque el demandado no está domiciliado en un Estado miembro de la UE. No es relevante el país donde se han causado los daños.

4.- En este caso, no podemos aplicar ni el Reglamento de Bruselas I bis ni el Convenio de Lugano, que excluyen de su ámbito de aplicación las cuestiones propias del Derecho de familia. Al tratarse de una demanda de divorcio, debe aplicarse el Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter), aplicable con carácter universal en este tipo de situaciones. Es indiferente que los cónyuges residan en Suiza.

5.- Igual que en el caso anterior, al tratarse de una cuestión propia del Derecho de familia, excluimos la aplicación del Reglamento de Bruselas I bis y del Convenio de Lugano, y aplicamos el Reglamento de Bruselas II ter, aplicable con carácter universal a la responsabilidad parental. Dentro de este concepto, se entienden incluidos, entre otros aspectos, los derechos de custodia y visita.

Tema 4: FORO GENERAL Y FOROS ESPECIALES EN EL ÁMBITO PATRI-MONIAL: REGLAS PRINCIPALES

Introducción:

En el tema 3 hemos visto una panorámica de los instrumentos reguladores de la CJI (RBI bis, RBII ter, CL y LOPJ) y de cuándo se aplican. En los temas 4 a 8, estudiamos los **foros de competencia judicial internacional** que estos textos legales establecen.

Como ya sabemos, los **foros** (o fueros) **de CJI** son los criterios que indican qué tribunal es competente para juzgar un litigio sobre una relación privada internacional: p. ej. el foro del domicilio del demandado es la norma que establece que tiene CJI el tribunal del país donde está domiciliado el demandado del litigio

A) Foro general: domicilio del demandado

1.- Definición y alcance del foro del domicilio del demandado

- **Regulación:** Este foro se contempla en los arts. 4 RBI bis, 2 CL y 22 ter LOPJ.

- **Significado:** El foro atribuye CJI al tribunal del Estado donde el demandado tiene su domicilio: (a) los arts. 4 **RBI bis** y 2 **CL** indican que, con carácter general, la CJI corresponde a los tribunales del Estado miembro *donde está domiciliado el demandado*; (b) por su parte, el art. 22 ter **LOPJ** indica, de forma unilateral, que los tribunales españoles tienen CJI *cuando el demandado tiene domicilio en España*.

- Se dice que este foro es de carácter **general** porque no se ciñe a una materia concreta, sino que *actúa sea cual sea la materia objeto del litigio* (responsabilidad civil, contratos, etc.). En todo caso, el foro deja de aplicarse cuando existen foros exclusivos (ver tema 7) o si las partes se han sometido válidamente a otro tribunal (tema 8).

- El foro determina **la CJI**, pero **no la competencia territorial**, que se regula en la LEC
Ejemplo: Si el demandado tiene domicilio en España, los tribunales españoles tienen CJI, pero para saber cuál es el tribunal territorialmente competente (Burgos, Madrid, etc.), acudimos a las normas de competencia territorial de la LEC.

2.- Determinación del régimen aplicable:

Como acabamos de ver, el foro del domicilio del demandado se regula en el RBI bis, el CL y la LOPJ. Pero *¿cuál de los tres textos legales debemos aplicar en cada caso?*

Como vimos en el tema 3, la determinación del régimen aplicable depende de dónde está domiciliado el demandado. Esto significa que: 1.- Se aplica el art. 4 **RBI bis** si el demandado tiene domicilio en un EM de la UE (España o Francia, p. ej.); 2.- El **CL** se aplica si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia y 3.- En su defecto, si el demandado está domiciliado en un tercer Estado, se acude al art. 22 ter **LOPJ**

3.- Doble función del domicilio del demandado:

Observe que el domicilio del demandado sirve para dos cosas distintas: en el tema 3, lo teníamos en cuenta para decidir qué texto legal debe aplicarse, pero en el tema 4 vamos a utilizar el domicilio del demandado para determinar cuál es el tribunal competente. Eso nos indica que el domicilio del demandado cumple una **dobles función**:

(1º) Determina el **régimen o texto legal aplicable**: Indica cuál es el texto legal aplicable en el caso. Como vimos en el tema 3, y hemos recordado en el cuadro de la página anterior, si el demandado está domiciliado en un EM de la UE, se aplica el *RBI bis*; si tiene domicilio en Suiza, Noruega o Islandia, el *CL*; y si en un tercer Estado, la *LOPJ*. En este sentido, el domicilio del demandado es el *criterio que sirve para determinar el régimen o texto legal aplicable*.

(2º) Por otro lado, el **foro del domicilio del demandado** nos indica que podemos interponer la demanda ante el tribunal donde está domiciliado el demandado. Los arts. 4 RBI bis, 2 CL y 22 LOPJ señalan que tiene CJI el tribunal del lugar donde tiene su domicilio el demandado. En este sentido, el domicilio del demandado es un *foro de competencia judicial internacional*

Es fundamental evitar confundir una y otra función del domicilio. Recuerde que en el tema 3 hablábamos del domicilio del demandado como criterio para establecer el texto legal aplicable, mientras que en este tema nos centramos en el domicilio del demandado como foro o criterio de atribución de la CJI (foro del domicilio del demandado). Veamos la diferencia entre las dos funciones con varios ejemplos:

1.- Si el demandado está domiciliado en Francia (u otro EM de la UE): (a) el *régimen aplicable* es el RBI bis y (b) el *foro* del domicilio del demandado del art. 4 RBI bis indica que tienen CJI los tribunales franceses; 2.- Si el demandado está domiciliado en España: (a) el *régimen aplicable* también es el RBI bis y (b) tienen CJI los tribunales españoles por el *foro* del domicilio del demandado (art. 4 RBI bis); 3.- Si el demandado está domiciliado en Suiza (o en Noruega o Islandia) (a) el *régimen aplicable* es el CL y (b) el *foro* del domicilio del demandado del art. 2 CL atribuye CJI a los tribunales suizos; 4.- Si el demandado está domiciliado en Estados Unidos y la demanda se plantea en España: (a) el *régimen aplicable* es la LOPJ, y (b) el *foro* del domicilio del demandado del art. 22 ter LOPJ no atribuye CJI a los tribunales españoles; para saber si nuestros tribunales son competentes, debemos consultar los foros especiales que estudiamos más adelante en esta misma lección. Por otro lado, el foro del domicilio del demandado de la LOPJ no indica si los tribunales de EEUU tienen CJI: nuestra LOPJ se limita a señalar, unilateralmente, que los tribunales españoles tienen CJI si el demandado tiene domicilio en España. La LOPJ solo regula la CJI de nuestros tribunales. Para saber si los tribunales norteamericanos tienen CJI, tendríamos que consultar el DIPr de EEUU, algo que excede el objetivo de este curso.

4.- ¿Cómo se determina el domicilio de las personas?

(a) Personas físicas

- Para determinar si una persona física está domiciliada en un EM, *se tiene en cuenta la ley de dicho Estado* (art. 62 RBI bis y art. 59 CL).

Ejemplos: para establecer si una persona está domiciliada en Francia, se aplica el Derecho francés, para saber si tiene domicilio en España, el Derecho español.

- El Derecho español considera domiciliadas en España a las personas que tienen residencia habitual en nuestro país (art. 40 C.c. y 22.ter.2 LOPJ)

- En caso de que el demandado tenga domicilio desconocido (a) si no hay pruebas de que está domiciliado fuera de la UE, se aplica el RBI bis (TJUE, as. 292/10) y (b) se admite la posibilidad de demandarle ante el tribunal de su último domicilio conocido dentro de la UE (TJUE 327/10)

(b) Personas jurídicas



Ejemplo: Una sociedad con sede en España, administración central en Francia y centro principal de actividades en Portugal se considera domiciliada en los tres Estados y un potencial actor podrá demandarla en cualquiera de ellos en virtud del foro general.

B) Foros especiales en el ámbito patrimonial: introducción

- **Regulación:** Se recogen en los arts. 7 RBI bis, art. 5 CL y en el 22 quinquies LOPJ

- Características

a) Su fundamento es el principio de *proximidad razonable*

b) Deben ser *objetivamente previsibles* para el demandado

c) Son *numerus clausus*: solamente existen los recogidos en las normas mencionadas

d) Para el demandante, los foros especiales son *alternativos al foro general*. En efecto, el actor puede interponer la demanda, a su elección, ante i) el foro del domicilio del demandado; ii) o ante los foros especiales por razón de la materia.

Ejemplo: Una empresa española quiere demandar a otra francesa por el incumplimiento de un contrato en España. Puede hacerlo ante los tribunales franceses utilizando el foro general del domicilio del demandado del art. 4 RBI bis, o ante los tribunales españoles utilizando el foro contractual del art. 7.1 RBI bis (que veremos en el apdo. d) del tema).

Nota: desde la perspectiva del Juez, el foro general prima sobre los especiales. Sin embargo, desde el punto de vista del demandante, estos foros son **alternativos entre sí**, ya que puede elegir ante cuál de los dos foros interpone la demanda.

- **Determinación del régimen o texto legal aplicable:** Para saber si se aplican los foros especiales contenidos en el RBI bis, el CL o en la LOPJ, debemos verificar donde está domiciliado el demandado. Así, los foros especiales del RBI bis se aplican si el demandado tiene domicilio en la UE; los del CL si está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia; y los de la LOPJ si el demandado está domiciliado en un tercer Estado.

Ejemplos: En un litigio contra un demandado domiciliado en Francia, se aplican los foros especiales del RBI bis; si el demandado tiene su domicilio en Suiza, los foros especiales del CL; y si en un tercer Estado, los de la LOPJ.

- **¿CJI o competencia territorial?:** Los foros especiales de **RBI bis y CL** otorgan CJI y competencia territorial; los de la **LOPJ** solo CJI: la territorial se establece en la LEC

C) El foro “cuasi-general”: el foro de la sucursal

- **Regulación:** Este foro se contempla en los arts. 7.5 RBI bis, 5.5. CL y art. 22 quinquies c) LOPJ

- **Significado y alcance:**

- El foro atribuye CJI al tribunal del lugar donde está **situada la sucursal** de una empresa domiciliada en otro Estado: (a) los arts. 7.5 **RBI bis y 5.5 CL**, establecen que tienen CJI los tribunales del lugar donde está situada la sucursal, si la demanda se refiere a la actividad de esta; (b) el art. 22 quinquies c) **LOPJ** atribuye de forma unilateral CJI a los *tribunales españoles si la sucursal se halla en España*

Ejemplo: ING, banco con domicilio en Países Bajos, tiene sucursal en España. Un cliente que realice un contrato con una sucursal española del banco, según el foro de la sucursal, puede demandar al banco en España, por encontrarse aquí la sucursal con la que ha contratado. También, según el foro general del domicilio del demandado visto en el apdo. A del tema, podría demandar al banco en los Países Bajos, pues es donde ING tiene su domicilio.

- El foro es “**cuasigeneral**”: es, al tiempo un foro (a) general, que funciona sea cual sea el objeto del litigio: contratos, responsabilidad, etc.; y (b) limitado, puesto que solo actúa en los casos en que el litigio deriva de la actuación de la sucursal

- **Concepto de sucursal:** Según el TJUE, una sucursal es un establecimiento o agencia:

- Con presencia estable en el mercado: una sucursal debe ser un centro efectivo de operaciones que se manifiesta de forma duradera hacia el exterior y que está provisto de una dirección que le permite negociar con terceros
- Y que está bajo la "dirección y control del demandado": el foro no actúa en relación con entes con personalidad jurídica independiente, como las filiales. No obstante, el foro sí se aplica cuando estas se presentan ante el tráfico como sucursales. Esta corrección se basa en el principio de apariencia

- **Relación con otros foros:** Para el **demandante**, este foro es **alternativo** al foro general y al resto de los foros especiales: puede demandar ante cualquiera de ellos

Ejemplo: Un pasajero adquiere un billete Madrid-Hamburgo (Alemania) vía París, en la sucursal en Madrid de la empresa francesa AIRFRANCE. En caso de cancelación del vuelo, el pasajero puede demandar a la compañía en: (a) Francia (foro del domicilio del demandado, art. 4 RBI bis), (b) Madrid (foro de la sucursal, art. 7.5 RBI bis); (c) Hamburgo (foro contractual, art. 7.1 RBI bis, ver apdo. d) del tema)

- **Determinación del régimen o texto legal aplicable**: ¿Cuándo aplicamos el art. 7.5 RBI bis? ¿Cuándo el 5.5. CL? ¿y cuándo la LOPJ?: Ya sabemos que el texto legal aplicable depende del *domicilio del demandado*, así que para saber si se aplica el foro de la sucursal del RBI bis, CL o LOPJ, debemos atender a dónde tiene su domicilio el demandado titular de la sucursal.

Ejemplo: Se interpone una demanda por los daños causados por la actuación de una sucursal en Madrid de una empresa extranjera: (a) si la sucursal pertenece a una empresa francesa, se aplica el art. 7.5 RBI bis; (b) si la sucursal es de una empresa suiza, el art. 5.5 CL; (c) si se trata de una sucursal de una empresa de EEUU, el art. 22 LOPJ. En los tres casos un tribunal español tendría CJI por el foro de la sucursal

- **¿Competencia territorial o CJI?**: En el **RBI bis-CL**, el foro determina la CJI y la competencia territorial. En la **LOPJ**, el foro solo establece la CJI

Ejemplo: (a) En una demanda contra una empresa francesa por la actuación de su sucursal de Madrid se aplica el RBI bis y tienen competencia territorial los tribunales de **Madrid**; (b) Si la demandada es una empresa de EEUU con sucursal en Madrid, se aplica la LOPJ y los tribunales **españoles** tienen CJI, pero hay que consultar la **LEC** para saber si son territorialmente competentes los de Madrid, Burgos, etc.

D) Obligaciones contractuales: régimen general

1.- Introducción

- **Regulación**: Los foros especiales en materia contractual se establecen en los arts. 7.1 **RBI bis**, art. 5.1 **CL** y art. 22 quinquies a) **LOPJ**

- **Determinación del régimen o texto legal aplicable**: La aplicación del art. 7.1 RBI bis, el 5.1 CL o la LOPJ depende de dónde tenga su *domicilio el demandado*

Ejemplos: Se aplica el foro contractual del art. 7.1 RBI bis si el demandado está domiciliado en Francia, el art. 5.1 CL si tiene domicilio en Islandia y la LOPJ si está domiciliado en Marruecos

- **Relación con otros foros**: Para el **demandante**, el foro contractual es **alternativo** al foro general y al de la sucursal. Como ya sabemos, esto significa que puede demandar, a su elección, ante cualquiera de los tres tribunales competentes.

- **¿Competencia territorial o CJI?**: En el **RBI bis-CL**, el foro determina la CJI y la competencia territorial. En la **LOPJ**, solo la CJI

2.- Reglamento Bruselas I bis y Convenio de Lugano

Nota: la regulación del RBI bis es idéntica a la del CL, aunque la numeración de los artículos varía: el art. 7.1 RBI bis tiene el mismo contenido que el 5.1 CL

2.1. Introducción

- El foro contractual indica el tribunal competente **si el objeto del litigio es un contrato**. Según el TJUE, existe un contrato cuando dos partes asumen obligaciones derivadas de “*un compromiso voluntariamente establecido*” entre ellas. Se incluyen dentro de la materia contractual, entre otras, las obligaciones del propietario de un inmueble frente a la comunidad de vecinos (as. C-433/19, *Aktiva Finants*), las donaciones (as. C-417/15, *Schmidt*), o las acciones entabladas por una sociedad contra su administrador por el incumplimiento por este de sus obligaciones societarias (as. C-47/14, *Holterman Ferho*). Se excluye del concepto de contrato la llamada responsabilidad precontractual (as. C-26/91, *Handte*), que se considera materia “extracontractual” (ver apdo. E del tema)

- El art. 7.1 RBI bis y el art. 5.1 CL introducen dos tipos de reglas de CJI para los contratos, que vemos a continuación

1. La **regla general y subsidiaria** del art. 7.1.a) RBI bis y art. 5.1.a) CL, según la cual tiene CJI el tribunal del lugar de *cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda*

2. Las **reglas especiales** para las **compraventas de mercancías** o contratos de **prestación de servicios**. Para estos contratos, se otorga CJI al tribunal del lugar de *entrega de las mercancías o prestación de servicios* (arts. 7.1.b) RBI bis, 5.1.b) CL)

2.2. Regla general

- El **tribunal competente** es el del “*lugar en que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda*” (art. 7.1.a) RBI bis y 5.1 CL)

- **Significado:** La regla genera los siguientes interrogantes:

1º.- *¿Cuál es la obligación que sirve de base a la demanda?:* nos referimos a aquella obligación *cuyo cumplimiento se reclama en el litigio*

Ejemplo: En un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual, un autor francés cede a una editorial española los derechos de explotación de una de sus obras para el territorio español. A cambio, la empresa paga al autor un canon anual en una cuenta corriente en Francia. En una demanda por impago, tienen CJI los tribunales franceses (lugar del pago); en una demanda referida a la cesión de los derechos (p. ej. el autor vulneró una cláusula de exclusividad), tienen CJI los tribunales españoles

2º.- *¿Cómo determinamos el lugar de cumplimiento de la obligación?:* Se pueden dar dos situaciones muy distintas:

a) Si las partes han establecido de forma expresa en el contrato el lugar de cumplimiento: se tiene en cuenta el lugar de cumplimiento pactado por las partes.

b) Si las partes no han previsto en el contrato el lugar de cumplimiento: debe determinarse tal lugar conforme a la ley rectora del contrato

Ejemplo: En un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual como el antes referido, el autor demanda por impago a la empresa española: a) Si el contrato establece que el canon debe pagarse en Francia, los tribunales franceses tienen CJI; (b) Pero si en el contrato no se acuerda expresamente el lugar del pago, para fijar tal lugar, el Juez debe establecer la *ley aplicable al contrato y a continuación determinar el lugar de cumplimiento según tal ley*. En el tema 14 veremos que la ley aplicable al contrato en este caso sería la francesa, así que utilizaremos la legislación francesa para saber en qué lugar debe realizarse el pago. Esta regla quedará clara tras estudiar el tema 14

- Esta regla general es subsidiaria y **se aplica** en defecto de las reglas especiales del art. 7.1.b) RBI bis o 5.1.b) CL

2.3. Reglas especiales: contrato de compraventa de mercancías y prestación de servicios

- **Significado:** Las reglas especiales están pensadas principalmente para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación cuando las partes no han acordado expresamente el lugar del pago. En tal caso, las reglas especiales indican que debe entenderse que las diferentes obligaciones del contrato se cumplen en el *lugar de entrega de las mercancías* (contrato de compraventa) o *prestación de los servicios* (contrato de prestación de servicios) (art. 7.1.b) RBI bis y art. 5.1.b) CL). El **tribunal competente** es por tanto el del lugar de entrega de las mercancías o de prestación de servicios. Se sigue un principio de concentración de las demandas ante dicho tribunal.

Ejemplo: Una empresa española y una francesa realizan un contrato de compraventa de mercancías, en el que no acuerdan el lugar del pago, pero sí indican que las mercancías se deben entregar en Lisboa (Portugal). Si la empresa española quiere demandar a la francesa por impago, como las partes no han pactado el lugar del pago, acudimos al art. 7.1.b) RBI bis, y entendemos Lisboa como lugar del pago. Por tanto, la demanda se puede interponer ante los tribunales de Lisboa.

- **Determinación:** ¿Cómo se establece cuál es el lugar de entrega de las mercancías o el de prestación de los servicios? Según el TJUE,

a) Si las partes acuerdan dicho lugar en el contrato, se tiene en cuenta la elección de las partes: también si dicha elección se realiza a través de un INCOTERM.

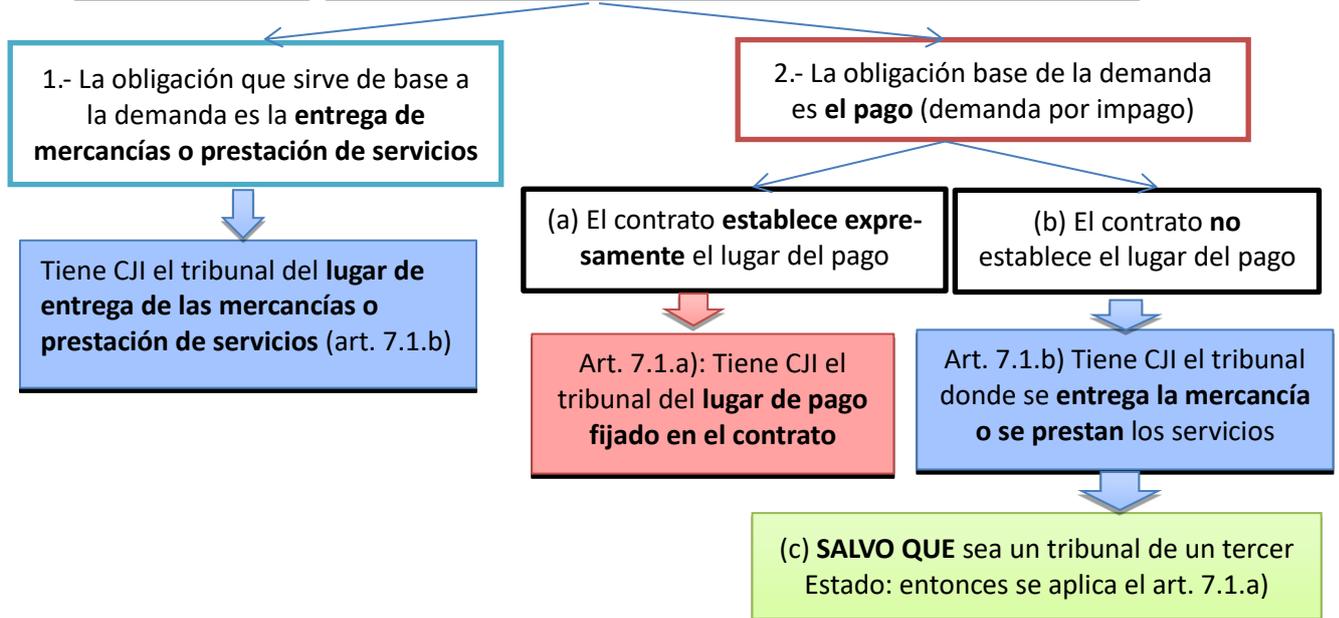
b) Si las partes no han acordado en el contrato el lugar de entrega o de prestación, la jurisprudencia del TJUE ha establecido que:

- En los contratos de compraventa de mercancías se entiende como lugar de entrega el de destino final de las mercancías, es decir, aquel donde se ponen las mismas a disposición del comprador (TJUE, as. 381/08, 87/10)
- En caso de pluralidad de lugares de cumplimiento, se prefiere el principal en términos económicos. En un contrato de transporte aéreo, se entiende como lugar de cumplimiento el lugar de partida o de llegada del vuelo, a elección del actor (TJUE,

as. C-204/08, *Rehder*): por ejemplo, en un vuelo Madrid-Múnich, se pueden considerar tanto España como Alemania como lugar de prestación de los servicios del contrato de transporte.

- **Excepción:** No actúan las reglas especiales y se aplica la regla general (a) si las partes han acordado en el contrato el lugar del pago. En este caso, debe demandarse ante el lugar del pago acordado por las partes y no ante el lugar de entrega de las mercancías o de prestación de los servicios; y (b) si el lugar de entrega o prestación de servicios se encuentra en un tercer Estado. En este caso, se aplica el art. 7.1.a)

Cuadro resumen: Compraventas de mercancías o prestaciones de servicios



Ejemplos: Supongamos un contrato de compraventa de mercancías entre una empresa francesa y otra española. 1.- *Demanda por defectos en la mercancía:* siempre tiene CJI el tribunal del lugar de entrega de la mercancía (art. 7.1.b); 2.- *Demanda por impago:* hay varias situaciones posibles: (a) En el contrato se pacta París como lugar de pago y Lisboa (Portugal) como lugar de entrega de la mercancía. Al haberse pactado el lugar del pago, se aplica el art. 7.1.a) y tiene CJI el tribunal de París (lugar de pago); (b) En el contrato no se pacta el lugar del pago: se aplica el 7.1.b) y tienen CJI los tribunales de Lisboa (lugar de entrega de la mercancía); (c) En el contrato no se pacta el lugar del pago y se acuerda la entrega de las mercancías en Nueva York: se aplica el art. 7.1.a), al realizarse la entrega en un tercer Estado. Tiene CJI el tribunal del lugar del pago y según la regla general, se acude a la ley del contrato para determinar el lugar del pago

3.- LOPJ

- Se aplica cuando el demandado está domiciliado en un tercer Estado. El art. 22 quinquies a) **LOPJ** atribuye CJI a los tribunales españoles “cuando la obligación objeto de

la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España”. Este precepto no prevé una solución especial para las compraventas de mercancías y prestaciones de servicios

E) Obligaciones extracontractuales

1.- Introducción

- **Regulación:** Los foros especiales para las demandas sobre responsabilidad extracontractual se contemplan en art. 7.2 y 7.3 **RBI bis**, 5.3 y 5.4 **CL** y art. 22 quinquies b) **LOPJ**

- **Determinación del texto legal o régimen aplicable:** Una vez más, el domicilio del demandado nos indica si aplicamos el RBI bis, el CL o la LOPJ.

Ejemplos: Se aplica el art. 7.2 RBI bis si el demandado está domiciliado en Italia; el 5.3 CL si está domiciliado en Noruega; pero si el demandado tiene domicilio en Marruecos, se aplica el art. 22 quinquies a) LOPJ

- **Relación con otros foros:** Para el **demandante**, este foro es **alternativo** al foro general y al de la sucursal. Puede utilizar cualquiera de los tres foros.

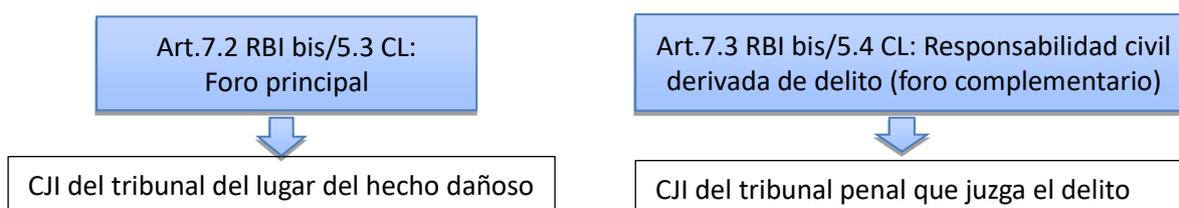
- **¿Competencia territorial o CJI?:** En el **RBI bis** y el **CL**, el foro determina la CJI y la competencia territorial. En la **LOPJ**, solo la CJI

2.- Reglamento de Bruselas I bis y Convenio de Lugano

Nota: la regulación del RBI bis es idéntica a la del CL, aunque la numeración de los artículos varía: el art. 7.2 RBI bis equivale al 5.3 CL y el 7.3 RBI bis, al 5.4 CL

- Introducción

Ambos textos legales prevén **dos foros** en materia extracontractual: (a) los arts. 7.2 RBI bis-5.3 CL establecen el foro *principal* en la materia y (b) los arts. 7.3 RBI bis-5.4 CL contemplan un foro *complementario* para la responsabilidad civil derivada de delito



Los foros nos indican el tribunal competente en litigios sobre materia **extracontractual**. Para saber cuándo estamos en materia extracontractual, debemos tener en cuenta que:

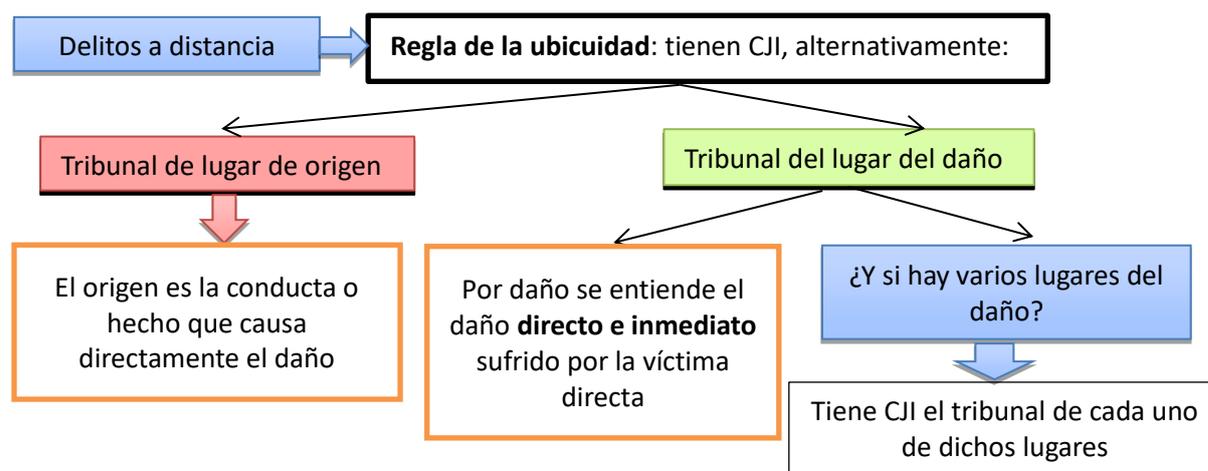
(a) El concepto de responsabilidad extracontractual **incluye** la responsabilidad civil derivada de delito planteada ante el Juez penal (ya que, como vimos en el tema 3, el RBI bis se aplica con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, art. 1)

(b) El concepto de materia extracontractual es **subsidiario** respecto del de materia contractual y abarca toda demanda dirigida a exigir la responsabilidad de un demandado *que no se considere materia contractual* en el sentido del art. 7.1 RBI bis

(c) Se incluyen en el concepto, entre otras acciones: (i) la responsabilidad civil por accidentes de circulación, daños al medio ambiente, daños por productos defectuosos, etc.; (ii) acciones de cese o prevención de un daño; (iii) la llamada responsabilidad precontractual o por *culpa in contrahendo*, etc.

- Foro principal

Se regula en los arts. 7.2 RBI bis-5.3 CL, que otorgan CJI al **tribunal del hecho dañoso**. Para saber qué debemos entender por lugar del hecho dañoso, atendemos a las siguientes pautas



Desarrollo:

1.- *Delitos a distancia*: Una empresa francesa realiza vertidos contaminantes en el río Rhin, en Francia. Al ser el Rhin un curso de agua internacional, la corriente arrastra los vertidos hasta los Países Bajos, donde causan daños a unos agricultores que utilizan las aguas contaminadas para regar sus cultivos. La **regla de la ubicuidad** permite a los damnificados interponer la demanda (a) ante los tribunales del lugar de origen del daño (Francia) y (b) ante los tribunales del lugar donde sufren el daño (Países Bajos) (Sent. TJUE, as. 21/76, *Minas de Potasa de Alsacia*)

2.- Concreción del lugar de origen y del daño:

- Lugar de origen: es el lugar donde se produce la actuación que provoca el daño

- Lugar del daño: es el lugar donde la víctima sufre un daño inicial y directo; el concepto no abarca otros lugares donde se sufren las repercusiones o consecuencias indirectas de este ni aquellos donde terceras personas sufren daños por repercusión

Ejemplo: B, turista francés, resulta gravemente herido tras ser arrollado en aguas de Alicante por una zodiac conducida por A, turista belga. B es atendido inicialmente en España y luego trasladado a Francia, donde es hospitalizado y donde finalmente fallece. Su familia puede demandar a A ante los tribunales (a) belgas (domicilio del demandado)

o (b) españoles (lugar del hecho dañoso: origen y daño). No puede interponer una demanda en Francia, aunque haya fallecido allí la víctima: *el daño inicial y directo se sufre en España. El fallecimiento en Francia es una consecuencia posterior del daño inicialmente sufrido en España.*

Jurisprudencia del TJUE: el TJUE ha resuelto numerosos casos determinando qué debe entenderse por lugar de origen y del daño. Vemos a continuación algunos de ellos:

- Responsabilidad por daños por contaminación: en el caso *Minas de Potasa*, como hemos visto más arriba, el lugar de origen es Francia, donde se realizan los vertidos y el del daño, los Países Bajos, donde se sufre el efecto de la contaminación (as. 21/76)

- Responsabilidad por daños financieros: El Sr. Marinari, nacional italiano, deposita unos pagarés en un banco en el Reino Unido. El banco, creyendo erróneamente que los pagarés son falsos, los retiene, impidiendo al Sr. Marinari disponer del dinero, y causándole con ello importantes daños económicos. El Sr. Marinari interpone una demanda contra el banco reclamando el resarcimiento de los daños financieros sufridos. La demanda solo se puede interponer en el Reino Unido, que es tanto el lugar de origen como el del daño inicial. El Sr. Marinari no puede demandar al banco en Italia, aunque sea el lugar donde se encuentra su patrimonio y donde sufre el daño financiero: el daño inicial se produce en el Reino Unido (STJUE, as. 364/93, *Marinari*)

- Responsabilidad por productos: El Sr. Kainz, austriaco, compra en Austria una bicicleta de fabricación alemana. Tras caerse de la bici en Alemania, sufriendo diversas lesiones, reclama al fabricante de la bicicleta una indemnización, pues considera que la caída se debió a que las patas de la horquilla se desprendieron de esta, por un defecto de fabricación. El lugar de origen es el lugar de fabricación (Alemania) y el lugar del daño, donde se produce el accidente y la caída (Alemania) (TJUE, as. 45/13, *Kainz*)

- Responsabilidad por actos de competencia desleal: El TJUE ha tenido que precisar el lugar del hecho dañoso en el famoso caso “Dieselgate”: La VKI, asociación austriaca de defensa de consumidores, interpone en Austria una demanda contra el fabricante de automóviles Volkswagen, con domicilio en Alemania. En la demanda se reclaman indemnizaciones por los daños sufridos por varios ciudadanos austriacos, que habían adquirido en Austria vehículos en que Volkswagen había instalado un software ilegal para alterar los resultados de los controles de emisiones de gases de escape. Según el TJUE, el lugar del hecho causal es Alemania, donde Volkswagen instaló el software ilegal, mientras que el lugar del daño se materializa en Austria, donde los consumidores adquieren, engañados, los vehículos manipulados (as. C-343/19, *Volkswagen*)

3.- *Daños sufridos en varios Estados (daños plurilocalizados)*: En principio, se puede demandar ante cada uno de los tribunales donde se sufre el daño, pero solo para reclamar los daños padecidos en el territorio de dicho Estado. Veamos distintos casos:

(a) Daños por difamación: Una revista francesa publica un artículo que implica a una ciudadana inglesa en una red de tráfico de drogas y blanqueo de dinero. La revista se difunde principalmente en Francia, pero también (en menor número de ejemplares) en otros países. Según el art. 7.2 RBI bis, la víctima puede demandar al editor ante los

tribunales (i) del lugar de origen (establecimiento del editor), que tiene competencia universal para conocer de todos los daños; (ii) del lugar del daño, entendiendo como tal cada EM en que se difunde la publicación y donde la víctima alega haber sufrido un ataque contra su reputación; la CJI de este último tribunal, según el TJUE, se limita a los daños causados en su territorio (TJUE, as. 68/93, *Shevill*). Esto significa que el tribunal de un lugar donde se han difundido 25 ejemplares de una revista sólo puede otorgar indemnización por los daños consecuencia de la difusión de los 25 ejemplares.

(b) Daños por difamación a través de internet: Si la difamación se produce vía internet, se amplían los foros de CJI y la víctima puede demandar (i) ante el tribunal de establecimiento del emisor, con carácter universal; (ii) ante cada uno de los tribunales en que sea accesible el contenido publicado en internet, que solo tienen competencia para conocer del daño causado en su territorio; y (iii) Ante el tribunal del lugar del centro de intereses de la víctima, con carácter universal (TJUE, as. 509/09, *eDate*)

Estas reglas se utilizan para todo tipo de daños a la privacidad y a los derechos de la personalidad (intromisiones ilegítimas en la intimidad, difamación, etc.)

- Foro complementario para la responsabilidad civil derivada de delito

Este se regula en los arts. 7.3 RBI bis-5.4 CL, que prevén que el tribunal que conoce de un proceso penal tiene también CJI para la acción civil si, según su ley interna, la acción civil es acumulable a la penal. Se trata de un foro basado en la conexidad: se permite que el tribunal penal que juzga el delito pueda conceder también la indemnización civil que deriva de dicho delito.

Ejemplo: Un tribunal penal español juzga el delito cometido por un español en Francia. La víctima puede reclamar ante tal tribunal la responsabilidad civil derivada del delito

3.- LOPJ

En materia de obligaciones extracontractuales, el art. 22 quinquies b) **LOPJ** atribuye CJI a los tribunales españoles “cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español”. Esta norma **se aplica** si el demandado tiene domicilio en un tercer Estado

F) Derechos reales mobiliarios

- **Regulación:** Los foros especiales para los derechos reales mobiliarios se contemplan en el art. 4 y 7.4 **RBI bis**, 2 **CL** y 22 quinquies f) **LOPJ**.

- **Determinación del régimen aplicable:** Como siempre, para determinar si el texto legal aplicable es el RBI bis, CL o la LOPJ, atendemos al *domicilio del demandado*.

- **Foros aplicables:**

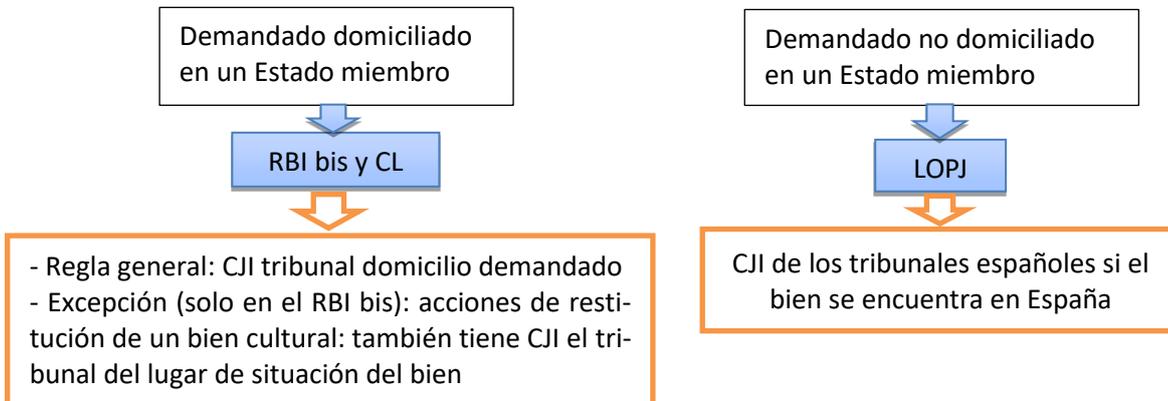
○ **RBI bis-CL**

- **Regla:** No existe foro especial para los derechos reales sobre muebles. El tribunal competente es el del **domicilio del**

- **Excepción:** el art. 7.4 RBI bis prevé un foro especial para las acciones de restitución de **bienes culturales**: en estas también tiene CJI el tribunal del lugar de situación del bien. Esta regla no existe en el CL.

- **LOPJ:** Los tribunales españoles tienen CJI si el bien se encuentra en España

- Esquema de las dos situaciones posibles:



Ejemplos

Un español plantea una acción reivindicatoria sobre un bien mueble (no cultural) que se halla en España: (a) Si la demanda se dirige contra un demandado domiciliado en Nueva York, se aplica la LOPJ y los tribunales españoles tienen CJI (art. 22 *quinquies* f) LOPJ); (b) Pero si el demandado tiene domicilio en París, se aplica el RBI bis, y como este Reglamento no contempla un foro especial en la materia, el actor solo puede utilizar el foro general y demandar en Francia (art. 4 RBI bis).

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 4

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 1

Tenga en cuenta las pautas que se indican a continuación para resolver casos prácticos sobre el tema 4. Resuelva después los ejercicios sobre el tema que encontrará a continuación

A) Introducción

Entre los diferentes foros que atribuyen CJI a los tribunales españoles, hemos visto en el tema 4 el foro general y los foros especiales en el ámbito patrimonial más importantes. Vamos a ver a continuación cómo se resuelven en la práctica los casos en que un tribunal español debe decidir si tiene o no CJI, estando en juego los foros estudiados.

Cuando nos enfrentamos a la solución de un caso práctico de CJI que trata sobre una cuestión de Derecho privado patrimonial, siempre tenemos que responder a dos cuestiones distintas:

(a) En primer lugar, SIEMPRE debemos identificar **el texto legal o régimen aplicable a la CJI** y decidir si se aplica el **RBI bis, el CL o la LOPJ**. Cada uno de estos tres textos legales incluye sus propios foros de competencia judicial internacional, así que el primer paso siempre es determinar cuál de los tres textos vamos a aplicar para resolver el caso.

(b) Solamente una vez identificado el texto legal aplicable, determinamos, en segundo lugar, qué tribunal o tribunales tienen competencia judicial internacional. Para ello, utilizaremos los foros de CJI incluidos concretamente en el texto legal (RBI bis, CL o LOPJ) que hemos considerado aplicable en el paso anterior

Terminología: cuándo se pide que se determine el régimen aplicable, se está pidiendo que se identifique el texto legal aplicable (RBI bis, Convenio de Lugano, RBII ter, LOPJ, etc.)

B) Primer paso: Determinación del régimen aplicable

Empezamos por la determinación del régimen aplicable a la CJI. Con carácter general, los pasos que debemos seguir para resolver esta cuestión son los siguientes:

(a) Primero, comprobar si el RBI bis o CL son de aplicación material. Estos instrumentos se aplican *en materia civil y mercantil de carácter patrimonial*: puede ver con detalle el significado de esto en el libro.

Caso de no incluirse la cuestión en el ámbito de aplicación material de dichos instrumentos, la norma aplicable es la LOPJ, salvo que sea de aplicación otro Reglamento europeo (por ejemplo, el RBII ter u otro diferente: el de alimentos, regímenes matrimoniales, sucesiones, etc.)

(b) Cuando el RBI bis o el CL son aplicables por razón de la materia, debemos establecer cuál de los tres instrumentos (RBI bis, CL o LOPJ) se aplica en particular. Para ello tendremos en cuenta sus normas de ámbito de aplicación espacial.

En los temas 3 y 4 nos hemos centrado en la *regla general*, que señala que el texto legal aplicable depende de dónde tenga su domicilio el demandado. Se verán excepciones a esta regla más adelante. Según esta regla general, si el demandado está domiciliado en un Estado miembro de la UE, aplicamos el RBI bis; si está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia, aplicamos el Convenio de Lugano; y si está domiciliado en un tercer Estado, acudimos a la LOPJ. Siempre es indiferente la nacionalidad de las dos partes y el domicilio del demandante.

C) Segundo paso: determinación de la CJI según el foro general del domicilio del demandado y los foros especiales por razón de la materia en el ámbito patrimonial (reglas principales)

Identificado el régimen aplicable, hay que determinar cuál es el tribunal competente. Para ello, utilizaremos concretamente los foros de CJI contenidos en el texto legal que hemos considerado aplicable en el paso anterior.

Esto quiere decir que: si hemos indicado que el régimen aplicable es el RBI bis, debemos aplicar los foros contenidos en este texto legal; si aplicamos el CL, los foros que

tendremos en cuenta son los de este Convenio; y si el régimen es la LOPJ, son los foros de esta Ley los que nos indican si el tribunal español es competente.

En el tema 4 se explica con detalle cómo funciona el foro general del domicilio del demandado y cuáles son los foros especiales por razón de la materia en el ámbito patrimonial (reglas principales). Siempre hay que tener en cuenta que el foro general y los foros especiales actúan con carácter alternativo. Esto significa que el demandante puede elegir, a su conveniencia, ante cuál de ambos foros interpone la demanda.

Recordemos algunos aspectos básicos sobre los foros que hemos visto. Para estudiarlos con más detalle y resolver los casos prácticos debe consultar el contenido del tema

1.- Foro general del domicilio del demandado. Este foro se aplica con independencia de la materia objeto del litigio y atribuye CJI al **tribunal del Estado en que tiene su domicilio el demandado**.

2.- Foro de la sucursal: Se aplica en los litigios relativos a la actividad de una sucursal, y atribuye CJI al tribunal del lugar en que la sucursal **se encuentra situada**. El foro se aplica tanto en litigios en materia de contratos como de responsabilidad civil, siempre que la demanda se refiera a la actuación de la sucursal. Este foro es alternativo al foro del domicilio del demandado y a los demás foros especiales por razón de la materia.

3.- Foro para las obligaciones contractuales: Sirve para determinar el tribunal competente cuando el litigio versa sobre un contrato. En el RBI bis y el CL se contemplan dos tipos de reglas: la regla general y las reglas especiales para los contratos de compraventa de mercancías y de prestación de servicios. En la LOPJ solo existe una regla general.

- ✓ La regla general (todos los textos legales): establece que tienen CJI los tribunales del **lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda** (esto es, aquella obligación cuyo cumplimiento se reclama en el litigio). Si las partes no establecen dicho lugar de forma expresa en el contrato, el mismo se determina de acuerdo con la ley aplicable al contrato (aprenderemos a establecer la misma en el tema 14)
- ✓ Las reglas especiales (solo RBI bis y CL) señalan que, si las partes no han establecido el lugar del pago en un contrato de compraventa de mercancías o de prestación de servicios, se considera que las obligaciones del contrato se cumplen en el lugar de entrega de las mercancías (compraventa) o en el de la prestación de servicios (contrato de prestación de servicios). El tribunal de tal lugar será entonces el competente.

4.- Foro para las obligaciones extracontractuales: Indica el tribunal competente cuando el litigio versa sobre una obligación extracontractual. En el RBI bis y el CL se contemplan dos tipos de foros: uno, el foro principal que atribuye CJI al tribunal del lugar del **hecho dañoso**; y dos, un foro complementario, basado en la **conexidad**, para la responsabilidad civil derivada de delito: este permite reclamar una indemnización basada en la responsabilidad civil derivada de delito ante el tribunal que está juzgando la

acción penal. La LOPJ establece un único foro, que indica que tienen competencia judicial internacional los tribunales españoles si el hecho dañoso se produce en España.

5.- Foro para los derechos reales mobiliarios: Indica el tribunal competente si se trata de una demanda que versa sobre un derecho real sobre un bien mueble (reclamación de la propiedad, derecho real de garantía mobiliaria, etc.). La LOPJ establece un foro especial para estos casos, que permite interponer tales demandas ante los tribunales españoles cuando el bien está situado en España. Sin embargo, los RBI bis y CL no contemplan un foro especial para la materia. Por ello, cuando se aplican estos textos legales, la demanda solo puede interponerse ante el foro general del domicilio del demandado. Existe una excepción a esta regla en el art. 7.4 RBI bis, que establece un foro especial para las demandas de restitución de bienes culturales, según el cual tiene CJL en estos casos el tribunal del lugar de situación del bien. Esta última regla no se contempla en el CL, así que, en este, solo es posible interponer estas demandas ante el tribunal del domicilio del demandado.

2. EJERCICIOS TEMA 4

Ejercicio 4.- Señale, en los siguientes supuestos cuál es el régimen aplicable a la CJL y (b) De acuerdo con los foros vistos en el tema 4, qué tribunal o tribunales tienen CJL. Indique siempre el precepto en que basa su respuesta.

- 1.- Litigio en materia contractual, estando el demandado domiciliado en España y cumpliéndose las obligaciones del contrato en París (Francia).
- 2.- Litigio en materia contractual, estando el demandado domiciliado en Suiza y cumpliéndose las obligaciones del contrato en España
- 3.- Litigio en materia extracontractual, estando el demandante domiciliado en España, el demandado en EE. UU., y produciéndose el hecho dañoso en España.
- 4.- Litigio reclamando la propiedad de un bien mueble (no cultural) situado en España, el demandante está domiciliado en España y el demandado en Malta
- 5.- Litigio reclamando la propiedad de un bien mueble (no cultural) situado en España, el demandante está domiciliado en Suiza y el demandado en Estados Unidos.

Ejercicio 5.- Una empresa suiza se dedica a la instalación de aparatos de aire acondicionado y tiene una sucursal en Madrid. Una empresa francesa realiza un contrato con la empresa suiza, a través de la sucursal madrileña, según el cual la última debe instalar unos aparatos en las oficinas en París de la empresa francesa. Realizada la instalación, la empresa francesa considera que esta no se ha realizado correctamente, y quiere interponer una demanda contra la empresa suiza. 1.- ¿Cuál es el régimen aplicable a la CJL? Razone la respuesta; 2.- ¿Ante qué tribunal o tribunales puede la empresa francesa demandar a la suiza? Señale en qué normas del texto normativo aplicable basa su respuesta.

Ejercicio 6.- Una empresa española vendedora realiza un contrato de compraventa con una empresa francesa compradora. En el contrato se acuerda que las mercancías se entregarán en las oficinas de la empresa francesa en Bélgica, y que el precio se pagará

en España, en una cuenta corriente de la empresa española. Resuelva, a partir de estos datos, las siguientes situaciones:

1.- La empresa española se retrasa en la entrega de las mercancías y, por ese motivo, la empresa francesa quiere demandarla. (a) Determine el régimen aplicable a la CJI. (b) Establezca ante qué tribunal o tribunales puede la empresa francesa interponer la demanda. Señale en qué normas del texto normativo aplicable basa su respuesta.

2.- La empresa española quiere demandar a la francesa por impago: (a) Determine el régimen aplicable a la CJI. (b) Establezca ante qué tribunal o tribunales puede la empresa española interponer la demanda. Señale en qué normas del texto normativo aplicable basa su respuesta.

3.- Vamos a suponer ahora que en el contrato se ha acordado la entrega de las mercancías en Bélgica, pero no se ha acordado el lugar del pago del precio. Igualmente, la empresa española quiere demandar a la francesa por impago. Establezca ante qué tribunal o tribunales puede hacerlo. Señale en qué normas del texto normativo aplicable basa su respuesta.

Ejercicio 7.- Fabienne G., francesa con domicilio en Francia y Laurent B., francés con domicilio en Suiza, alquilan un vehículo en Francia para recorrer varios países europeos durante el verano. Encontrándose en Alemania, Laurent conduce el vehículo después de haber tomado unas cervezas de más, y su conducción imprudente provoca una colisión con un autobús de pasajeros, conducido por F. Von Graer, con residencia habitual en Múnich (Alemania). En el siniestro resultan heridos varios pasajeros con residencia habitual en Alemania; resulta también herido el Sr. Pérez, con residencia habitual en España, que se encontraba en Alemania de vacaciones.

El Sr. Pérez es operado de urgencia en Alemania, y luego trasladado a un hospital español, en el que finalmente fallece como consecuencia de las heridas sufridas. Sus familiares desean interponer una demanda de responsabilidad civil contra Laurent B., al que consideran responsable del accidente, para solicitar una indemnización por los daños sufridos

1.- Determine el régimen aplicable a la competencia judicial internacional en este caso
2.- Señale ante qué tribunal o tribunales pueden interponer los familiares del Sr. Pérez una demanda contra Laurent B. reclamando una indemnización basada en la responsabilidad civil extracontractual. Indique de forma expresa si en su opinión, los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional en este caso

Ejercicio 8.- Suponga que se ejerce, ante los tribunales españoles, una acción reivindicatoria de la propiedad de un bien mueble situado en España. Diga, si el tribunal español puede conocer de dicho asunto en alguno de los siguientes supuestos. Justifique su respuesta tras determinar el régimen aplicable en el supuesto.

- a) Si el demandado está domiciliado en España;
- b) Si el demandado está domiciliado en Italia;
- c) Si el demandado está domiciliado en Marruecos;
- d) En todos los casos anteriores;

- e) Solo en a) y en b);
- f) solo en b y en c);
- g) solo en a) y en c).

Soluciones ejercicios

Ejercicio 4:

1- (a) El régimen aplicable es el RBI bis, porque (i) se trata de una demanda en materia contractual, incluida en el ámbito de aplicación material del Reglamento (art. 1) y (ii) el demandado está domiciliado en España (EM del Reglamento). (b) Tienen CJI los tribunales españoles (por el foro general del domicilio del demandado, art. 4 RBI bis) y los tribunales franceses (según el foro contractual del art. 7.1 RBI bis, ya que las obligaciones del contrato se cumplen en Francia)

2.- (a) El régimen aplicable es el CL, ya que dicho texto legal incluye los contratos en su ámbito de aplicación material (art. 1) y el demandado está domiciliado en Suiza. (b) Tienen CJI los tribunales españoles porque las obligaciones del contrato se cumplen en España (foro contractual: art. 5.1 CL), y los tribunales suizos, por el foro general del domicilio del demandado (art. 2 CL)

3.- (a) El régimen aplicable es la LOPJ, porque el demandado está domiciliado en Estados Unidos, que es un tercer Estado, lo que excluye la aplicación tanto del RBI bis como del CL. (b) Tienen CJI los tribunales españoles, porque el hecho dañoso se produce en España (art. 22 quinquies b) LOPJ). Ignoramos si los tribunales de EEUU tienen CJI: para saberlo, tendríamos que consultar el DIPr estadounidense, y nosotros solo estudiamos DIPr español.

4.- (a) El régimen aplicable es el RBI bis, ya que la cuestión se incluye dentro de su ámbito de aplicación material (art. 1) y el demandado está domiciliado en Malta, que es un Estado miembro de la UE. (b) El RBI bis no establece un foro especial para los derechos reales sobre bienes muebles no culturales, así que la demanda solamente se puede plantear ante los tribunales de Malta, según el foro general del domicilio del demandado (art. 4 RBI bis)

5.- (a) El régimen aplicable es la LOPJ, ya que el demandado está domiciliado en Estados Unidos, que es un tercer Estado. (b) El art. 22 quinquies, f) establece que los tribunales españoles tienen CJI, porque el bien está situado en España. Como en el supuesto núm. 3, ignoramos si los tribunales de EE. UU. tienen CJI: para saberlo, tendríamos que consultar el DIPr estadounidense.

Ejercicio 5

1.- El régimen aplicable a la CJI en este caso es el Convenio de Lugano. Se trata de una demanda en materia contractual, incluida por tanto en el ámbito de aplicación material de este Convenio (ver art. 1) y el demandado es una empresa suiza. Para determinar el texto legal aplicable, con carácter general, atendemos al domicilio del demandado, y aplicamos concretamente el Convenio de Lugano cuando el mismo tiene su domicilio en Noruega, Islandia, o Suiza, como en este caso.

2.- Como el régimen aplicable es el Convenio de Lugano, utilizamos los foros establecidos en este texto legal para responder a la segunda cuestión. Según este Convenio,

tienen CJI: (a) los tribunales suizos, por el foro general del domicilio del demandado (art. 2 CL); (b) los tribunales de Madrid, por el foro de la sucursal (art. 5.5 CL), ya que la demanda se refiere a la actividad prestada por la sucursal madrileña; y (c) los tribunales de París, por el foro contractual (art. 5.1 CL): el foro contractual otorga competencia judicial internacional al tribunal del lugar donde se cumple la obligación que sirve de base a la demanda. En este caso, la demanda se debe a una prestación de servicios eventualmente incorrecta, así que atendemos al lugar donde se prestan los servicios, esto es, París.

Ejercicio 6:

1.- (a) En este supuesto, como se trata de una demanda interpuesta por una empresa francesa contra una empresa española en materia contractual, el régimen o texto legal aplicable es el Reglamento de Bruselas I bis. El mismo incluye dentro de su ámbito de aplicación material los contratos (art. 1), y el demandado está domiciliado en un Estado miembro (España), así que se cumple el ámbito de aplicación espacial del Reglamento; (b) De acuerdo con dicho Reglamento, la demanda puede interponerse, i) ante los tribunales españoles (foro general del domicilio del demandado, art. 4 RBI bis) y ii) ante los tribunales belgas, por el foro contractual del art. 7.1 del Reglamento. Este foro establece, en materia de contratos, la CJI del tribunal del lugar donde se cumple la obligación que sirve de base a la demanda. En este caso, dicha obligación es la entrega, ya que la demanda se interpone ante un retraso en la entrega de la mercancía. Como la mercancía debe entregarse en Bélgica, el foro contractual atribuye CJI a los tribunales belgas.

2.- (a) En este segundo caso, igualmente se aplica el RBI bis, por motivos similares: la materia contractual se incluye en su ámbito de aplicación material, y el demandado está domiciliado en un Estado miembro, Francia en este caso. (b) La empresa española puede demandar a la francesa: i) ante los tribunales franceses, por el foro general del domicilio del demandado (art. 4 RBI bis); ii) ante los tribunales españoles, por el foro contractual del art. 7.1.a) RBI bis. En este caso, la obligación que sirve de base a la demanda es el pago, ya que se trata de una demanda por impago. Según el contrato, la obligación de pago debe realizarse en España.

3.- En este tercer supuesto, como en el núm. 2 y por los mismos motivos, aplicamos el RBI bis. Tienen CJI igualmente los tribunales franceses, por el foro general del art. 4 RBI bis. En cuanto al foro contractual del art. 7.1, en este caso, atribuye CJI a los tribunales belgas. Es una demanda por impago, así que la obligación que sirve de base a la demanda es el pago. Como en este caso las partes no han acordado en el contrato el lugar del pago, se aplica la regla especial establecida en el art. 7.1.b) RBI bis para los contratos de compraventa de mercancías, según la cual se entiende que las obligaciones del contrato se cumplen en el lugar de entrega, esto es, Bélgica.

Ejercicio 7:

1.- En este caso, el régimen o texto legal aplicable es el Convenio de Lugano: se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual, cuestión incluida dentro del ámbito de aplicación material de este texto legal (art. 1), y el demandado, Laurent B., tiene domicilio en Suiza. Como ya sabemos, si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia, como regla general se aplica el Convenio de Lugano.

2.- De acuerdo con el Convenio de Lugano, los familiares del Sr. Pérez pueden interponer una demanda en materia de responsabilidad civil extracontractual (a) ante los tribunales suizos, por el foro general del domicilio del demandado (art. 2); y (b) ante los tribunales alemanes, por el foro especial en materia extracontractual (art. 5.3 CL). Este último precepto atribuye competencia judicial internacional a los tribunales del lugar del hecho dañoso: estos son los tribunales alemanes, ya que el accidente se produce en Alemania. Es importante recalcar que en este supuesto la demanda **no** puede interponerse ante un tribunal español, puesto que el hecho dañoso no tiene lugar en España. El hecho de que el Sr. Pérez fallezca en España no otorga competencia judicial internacional a nuestros tribunales. El art. 5.3 CL (al igual que el art. 7.2 RBI bis) se interpreta en el sentido de que solamente atribuye CJI al tribunal del lugar del daño inicial y directo, que se produce en Alemania. El fallecimiento en España es una consecuencia de dicho daño inicial, y no sirve para fundar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales.

Ejercicio 8.- La respuesta correcta es la g), ya que los tribunales españoles pueden conocer del asunto en los supuestos recogidos en a) y en c). En efecto, en el caso a), el régimen aplicable es el RBI bis (porque el demandado tiene su domicilio en España, EM del Reglamento) y los tribunales españoles sí tienen CJI, por el foro general del domicilio del demandado. A su vez, en el caso c) el régimen aplicable es la LOPJ (el demandado está domiciliado en un tercer Estado) y los tribunales españoles tienen CJI según el art. 22 quinquies f) LOPJ porque el bien está situado en España.

Los tribunales españoles sin embargo no podrían conocer del asunto en el caso b), teniendo en consideración que, en este, el régimen aplicable es el RBI bis (el demandado está domiciliado en Italia, EM del Reglamento) y según este instrumento solamente son competentes los tribunales italianos: en el RBI bis no existe foro especial por razón de la materia para los derechos reales sobre bienes muebles (salvo si se trata de una acción relativa a un bien cultural, que no es el caso), así que el único foro aplicable es el del domicilio del demandado.

Tema 5: FOROS DE PROTECCION CONTRACTUALES

A) Foros de protección: Introducción

En los **contratos de seguro, consumo y trabajo**, en los que existe una situación de asimetría contractual, se quiere proteger a la parte débil a través de *tres medidas*:

- (a) Se prevén foros de CJI que protegen a la parte débil, que vemos en esta lección;
- (b) Se limita el juego de la autonomía de la voluntad, como veremos en el tema 8; y
- (c) No se reconocen las sentencias extranjeras que no respeten los foros de protección, medida que estudiaremos en los temas 11 y 12

B) Contratos de seguro

1.- Introducción

- **Regulación:** Los foros de protección para los contratos de seguro se contemplan en los arts. 10-16 **RBI bis**, arts. 8-14 **CL** y art. 22 quinquies e) **LOPJ**.

- **Determinación del régimen aplicable:**

Importante: La determinación del texto legal aplicable en este caso no depende estrictamente del domicilio del demandado, sino que:

- o El RBI bis y CL se aplican cuando el demandado tiene *domicilio, sucursal, agencia o establecimiento en un EM*; por tanto, estos textos también se aplican si el demandado es una empresa no europea con sucursal en un EM.
- o Si el demandado no tiene domicilio ni sucursal en un EM, se aplica la LOPJ.

Ejemplos: (1) Si el demandado tiene domicilio en Francia, se aplica el RBI bis; también si el demandado es una empresa de EEUU que tiene una sucursal en Francia; (2) si el domicilio o la sucursal del demandado se encuentra en Suiza, el régimen aplicable es el CL; (3) Si el demandado no tiene ni domicilio ni sucursal en un EM, se aplica la LOPJ

2.- Reglamento de Bruselas I bis y Convenio de Lugano

- Ambos textos legales incluyen una **sección especial** para estos contratos. La regulación de uno y otro es la misma y solo varía la numeración de los artículos: los arts. 10-16 RBI bis son idénticos a los arts. 8-14 CL

- **Carácter exhaustivo de la regulación:**

La regulación del RBI bis y CL excluye la aplicación de los foros de CJI de los arts. 4, 7 y 8 que veíamos en el tema 4. Si nos encontramos ante un contrato de seguro incluido en la sección especial, solo se aplican los foros de esta sección, con exclusión del foro contractual. **Sí** se mantiene el juego del art. 7.5 (foro de la sucursal)

- **¿Cuándo estamos en materia de seguros en el sentido del RBI bis-CL?**

a) Se excluyen de la sección especial: (i) la seguridad social; (ii) los contratos de reaseguro (contratos en los que el asegurador reasegura el riesgo con otro asegurador); (iii)

las acciones del asegurador contra el responsable del daño y (iv) los litigios entre compañías de seguros sobre obligaciones de garantía.

b) Se incluyen los seguros de grandes riesgos y los de empresas públicas, siempre que la relación jurídica sea *iure gestionis*.

- Foros de CJI: dos situaciones:

1.- La parte débil demanda al asegurador

(a) En **todos los contratos de seguro**, el tomador, asegurado o beneficiario puede demandar, a su elección, al asegurador ante:

- Tribunal del domicilio del asegurador (art. 11.1.a)
- Tribunal del lugar de situación de la sucursal (art. 7.5)
- Tribunal del domicilio de la parte débil demandante (*fórum actoris*) (art. 11.1.b)

Ejemplo: Un particular con RH en España contrata con la sucursal en Francia de una aseguradora italiana un seguro de viaje. Puede demandar a la última ante los tribunales italianos (art. 11.1.a, domicilio del asegurador), los franceses (art. 11.2 y 7.5, foro de la sucursal) o los españoles (art. 11.1.b, domicilio del asegurado).

(b) Para **ciertos tipos de seguro**, además, se contemplan foros **adicionales y alternativos** a los anteriores:

- *Coaseguro* (varias compañías coaseguran el mismo riesgo): tiene también CJI el tribunal que conoce la demanda contra el primer firmante del coaseguro (art. 11.1.c)
- *Seguros de responsabilidad civil o seguros de hogar sobre inmuebles*: el art. 12 atribuye también CJI al tribunal del lugar del hecho dañoso. En los seguros de hogar, esta regla se aplica también cuando el siniestro afecta a bienes muebles cubiertos por la misma póliza
- *Llamada a terceros en los seguros de responsabilidad civil*: art. 13.1: si la víctima de un daño extracontractual interpone una demanda de responsabilidad civil contra un demandado que tiene asegurada su responsabilidad civil, y este llama al proceso a su compañía de seguros para que pague la indemnización, el tribunal que conoce de la acción principal de responsabilidad civil, puede juzgar también la acción de llamada al proceso contra la aseguradora
- *Acción directa de la víctima contra el asegurador*: art. 13.2: también en acciones de responsabilidad civil, si la víctima de un daño interpone una acción directa contra el asegurador, puede utilizar en su favor los foros que los arts. 10, 11 y 12 establecen en favor del asegurado. Esto incluye la posibilidad para la víctima de interponer la acción directa ante el tribunal de su propio domicilio (TJUE, as. 463/06, *Odenbreit*)

Ejemplos:

- Llamada a terceros: A con domicilio en Madrid, provoca un accidente en Maastricht (Países Bajos). B, víctima del accidente interpone una demanda de responsabilidad civil contra A en los tribunales de Maastricht. A puede llamar a este proceso a su compañía aseguradora española para que cubra su responsabilidad civil.
- Acción directa: A, domiciliado en Madrid, sufre un accidente en Maastricht. El culpable es B, domiciliado en Ámsterdam, que tiene un seguro con la compañía belga C.

A puede interponer acción directa contra la compañía C ante los tribunales: (a) belgas (domicilio del asegurador, art. 11.1.a); (b) de Maastricht (lugar del hecho dañoso, art. 12); (c) de Ámsterdam (domicilio del asegurado, art. 11.1.b) y (d) de Madrid (domicilio de la víctima demandante, art. 11.1.b).

2.- El asegurador demanda a la parte débil

El asegurador solo puede demandar al tomador, asegurado o beneficiario ante el tribunal del **domicilio de la parte débil demandada**

3.- LOPJ

El art. 22 quinquies e) LOPJ establece una regulación inspirada en la del RBI bis, que atribuye CJI a los tribunales españoles si: (a) el asegurado, tomador o beneficiario del seguro tiene domicilio en España; y (b) En seguros de responsabilidad civil o de inmuebles, si el hecho dañoso se produjo en territorio español

C) Contratos de consumo

1.- Introducción

- **Regulación:** Los foros de protección para los contratos de consumo se regulan en los arts. 17 a 19 **RBI bis**; arts. 15 a 17 **CL**; art. 22 quinquies d) **LOPJ**

- **Determinación del régimen aplicable:**

Importante: La determinación del régimen aplicable de la CJI en los contratos de consumo no depende estrictamente del domicilio del demandado, sino que *varía en función de quién interponga la demanda*:

(a) Si un consumidor demanda a un profesional, los foros de protección del RBI bis se aplican con **carácter universal**, incluso si el demandado está domiciliado en un tercer Estado. **Sin embargo**, el régimen aplicable sigue siendo el CL si el demandado tiene domicilio en Suiza, Noruega o Islandia

(b) Si el profesional demanda al consumidor, el régimen aplicable depende, como siempre, de dónde está domiciliado el demandado

Ejemplos: (a) Se aplica el RBI bis si un consumidor domiciliado en España demanda a un profesional con domicilio en Francia; también se aplican los foros de protección del RBI bis si el profesional tiene domicilio en EEUU; pero se aplica el CL si el profesional está domiciliado en Suiza; (b) El profesional demanda al consumidor: si este tiene domicilio en Francia, se aplica el RBI bis, si en Suiza, el CL y si en EEUU, la LOPJ.

2.- Reglamento de Bruselas I bis y Convenio de Lugano

- Ambos textos prevén una sección especial para estos contratos, de contenido similar. Solo varía su numeración: los arts. 17-19 RBI bis son idénticos a los arts. 15-17 CL.

- La regulación prevista es **exhaustiva**: excluye el régimen general y no se aplican los foros de los arts. 4, 7 y 8, quedando excluido el foro contractual. **Pero** se mantiene el juego del art. 7.5, es decir, se sigue aplicando el foro de la sucursal.

- Foros de CJI: dos situaciones

1.- El consumidor demanda al profesional (art. 18.1 RBI bis). Puede hacerlo ante el:

- o Tribunal del domicilio del profesional
- o Tribunal de situación de la sucursal (art. 7.5 RBI bis)
- o Tribunal del domicilio del consumidor

2.- El profesional demanda al consumidor. Solo puede hacerlo ante el tribunal del domicilio del consumidor (art. 18.2)

- Los **foros son personales** y solo se aplican si el consumidor es el demandante. No cuando este cede su derecho a un tercero o a una asociación de consumidores

- El **ámbito de aplicación de la sección** es limitado. Para que se apliquen estas normas es necesario que se den cumulativamente las siguientes tres condiciones:

1.- Que las partes del contrato sean *un profesional y un consumidor*. El consumidor debe ser una persona física y el contrato ha de celebrarse para un *uso ajeno a su actividad profesional*. Si el contrato tiene doble finalidad, privada y profesional, **no se aplican las normas de protección**, salvo que el uso profesional sea marginal

2.- Debe existir un “contrato” entre las partes. La sección es aplicable a las “promesas de premio”, según el TJUE, cuando el profesional se ha comprometido jurídicamente a entregar el premio ofrecido o si el consumidor realiza el contrato de consumo al que está subordinada la promesa: p. ej. un empresario ofrece un regalo a todo consumidor que realice un contrato de cierto importe: el consumidor que haya cumplido las condiciones impuestas puede exigir el premio utilizando los foros de protección

3.- No se incluyen todos los contratos. Solamente los que cumplan estos requisitos:

SE INCLUYEN:
Art. 17.1.a) y b)

1.-Siempre, sin ningún requisito adicional: las ventas a plazos de mercancías y los préstamos vinculados a la financiación de dichas ventas

2.-El resto de los contratos solo se incluyen si el profesional ejerce o dirige sus actividades al EM de domicilio del consumidor y el contrato se enmarca dentro de dichas actividades

En la contratación electrónica, para que se apliquen los foros de protección, la página web debe “dirigirse” al domicilio del consumidor: no basta que sea accesible desde este. No es preciso que el contrato se celebre *online*: es suficiente que se enmarque dentro de las actividades dirigidas al domicilio del consumidor

QUEDAN
EXCLUIDOS

Los contratos de transporte, salvo los viajes combinados (los que por un precio único incluyen viaje y alojamiento): art. 17.3

Ejemplos:

1.- Ventas a plazos: Un consumidor español, con domicilio en Vigo, se desplaza a Espinho (Portugal) donde adquiere a plazos una alfombra en un establecimiento portugués. **(a)** *El consumidor quiere presentar una reclamación judicial contra el vendedor,* tras observar graves defectos en la alfombra: (1) Al tratarse de una venta a plazos, se aplican los foros de protección del RBI bis, aunque la empresa no se dirija al mercado español. (2) De acuerdo con el RBI bis, el consumidor puede demandar al profesional: (i) ante los tribunales portugueses (domicilio del demandado, art. 18.1); (ii) los de Vigo (domicilio del consumidor, art. 18.1). **(b):** Por el contrario, si es *la empresa la que demanda al consumidor,* solo puede hacerlo ante los tribunales del domicilio del último (art. 18.2).

2.- Contratación electrónica: El mismo consumidor adquiere la alfombra desde su domicilio en Vigo a través de la web de la empresa portuguesa. La web está redactada en español, tiene un teléfono con prefijo internacional y realiza envíos a España. El contrato se gestiona a través de la sucursal de la empresa en Pontevedra. (1) Aunque no sea una venta a plazos, se aplican los foros de protección de RBI bis, ya que la página web se dirige al mercado español (está redactada en español, realiza envíos a España, etc.) (2) De acuerdo con el RBI bis: **(a)** *El consumidor puede demandar al profesional,* como en el caso anterior, ante los tribunales portugueses y los de Vigo; también puede hacerlo ante los de Pontevedra, por el foro de la sucursal (art. 7.5 en relación con 20.1); **(b)** *La empresa solo puede demandar al consumidor* ante los tribunales del domicilio de este (art. 18.2). **Nota:** la solución sería la misma si el contrato no se hubiera celebrado *online*, sino que el consumidor hubiera adquirido la alfombra al contado en el establecimiento en Portugal, siempre que el contrato pudiera considerarse incluido en el marco de las actividades dirigidas al domicilio del consumidor (p.ej. la alfombra se reservó a través de internet).

3.- LOPJ

- Los **foros de la LOPJ** se establecen en su art. 22 *quinquies* d). Este precepto copia la regulación del RBI bis y contempla los mismos foros que este texto legal:

- El consumidor puede litigar en España si tiene su residencia habitual en territorio español (*fórum actoris*) o si el demandado está domiciliado en España.
- El profesional sólo puede litigar en España si el consumidor tiene su residencia habitual en territorio español (domicilio del demandado)

D) Contratos individuales de trabajo

1.- Introducción

- **Regulación:** Los foros de protección para los contratos individuales de trabajo se contemplan en los arts. 20-23 **RBI bis**; Arts. 18-21 **CL**; Art. 25 **LOPJ**

- **Determinación del régimen aplicable:**

Importante: La determinación del régimen aplicable a la CJI en los contratos de trabajo, al igual que sucede en los de consumo, no depende estrictamente del domicilio del demandado, sino que *varía en función de quién interponga la demanda*:

(a) Si el trabajador demanda al profesional, los foros de protección del RBI bis, si atribuyen CJI a un tribunal de un Estado miembro, se aplican con **carácter universal**, incluso si el demandado esté domiciliado en un tercer Estado. **Pero** se aplica el CL si el domicilio del demandado se encuentra en Suiza, Noruega o Islandia

Si el demandado está domiciliado en un EM, se aplica el RBI bis y no las normas nacionales de CJI incluso si estas son más favorables al trabajador (TJUE, as. 804/19)

(b) Si el profesional demanda al trabajador, el régimen aplicable depende del domicilio del demandado

Ejemplos: (a) Demanda del trabajador contra el empresario: si este tiene domicilio en Francia se aplica el RBI bis, también si tiene domicilio en EEUU, PERO si está domiciliado en Suiza, se aplica el CL; (b) Demanda de empresario contra trabajador: si este tiene domicilio en Francia se aplica RBI bis, si en Suiza, CL y si en EEUU, LOPJ.

2.- Reglamento de Bruselas I bis y Convenio de Lugano

- Los dos textos legales incluyen una sección especial para estos contratos, con una regulación idéntica. Solo varía la numeración de los preceptos: los arts. 20-23 RBI bis son idénticos a los arts. 18-21 CL

- La regulación es **exhaustiva**: excluye el régimen general, así que no se aplican los arts. 4, 7 y 8, quedando excluido el foro contractual. **Pero** se mantiene el juego del art. 7.5 (foro de la sucursal) y el foro de la pluralidad de demandados en favor del trabajador

- **Concepto de contrato de trabajo:** se entiende por tal un contrato en que “una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución” (TJUE, as. 47/14). Se consideran incluidas las relaciones laborales de hecho.

- Foros de CJI: dos situaciones

1.- *El trabajador puede demandar al empresario, a su elección, ante:*

(a) *El Tribunal del domicilio del empresario (art. 21.1.a)*

(b) *El Tribunal de la sucursal (art. 7.5): una Embajada o Consulado tiene consideración de sucursal del Estado de que depende (TJUE, as. 154/11 y 280/20)*

(c) *El Tribunal del lugar en que o desde el que el trabajador desempeña de forma habitual su trabajo (art. 21.1.b) i). Pero ¿cuál es el lugar de desempeño habitual si el trabajo se presta en varios Estados?: para determinar este lugar, debemos buscar el lugar principal de prestación de los servicios. Se considera como lugar de desempeño habitual aquel en que el trabajador fija el **centro efectivo de su actividad profesional**. Si no se*

puede identificar dicho lugar, se prefiere aquel en que durante más tiempo se han prestado servicios (TJUE). Si el trabajo no llega a ejecutarse, debe tenerse en cuenta el lugar donde el trabajador debía cumplir sus obligaciones según el contrato (TJUE, as. 804/19)

Ejemplos: 1. Un trabajador presta servicios en Países Bajos, Inglaterra y Alemania. Organiza los desplazamientos desde un despacho en Ámsterdam, al que regresa después de cada viaje. El lugar de desempeño habitual de los servicios es Ámsterdam, donde se encuentra el despacho (centro efectivo de la actividad profesional); 2. Una sociedad inglesa contrata un cocinero para prestar servicios a bordo de diversas instalaciones petrolíferas, primero en aguas territoriales danesas durante 3 meses y luego en aguas de los Países Bajos durante 6 años. En este caso no hay un centro efectivo de la actividad profesional, así que se considera como lugar de desempeño habitual del trabajo aquel donde más tiempo se han prestado servicios (Países Bajos)

(d) En defecto de la regla (c), cuando esta no es operativa, se puede demandar al empresario ante el tribunal de *situación del establecimiento que contrató al trabajador* (art. 21.1.b.ii). Este foro es subsidiario respecto del anterior y solo se aplica:

- Cuando no puede identificarse un lugar de desempeño habitual del trabajo. Esta situación no es frecuente, pues las reglas anteriormente vistas permiten determinar en la mayoría de los casos el lugar principal de los servicios.
- Cuando los servicios se prestan íntegramente en terceros Estados o en territorio no sujeto a soberanía estatal, caso en que el art. 21.1.b.i) no conduce a ninguna solución y es inaplicable

(e) Adicionalmente, en casos de desplazamiento temporal de trabajadores, la Dir. 96/71 permite demandar al profesional ante el *tribunal del lugar de desempeño temporal del trabajo*

Todos estos foros son personales: solo pueden ser invocados por el trabajador

2.- *El empresario solo puede demandar al trabajador ante el tribunal del domicilio del último*

3.- LOPJ

- **Foros de CJJ:** El art. 25 LOPJ otorga CJJ a los tribunales españoles si:

- (a) Los servicios se prestan en España
- (b) El contrato se celebró en territorio español
- (c) El demandado tiene domicilio, agencia, sucursal, delegación o representación en España
- (d) El trabajador y el empresario tienen nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato
- (e) En el caso del contrato de embarque: además, si contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 5

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 2

A) Introducción

Después de estudiar en el tema 5 los foros de protección para los contratos de seguro, consumo y trabajo, vemos a continuación algunas pautas para resolver casos prácticos en la materia. Los pasos para resolver casos prácticos sobre CJI son, como veíamos en el programa de prácticas núm. 1, los dos siguientes:

(a) En primer lugar, SIEMPRE debemos identificar **el régimen aplicable a la CJI** y decidir si se aplica el **RBI bis, CL o la LOPJ**;

(b) Solamente una vez identificado el régimen aplicable, determinaremos en segundo lugar si el tribunal español tiene o no CJI, utilizando los foros correspondientes del RBI bis, CL o LOPJ, según el caso.

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable:

Para determinar el régimen aplicable a la CJI en el caso de los foros de protección, a diferencia de lo que sucede con carácter general, **no atendemos a dónde está el domicilio del demandado**, sino que tenemos en consideración las siguientes reglas:

- En los contratos de seguro, se aplica el RBI bis o el CL si el demandado **tiene domicilio, agencia, sucursal o establecimiento** en un EM; en caso contrario, se aplica la LOPJ. Por tanto, la sección especial para los contratos de seguro del RBI bis-CL se aplica a demandados de terceros Estados que tienen sucursal o agencia en un Estado miembro
- En los contratos de consumo y trabajo, la determinación del régimen aplicable depende de quién interponga la demanda:
 - ✓ Si es la *parte débil quien demanda al empresario*, aplicamos los foros de protección del **RBI bis** con **carácter universal**, aunque el demandado esté domiciliado en un tercer Estado; por ello, el RBI bis va ser siempre el instrumento aplicable, excepto si el demandado tiene su domicilio en **Suiza, Noruega o Islandia**, caso en que seguimos aplicando el **Convenio de Lugano**. En este caso, en principio, no queda espacio para la aplicación de la LOPJ.
 - ✓ Sin embargo, si es el *empresario el que demanda al consumidor o al trabajador*, la determinación del régimen aplicable depende de dónde se encuentra el **domicilio del demandado**, así que se aplica el RBI bis si este está domiciliado en un EM de la UE, el Convenio de Lugano si está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia y la LOPJ si tiene domicilio en un tercer Estado.

C) Segundo paso: determinación de la CJI utilizando los foros de protección

Identificado el régimen aplicable, hay que determinar si el tribunal español tiene CJI. Para ello, debemos aplicar los foros de CJI contenidos en el texto legal que hayamos considerado aplicable. En el tema 5 se tratan con detalle los foros de protección, que debe estudiar para resolver casos prácticos sobre los mismos. Aquí solo se recuerdan algunos de los rasgos más importantes de estos foros.

1.- Contratos de seguro

Tanto en el RBI bis-CL como en la LOPJ, los foros de CJI difieren según quien interponga la demanda. Los foros de los tres textos legales son muy similares. A continuación, se hace un resumen de los establecidos en el RBI bis. En el mismo,

- Si la *parte débil demanda al asegurador*, en todos los contratos de seguro, el tomador, asegurado o beneficiario puede demandar al asegurador, a su elección, ante
 - (a) el tribunal del domicilio del asegurador (art. 11.1.a);
 - (b) el tribunal de lugar de situación de la sucursal (art. 7.5) y
 - (c) el Tribunal de su propio domicilio (*fórum actoris*) (art. 11.1.b).

Además, se prevén foros adicionales y alternativos a los anteriores para el contrato de coaseguro (art. 11), los seguros de responsabilidad civil o sobre inmuebles (art. 12) y para la llamada a terceros y la acción directa en los seguros sobre responsabilidad civil (art. 13)

- Si el *asegurador demanda al tomador*, asegurado o beneficiario, solo puede hacerlo ante el tribunal del *domicilio del demandado*

2.- Contratos de consumo

Igual que en el caso anterior, los foros de CJI, muy similares en el RBI bis, el CL y la LOPJ, son distintos según quien interponga la demanda. En el RBI bis se prevén concretamente los siguientes:

- *La parte débil (consumidor) puede demandar al profesional (art. 18.1 RBI bis)*, a su elección, ante
 - (a) el Tribunal del domicilio del profesional;
 - (b) el Tribunal de situación de la sucursal (art. 7.5 RBI bis) o
 - (c) el Tribunal del domicilio del consumidor.
- *El profesional solo puede demandar al consumidor* ante el tribunal del *domicilio del último* (art. 18.2)

La aplicación de los foros indicados requiere que exista un contrato de consumo en el sentido del Reglamento: esto significa que los foros **solo se aplican** en los siguientes casos:

- (a) en las ventas a plazos de mercancías o préstamos a plazos vinculados; o

(b) en otros contratos, si el profesional ejerce o dirige sus actividades al mercado del domicilio del consumidor. En el caso de la contratación electrónica, es preciso que la página web se dirija al mercado del consumidor, y no es suficiente que el sitio web sea accesible desde el mismo. Sin embargo, no es imprescindible que el contrato se celebre *online*, sino que basta con que se incluya en el marco de las actividades dirigidas al domicilio del consumidor

(c) Los foros no se aplican a los contratos de transporte, pero sí a los de viaje combinado.

3.- Contrato individual de trabajo

También en este caso los foros del RBI bis y el CL, similares entre sí, diferencian según quién interponga la demanda. Los establecidos en la LOPJ presentan bastantes diferencias con los de la regulación europea.

En el RBI bis, las reglas indican lo siguiente:

- *El trabajador puede demandar al empresario, a su elección, ante:*
 - (a) El Tribunal del domicilio del empresario (art. 21.1.a);
 - (b) El Tribunal de la sucursal (art. 7.5);
 - (c) El Tribunal del lugar de desempeño habitual del trabajo (art. 21.1.b) i). En los materiales del tema se detalla cómo solucionar los casos en que los servicios se prestan en más de un Estado;
 - (d) Con carácter subsidiario, cuando no hay lugar de desempeño habitual del trabajo, se acude al tribunal de situación del establecimiento que contrató al trabajador (art. 21.1.b.ii);
 - (e) Adicionalmente, en casos de desplazamiento temporal de trabajadores, la Directiva 96/71 permite demandar ante el tribunal del lugar de desempeño temporal del trabajo.

- *El empresario solo puede demandar al trabajador ante el tribunal del domicilio del último*

2. EJERCICIOS TEMA 5

Ejercicio 9.- A tiene domicilio en España y ha contratado un seguro de viaje en la sucursal en Madrid de la empresa aseguradora MUTUAL INSURANCE, con sede en Nueva York (EEUU). El seguro incluye diversos riesgos asociados a los viajes y cubre también la responsabilidad civil. Este seguro cubre los viajes que realice A entre julio y agosto de 2023 en el territorio de la Unión Europea.

El 15 de agosto de 2023, A se encuentra en Berlín (Alemania) cuando, de forma imprudente, deja caer una piel de plátano al suelo, con la que resbala B, con domicilio en Alemania. En la caída, B se fractura un pie, y requiere baja laboral durante 6 semanas. Ante tales hechos, B reclama a A una indemnización con base la responsabilidad civil extracontractual. A se pone en contacto con su compañía de seguros, para el pago de la indemnización, pero esta le indica que no va a cubrir el caso, pues considera que A ha actuado con imprudencia al dejar caer el plátano al suelo. A no está de acuerdo con

esta decisión, y quiere interponer una demanda contra la compañía aseguradora reclamando el cumplimiento de lo previsto en el contrato de seguro.

- 1.- Establezca qué texto legal aplicaría un tribunal español para determinar la competencia judicial internacional en este caso.
- 2.- De acuerdo con el texto legal que haya considerado aplicable, señale si los tribunales españoles tendrían CJI para juzgar la demanda dirigida por A contra la compañía aseguradora norteamericana. Indique también si el mismo texto legal atribuye CJI a otros tribunales diferentes de los españoles.
- 3.- Según el texto legal aplicable, si B, la víctima del daño, decidiera interponer una acción directa contra la compañía de seguros, reclamando el pago de la indemnización, ¿ante qué tribunal o tribunales podría hacerlo?

Ejercicio 10.- Marie C., de nacionalidad suiza, tiene domicilio en Barcelona (España). Esta consumidora contrata, desde su domicilio y a través de internet, un crucero por el Caribe, en la página web de la compañía Carnival Cruises, con sede en Miami, Florida, Estados Unidos. La página web se puede leer en español, ofrece un número de teléfono internacional para realizar consultas en español y permite consultar el precio en euros, aunque el pago final se realiza en dólares. La consumidora contrata para ella misma y para su pareja un crucero con una duración de 8 días, con salida desde el puerto de Miami, Estados Unidos

Ante la inminente llegada del huracán Carolina, el crucero es cancelado 2 días antes de la salida. Carnival ofrece a los consumidores el reembolso de la cantidad pagada en un bono, que podrán utilizar en cualquier otro crucero de la compañía en el plazo de dos años. Marie C. no está de acuerdo con la solución que le ofrece Carnival y pide la devolución total del importe pagado. Al no llegar a un acuerdo con la compañía, Marie decide demandar a la empresa norteamericana ante los tribunales españoles. Responda, a propósito de estos hechos, a las siguientes preguntas:

- 1.- Interpuesta la demanda ante el tribunal español, ¿cuál es el régimen aplicable a la competencia judicial internacional?
- 2.- ¿Tienen competencia judicial internacional los tribunales españoles en este caso?
- 3.- Suponga ahora que Marie C. ha adquirido, de forma independiente del crucero, un vuelo de ida y vuelta Madrid-Miami-Madrid, de la compañía American Airlines, con sede en Texas, EEUU. El vuelo se adquiere igualmente online, en la página web de la compañía que se dirige al mercado español. El vuelo es cancelado también debido al huracán, y la consumidora quiere reclamar su importe: ¿Son aplicables en este caso los foros de protección establecidos para los contratos de consumo?

Ejercicio 11.- El Sr. Rodríguez, trabajador con domicilio en España, es contratado por la sociedad farmacéutica Roche, con sede en Basilea (Suiza). El trabajador tiene como función la promoción de los productos de la compañía en el mercado del Sur de Europa (España, Portugal y Francia). El trabajador tiene un despacho en Madrid, desde el cual contacta con la sede en Basilea de la compañía de forma semanal, a través de videoconferencia. El Sr. Rodríguez organiza desplazamientos mensuales a Portugal y a Francia desde el despacho de Madrid, en el que gestiona toda su actividad. El trabajador es

despedido y quiere interponer una demanda por despido improcedente. 1.- Establezca qué texto legal aplicaría un tribunal español para establecer si tiene CJI. 2.- Indique qué tribunal o tribunales tienen CJI en este asunto según el texto legal que haya considerado aplicable.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 9: 1.- En este supuesto, el texto legal que debería aplicar un tribunal español para determinar si tiene competencia judicial internacional es el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis). Es cierto que el demandado tiene domicilio en un tercer Estado, ya que se indica que su sede social se encuentra en EEUU, pero en los contratos de seguro, para aplicar el RBI bis es suficiente que el demandado tenga domicilio, *sucursal*, agencia o establecimiento en un Estado miembro, y en este caso, el contrato se ha realizado a través de la sucursal en Madrid.

2.- En este caso, apoyándonos en la sección especial para los contratos de seguro establecida en el Reglamento de Bruselas I bis, podemos indicar que A puede demandar a la compañía ante

- a) Los tribunales españoles, ya que el art. 11.b) atribuye competencia judicial internacional a los tribunales del domicilio del demandante, si se trata de una demanda interpuesta por la parte débil del litigio. Nuestros tribunales también tienen CJI por el foro de la sucursal (art. 10 en relación con el art. 7.5 RBI bis)
- b) Los tribunales alemanes, según el art. 12 RBI bis: este establece que en los seguros de responsabilidad también tiene competencia judicial internacional el tribunal del hecho dañoso, que en este caso se ha producido en Berlín (Alemania).

Apoyándonos en el RBI bis solo podemos indicar que los dos tribunales mencionados tienen CJI. Aunque la compañía aseguradora tenga su domicilio en Nueva York (EEUU), no podemos afirmar que los tribunales de Estados Unidos tengan CJI, porque el Reglamento de Bruselas I bis distribuye la CJI solamente entre los Estados miembros del Reglamento. Para determinar si los tribunales de EEUU tendríamos que conocer el DIPr de este país, algo que excede los objetivos de este curso.

3.- Para responder a esta última cuestión, tenemos en cuenta el art. 13.2 RBI bis, según el cual “los artículos 10,11 y 12 serán aplicables en los casos de acción directa entablada por la persona perjudicada contra el asegurador cuando la acción directa sea posible”. Esto significa que la víctima del daño, aunque no sea parte del contrato de seguro, tiene a su disposición los mismos foros que el asegurado, el tomador y el beneficiario del seguro. En el polémico caso *Odenbreit* (as. 463/06), el TJUE ha indicado que esto incluye la posibilidad para la víctima de interponer la acción directa ante el tribunal de su propio domicilio. Por lo tanto, la demanda podría ser interpuesta por B contra la compañía de seguros, ante:

- a) los tribunales españoles, en cuanto tribunal del domicilio del asegurado (art. 11.b) y en cuanto tribunal de la sucursal (art. 10 en relación con art. 7.5 RBI bis), y
- b) Los tribunales alemanes, por el lugar del hecho dañoso (art. 12) y por el domicilio de la víctima demandante (art. 11.b) en relación con lo establecido en la Sentencia TJUE en el caso *Odenbreit*).

Ejercicio 10: 1.- Para resolver la primera cuestión planteada, lo primero que tenemos que observar es que nos encontramos ante un contrato de consumo al que le son aplicables los foros especiales de protección: nos encontramos ante un contrato celebrado entre una empresa y un consumidor (persona física), para un uso ajeno a la actividad profesional del consumidor, y el empresario se dirige al mercado del domicilio del último a través de internet, como se deduce de los indicios indicados en el supuesto de hecho: página web redactada en español, número de teléfono atendido en este idioma, posibilidad de consultar los precios en euros, etc.

A partir de esta idea, debemos concluir que, interpuesta la demanda ante un tribunal español, el régimen aplicable a la competencia judicial internacional en este caso es el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), aunque el empresario demandado esté domiciliado en EEUU: este Reglamento se aplica con carácter universal cuando el consumidor demanda al empresario, siempre que nos encontremos ante un contrato de consumo en el sentido del Reglamento.

2.- Tal y como indica el art. 18.1 del RBI bis, los tribunales españoles tienen CJI en este caso. Según el precepto mencionado, “La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse (...) con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que está domiciliado el consumidor.

3.- La situación cambiaría por completo en el caso de que la demanda tuviera por objeto el contrato de transporte mencionado, ya que los foros de protección no son aplicables en el caso de los contratos de transporte, como indica el art. 17.3 RBI bis.

Por lo tanto, al no encontrarnos ante un contrato de consumo, en este caso, tendríamos que aplicar los foros previstos para los contratos que estudiábamos en el tema 4. Esto implica: (a) que el régimen aplicable sería la LOPJ, y no el Reglamento de Bruselas I bis, ya que el demandado está domiciliado en Estados Unidos, tercer Estado; y (b) que los tribunales españoles tendrían competencia judicial internacional, por el foro contractual. El art. 22 quinquies a) LOPJ atribuye CJI a nuestros tribunales en materia contractual si la obligación objeto de la demanda se ha cumplido o debe cumplirse en España y esto sí sucede en este caso, ya que el vuelo de ida tiene origen en España y el de vuelta tiene destino en nuestro país. Como vimos en el tema 4, en los contratos de transporte aéreo, se considera que la obligación de prestación de servicios se presta tanto en el lugar de partida como en el de llegada del vuelo

Ejercicio 11: 1.- En este supuesto el régimen aplicable a la CJI es el Convenio de Lugano, al tener el demandado su domicilio en Suiza. Se trata de una demanda en materia de contrato de trabajo interpuesta por el trabajador contra el empresario, y en estos casos, es aplicable el Convenio de Lugano cuando el demandado tiene domicilio en Suiza, Noruega o Islandia.

2.- El Convenio de Lugano incluye diferentes foros de competencia judicial internacional que puede utilizar el trabajador en su favor en este caso. En particular, puede interponer la demanda ante los tribunales:

(a) Suizos, según el art. 19.1 del Convenio de Lugano, que atribuye CJ a los tribunales del domicilio del empresario

(b) Españoles, según el art. 19.2 del mismo Convenio, que atribuye CJI a los tribunales del lugar en que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. En este caso, como se prestan los servicios en varios Estados, debemos buscar el lugar donde se prestan principalmente los servicios: la jurisprudencia del TJUE, que podemos tener en

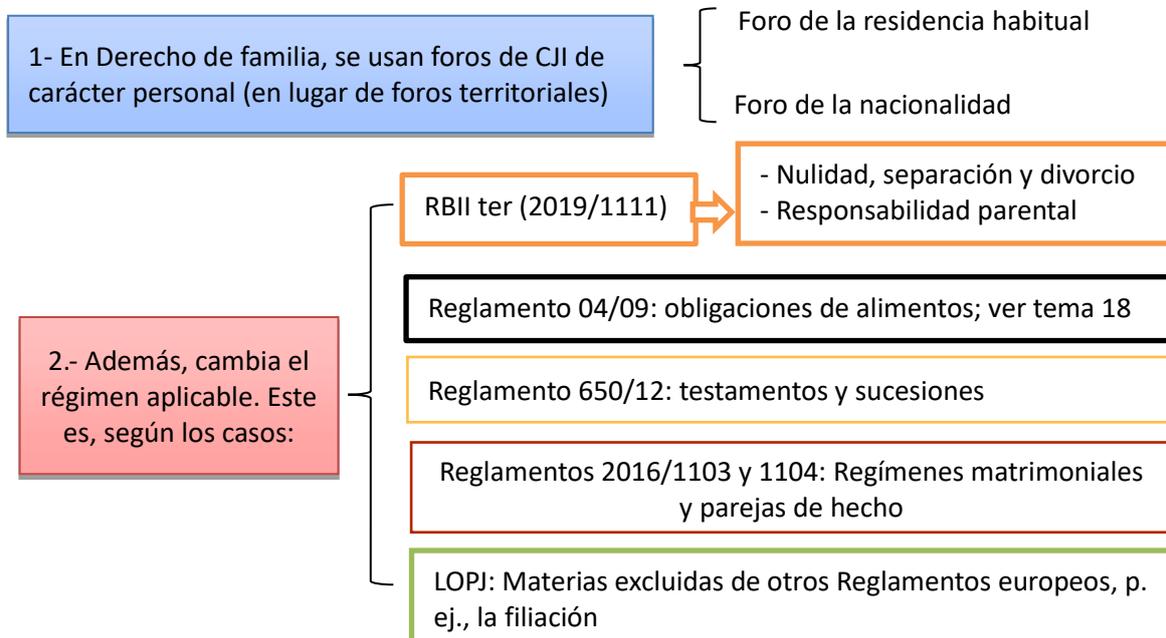
consideración en este caso, nos conduce a entender que Madrid es el centro efectivo de las actividades profesionales, teniendo en cuenta que el trabajo se organiza desde el despacho del trabajador en Madrid. Los desplazamientos a Francia y a Portugal se organizan en este lugar, y desde el mismo se mantienen también los contactos con la empresa a través de videoconferencia.

El trabajador, sin embargo, no podría interponer la demanda en Portugal o en Francia, puesto que ninguno de los dos países es el centro efectivo de la actividad del trabajador.

Tema 6: FOROS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

A) Introducción

Particularidades de la CJI en este sector



B) Matrimonio: Relaciones entre cónyuges. Nulidad, separación y divorcio

Como veíamos en el tema 3, en Derecho de familia el régimen aplicable a la CJI depende de la materia. Para la institución del matrimonio, el **RBII ter** regula la CJI en los casos de **nulidad, separación y divorcio**, mientras que el **Reglamento europeo 2016/1103** incluye normas de CJI para el **régimen económico matrimonial** (relaciones entre cónyuges).

1. Nulidad, separación y divorcio

- **Régimen aplicable: Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter)**. Este texto sustituye desde el 1 de agosto de 2022 al anterior Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis). El RBII ter se aplica tanto si el demandado está domiciliado en la UE como si tiene domicilio en un tercer Estado.

- **Ámbito de aplicación** del Reglamento de **Bruselas II ter**

(a) Ámbito de aplicación material

- El Reglamento se aplica a (a) *divorcio, separación legal y nulidad matrimonial* y (b) "a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de *la responsabilidad parental*" (art. 1.1). En estas materias, el Reglamento desplaza la LOPJ

- Sin embargo, el Reglamento no se aplica a las relaciones económicas entre cónyuges o entre los integrantes de una pareja de hecho, materias en las que son aplicables los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104.

(b) Ámbito de aplicación espacial

Como vimos en el tema 3, el **RBII ter** se aplica con independencia del *domicilio o de la nacionalidad de las partes*. Es decir, el Reglamento se aplica también si el demandado no es nacional ni tiene domicilio en un Estado miembro del Reglamento. Por ello, como regla general, el Reglamento deja sin aplicación la LOPJ. La última solo es aplicable en las materias incluidas en el RBII ter en aquellos casos en que el mismo establece la aplicación residual del Derecho nacional. Estos supuestos, de importancia práctica marginal, se verán más adelante

Ejemplo: Dos franceses se quieren divorciar en España, teniendo el demandado domicilio en Marruecos. Para saber si el tribunal español tiene CJI, acudimos al RBII ter y no a la LOPJ, pese a estar el demandado domiciliado en un tercer Estado.

- Foros de CJI: Art. 3.1 RBII ter

Según este precepto, en demandas de separación, divorcio o nulidad, el demandante puede interponer, a su elección, la demanda ante cualquiera de los siguientes tribunales:

(a) *El tribunal de la residencia habitual común de los cónyuges* (art. 3.a) i)

Ejemplo: Un matrimonio de marroquíes con RH en España se quiere divorciar: Los tribunales españoles tienen CJI, por ser España el lugar de RH común de los cónyuges.

(b) El tribunal del último lugar de la RH *común* de los cónyuges, si uno de ellos aún reside allí (art. 3.a) ii)

Ejemplo: Un matrimonio de marroquíes tiene RH en España. Se separan de hecho y el marido se traslada a Marruecos. La mujer, que aún reside en España, interpone una demanda de divorcio en nuestro país: los tribunales españoles tienen CJI en el caso.

(c) El tribunal de la *residencia habitual del demandado* (art. 3.a) iii)

(d) El tribunal de la RH del demandante si ha residido allí desde al menos *un año* inmediatamente antes de presentar la demanda o *seis meses* si es nacional de tal Estado (art. 3.a) v y art. 3.a) vi)

Ejemplos: (1) Un matrimonio de marroquíes con RH en Marruecos se separa de hecho; la mujer traslada su residencia a España e interpone aquí una demanda de divorcio contra su marido. Los tribunales españoles tienen CJI si la demandante lleva al menos un año residiendo en España. (2) Un matrimonio de marroquí y española reside en Marruecos, pero tras separarse de hecho, la mujer traslada su residencia habitual a España. Un tribunal español tendría CJI en una demanda de divorcio contra el marido marroquí si la demandante llevara 6 meses residiendo en España (se reduce el tiempo de residencia por la nacionalidad española de la demandante)

(e) El tribunal de la nacionalidad común de los cónyuges (art. 3.b). En *casos de doble nacionalidad*, los cónyuges pueden elegir el tribunal del EM de cualquiera de las nacionalidades.

Ejemplos: (1) Si se trata de un matrimonio de doble nacionales hispano-franceses con RH en Italia, la CJI para conocer de su divorcio corresponde a los tribunales españoles y los franceses (nacionalidad común), así como los italianos (residencia habitual común)

(f) En demandas conjuntas de mutuo acuerdo, también tiene CJI el tribunal de la RH de cualquiera de los cónyuges (art. 3.a) iv)

- Determinación de la **competencia territorial:** Los foros del RBII ter atribuyen CJI, pero la *competencia territorial* se determina por la **LEC**

- **Aplicación residual de la normativa nacional:** Como ya hemos indicado, el Reglamento de Bruselas II ter también se aplica si el demandado no tiene domicilio ni nacionalidad en un Estado miembro. No obstante, el art. 6, establece un supuesto, muy puntual, en que se permite la **aplicación residual de la normativa nacional** de CJI, esto es, la LOPJ en el caso de España. De acuerdo con el art. 6 RBII ter, la competencia judicial internacional se puede determinar utilizando la normativa nacional si:

(a) El Reglamento no otorga competencia judicial internacional a ningún tribunal de un Estado miembro, y

(b) El demandado no es nacional de un Estado miembro y no tiene residencia habitual en un Estado miembro.

Esta regla presenta escasa utilidad práctica en el caso de España. Los foros de la LOPJ coinciden con los del RBII y no amplían en estos casos la CJI de los tribunales españoles.

Ejemplo: Dos marroquíes con residencia habitual en Egipto solicitan el divorcio en España. Para resolver este caso, el tribunal español empezará por aplicar el RBII ter. Enseguida podrá comprobar que el art. 3 de este no atribuye competencia judicial internacional ni a los tribunales españoles ni a los de ningún Estado miembro de la UE. Por ello, teniendo en cuenta que el demandado no es nacional ni tiene residencia habitual en un Estado miembro de la UE, el tribunal podría acudir a la aplicación residual de los foros de la LOPJ para fundar su competencia judicial internacional. Pero como estos foros son similares a los del RBII ter, los mismos tampoco otorgan CJI al tribunal español. Este declinará juzgar el caso

2.- Relaciones entre cónyuges: ver tema 30, § 2 del libro.

- **Régimen aplicable:** El texto que regula las relaciones entre cónyuges (régimenes matrimoniales) es el Reglamento **2016/1103**. Este Reglamento se aplica con carácter universal con independencia del domicilio de las partes, desplazando la LOPJ

- **Foros de CJI:**

Los foros de CJI del Reglamento 2016/1103 se han establecido teniendo en consideración que, muchas veces, las demandas sobre regímenes matrimoniales son accesorias a una demanda sobre sucesiones o a una demanda sobre separación judicial, divorcio o nulidad.

P. ej. Si fallece un cónyuge, antes de repartir los bienes entre los herederos, hay que liquidar el régimen económico matrimonial, para determinar cuáles son los bienes del cónyuge fallecido que serán objeto de la sucesión. Igualmente, cuando se disuelve un

matrimonio con motivo de un divorcio, es necesario liquidar el régimen económico matrimonial y atribuir a cada ex cónyuge los bienes que le corresponden.

En estos casos, conviene que el Juez que está resolviendo la sucesión o el divorcio, pueda también tomar las decisiones oportunas sobre el régimen económico matrimonial. Por ese motivo, el Reglamento 2016/1103 establece foros basados en la conexidad. Así:

(a) El tribunal que está juzgando la sucesión tiene CJI para la liquidación del régimen económico matrimonial y las cuestiones jurídicas que este plantee (art. 4 Reglamento)

(b) Igualmente, el tribunal que está juzgando una crisis matrimonial (divorcio, separación, nulidad) puede resolver las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial. Si el tribunal que está juzgando la crisis es el de la residencia habitual del demandante (art. 3.a) v y vi RBII ter), este solo tiene CJI en relación con el régimen económico matrimonial si así lo acuerdan ambos cónyuges (art. 5 Reglamento).

Este Reglamento contempla otras reglas de CJI que no estudiamos con detalle.

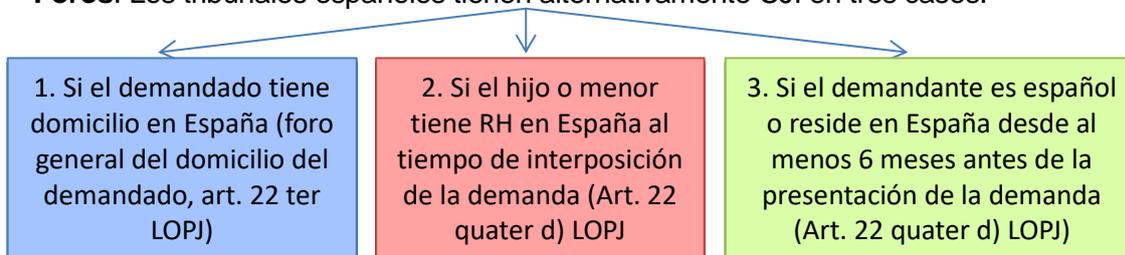
C) Filiación y relaciones paternofiliales

Mientras que en materia de **relaciones paternofiliales** el texto legal aplicable es el **Reglamento de Bruselas II ter**, en las demandas sobre **filiación/paternidad**, se aplica siempre la **LOPJ**.

1.- Filiación:

- **Regulación:** art. 22 ter y 22 quater d) **LOPJ**.

- **Foros:** Los tribunales españoles tienen alternativamente CJI en tres casos:



Ejemplos:

1.- Un alemán con residencia en Alemania (presunto hijo) interpone demanda de paternidad contra un español con domicilio en España (presunto padre). Tienen CJI los tribunales españoles porque el *demandado tiene domicilio en España* (art. 22 ter LOPJ)

2.- Un francés residente en España (presunto hijo) interpone demanda de paternidad contra un francés que reside en Francia (presunto padre). Tienen CJI los tribunales españoles porque *el hijo tiene residencia habitual en España* (art. 22 quater d) LOPJ)

3.- Una madre española interpone demanda de paternidad en representación de su hijo, francés y con residencia en Francia, contra el presunto padre, francés y con residencia en Francia. Tienen CJI los tribunales españoles porque la *demandante tiene nacionalidad española* (art. 22 quater d) LOPJ)

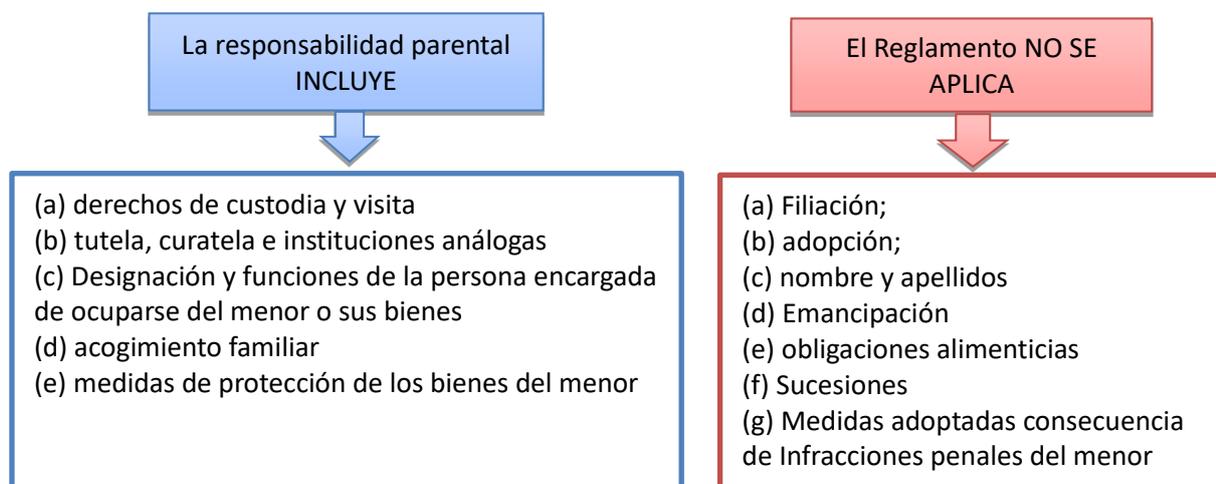
4.- Una madre francesa reside en España desde hace más de seis meses. Interpone demanda de paternidad en representación de su hijo, contra un presunto padre, francés y con residencia en Francia. Tienen CJI los tribunales españoles porque la demandante tiene RH en España desde hace al menos seis meses (art. 22 quater d) LOPJ)

2.- Relaciones paternofiliales

- **Regulación:** RBII ter y Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996.

- **Ámbito de aplicación del RBII ter:**

(a) *Ámbito de aplicación material:* Este Reglamento se aplica a la “atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental” (art. 1.1.b); pero ¿Qué incluye la responsabilidad parental? Según los arts. 1.2 y 1.4 Reglamento:



(b) *Ámbito de aplicación espacial*

Como sabemos, el **RBII ter** se aplica con carácter **universal**, incluso si el demandado tiene domicilio en un tercer Estado. Por ello, como regla, deja sin aplicación la LOPJ. Este último texto solo se podría aplicar en los casos de aplicación residual del Derecho nacional, de importancia muy marginal para nuestro país.

- **Foros de CJI del RBII ter para la responsabilidad parental:**

1.- Regla general: art. 7. Tiene CJI el tribunal de la **RH del menor**.

Se considera como **residencia habitual** el lugar en que el menor se integra en un entorno social y familiar.

¿Y si el menor cambia su lugar de residencia habitual?: Como regla, en estos casos, la competencia judicial internacional corresponde al tribunal de la **nueva** residencia habitual, que es el más cercano a la nueva realidad y entorno del menor. Sin embargo, esta regla general tiene dos justificadas excepciones:

(a) Bajo ciertas condiciones, el tribunal de la RH anterior al cambio conserva durante tres meses su competencia para modificar una resolución existente sobre derecho de visitas.

La regla pretende que este tribunal pueda adaptar una resolución, previamente dictada, a la nueva situación (ver art. 8 Reglamento).

(b) En caso de traslado o retención ilícito de un menor (secuestro internacional de menores), el traslado del menor no se puede considerar un cambio lícito de residencia habitual, y por este motivo, el art. 9 del RBII ter establece que la competencia judicial internacional corresponde al tribunal de la residencia habitual **anterior** al traslado. El mismo precepto establece una serie de circunstancias en las que se puede entender que el cambio de residencia es lícito o que el menor se ha integrado en su nuevo entorno, adquiriendo competencia judicial internacional el tribunal de la nueva residencia habitual.

2.- Acuerdos de elección de foro: art. 10. Bajo ciertas circunstancias, el art. 10 del Reglamento permite a las partes realizar un acuerdo de elección de foro en favor de un tribunal estrechamente vinculado con el menor. A los efectos del precepto, se considera que tiene una vinculación estrecha con el menor el tribunal de la nacionalidad de este, el de la antigua residencia habitual del menor o el de la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental. Realizado un acuerdo de elección de foro, el tribunal elegido por las partes adquiere CJI.

3.- Competencia del tribunal de la presencia del menor: *En defecto* de las reglas anteriores, si no se puede determinar la residencia del menor y no existe un acuerdo de elección de foro, tiene competencia judicial internacional el tribunal del Estado donde se encuentre físicamente presente el menor (art. 11). La regla también se aplica a los menores refugiados o desplazados debido a disturbios en su país de residencia habitual.

4.- Búsqueda del “foro más conveniente”: los arts. 12 y 13 parten de la idea de que las reglas anteriores se pueden dejar de aplicar si en un caso concreto existe un tribunal “más conveniente” para juzgar el caso, por estar mejor situado para valorar el interés superior del menor en un caso particular. En estos casos:

(a) El tribunal que está juzgando el caso, de oficio o a instancia de parte, puede poner en marcha un procedimiento para remitir el asunto a otro tribunal “más conveniente” (art. 12)

(b) O un tribunal que se considere a sí mismo “más conveniente” puede solicitar al tribunal de la residencia habitual del menor que le transfiera la competencia (art. 13)

En los dos casos, es necesario que el tribunal “más conveniente” guarde una relación estrecha con el menor, bien por ser el menor nacional de tal Estado, o haber residido en el mismo, o por ser el de la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental. Si el asunto trata sobre medidas de protección de los bienes del menor, también se considera que tiene una vinculación estrecha con el menor el tribunal del Estado en que se encuentran tales bienes.

5.- Competencia residual. El art. 14 del RBII ter señala que, si las reglas anteriormente vistas no atribuyen competencia a ningún tribunal de un Estado miembro, cada Estado puede determinar su competencia judicial internacional de acuerdo con su derecho nacional. En España, en este caso, los tribunales españoles aplicarían los foros previstos en la LOPJ, que antes veíamos para la filiación (art. 22 quater d) y art. 22 ter LOPJ).

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 6

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 3

A) Introducción

Después de estudiar en el tema 6 los foros de CJI previstos para el Derecho de familia, vamos a ver algunas pautas para solucionar casos prácticos en la materia. Como veíamos en el programa de prácticas núm. 1, para resolver casos prácticos sobre CJI, hay que responder a dos cuestiones distintas: (a) En primer lugar, siempre hay que identificar **el régimen aplicable a la CJI**; (b) Solamente una vez establecido el anterior, determinaremos, en segundo lugar, **si el tribunal español tiene o no CJI**, utilizando los foros previstos en el texto legal que hayamos considerado aplicable.

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

Empezamos por la primera cuestión. Existen diferentes Reglamentos europeos aplicables en materia de familia que prevalecen sobre la LOPJ. Entre ellos, en el tema 6 hemos estudiado el **Reglamento 2019/1111 (RBII ter)** y el **Reglamento 2016/1103, sobre régimen económico matrimonial**. Junto a los anteriores, hay que mencionar también, aunque no se han tratado en el tema 6, el Reglamento europeo 04/09 (Alimentos) (ver tema 18), y los Reglamentos 2016/1104 (efectos patrimoniales de las uniones de hecho) y 650/2012 (Sucesiones).

La elección del texto legal aplicable en Derecho de familia es muy sencilla: los diferentes Reglamentos europeos en esta materia son aplicables tanto a demandados domiciliados en un Estado miembro como en un tercer Estado. De esta forma, desplazan la aplicación de la LOPJ dentro de su ámbito de aplicación material. Aplicaremos este último texto legal solamente en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación material de los Reglamentos, y en los casos en que los mismos establecen la aplicación residual del Derecho nacional. Estos últimos casos tienen una importancia práctica muy marginal para España, así que apenas nos detenemos en ellos.

Teniendo en cuenta lo anterior, según cual sea la materia objeto del litigio, el régimen aplicable será el siguiente:

- *Régimen económico matrimonial*: el **Reglamento 2016/1103**
- *Crisis matrimoniales* (nulidad, separación y divorcio): **Reglamento de Bruselas II ter**;
- *Filiación* (demandas de paternidad): el régimen aplicable es siempre la **LOPJ**;
- *Relaciones paterno-filiales* (derechos de custodia y visita, protección de los bienes del menor, medidas de acogimiento familiar, tutela, etc.): se aplica el **Reglamento de Bruselas II ter** siempre que la cuestión se incluya en su ámbito de aplicación material. Se excluyen del mencionado Reglamento: la filiación, la adopción, el nombre y apellidos del menor, la emancipación, los alimentos y sucesiones y las medidas adoptadas consecuencia de infracciones penales cometidas por menores.

C) Segundo paso: determinación de la CJI: resumen de los foros en Derecho de familia

Una vez identificado el régimen aplicable, para determinar el tribunal competente, hay que tener en cuenta los foros de CJI previstos en cada uno de los textos legales mencionados, que se explican con detalle en el tema 6. A continuación, se recuerdan algunas de las cuestiones más importantes vistas en el tema.

- **Régimen económico matrimonial:** El Reglamento 2016/1103 establece una serie de foros basados en la conexidad, ya que las cuestiones sobre régimen económico matrimonial se suelen plantear al hilo de una demanda en materia sucesoria o sobre divorcio, separación judicial o nulidad. La idea es que el tribunal que juzga la sucesión también tiene CJI en relación con el régimen económico matrimonial (art. 4 Reglamento 2016/1103) y el tribunal que conoce de la demanda sobre divorcio, separación judicial o nulidad, también tiene CJI sobre el régimen económico matrimonial. (art. 5 del Reglamento)

- **Nulidad, separación judicial y divorcio:** El art. 3 RBII ter establece que estas demandas pueden interponerse, a elección del demandante, ante cualquiera de los siguientes tribunales:

- a) La residencia habitual común de los cónyuges;
- b) El último lugar de la RH común de los cónyuges, si uno de ellos aún reside allí;
- c) La residencia habitual del demandado;
- d) La RH del demandante si ha residido allí desde al menos un año inmediatamente antes de presentar la demanda o seis meses si es nacional de tal Estado;
- e) La nacionalidad común de los cónyuges;
- f) En demandas conjuntas, también tiene CJI el tribunal de la RH de cualquiera de los cónyuges

- **Demandas de filiación:** Los arts. 22 ter y 22 quater d) LOPJ otorgan CJI a los tribunales españoles, con carácter alternativo, si

- a) el demandado tiene domicilio en España o;
- b) el hijo o menor tiene su RH en España al tiempo de interposición de la demanda o;
- c) el demandante es español o reside habitualmente en España al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda

- **Relaciones paterno-filiales:** En esta materia, el art. 7 del RBII ter atribuye CJI con carácter **principal a los tribunales de la RH del menor**. Pero en el RBII ter se contemplan, además otros foros:

- Se admite la posibilidad de que las partes realicen un acuerdo de elección de foro, bajo ciertas condiciones: entre ellas, hay que señalar que solo se admite la elección de un tribunal que esté “estrechamente vinculado” con el menor. Si el acuerdo de elección de foro es válido, el tribunal elegido por las partes tiene competencia judicial internacional (art. 10)
- En defecto de los foros anteriores, si no se conoce la residencia habitual del menor y no se ha realizado un acuerdo válido de elección de foro, se puede interponer la demanda ante el tribunal de *la presencia del menor* (art. 11)
- Los arts. 12 y 13 establecen procedimientos para que, en casos excepcionales, se pueda trasladar la demanda a otro tribunal que se pueda considerar más “conveniente” en el caso concreto para juzgar el caso, por estar mejor vinculado para valorar el interés superior del menor.

2. EJERCICIOS TEMA 6

Ejercicio 12.- Laura y Alberto, nacionales españoles, forman un matrimonio que reside habitualmente en Uruguay con sus dos hijos menores de edad, Carlos y Matilde. El matrimonio sufre una fuerte crisis y los cónyuges deciden separarse. Laura regresa a España, donde instala su nueva residencia habitual, junto con sus dos hijos. Alberto sigue residiendo en Uruguay. Pasados cuatro meses desde su llegada a España, Laura solicita el divorcio ante nuestros tribunales. En la demanda de divorcio solicita también

al tribunal (a) que liquide el régimen económico matrimonial, y le atribuya la parte que le corresponde de los bienes gananciales de la pareja; (b) Que le otorgue la custodia de los dos hijos menores. Responda a las siguientes cuestiones en relación con este supuesto de hecho

1.- Demanda de divorcio: (a) ¿Qué texto legal utilizará el tribunal español para decidir si tiene competencia judicial internacional para conocer de la demanda de divorcio?; (b) ¿Tienen competencia judicial internacional los tribunales españoles en este caso? (c) Suponga ahora que Alberto fuera nacional uruguayo, en lugar de español. ¿Tendrían CJI los tribunales españoles en el caso?

2.- Régimen económico matrimonial: (a) ¿Qué texto legal utilizará el tribunal español para decidir si tiene competencia judicial internacional en relación con esta cuestión? (b) ¿Son competentes los tribunales españoles para la liquidación del régimen económico matrimonial?

3.- Custodia de los menores: (a) ¿Qué texto legal utilizará el tribunal español para decidir si tiene competencia judicial internacional en relación con esta cuestión?; (b) ¿Tienen CJI los tribunales españoles para decidir sobre la custodia de los menores?

Ejercicio 13.- A es un menor de edad que reside habitualmente en España junto a su madre, nacional portuguesa. Cuando el menor tiene seis años, la madre interpone en representación de su hijo, una demanda reclamando que se declare que B, portugués con domicilio en Milán (Italia) es el padre del menor. 1.- ¿Qué texto legal debe aplicar el tribunal español para determinar si tiene competencia judicial internacional en este caso? 2.- ¿Tienen CJI los tribunales españoles en el supuesto contemplado?

Soluciones ejercicios

Ejercicio 12:

1.- (a) En relación con la **demanda de divorcio**, el texto legal aplicable para decidir si el tribunal tiene CJI es el Reglamento de Bruselas II ter. Este Reglamento se aplica en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, tanto si el demandado tiene domicilio en un Estado miembro de la UE, como si tiene domicilio en un tercer Estado, como sucede en este caso. (b) En este caso, los tribunales españoles sí tienen competencia judicial internacional para juzgar la demanda de divorcio. Los dos cónyuges tienen nacionalidad española y el art. 3.b) RBII ter prevé la CJI del tribunal “de la nacionalidad de ambos cónyuges”; (c) Si Alberto fuera nacional uruguayo en lugar de español, los tribunales españoles no tendrían CJI para conocer de una demanda de divorcio interpuesta por parte de Laura contra Alberto, ya que, en tal caso, ninguno de los foros del Reglamento de Bruselas II ter atribuiría competencia a nuestros tribunales (ver la lista de foros del art. 3 del RBII ter): la última residencia habitual común de los cónyuges se encuentra en Uruguay, igual que la residencia habitual del demandado; además, el tribunal español tampoco tendría CJI en cuanto tribunal de la residencia habitual del demandante, porque no ha pasado suficiente tiempo desde que Laura se instaló en España: para que este tribunal tenga CJI es necesario que el demandante haya residido por lo menos un año en tal Estado, o seis meses si, como en este caso, es

nacional de dicho Estado. En nuestro supuesto de hecho, solo han pasado cuatro meses desde que Laura estableció su residencia habitual en España.

2.-(a) En relación con **el régimen económico matrimonial**, para determinar su CJI, el tribunal debe aplicar el Reglamento 2016/1103. Los regímenes matrimoniales se excluyen del ámbito de aplicación del RBII ter y se regulan en el Reglamento 2016/1103, que se aplica tanto si el demandado está domiciliado en un Estado miembro como si lo está en un tercer Estado; (b) Los tribunales españoles sí tienen CJI: al ser el tribunal español competente para el divorcio, como hemos visto en la pregunta 1, a su vez tiene CJI en relación con el régimen económico matrimonial, según el Reglamento 2016/1103. Así lo indica el art. 5.1 de este Reglamento, “cuando se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio (...), los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial que surja en conexión con dicha demanda”.

3.-(a) El texto legal aplicable para decidir si el tribunal tiene CJI en relación con los **derechos de custodia** es también el Reglamento de Bruselas II ter. Las normas de este Reglamento se aplican a cuestiones de responsabilidad parental, concepto que incluye los derechos de custodia y visita. Como ya hemos indicado, el Reglamento se aplica tanto a demandados domiciliados en un Estado miembro como a demandados con domicilio en un tercer Estado. (b) Los tribunales españoles, en principio, sí tendrían CJI para establecer a quién corresponde la custodia. En materia de responsabilidad parental tienen CJI con carácter general los tribunales de la residencia habitual de los menores. En este caso, no se exige un tiempo mínimo de residencia en España. El art. 7 del Reglamento simplemente señala que “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional”.

Ejercicio 13:

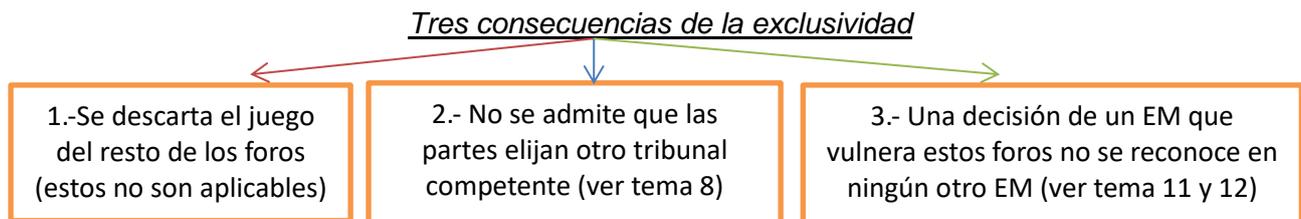
1.- En este caso, el texto legal que debe aplicar el tribunal español para determinar si tiene CJI es la LOPJ. Nos encontramos ante una demanda en materia de filiación, ya que se reclama que se declare la paternidad del demandado. Esta cuestión no se incluye en el ámbito de aplicación material de ninguno de los Reglamentos europeos ni en ningún Convenio aplicable en nuestro país. Por ese motivo, en las demandas sobre filiación, siempre es aplicable la LOPJ.

2.- Los arts. 22 ter LOPJ y 22 quater d) LOPJ establecen foros de CJI de carácter alternativo aplicables en demandas sobre filiación. En particular, el art. 22 quater d) otorga CJI en este caso a nuestros tribunales. Dicho precepto establece que en materia de filiación tienen CJI los tribunales españoles si el hijo o menor tiene residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda, como sucede en este caso. El mismo precepto atribuye CJI a los tribunales españoles también si el demandante reside habitualmente en España, como igualmente sucede en este caso. Los criterios de CJI establecidos en la LOPJ son alternativos, así que basta con que se cumpla lo establecido en cualquiera de ellos para que nuestros tribunales tengan CJI.

Tema 7: FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EXCLUSIVA

A) Introducción: la naturaleza de los foros de competencia exclusiva

- **¿Qué son** los foros de competencia exclusiva? Se trata de foros que atribuyen competencia a un tribunal con alcance **exclusivo y excluyente**.



Ejemplo: Para los litigios sobre derechos reales sobre inmuebles, el art. 24 RBI atribuye competencia exclusiva al tribunal del Estado de situación del inmueble. Esto significa:

(a) *Si el inmueble se sitúa en España*, la competencia exclusiva corresponde a los tribunales españoles y ningún otro tribunal puede conocer del asunto: 1.- ni el tribunal del domicilio del demandado (se descarta el juego del resto de los foros); 2.- ni otro tribunal elegido por las partes (no se admite que las partes elijan otro tribunal competente); 3.- Si un tribunal de otro Estado desconoce lo anterior y resuelve un litigio sobre un derecho real sobre este inmueble, su decisión no será reconocida ni ejecutada en ningún EM (las decisiones que vulneran estos foros no se reconocen en otros EM).

(b) Por otro lado, *si el inmueble se encuentra en otro EM* (p. ej. Francia) y la demanda se interpone en nuestro país, los tribunales españoles deben inhibirse *ex officio* de juzgar el caso, aunque las partes se hayan sometido a los tribunales españoles o el demandado esté domiciliado en España.

- **Regulación:** los foros de CJI exclusiva se establecen en los art. 24 del **RBI bis**, art. 22 **CL** y art. 22 **LOPJ**: todos ellos tienen un contenido similar.

- **Determinación del régimen aplicable:**

El art. 24 RBI bis y el art. 22 CL se aplican **con independencia del domicilio de las partes**. Para su aplicación no es necesario que el demandado (ni el demandante) esté domiciliado en un EM. Basta que los foros atribuyan CJI a un tribunal de un EM

Ejemplos: Sea cual sea el domicilio de las partes, (a) si el foro exclusivo, p.ej. el inmueble, se sitúa en Francia, el régimen aplicable es el **RBI bis** y la CJI corresponde en exclusiva a los tribunales franceses; (b) Si el inmueble se encuentra en España, el régimen aplicable también es el **RBI bis** y los tribunales españoles tienen CJI exclusiva. Por

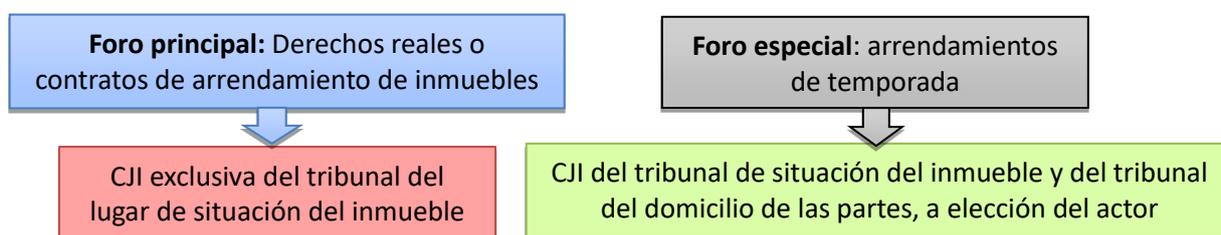
tanto, si el inmueble está en España, estén donde estén domiciliadas las partes, el régimen aplicable siempre es el RBI bis, y no se aplica la LOPJ; (c) Si el inmueble está en Suiza, se aplica el CL y tienen CJI exclusiva los tribunales suizos.

- **¿CJI o competencia territorial?:** los foros de competencia exclusiva atribuyen solamente CJI. La competencia territorial se determina por la LEC.

B) Foros exclusivos en materia de inmuebles.

- **Regulación:** estos foros se prevén en los arts. 24.1 RBI y 22.1 CL (de contenido idéntico, solo cambia la numeración). Como ya se ha indicado, el RBI bis se aplica con independencia del domicilio de las partes y desplaza la LOPJ. Esta queda sin posibilidad de ser aplicada para atribuir CJI a un tribunal español.

- Dos foros de CJI



1.- Foro principal: Competencia exclusiva del tribunal de situación del inmueble

- **¿Cuándo se aplica?:** este foro exclusivo se aplica en litigios sobre *derechos reales o contratos de arrendamiento sobre inmuebles*. El TJUE ha aclarado ambas nociones

(a) **Derechos reales:** El foro **se aplica a** los derechos sobre el bien en sí (propiedad, posesión, usufructo, hipoteca, etc.) y a las acciones que derivan del ejercicio *inmediato* de ese derecho (p.ej. una reivindicatoria o una *actio negatoria*). **Se excluyen** las acciones sobre inmuebles cuyo fundamento es contractual o extracontractual (p. ej. una compraventa de inmueble, un contrato de préstamo para adquirir un inmueble o una acción por daños a un inmueble)

(b) **Arrendamientos sobre inmuebles:** El foro solo se aplica a los contratos cuyo **único objeto** es el arrendamiento. **Se excluyen** de la aplicación del foro los contratos complejos, en que la cesión del uso del inmueble se acompaña de otras prestaciones: p. ej. un arrendamiento de negocios (arrendamiento del local + cesión de la clientela) o un viaje organizado que incluya alquiler de casa de vacaciones + transporte.

- **Foro de CJI:** la CJI exclusiva corresponde al tribunal del **lugar de situación** del inmueble

2.- Foro especial: arrendamientos de temporada

- **Foros para los arrendamientos de temporada:** Si se cumplen todos los requisitos indicados, se contemplan **dos foros de CJI exclusivos, pero alternativos entre sí:** el demandante puede interponer la demanda, a su elección, ante:

- (a) el tribunal del lugar de situación del inmueble o,
- (b) el del domicilio del demandado.

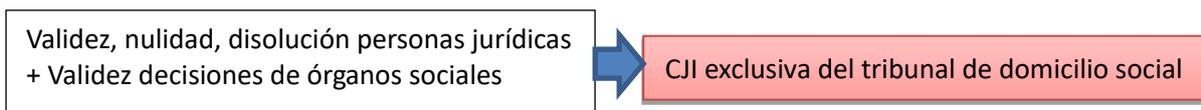
Se trata de dos foros exclusivos concurrentes, así que no es posible interponer la demanda ante ningún otro tribunal (p. ej. un tribunal acordado por las partes)

- Hay **arrendamiento de temporada** si se cumplen todas estas condiciones
 - Contrato celebrado para uso particular
 - De duración inferior a 6 meses
 - El arrendatario es una persona física
 - El arrendatario y el propietario tienen domicilio en el mismo EM

C) Foro exclusivo en materia de personas jurídicas

- **Regulación:** este foro se contiene en los arts. **24.2 RBI bis y 22.2 CL** (de contenido idéntico, cambia solo la numeración). El RBI bis desplaza la LOPJ.

- **Regla establecida**



- El **concepto de sociedades y personas jurídicas** incluye sociedades, asociaciones y fundaciones

- **Cuestiones incluidas en el foro:** El foro se aplica a los litigios relativos a:

- (a) *Validez o nulidad de la sociedad o persona jurídica;*
- (b) *Disolución de la sociedad o persona jurídica*
- (c) *Validez o nulidad de las decisiones de órganos sociales: procesos cuyo objeto es impugnar o confirmar una decisión social*

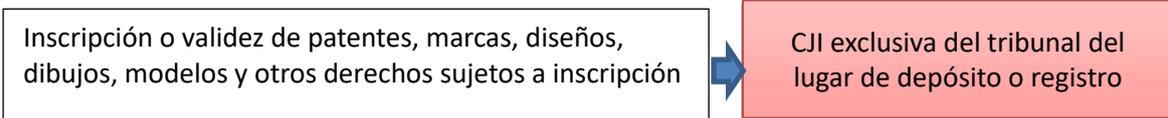
No se incluyen en el foro otras acciones relacionadas con la actuación de la sociedad, por ejemplo, solicitud de responsabilidad social de los administradores, reclamación de dividendos, ejercicio de un derecho de suscripción preferente, solicitud de información a la sociedad, reclamación por la sociedad a los socios de deudas pendientes, acciones relativas a contratos suscritos por la sociedad, etc.

- **Foro de CJI:** la CJI exclusiva corresponde al tribunal del **domicilio** de la sociedad o persona jurídica. Se entiende como domicilio solamente el domicilio **estatutario** de la sociedad, es decir, la sede registrada en los estatutos sociales. A efectos del foro exclusivo, para determinar el domicilio **no se aplica la regla del art. 63 RBI bis** que considera como domicilio la sede estatutaria, el centro principal de actividades o la administración central de la sociedad.

D) Foro exclusivo en materia de derechos sujetos a inscripción.

- **Regulación:** este foro se contempla en el art. **24.4 RBI bis** y **22.4 CL** (de contenido idéntico, cambia solo la numeración). El RBI bis desplaza la LOPJ, que nunca se aplica para atribuir CJI a un tribunal español.

- Regla establecida



- **Foro de CJI:** La CJI exclusiva corresponde al tribunal del lugar de la **inscripción registral o de la solicitud de inscripción**

- Ámbito de aplicación de la regla:

El foro exclusivo **se aplica** a las siguientes cuestiones:

- (a) Litigios relativos a la inscripción de los derechos inmateriales, cuando estos se crean por el hecho de registrarse (como patentes, marcas, diseños, dibujos, etc.) y
- (b) Demandas relativas a la validez de dichos derechos: p. ej. acciones de nulidad u oposición.

Se excluyen del foro exclusivo los litigios que no se refieren a la validez/nulidad o a la inscripción del derecho inmaterial, sino a aspectos de carácter contractual o extracontractual sobre estos derechos. En particular, el foro exclusivo **no se aplica:**

(a) a los contratos de licencia o explotación sobre estos derechos, que se rigen por el régimen general previsto en el RBI bis sobre los contratos;

(b) a las acciones extracontractuales en que se reclama una indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de uno de estos derechos (acciones de violación de patente). Estas acciones se rigen por las reglas del RBI bis para la responsabilidad extracontractual. **PERO** si en el marco de una acción de violación se plantea incidentalmente la nulidad de la patente, para esta última cuestión sí actúa el foro exclusivo: solo puede resolver si la patente es válida o nula el tribunal del lugar de registro, “independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o de excepción”

Ejemplo: Una sociedad española comercializa en Portugal un producto que vulnera una patente registrada en Portugal por una empresa italiana. La última empresa, en cuanto titular de la patente, demanda en España a la empresa española reclamando una indemnización por los daños económicos sufridos como consecuencia de la violación de la patente. Esta acción es de carácter extracontractual, así que tienen CJI los tribunales del lugar del hecho dañoso (art. 7.2 RBI bis) o los del domicilio del demandado (art. 4) (ver tema 4). Por tanto, los tribunales españoles tienen CJI para la acción de violación de la patente de acuerdo con el foro del domicilio del demandado. No obstante, si en el juicio, la sociedad española alega que la patente es nula, el tribunal español no tiene

CJI para decidir sobre el tema de la nulidad. Como la patente se ha registrado en Portugal, los tribunales portugueses son los que tienen competencia exclusiva para juzgar su nulidad.

- Patente europea y patente europea con efecto unitario:

La patente europea clásica es un “haz” de patentes nacionales, y cada EM tiene CJI sobre la parte protegida en su territorio. Así, cada EM tiene competencia exclusiva en relación con el registro o validez de una patente europea expedida para su territorio.

Junto al anterior sistema “clásico” de patente europea, en el ámbito de la cooperación reforzada, se ha adoptado una patente unitaria europea: el Reglamento 1257/2012 crea una patente europea de efecto unitario para todos los Estados participantes en el sistema, y, para su protección, el Tratado sobre el Tribunal Unificado de Patentes (TUP) de 19 de febrero de 2013, crea un Tribunal supranacional, competente para conocer los litigios relativos a la nueva patente de efecto unitario. Este sistema, en el que España no participa, ha entrado en vigor en junio de 2023.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 7

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 4

A) Introducción

Tras estudiar en el tema 7 los foros de competencia judicial internacional exclusiva, vemos algunas pautas sobre cómo resolver en la práctica los casos en que un tribunal español debe decidir si tiene o no CJI, estando en juego los foros estudiados. Como ya sabemos, cuando nos enfrentamos a la solución de un caso práctico de CJI, tenemos que responder a dos cuestiones distintas: (a) En primer lugar, SIEMPRE debemos identificar **el texto legal o régimen aplicable a la CJI**; (b) Solamente una vez establecido el anterior, determinaremos, en segundo lugar, **si el tribunal español tiene o no CJI**, utilizando los foros incluidos en el texto legal que hayamos considerado aplicable.

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

Para determinar el régimen aplicable a la CJI en el caso de los foros exclusivos, a diferencia de lo que sucede con carácter general, **no se tiene en cuenta el domicilio del demandado**. Los foros exclusivos del art. 24 RBI bis y 22 CL *se aplican con independencia del domicilio de las partes, siempre que atribuyan competencia a un tribunal de un EM*.

Por tanto, siempre que se trate de una competencia exclusiva de los tribunales de un EM de la UE (incluido España) se aplica el RBI bis. Si el foro exclusivo corresponde a un tribunal suizo, noruego o islandés, el régimen aplicable es el Convenio de Lugano. No olvide que cuando la competencia exclusiva corresponde a un tribunal español, siempre es aplicable el RBI bis, que desplaza la LOPJ. Este último texto legal solo se aplica si se trata de un foro exclusivo de un tercer Estado.

C) Segundo paso: determinación de la CJI: resumen de los foros exclusivos

Para identificar a qué tribunal corresponde la CJI en los foros exclusivos, debe tenerse muy presente que, en estos casos, el único tribunal que puede conocer del litigio es el exclusivamente competente. No se admiten los pactos de sumisión en favor de otro tribunal ni actúa el foro general del domicilio del demandado. Si se interpone ante un tribunal español un litigio que corresponde a la competencia exclusiva de otro Estado, el tribunal español debe inhibirse de oficio y declinar su CJI en el caso. En el tema 7 hemos visto los foros exclusivos previstos para las siguientes cuestiones:

- Derechos reales y contratos de arrendamiento sobre inmuebles

- Foro principal: En materia de derechos reales sobre inmuebles y contratos de arrendamiento sobre inmuebles, son exclusivamente competentes los tribunales del lugar de situación del bien (art. 24.1 RBI bis y 22.1 CL). No puede conocer del litigio ningún otro tribunal.
- El foro para los arrendamientos de temporada se aplica en aquellos contratos de arrendamiento de inmuebles con una duración máxima de seis meses consecutivos, y en que el contrato se realiza para un uso particular, el arrendatario es una persona física y el propietario y el arrendatario tienen su domicilio en el mismo Estado. En tal caso se admite que conozcan del litigio dos tribunales: a) el del lugar de situación del bien; y b) el del domicilio del demandado (art. 24.1.b) RBI bis y 22.1.b) CL)

- **Foro exclusivo en materia de sociedades:** En materia de validez, nulidad o disolución de personas jurídicas y de validez o nulidad de las decisiones de sus órganos, son exclusivamente competentes los tribunales del lugar del domicilio social (art. 24.2 RBI bis y 22.2 CL)

- **Foro exclusivo en materia de inscripciones o validez de derechos sometidos a depósito o registro:** En materia de validez de las inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, son exclusivamente competentes los tribunales del Estado en que se haya solicitado o efectuado el depósito o registro (art. 24.3 RBI bis y 24.3 CL).

2. EJERCICIOS TEMA 7

Ejercicio 14.- El banco CREDIT ZURICHOIS, con sede en Zúrich (Suiza), concede, a través de su sucursal en Madrid, un préstamo hipotecario a Peter Müller, nacional suizo con domicilio en Berna (Suiza). El préstamo se concede para la adquisición de un piso en Madrid, que el comprador reforma y pone en alquiler. En el contrato se establece que la devolución del préstamo se realizará por el Sr. Müller en una cuenta corriente que tiene abierta en la sucursal del banco en Madrid. Al experimentar dificultades económicas, el Sr. Müller deja de pagar el préstamo.

1.- Ante el impago, el banco decide instar la ejecución del derecho real de hipoteca contra el Sr. Müller: (a) Establezca el régimen aplicable a la CJI y (b) Señale si los tribunales españoles son competentes para ordenar la ejecución del derecho.

2.- Suponga que, en la demanda, el Banco, sin pedir la ejecución de la hipoteca, se limita a reclamar al Sr. Müller el pago de las mensualidades vencidas. (a) Establezca el régimen aplicable a la competencia judicial internacional, y (b) Indique ante qué tribunales puede interponerse esta demanda por impago contractual.

Ejercicio 15.- La empresa portuguesa SONAE SAUDE patenta en Francia, entre otros países de Europa, una mascarilla que, al respirar por ella, inactiva varios virus, impidiendo su entrada en el organismo. Después de comprobarse su eficacia, una empresa española llamada IBERMASK decide comercializar un producto con una tecnología similar en varios países europeos, y entre ellos, también en Francia. Cuando la empresa portuguesa tiene noticia de esto, considera que la actuación de la empresa española vulnera su patente registrada en Francia y decide interponer una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra IBERMASK reclamando una indemnización por los daños económicos producidos por la violación de la patente, así como la retirada inmediata del producto del mercado francés.

1.- Suponga que SONAE SAUDE demanda a IBERMASK ante los tribunales españoles. (a) Determine el régimen aplicable a la competencia judicial internacional; (b) Establezca si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional en este supuesto; (c) Diga si, en su opinión, podría conocer del litigio algún otro tribunal europeo.

2.- Supongamos ahora que el tribunal español se declara competente (no debe tomar esto como la solución de la pregunta anterior). La empresa demandada IBERMASK, en su contestación a la demanda, se defiende de los cargos alegando que la patente inscrita por la empresa portuguesa es nula. En este caso, el tribunal español ¿tiene competencia judicial internacional para decidir sobre la nulidad de la patente?

Soluciones ejercicios

Ejercicio 14. 1.- En este caso, como el objeto del litigio es la ejecución de un derecho real de hipoteca, debemos aplicar el foro exclusivo en materia de inmuebles. Teniendo esto en consideración: (a) el régimen aplicable a la CJI es el **Reglamento 1215/2012 (RBI bis)**. Aunque el demandado esté domiciliado en Suiza, es aplicable el Reglamento, ya que los foros exclusivos se aplican con independencia del domicilio de las partes. En efecto, el foro exclusivo establecido en el art. 24.1 RBI bis debe aplicarse sea cual sea el domicilio del demandado, al estar en juego la competencia exclusiva de un tribunal de un Estado miembro del Reglamento (España); (b) El mencionado art. 24.1 RBI bis atribuye competencia judicial internacional en este caso a los tribunales españoles. Este precepto indica que “en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles” tienen competencia exclusiva los tribunales “del Estado miembro donde el inmueble se halle sito”. Los tribunales españoles son los únicos que pueden conocer del litigio y su competencia es única e inderogable.

2.- Sin embargo, si la demanda versa sobre el impago del contrato de préstamo, la situación cambia por completo, ya que entonces no nos encontramos, como en el caso anterior, ante un supuesto de foros exclusivos. Las demandas de carácter contractual relativas a un contrato de préstamo hipotecario no encajan dentro del foro exclusivo, ya que no se refieren ni a un derecho real inmobiliario (el objeto de la demanda es el contrato, no la hipoteca), ni, naturalmente, a un contrato de arrendamiento de inmuebles. Por ello, debemos resolver el supuesto aplicando las reglas estudiadas en el tema 4

para los contratos. Utilizando estas, podemos concluir que (a) el régimen aplicable a la CJI es el **Convenio de Lugano**, ya que el demandado tiene domicilio en Suiza. Como vimos en el tema 4, con carácter general, para determinar el régimen aplicable a la CJI, atendemos al domicilio del demandado. (b) El banco puede demandar al Sr. Müller, a su elección, ante (i) los tribunales suizos, por el foro general del domicilio del demandado (art. 2); (ii) Ante los tribunales españoles, con base en el foro contractual del art. 5.1 CL, que atribuye CJI en materia contractual al tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda. En este caso, se trata de una demanda por impago y el pago debe realizarse en España según el contrato. Los dos tribunales tienen competencia judicial internacional y el demandante puede elegir ante cuál de ellos demandar.

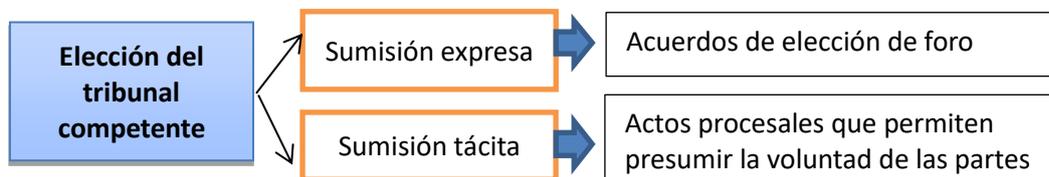
Ejercicio 15: 1.- En este caso, nos encontramos ante una demanda de responsabilidad civil extracontractual, en la que son aplicables las reglas que veíamos en el tema 4 para las obligaciones extracontractuales. Aunque el litigio esté relacionado con una patente, esto no implica sin más la aplicación del foro exclusivo en materia de patentes y otros derechos sujetos a inscripción. El foro exclusivo solo se aplica si la demanda se refiere a la validez o nulidad de una patente, o a la inscripción de la misma, y en este caso, no se plantea ninguna de estas cuestiones ante el tribunal. Partiendo de esta idea, podemos establecer que (a) El régimen aplicable a la competencia judicial internacional es el **Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis)** debido a que empresa demandada tiene domicilio en un Estado miembro de dicho Reglamento (España); (b) Los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para resolver este supuesto con base en el foro general del domicilio del demandado (art. 4 RBI bis), ya que la empresa demandada IBERMASK tiene domicilio en España; (c) De forma alternativa, la empresa portuguesa podría optar por demandar a IBERMASK ante los tribunales franceses, con base en el foro extracontractual establecido en el art. 7.2 RBI bis: este foro atribuye CJI al tribunal del lugar del hecho dañoso. Dicho lugar es Francia, país en que se comercializa la mascarilla y se produce la pérdida de mercado que genera un daño económico.

2.- La cuestión cambia si, una vez interpuesta ante un tribunal español la demanda extracontractual con base en el foro del domicilio del demandado, IBERMASK alega que la patente es nula. Con esto se plantea ante el tribunal español una cuestión que sí se incluye en el ámbito del foro exclusivo sobre derechos sujetos a inscripción. Por ello, el tribunal debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 24.4 RBI bis (aplicable con independencia del domicilio del demandado). Según este precepto, “en materia de (...) validez de patentes (...) independientemente de que la cuestión se haya suscitado por vía de acción o por vía de excepción”, son exclusivamente competentes los tribunales del Estado en que se ha registrado la patente. Por tanto, al haberse registrado la patente en Francia, los tribunales franceses serían exclusivamente competentes para decidir sobre si la misma es válida o nula. El tribunal español debe declinar de oficio su CJI para juzgar esta concreta cuestión. Una vez que el tribunal francés resuelva el tema de la nulidad, el tribunal español sabrá si la patente es válida o nula y podrá decidir si otorga o no una indemnización con base en la responsabilidad extracontractual.

Tema 8: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

A) Introducción

En materia patrimonial, con carácter general, los textos legales permiten a las partes acordar el tribunal competente. En ese caso, el acuerdo de las partes deroga el juego de las reglas de CJI vistas hasta ahora. Existen dos opciones a la hora de elegir el tribunal competente:



B) Sumisión expresa: acuerdos de elección de foro

1.- Introducción

- ¿Qué es un acuerdo de elección de foro?

Las partes pueden elegir el tribunal competente a través de un **acuerdo de elección de foro**: este es el pacto mediante el cual las partes deciden atribuir CJI a un concreto tribunal para juzgar las controversias surgidas o que puedan surgir entre ellas

Ejemplo: “Para cualquier controversia derivada de este contrato, incluida la propia existencia y validez o su interpretación, serán exclusivamente competentes los tribunales de París”

- ¿Para qué sirven los acuerdos de elección de foro?

Los acuerdos de elección de foro **tienen un doble efecto**: (a) *prorrogan* la CJI del tribunal elegido por las partes, atribuyéndole competencia para conocer del litigio; y (b) *derogan* la CJI de los demás tribunales que pudieran tener CJI en el caso

Ejemplo: Una empresa francesa y una española firman un contrato que debe cumplirse en Berlín y que incluye una cláusula de elección de foro en favor de los tribunales de Milán. Surgidas diferencias entre las partes, la empresa española quiere demandar a la francesa. La cláusula de sumisión implica que (a) los tribunales de Milán pueden conocer del litigio (la cláusula prorroga su CJI) y (b) los demás tribunales deben declinar su CJI: la cláusula deroga la CJI de los tribunales franceses (foro general del domicilio del demandado) y los de Berlín (foro contractual: lugar de cumplimiento de la obligación)

- Normas que regulan la sumisión expresa:

La sumisión expresa en materia patrimonial se regula en los arts. 25 **RBI bis**, 23 **CL** y 22 bis **LOPJ**, así como en el **Convenio de la Haya de 2005** sobre cláusulas de elección de foro (aunque no estudiamos en detalle el último texto legal). En el tema 6 vimos los limitados casos en que el RBII ter admite los acuerdos de elección de foro en Derecho de familia

- Determinación del régimen aplicable

Cuando hay sumisión expresa a un tribunal, la determinación del régimen aplicable *no depende estrictamente del domicilio del demandado*. Se utilizan las siguientes reglas:

1.- El art. **25 RBI bis** se aplica, **con independencia del domicilio de las partes**, cuando existe un acuerdo de sumisión en favor de un *tribunal de un Estado miembro*

No obstante, se aplica el Conv. Haya 2005 si el acuerdo de sumisión es en favor de un tribunal de la UE, pero una de las partes del litigio tiene domicilio en un EM del Conv. que no pertenece a la UE (actualmente, Montenegro, Singapur, México, Reino Unido y Ucrania)

2.- Para aplicar el **art. 23 CL** es necesario que: a) Las partes acuerden la CJI de un tribunal suizo, noruego o islandés; y b) Que al menos una de ellas (demandante o demandado) tenga su domicilio en un EM del Convenio (UE + Noruega, Suiza, Islandia)

3.- En defecto de las reglas anteriores, se aplica la **LOPJ**, principalmente en los casos en que el acuerdo es en favor de un tribunal de un tercer Estado.

Ejemplos: **(a)** Una empresa francesa y una canadiense firman un contrato que incluye una cláusula de sumisión a los *tribunales de Madrid*. La parte francesa demanda a la canadiense ante estos. El régimen aplicable es el **RBI bis**, aunque el demandado esté domiciliado en un tercer Estado, ya que el pacto de sumisión es en favor de un tribunal de un EM (España). De acuerdo con el art. 25 RBI bis, los tribunales de Madrid tienen CJI; **(b)** Una empresa suiza y otra canadiense firman un contrato que debe cumplirse en España, y que incluye una sumisión a los *tribunales franceses*. La canadiense incumple el acuerdo y demanda a la suiza ante los tribunales españoles. El régimen aplicable es el **RBI bis**, aunque el demandado tenga domicilio en Suiza, ya que el pacto es en favor de un tribunal de un EM (Francia). Los tribunales españoles deben declinar su CJI en favor de los franceses, de acuerdo con el art. 25 RBI bis; **(c)** Una empresa española y otra de EEUU firman un contrato con una cláusula de sumisión en favor de los *tribunales suizos*. La empresa española, sin embargo, demanda a la estadounidense ante los españoles. El régimen aplicable es el **Convenio de Lugano**: el art. 25 RBI bis no es aplicable porque el pacto no es en favor de un EM, pero sí se cumplen las dos condiciones para la aplicación del CL: el acuerdo es en favor de un tribunal suizo y una de las partes está domiciliada en un EM (España). El tribunal español debe respetar el acuerdo de las partes en favor de los tribunales suizos y declinar su CJI de acuerdo con el art. 23 CL; **(d)** El contrato se celebra entre una sociedad española y otra francesa e incluye un acuerdo de sumisión en favor de los *tribunales de Nueva York*. La empresa española incumple el acuerdo e interpone la demanda ante un tribunal español: este debe aplicar la **LOPJ** y respetar el acuerdo en favor de los tribunales neoyorquinos

2.- Reglamento de Bruselas I bis

Nota: la regulación del RBI bis coincide en buena medida con la del Convenio de Lugano, aunque existen diferencias entre ambos textos, que no vemos en detalle

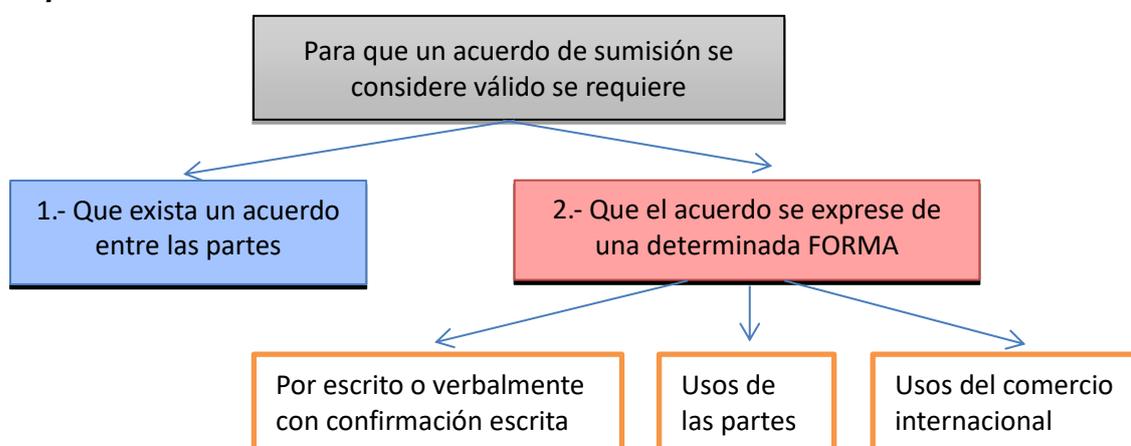
2.1. Introducción

La regulación establecida en el RBI bis parte de la base de que estos acuerdos tienen **doble naturaleza**, contractual y procesal, ya que se trata de pactos (contratos) entre las partes con efectos procesales. Teniendo esto en consideración, el RBI bis regula (a) los aspectos *contractuales* del acuerdo, es decir, en qué condiciones este es válido entre las partes y (b) los efectos *procesales* sobre la CJI del tribunal.

Veamos a continuación las dos series de cuestiones:

2.2. Condiciones de eficacia de la cláusula (aspectos contractuales)

- **Esquema:**



Estas condiciones se contemplan en el art. 25. 1 RBI bis y 23.1 CL. Según el TJUE, son condiciones *mínimas y máximas* para la validez del acuerdo, así que los Derechos nacionales no pueden añadir requisitos adicionales de eficacia ni de forma (as. 159/67).

- Veamos **con detalle** las anteriores condiciones. La validez del acuerdo **requiere**:

1) Que *exista un acuerdo entre las partes*: es decir, que estas hayan tenido la voluntad de someterse a un concreto tribunal.

2) Que se respeten ciertas *condiciones formales*: el pacto debe celebrarse en una de las siguientes formas:

- *Por escrito o verbalmente con confirmación escrita*

- Un acuerdo por escrito es el *firmado* por las dos partes. Se considera hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

Si el acuerdo se inserta en las condiciones generales de contratación (CGC) adjuntas al contrato, es preciso que: a) ambas partes firmen las CGC o una remisión en el contrato a las mismas y b) que las CGC se hayan puesto a disposición previa de la otra parte

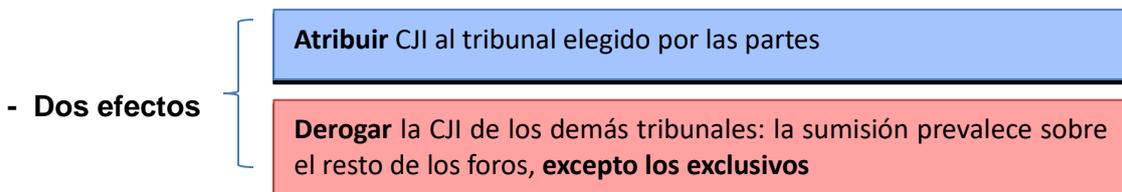
- Un acuerdo verbal con confirmación escrita es aquel en que las partes han prestado verbalmente su consentimiento y una de ellas lo ha confirmado por escrito. No es necesaria la confirmación escrita de la otra parte, basta que lo reciba sin objeciones.

- *Conforme a los usos de las partes*

También se admiten los acuerdos de sumisión celebrados en una forma conforme a los usos que las partes tuvieran establecidos entre sí. Por ejemplo, en el marco de relaciones comerciales continuadas entre dos empresas, puede ser aceptable un acuerdo incluido en las CGC si ninguna parte se opone expresamente al mismo. Si es costumbre entre las partes admitir el acuerdo si no hay oposición al mismo, este será válido conforme a los usos de las partes, sin necesidad de formalizarlo por escrito o verbalmente con confirmación escrita.

- *Conforme a los usos del comercio internacional:* en algunos tipos contractuales, existen usos comerciales internacionales específicos sobre la forma de los acuerdos de sumisión. En esos casos, basta con cumplirlos para que el acuerdo sea válido.

2.3. Efectos y alcance de la cláusula (aspectos procesales)



Como antes se señalaba, las cláusulas de elección de foro sirven para (a) atribuir CJI al tribunal elegido por las partes y (b) derogar la CJI de los demás tribunales

- En todo caso, los efectos del acuerdo dependen de la **voluntad de las partes**. Estas pueden optar por atribuir CJI a un único tribunal con exclusión de los demás, caso en que estamos ante un pacto **exclusivo** de elección de foro. Pero las partes también pueden realizar un pacto **no exclusivo**, permitiendo al demandante elegir entre el tribunal pactado y otros tribunales competentes según el RBI bis. Si el acuerdo no indica expresamente otra cosa, *se presume exclusivo*.

Ejemplos: (a) Las partes pactan sin más la CJI de los tribunales de Berlín. Se entiende que este acuerdo es exclusivo y deroga la CJI de los demás tribunales; (b) Pero si las partes acuerdan que “serán competentes, *con carácter no exclusivo*, los tribunales de Berlín”, tienen CJI los tribunales de Berlín, pero también los del domicilio del demandado y los del lugar de cumplimiento de la obligación. El demandante puede elegir ante cuál de ellos interponer la demanda.

- **CJI y competencia territorial:** Si las partes indican el tribunal territorialmente competente (París, Madrid, etc.), el acuerdo de sumisión atribuye tanto CJI como competencia territorial. Si las partes acuerdan de forma general la CJI de los tribunales españoles, el tribunal territorialmente competente se determina conforme a la LEC.

- **Alcance de los acuerdos:** los acuerdos de sumisión solo surten efectos entre las partes firmantes, aunque a veces se pueden extender sus efectos a terceros que se subrogan en la posición de una de las partes (p.ej. en los conocimientos de embarque)

- **Remedios frente al incumplimiento de los acuerdos de elección de foro:**

Si una de las partes incumple el acuerdo de sumisión firmado, e interpone la demanda ante un tribunal diferente del pactado, el demandado cuenta con varias opciones en el marco del RBI bis para oponerse a tal conducta y asegurar la efectividad del acuerdo.

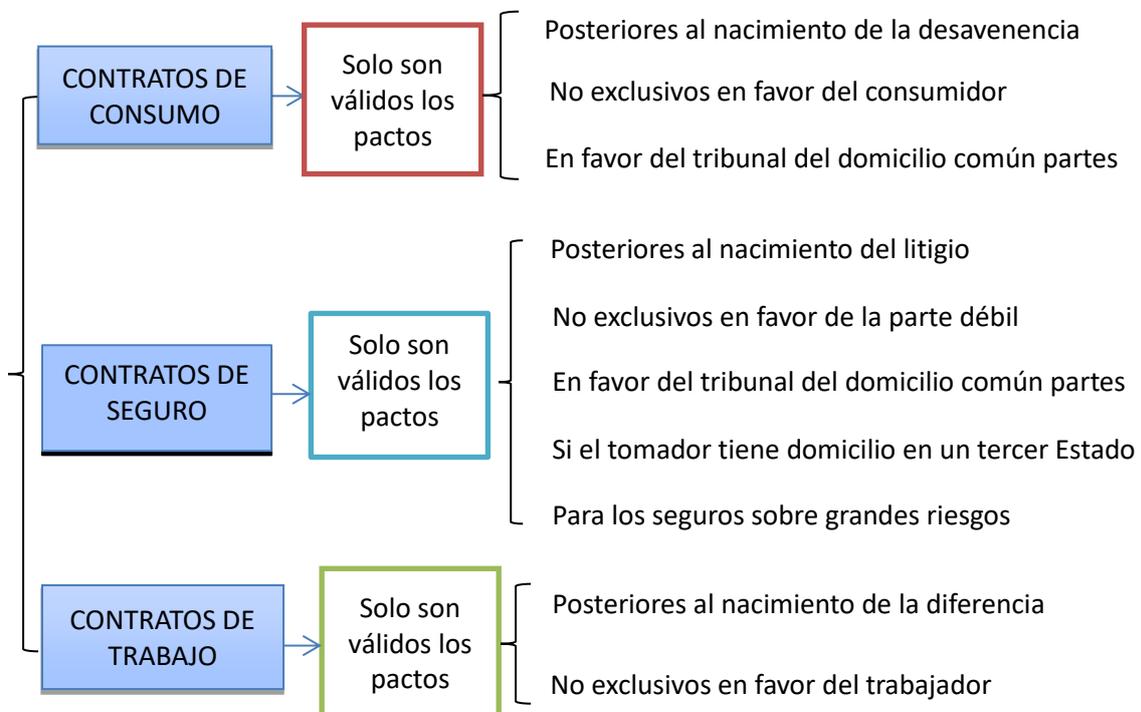
- o La declinatoria internacional: interpuesta la misma, el tribunal ante el que se ha planteado la demanda, si no tiene CJI, declinará el conocimiento del caso.
- o El demandante también puede simplemente interponer la demanda ante el tribunal elegido. Con ello, se crea una situación de litispendencia internacional, que se resuelve en favor del tribunal elegido por las partes. Como veremos en el tema 9, el tribunal no elegido debe suspender el procedimiento o inhibirse, según los casos.

2.4.- Límites: foros de protección y foros exclusivos

La sumisión no se admite en todas las materias, sino que encuentra límites:

1.- Por un lado, encontramos un límite absoluto a la sumisión: los **foros exclusivos**. La sumisión NUNCA es válida en estos.

2.- Por otro lado, en los **foros de protección** la sumisión se limita y no se admite en los casos en que se entiende que perjudica a la parte débil. La regulación es diferente según el tipo de contrato ante el que nos encontremos



3.- LOPJ

La LOPJ regula la sumisión expresa en el art. 22 bis y el art. 22 ter (4), desde la perspectiva de su eficacia prorrogatoria y derogatoria

3.1. Eficacia prorrogatoria

- **Regulación:** El art. 22 bis LOPJ atribuye CJI a los tribunales españoles si las partes se han sometido a los mismos.

- Este precepto de la LOPJ solo **se aplica** fuera del ámbito material del RBI bis. Dentro del ámbito material del RBI bis, un pacto de sumisión en favor de un tribunal español se rige siempre por el art. 25 RBI bis, ya que este precepto se aplica cuando se pacta la CJI de un tribunal de un EM, sea cual sea el domicilio de las partes

- Las **condiciones de forma** en la LOPJ son similares a las establecidas por el art. 25 RBI bis: se consideran válidos los pactos de sumisión realizados por escrito, verbalmente con confirmación escrita o en forma que se ajuste a los hábitos entre las partes o a los usos del comercio internacional.

- **Límites:** La LOPJ también recoge límites a estos acuerdos:

- Los acuerdos de sumisión no se admiten en los foros exclusivos
- En los contratos de seguro y consumo solo son válidos los acuerdos de sumisión:
(a) posteriores al nacimiento del litigio; (b) si ambos contratantes tienen domicilio o RH en España en el momento de celebración del contrato o (c) si el demandante es el consumidor, el asegurado o el tomador del seguro
- No es admisible la sumisión en los contratos de trabajo: el foro de la sumisión no se recoge en el art. 25 LOPJ.

3.2. Efecto derogatorio

El art. 22 ter (4) establece que la competencia de los tribunales españoles podrá excluirse mediante un acuerdo de elección de foro en favor de un tribunal extranjero. Según dicho precepto, si las partes han acordado la CJI de un tribunal de un tercer Estado, el tribunal español debe **suspender el procedimiento**, a la espera de saber si el tribunal extranjero se declara competente o no. El tribunal español solo puede conocer del litigio si el tribunal extranjero declina su CJI.

C) Sumisión tácita

1.- Introducción

- **¿Qué es?**

La sumisión tácita se produce cuando el actor interpone una demanda ante un tribunal y el demandado comparece ante el mismo sin impugnar su CJI. En tales casos, el legislador presupone que las partes tienen la voluntad tácita de someterse al tribunal en cuestión y le atribuye CJI.

- **Regulación:** los arts. 26 **RBI bis**, 24 **CL** y 22 bis **LOPJ** regulan la sumisión tácita en materia patrimonial. El RBII ter no la contempla en Derecho de familia.

- **Determinación del régimen aplicable:**

El texto legal aplicable para determinar la CJI en casos de sumisión tácita depende del **domicilio del demandado**

Ejemplos: En una sumisión tácita ante los tribunales españoles, si el demandado tiene su domicilio en Italia o Dinamarca, se aplica el art. 26 RBI bis; si está domiciliado en Suiza, Islandia o Noruega, el art. 24 CL; y si en un tercer Estado, el art. 22 bis LOPJ.

2.- Reglamento de Bruselas I bis, Convenio de Lugano y LOPJ

La regulación establecida en RBI bis, CL y LOPJ es muy similar, así que la veremos conjuntamente, sin entrar en detalle en las pequeñas diferencias entre estos textos

- **Condiciones para la sumisión tácita:** la sumisión tácita se produce

(a) Por parte del demandante, por el hecho de presentar la demanda ante un tribunal

(b) Por parte del demandado, cuando comparece en un procedimiento sin impugnar la CJI del tribunal en tiempo y forma. Por ejemplo, si contesta al fondo de la demanda sin interponer declinatoria de la CJI.

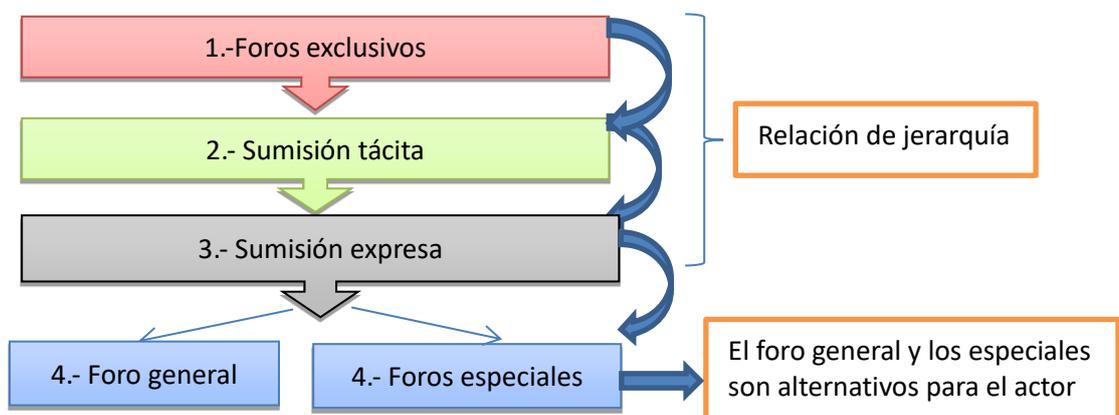
- **Límites**

El único límite de la sumisión tácita son los **foros exclusivos**. La sumisión tácita **prevalce sobre el resto de los foros**, incluso los de protección o una sumisión expresa anterior.

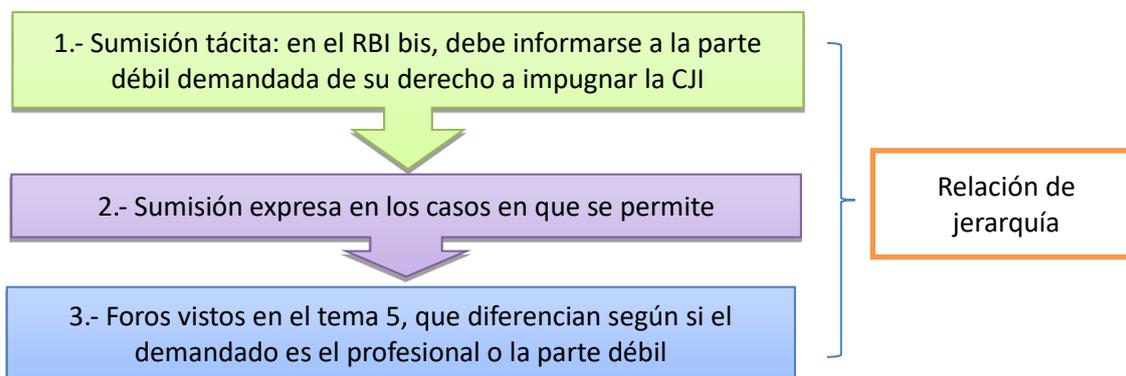
En los foros de protección del RBI bis, si el demandado es la parte débil, el Juez debe asegurarse, antes de asumir la CJI, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la CJI. Ni el CL ni la LOPJ contemplan una regla similar.

3.- La jerarquía de las normas

De acuerdo con lo que hemos visto en los temas 4 a 8, la jerarquía de los foros en el ámbito patrimonial en el marco del RBI bis, CL y LOPJ se articula de la siguiente manera:



Este esquema no funciona bien para los foros de protección, que siguen un sistema diferente. En los mismos, el esquema es más bien el siguiente



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 8

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 5

A) Introducción

Una vez que hemos estudiado en el tema 8 el papel que juega la autonomía de la voluntad en el ámbito de la competencia judicial internacional, vemos a continuación algunas pautas para resolver en la práctica los casos en que un tribunal español debe decidir si tiene o no CJI, habiendo elegido las partes el tribunal competente. Como ya sabemos, a la hora de solucionar un caso práctico de CJI, hay que responder a dos cuestiones distintas: (a) En primer lugar, comenzamos siempre por identificar el **texto legal o régimen aplicable a la CJI**; (b) Solamente una vez establecido este, se determina, en segundo lugar, **si el tribunal español tiene o no CJI**, utilizando los foros correspondientes del texto legal que hayamos considerado aplicable.

B) Determinación del régimen aplicable

Cuando nos encontramos ante un caso de sumisión, a diferencia de lo que sucede con carácter general, la determinación del texto legal aplicable **no siempre depende del domicilio del demandado**. Las reglas que se deben tener en consideración para establecer el régimen aplicable son diferentes para los casos de sumisión expresa y los de sumisión tácita:

- Sumisión expresa:
 - ✓ El art. 25 RBI bis se aplica, con independencia del domicilio de las partes, cuando se acuerda la CJI de un tribunal de un EM. Como excepción, si se acuerda la competencia de un tribunal de la UE, pero una parte del litigio está domiciliada en Montenegro, Singapur, México, Reino Unido o Ucrania, es aplicable el Convenio de la Haya de 2005 sobre cláusulas de elección de foro

- ✓ La aplicación del 23 CL requiere (i) que el pacto atributivo de CJI sea en favor de un tribunal de Suiza, Noruega o Islandia y (ii) que una de las partes (demandante o demandado) tenga su domicilio en un EM del CL (cualquier Estado de la UE o Suiza, Noruega o Islandia).
 - ✓ La LOPJ se aplica con carácter subsidiario cuando no se cumplen las condiciones para aplicar ni el art. 25 RBI bis ni el 23 CL ni el Convenio de la Haya, en particular, cuando el acuerdo de sumisión es en favor de los tribunales de un tercer Estado.
- Sumisión tácita: En la sumisión tácita, la determinación del régimen aplicable depende del domicilio del demandado, de acuerdo con la regla general. Por tanto, se aplica el RBI bis si el demandado está domiciliado en un EM, el Convenio de Lugano si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia y la LOPJ si se encuentra domiciliado en un tercer Estado.

C) Determinación de la CJI: resumen de las normas sobre autonomía de la voluntad

En los casos de sumisión, para determinar qué tribunal tiene competencia judicial internacional, se utilizan las siguientes reglas, muy sencillas y fáciles de aplicar, que puede consultar con más detalle en el tema 8.

- **Sumisión expresa**: Si hay un acuerdo expreso de elección de foro, el tribunal elegido por las partes tiene CJI y cualquier otro tribunal ante el que se plantee el litigio debe declinar su competencia.

Para que un acuerdo de sumisión expresa sea válido se requiere que cumpla una serie de condiciones formales, a saber, haber sido celebrado: (a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; (b) en forma conforme a los usos habituales entre las partes; o (c) en forma conforme a los usos regularmente seguidos en el comercio internacional

- **Sumisión tácita**: Interpuesta la demanda ante un tribunal, si el demandado comparece y no impugna la competencia del tribunal, este adquiere CJI por la sumisión tácita practicada.

Tanto la sumisión expresa como la tácita encuentran su límite en los foros exclusivos, en los que no se admite nunca la elección de otro tribunal competente. La sumisión expresa también encuentra algunos límites en los foros de protección (puede consultarlos con detalle en el tema 8). La sumisión tácita sí se admite en los foros de protección (aunque el RBI bis establece que debe informarse a la parte débil de las consecuencias que tiene someterse al tribunal) y siempre prevalece sobre una sumisión expresa anterior.

2. EJERCICIOS TEMA 8

Ejercicio 16.- La empresa SBERINSTAL, con sede en Minsk (Bielorrusia) tiene una sucursal en Marbella (Málaga). A través de dicha sucursal, la empresa firma un contrato

de prestación de servicios con la empresa portuguesa NOVO SOARES. En dicho contrato, SBRINSTAL se compromete a la instalación de unos aparatos de aire acondicionado en las oficinas de NOVO SOARES en Lisboa. El contrato incluye una cláusula de sumisión expresa en favor de los tribunales de Marbella. Una vez realizada la instalación, la empresa portuguesa está muy descontenta con el trabajo realizado y demanda a la empresa bielorrusa ante los tribunales de Marbella.

1. (a) Señale el régimen aplicable a la competencia judicial internacional; (b) Determine si los tribunales de Marbella tienen competencia judicial internacional para resolver el caso.

2.-. Suponga a continuación que la cláusula de sumisión inserta en el contrato atribuye CJI a los tribunales de Minsk (Bielorrusia) en lugar de a los de Marbella. La empresa portuguesa demanda a la rusa en España alegando el foro de la sucursal, pero la empresa rusa interpone declinatoria internacional con base en la cláusula de sumisión: (a) Establezca el régimen aplicable a la CJI y (b) Indique cuál debe ser la actuación del tribunal español en este caso.

Ejercicio 17.- Ana R. Fernández, nacional ecuatoriana con domicilio en Pozuelo de Alarcón (Madrid), es propietaria de un apartamento de dos dormitorios en la ciudad suiza de Zúrich. La Sra. Fernández alquila este inmueble a Enrique Álvarez, nacional español que reside en Majadahonda (Madrid), y que ha sido destinado temporalmente por su empresa a la sucursal en Zúrich de la misma. El contrato de arrendamiento se firma con una duración de dos años. En el mismo se acuerda que el pago de la renta se realizará mensualmente mediante transferencia a una cuenta corriente de la Sra. Fernández en una sucursal bancaria en Pozuelo de Alarcón. En el mismo contrato se incluye una cláusula según la cual las partes acuerdan la competencia exclusiva de los tribunales de Pozuelo de Alarcón en relación con cualquier controversia surgida en el marco del contrato de arrendamiento

Pasados unos meses, el Sr. Álvarez deja de pagar el arrendamiento. Tras un tiempo razonable, la Sra. Fernández decide interponer una demanda ante los tribunales de Pozuelo de Alarcón reclamando los pagos pendientes e instando la resolución judicial del contrato.

1.- Establezca el régimen aplicable a la competencia judicial internacional

2.- Determine si los tribunales de Pozuelo tienen CJI en este caso.

3.- Suponga ahora que, después de interpuesta la demanda ante el tribunal, el Sr. Álvarez comparece y contesta al fondo de la demanda. Esta actuación del demandado, ¿otorga CJI al tribunal por sumisión tácita?

Soluciones ejercicios

Ejercicio 16. 1.- (a) En este caso, el régimen aplicable para determinar la competencia judicial internacional es el **Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis)**. Aunque el demandado está domiciliado en Bielorrusia, el art. 25 RBI bis se aplica con independencia del domicilio de las partes cuando existe una cláusula de sumisión en favor de un tribunal

de un Estado miembro (España en este caso); (b) De acuerdo con lo establecido en el art. 25 RBI bis, los tribunales de Marbella tienen CJI, debido al acuerdo de sumisión realizado por las partes. En este caso, como la cláusula de sumisión se inserta en el contrato firmado por las partes, podemos entender que ha sido realizada por escrito.

2.- En este segundo supuesto, (a) El régimen aplicable a la competencia judicial internacional es **la Ley Orgánica del Poder Judicial**, puesto que el contrato incorpora una cláusula de sumisión en favor de un tribunal de un tercer Estado (Bielorrusia), motivo por el cual no son aplicables ni el art. 25 RBI bis ni el art. 23 del Convenio de Lugano. (b) Este tipo de situaciones se regulan en el art. 22 ter LOPJ, que señala que la competencia de un tribunal español puede “ser excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero”. Por tanto, el acuerdo de sumisión realizado en favor del tribunal de Minsk excluye, por la voluntad de las partes, la competencia de los tribunales españoles basada en el foro de la sucursal. Como se ha estudiado en el tema 8, los acuerdos de sumisión prevalecen sobre los foros especiales por razón de la materia. El mismo art. 22 ter LOPJ regula cuál debe ser la actuación del tribunal español en estos casos: “los tribunales suspenderán el procedimiento y sólo podrán conocer de la pretensión deducida en el supuesto de que los tribunales extranjeros designados hubieran declinado su competencia”. Es decir, si el tribunal ruso se declara competente, el tribunal español no podrá juzgar el caso; pero si el tribunal de Minsk declina su CJI, el tribunal español sí podría conocer del supuesto.

Ejercicio 17: 1.- Para resolver todas las cuestiones que se plantean en este supuesto práctico, debemos darnos cuenta de que nos encontramos ante un caso de foros exclusivos en materia de inmuebles, ya que el litigio versa sobre un contrato de arrendamiento sobre un inmueble situado en Suiza. Por tanto, debemos responder todas las preguntas del caso utilizando la regulación prevista para los foros exclusivos. Por este motivo, en primer lugar, el régimen aplicable a la competencia judicial internacional es el **Convenio de Lugano**, debido a que el inmueble se encuentra situado en Suiza. Como vimos en el tema 7, para determinar el régimen aplicable en casos de foros exclusivos, no debemos atender al domicilio del demandado, sino a qué tribunal le corresponde la competencia exclusiva.

2.- En segundo lugar, el art. 22.1 CL indica que en este caso tienen competencia exclusiva los tribunales suizos, ya que el contrato de arrendamiento se refiere a un inmueble situado en Suiza. Por tanto, el tribunal de Pozuelo de Alarcón debe declinar su competencia judicial internacional en el supuesto. Nos puede generar cierta confusión el hecho de que en el contrato exista una cláusula de sumisión en favor de los tribunales españoles, pero esta carece de validez y no tiene efectos. Así lo indica claramente el art. 22.5 CL, según el cual “no surtirán efecto los convenios atributivos de competencia (...) si excluyeren la competencia de tribunales exclusivamente competentes en virtud del art. 22”. Los foros exclusivos prevalecen sobre la sumisión y sobre el resto de los foros de CJI.

3.- La solución de esta tercera cuestión también está condicionada por la presencia de un foro exclusivo de los tribunales suizos. Con carácter general, cuando el demandado comparece ante el tribunal y contesta al fondo de la demanda, se produce una sumisión tácita que otorga CJI al tribunal. Pero esta regla no opera en el caso de los foros exclusivos, como indica con claridad el art. 24 CL, que regula la sumisión tácita e indica que

“esta regla no será de aplicación (...) si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del art. 22”. Al no ser haberse producido válidamente una sumisión tácita en el caso, la solución del supuesto sigue siendo la que veíamos en la pregunta 2: de acuerdo con lo previsto en el CL, se trata de un foro exclusivo de los tribunales suizos y los tribunales españoles deben declinar su CJI.

Tema 9: PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA CJI

A) Litispendencia internacional

1.- Introducción

- ¿Qué es la litispendencia internacional?:

- Hay *litispendencia internacional* cuando están simultáneamente interpuestas ante tribunales de distintos Estados, demandas con las mismas partes, objeto y causa
- Las situaciones de litispendencia se solucionan indicando cuál de los tribunales tiene prioridad para conocer del litigio. No se puede permitir que dos tribunales juzguen demandas entre las mismas partes sobre lo mismo: hay que evitar que dicten resoluciones inconciliables y se dupliquen los costes procesales

Ejemplo: Una empresa francesa y una española firman un contrato que debe ejecutarse en Italia. La empresa española demanda a la francesa en Italia, considerando que la última no ha cumplido lo previsto en el contrato. Por su parte, la empresa francesa piensa que el contrato es nulo e interpone en España una demanda contra la empresa española, instando la rescisión judicial del contrato. No se puede admitir que juzguen simultáneamente el asunto los tribunales españoles y los italianos, pues podría suceder que en uno de los países se considere el contrato nulo, y en el otro se establezca que el mismo contrato es de obligado cumplimiento. Hay que determinar si deben resolver el litigio los tribunales españoles o los italianos, indicando cuál de los dos tiene prioridad para la solución del caso.

- **Normas aplicables:** arts. 29-33 **RBI bis**, 27-30 **CL**, 20 **RBII ter** y 39 de la **Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil (LCJIMC)**. También se regula la cuestión en los Reglamentos 04/09 y 2016/1103, con normas que no estudiaremos.

¿Cuándo aplicamos cada uno de estos instrumentos?

1.- En *materia civil y mercantil patrimonial* las normas aplicables son, principalmente, el **RBI bis** y el **CL**:

- (a) Si existe litispendencia entre un tribunal español y otro de un EM de la UE: la situación se resuelve aplicando el *RBI bis* (art. 29 y 31)
- (b) Si existe litispendencia entre un tribunal español y un tribunal suizo, noruego o islandés: la litispendencia se soluciona aplicando el *CL*
- (c) Si existe litispendencia entre un tribunal español y un tribunal de un tercer Estado: el art. 33 *RBI bis* resuelve la situación

2.- En supuestos de *crisis matrimoniales y responsabilidad parental* se aplica el régimen de **Bruselas II ter** o la **LCJIMC**, según los casos

- (a) Si la litispendencia se produce entre un tribunal español y otro de un Estado miembro de la **UE**, se aplica **Bruselas II ter**
- (b) Si la litispendencia es entre un tribunal español y uno de un tercer Estado, el texto legal aplicable es la *LCJIMC*

3.- **La LCJIMC** se aplica con carácter subsidiario en las materias excluidas de los Reglamentos europeos y en los supuestos que no regula ningún otro texto legal.

2.- Reglamento de Bruselas I bis

Nota: La regulación del Convenio de Lugano coincide en la mayoría de los puntos con la del RBI bis, aunque existen diferencias entre ambos instrumentos que no veremos.

2.1. Introducción

El RBI bis contiene distintas reglas para solucionar las situaciones de litispendencia. Este instrumento regula por separado (a) la litispendencia entre tribunales de dos Estados miembros (intra-UE) y (b) la litispendencia entre un tribunal de un EM y otro de un tercer Estado (extra-UE).

2.2. Litispendencia entre tribunales de EM: litispendencia intra-UE

- **Regulación:** arts. 29 y 31 RBI bis.

- **Presupuestos:** La aplicación de estas normas requiere:

(a) Que ante dos tribunales diferentes estén interpuestas dos **demandas con el mismo objeto y causa.**

El TJUE ha dado una **interpretación amplia** de este requisito. Según el Tribunal, no hace falta estricta identidad de objeto y causa: basta que se discuta esencialmente sobre lo mismo y que los dos tribunales puedan dictar decisiones inconciliables.

Ejemplo: hay litispendencia si ante un tribunal se pide la nulidad de un contrato y ante otro su ejecución, pues en ambos casos se discute la fuerza obligatoria del contrato.

(b) Que exista **identidad de las partes** en el procedimiento, siendo indiferente su posición procesal

(c) Que el litigio esté pendiente ante **tribunales de diferentes Estados miembros.** Es indiferente el domicilio de las partes.

Importante: lo que determina la aplicación del RBI bis o el CL en un caso de litispendencia es que el litigio esté pendiente ante **tribunales** de dos Estados miembros. No es relevante el domicilio de las partes: la determinación de la norma aplicable simplemente depende de ante qué tribunales penden las demandas, estén donde estén domiciliadas las partes

Ejemplos: (a) En una situación de litispendencia entre un tribunal español y otro francés se aplica el RBI bis siempre que el litigio se incluya en el ámbito de aplicación material del Reglamento, sea cual sea el domicilio de las partes; (b) Si la situación de litispendencia se plantea entre un tribunal español y uno suizo, es aplicable el CL, también con independencia del domicilio de las partes.

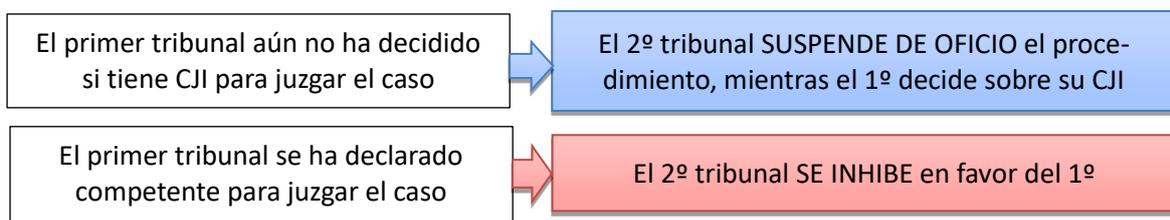
- **Reglas de litispendencia: ¿Cómo se determina a qué tribunal le corresponde la prioridad para juzgar el litigio?**

En los casos de litispendencia, hay que determinar cuál de los dos tribunales es el que debe seguir juzgando el caso: hay que impedir que los dos continúen con el proceso y dicten sentencias potencialmente inconciliables. Para determinar cuál de los dos tribunales tiene prioridad para resolver el asunto, el RBI bis establece una regla de **prioridad temporal** (art. 29). Esta regla tiene una **excepción**, cuando la CJI de uno de los tribunales se basa en un acuerdo de elección de foro (art. 31)

(a) Regla de prioridad temporal (art. 29)

Esta se recoge en el art. 29 RBI bis y significa que el tribunal ante el que se ha interpuesto la primera demanda tiene prioridad para seguir conociendo del asunto. En el art. 27 CL se recoge una norma similar a esta.

Se prevén dos posibles situaciones



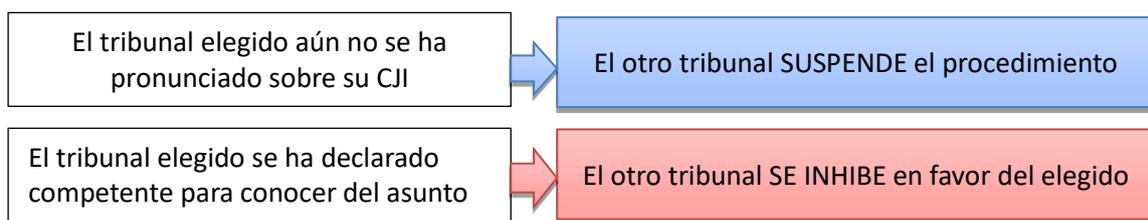
La regla es de estricto **orden cronológico**: la prioridad corresponde **siempre** al tribunal ante el que se ha planteado **la primera demanda**. El segundo tribunal suspende el procedimiento o se inhibe a favor del primero *sin valorar la CJI* de este.

Ejemplo: Una empresa italiana y una austriaca firman un contrato que debe cumplirse en Viena. La italiana interpone una demanda ante un tribunal italiano, solicitando que se declare nulo el contrato. Posteriormente, la empresa austriaca interpone una segunda demanda ante un tribunal austriaco con identidad de partes, objeto y causa. El tribunal austriaco, al ser el segundo tribunal, debe: 1º) Suspender el procedimiento mientras el italiano decide sobre su CJI, e 2º) Inhibirse en favor del último si este se declara competente. El tribunal austriaco debe realizar tales actuaciones sin valorar si el tribunal italiano tiene CJI o no, e incluso si la CJI corresponde a los tribunales austriacos.

(b) Regla de preferencia del tribunal al que se han sometido las partes (art. 31)

Esta segunda regla se contempla en el art. 31 RBI bis, como **excepción** al principio de prioridad temporal: si la CJI de uno de los tribunales se basa en un **acuerdo de sumisión**, la prioridad corresponde al tribunal **elegido por las partes**, sea cual sea la fecha de interposición de la demanda. El CL no recoge una regla de este tipo.

Dos posibles situaciones:



Ejemplo: Una empresa italiana y una austriaca firman un contrato que incluye un acuerdo de sumisión a los tribunales de Viena. La empresa italiana incumple el acuerdo, y demanda a la austriaca ante los tribunales italianos. Más adelante, la empresa austriaca interpone una segunda demanda en relación con el mismo contrato en Viena, creando una situación de litispendencia. En este caso no actúa la regla de prioridad temporal. Tiene prioridad el tribunal de Viena, por existir una cláusula de sumisión en su favor. El tribunal italiano, pese a ser aquel ante el que se ha interpuesto la primera demanda, debe: 1º) suspender el procedimiento al surgir la situación de litispendencia; y 2º) inhibirse en favor del tribunal de Viena si este se declara competente.

2.3. Litispendencia con un tribunal de un tercer Estado: litispendencia extra UE

El art. 33 RBI bis regula las situaciones de litispendencia que se producen entre un tribunal europeo y otro de un tercer Estado. Este precepto podría aplicarse, por ejemplo, si, estando un litigio pendiente ante un tribunal de un tercer Estado (p. ej. EEUU), se interpone en España una demanda con identidad de partes, objeto y causa

- Presupuestos para la aplicación del art. 33 RBI bis

- 1.- Que se planteen demandas con identidad de objeto, causa y partes ante un tribunal europeo por un lado y otro de un tercer Estado por otro.
- 2.- Que el procedimiento ante el tribunal del tercer Estado sea anterior al europeo.
- 3.- El art. 33 no se aplica si existen foros exclusivos o de protección

- La actuación del tribunal europeo será la siguiente:

- 1.- **Puede suspender el procedimiento** si: a) Es previsible que el tribunal del tercer Estado va a dictar una sentencia que pueda reconocerse en el Estado europeo; y b) La suspensión se considera necesaria en aras de la buena administración de justicia
- 2.- **La suspensión puede levantarse** si en el país extranjero se suspende el procedimiento o se estima que el juez extranjero no va a resolver el caso en un plazo razonable
- 3.- El tribunal **pondrá fin al procedimiento** cuando en el tercer Estado se dicte una decisión y esta se reconozca en el Estado europeo

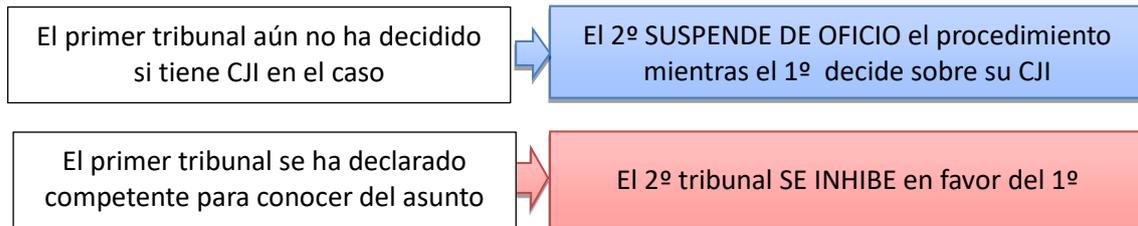
3. Reglamento de Bruselas II ter

- Presupuestos: el art. 20 RBII ter contiene una norma de litispendencia, aplicable si:

- (a) La situación de litispendencia se produce entre dos Estados miembros (Dinamarca, como ya sabemos, no es EM de este Reglamento)
- (b) Las demandas se incluyen en el ámbito de aplicación de este Reglamento (ver tema 3), en particular si se trata de:

- Demandas de *divorcio, separación judicial o nulidad* entre las mismas partes. Existe litispendencia entre cualesquiera dos demandas referidas a cualquiera de estas crisis matrimoniales, sin ser necesaria la identidad de objeto y causa: p. ej., una demanda de divorcio produce litispendencia con otra de nulidad matrimonial
- Demandas de *responsabilidad parental* con el mismo objeto y causa relativas a la responsabilidad sobre el mismo menor

- El art. 20 RII ter recoge un principio de **prioridad temporal**, y contempla dos posibles situaciones.



4.- Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil

El art. **39 LCJIMC** recoge, por vez primera en el ordenamiento español, la excepción de litispendencia internacional con una regulación similar a la del art. 33 RBI bis

B) Conexidad internacional

- **Regulación:** arts. 30 y 34 **RBI bis**, 28 **CL** y 40 **LCJIMC**. No se regula en el *RII ter*

Solo veremos la regulación del art. 30 RBI bis para situaciones de conexidad intra UE. No estudiamos la regla prevista en el art. 34 RBI bis para situaciones extra UE (conexidad con un tercer Estado) ni la del art. 40 LCJIMC

- **¿Cuándo se aplica el art. 30 RBI bis?:** Deben darse los siguientes **presupuestos**:

- 1.- Que el objeto del litigio se incluya dentro del ámbito material de aplicación del RBI bis
- 2.- Que se hayan interpuesto demandas conexas ante tribunales de dos Estados miembros.

Son demandas conexas las vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que hace oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, para evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente. A diferencia de la litispendencia, no existe estricta identidad de sujetos, objeto y causa

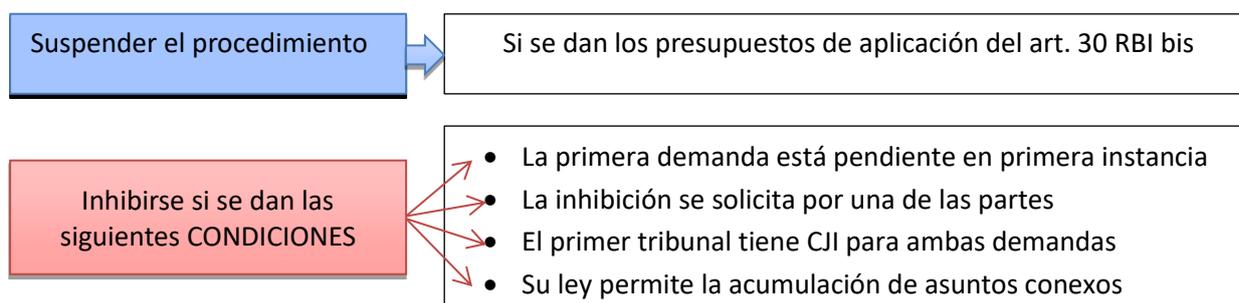
Ejemplo: Se demanda en Francia al deudor de un contrato y más adelante, en España, al avalista de este. En este caso no existe litispendencia (no hay identidad de sujetos, objeto y causa), pero **sí existe conexidad**: es conveniente que un único tribunal juzgue tanto la demanda contra el deudor como la dirigida contra el avalista, para evitar que se dicten resoluciones inconciliables (p. ej. podría suceder que un tribunal obligue al avalista a cumplir el contrato, mientras que el otro considera, en relación con el deudor

principal, que el contrato no es válido). El art. 30 RBI bis permite, bajo ciertas condiciones, acumular ambas demandas ante el tribunal francés.

3.- Las demandas deben estar pendientes ante tribunales de dos EM, con *independencia del domicilio de las partes*.

Si las demandas conexas están pendientes ante dos tribunales de la UE, se aplica el RBI bis, incluso si las partes están domiciliadas en terceros Estados. En las situaciones de litispendencia entre un tribunal español y otro noruego, suizo o islandés se aplica el Convenio de Lugano.

- **La regla establecida** en el art. 30 RBI bis es de **prioridad temporal**. En casos de conexidad, el segundo tribunal podrá realizar dos tipos de actuaciones:



C) Tratamiento procesal de la CJI

1.- Introducción

- **Regulación:** arts. 27-28 **RBI bis**, 25-26 **CL**, 18 **RBI ter** y 36 y 38 **LEC**.

Estos preceptos regulan el tratamiento procesal de la CJI y determinan en qué casos el Juez puede realizar un *control de oficio* de la CJI. Se dice que el Juez controla o analiza “de oficio” su CJI cuando decide sobre la misma sin que el demandado haya interpuesto una declinatoria pidiendo al Juez que se declare incompetente. Por el contrario, el Juez se declara incompetente “a instancia de parte” cuando el demandado impugna la CJI interponiendo una declinatoria internacional y, tras estudiar esta, el Juez declina su CJI por considerar que las normas de CJI no le atribuyen competencia.

- La regulación establecida parte de los siguientes **parámetros**:

(a) Un sistema de foros exclusivos exige que el Juez pueda declararse de oficio incompetente si el foro exclusivo corresponde a otro Estado. En los foros exclusivos no es relevante si el demandado interpone o no la declinatoria. Si está en juego un foro exclusivo de otro tribunal, el Juez debe declinar su CJI de oficio.

(b) Fuera de los foros exclusivos, en Derecho patrimonial, la cuestión de si se admite o no el control de oficio de la CJI, depende de la actuación procesal del demandado:

- Si el demandado comparece en el litigio, es el demandado y no el Juez quien debe asumir el control de la CJI, así que el Juez no controla de oficio su competencia. Si

no hay un foro exclusivo, el demandado puede optar entre impugnar la CJI o someterse tácitamente al tribunal. Si el demandado interpone una declinatoria, el Juez, en su caso, declinará su CJI a instancia de parte; pero si el demandado no interpone la declinatoria, se produce una sumisión tácita al tribunal y este tiene CJI.

- Si el demandado permanece en rebeldía, el Juez debe controlar de oficio si tiene o no CJI para proteger los derechos de defensa de las partes

(c) En Derecho de familia, al no admitirse la sumisión tácita, el tribunal siempre debe comprobar de oficio si tiene CJI.

2.- Reglamento de Bruselas I bis y Convenio de Lugano

Nota: la regulación del RBI bis es idéntica a la del CL, aunque la numeración de los artículos varía: el art. 27 RBI bis es el 25 CL y el 28 RBI bis, el 26 CL

- Teniendo en consideración los parámetros que hemos visto, en el RBI bis y CL se establecen **dos casos** en que el Juez puede declinar de oficio su CJI:

(a) Los *foros exclusivos* (art. 27 RBI bis y art. 25 CL)

Si se interpone ante un tribunal de un EM una demanda que corresponde a la competencia exclusiva de otro Estado (art. 24 RBI bis o 22 CL), el primero debe declararse de oficio incompetente. A través de esta norma se asegura el adecuado respeto al sistema de foros exclusivos del Reglamento.

En España el Juez realiza este control en la fase de admisión de la demanda, aunque si en este primer periodo no advierte la falta de CJI, puede declinar su CJI en cualquier momento posterior

(b) *Si el demandado no comparece en el procedimiento* (art. 28 RBI bis, 26 CL). En tal caso, el Juez

- Debe suspender el procedimiento hasta que quede acreditado que el demandado ha recibido el escrito de demanda con tiempo suficiente para defenderse
- Una vez comprobada la corrección de la notificación, el Juez debe verificar de oficio si tiene CJI y en caso negativo, declinar su competencia

Dicho de otra forma, si el demandado no ha comparecido, el Juez debe comprobar en primer lugar si este ha recibido la notificación del procedimiento. Una vez acreditado lo anterior, el Juez procede a verificar si tiene CJI según las normas que hemos estudiado. El Juez se inhibirá si los foros establecidos no le atribuyen CJI.

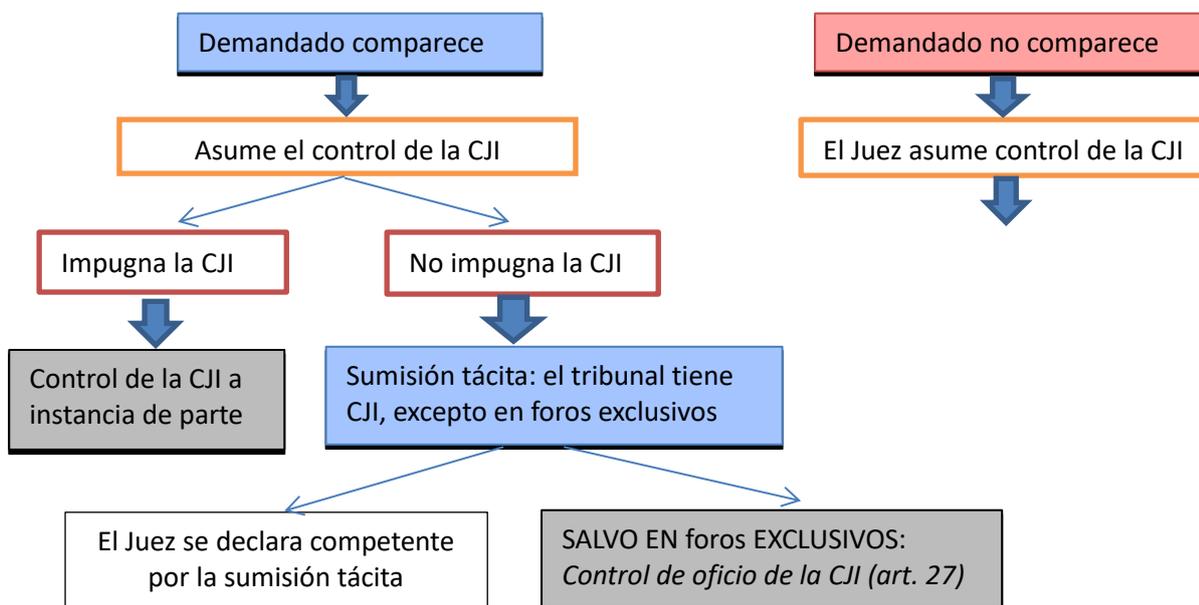
Ejemplos:

(1) *Foros exclusivos:* Se interpone ante un tribunal español una acción de ejecución de una hipoteca sobre un inmueble sito en Francia. El tribunal español debe inhibirse de oficio porque hay un foro exclusivo de los tribunales franceses (art. 27 RBI bis). Es indiferente que el demandado comparezca o no y que impugne o no la CJI

(2) *Otros supuestos*: Una empresa española demanda a una empresa francesa en España en relación con un contrato que debe cumplirse en Francia: (a) *Si el demandado no comparece*, el Juez español primero debe comprobar si el demandado ha recibido el escrito de demanda; a continuación, una vez se acredite que la notificación fue correcta, el Juez asumirá el control de la CJI y se declarará incompetente *ex art. 28 RBI bis*, ya que ni el art. 4 ni el art. 7.1 le atribuyen CJI; (b) *Pero si el demandado comparece*, es este quien asume el control de la CJI: puede someterse tácitamente al tribunal (caso en que el tribunal será competente) o bien impugnar la CJI, supuesto en que el tribunal deberá inhibirse (art. 26 RBI bis)

- El **cauce procesal** para que el demandado impugne la CJI en España es la **declinatoria internacional** (art. 39 y 63 y ss. LEC). Esta debe interponerse dentro de los 10 primeros días del plazo para contestar a la demanda o en los siguientes 5 días posteriores a la citación para la vista.

Reglas de control de oficio y posturas procesales del demandado (resumen)



2.- Reglamento de Bruselas II ter

- En el Reglamento de Bruselas II ter, la CJI **siempre se puede controlar de oficio** (art. 18). En este Reglamento no se admite la sumisión tácita, así que la competencia del tribunal no depende de que el demandado comparezca o no. Naturalmente, *el demandado puede interponer declinatoria*, si lo desea

- Como en el RBI bis, si el demandado no comparece, lo primero que debe hacer el Juez es suspender el procedimiento hasta que se acredite la corrección de la notificación (art. 19 RBII ter)

3.- Derecho interno

El Derecho interno regula esta cuestión en los arts. 36 y 38 LEC. Según estos preceptos, el tribunal español se puede declarar incompetente de oficio en

- Dos supuestos {
- (a) Cuando están en juego **foros exclusivos** de un tercer Estado recogidos en un Reglamento o Convenio internacional
 - (b) Cuando el **demandado no comparece** y los tribunales españoles no tienen CJJ

El art. 24 LCJIMC añade a lo anterior que, si el demandado no comparece, se suspende de oficio el procedimiento mientras se acredita si la citación se ha notificado regularmente. Pasados seis meses, continuará el procedimiento, aunque no se haya podido certificar que la notificación ha tenido lugar.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 9

1. PAUTAS CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 6- REPASO DEL MÓDULO II

A) Introducción

Una vez completado el estudio del Módulo II, vamos a hacer un repaso de las pautas que permiten resolver casos prácticos sobre competencia judicial internacional. Diferenciaremos dos tipos de supuestos: a) los que versan sobre materia civil y mercantil patrimonial, regulados por el RBI bis, el CL y la LOPJ; y b) los que tratan sobre Derecho de familia, a los que se aplica el RBII ter y la LOPJ

En los dos casos, como ya sabemos, para resolver un caso práctico, hay que dar dos pasos distintos:

- (a) En primer lugar, hay que identificar **el régimen o texto legal aplicable a la CJJ**, decidiendo si se aplica el RBI bis, el CL, el RBII ter, o la LOPJ;
- (b) Solamente una vez identificado el régimen aplicable, se determina, en segundo lugar, **qué tribunal/es tiene/n CJJ**, utilizando los foros correspondientes del texto legal que hayamos considerado aplicable en el caso concreto.

B) Derecho civil y mercantil patrimonial

1. Régimen aplicable:

Los posibles **textos legales aplicables** son el RBI bis, el CL y la LOPJ. Para determinar cuál de ellos se aplica en cada caso, tendremos en consideración:

1.- El ámbito de aplicación material de estos textos legales: Para decidir el texto legal aplicable, en primer lugar, hay que comprobar si el caso se incluye en el *ámbito de aplicación material* del RBI bis o el CL; en caso negativo, se aplicará la LOPJ (ver tema 3)

2.- Las reglas sobre ámbito de aplicación espacial. Para establecer si el régimen aplicable es el RBI bis, el CL, o la LOPJ, con carácter general, hay que atender al **domicilio del demandado** (se aplica el RBI bis si el demandado está domiciliado en la UE, el CL si tiene domicilio en Suiza, Noruega o Islandia, y la LOPJ si está domiciliado en un tercer Estado). Pero esta regla tiene excepciones: 1) algunos foros se aplican con

independencia del domicilio de las partes (foros exclusivos, la regla de sumisión expresa del art. 25 RBI bis y algunos foros de protección) y 2) además, las normas sobre litispendencia y conexidad tienen su propio ámbito de aplicación espacial.

Por ello, para resolver adecuadamente los casos prácticos, empezaremos por determinar en cuál de los siguientes supuestos nos encontramos:

(a) Foros exclusivos: Si estamos en un caso de foros exclusivos, el régimen aplicable se determina con independencia del domicilio de las partes. Aplicamos los foros exclusivos del RBI bis si la competencia corresponde a un tribunal de un EM, el CL, si es un foro exclusivo de un tribunal suizo, noruego o islandés, y la LOPJ si la competencia corresponde a un tribunal de un tercer Estado.

Ejemplo: Si el foro exclusivo corresponde a un tribunal francés o español se aplica el RBI bis, si a un tribunal suizo, el Convenio de Lugano y si a un tribunal canadiense, la LOPJ.

(b) Sumisión expresa: En defecto de foros exclusivos, si nos encontramos ante un acuerdo de sumisión expresa, también nos olvidamos del domicilio de las partes, y decidimos el texto legal aplicable utilizando las siguientes reglas:

- ✓ El art. 25 RBI bis se aplica, con independencia del domicilio de las partes, cuando se ha acordado la CJI de un tribunal de un Estado miembro (se aplicará el Convenio de la Haya sobre cláusulas de elección de foro de 2005 si una de las partes del litigio tiene domicilio en Singapur, Montenegro, México, Reino Unido o Ucrania)
- ✓ El art. 23 CL se aplica si a) el acuerdo de sumisión es en favor de un tribunal suizo, noruego o islandés y b) al menos una de las partes tiene domicilio en un EM del Convenio de Lugano (UE – incluida Dinamarca –, Suiza, Noruega, Islandia).
- ✓ Si el pacto de sumisión es en favor de un tribunal de un tercer Estado, se aplica la LOPJ

Ejemplo: si el pacto de sumisión es en favor de un tribunal español o francés, se aplica el RBI bis; si en favor de un tribunal suizo y una de las partes tiene RH en España o Islandia, el CL; y si el pacto es en favor de los tribunales de Nueva York, se aplica la LOPJ

(c) Foros de protección para los contratos de consumo y trabajo: en este caso, el régimen aplicable depende de quién interponga la demanda

- ✓ Demandas interpuestas por la parte débil contra profesional: los foros de protección del RBI bis se aplican con carácter universal, con independencia del domicilio del demandado. No obstante, si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia, aplicamos el CL
- ✓ Sin embargo, si la demanda se interpone por el profesional contra la parte débil, el régimen aplicable depende de dónde tenga su domicilio el demandado (regla general)

Ejemplo: Si la demanda se dirige por un consumidor contra un profesional francés o de Estados Unidos se aplican los foros de protección del RBI bis; si se trata de una demanda contra un profesional suizo, el Convenio de Lugano. Si es el profesional el que demanda al consumidor, se aplica el RBI bis si este tiene domicilio en España, el CL si tiene domicilio en Noruega y la LOPJ si está domiciliado en EEUU.

(d) Resto de los casos: Fuera de los casos de foros exclusivos, acuerdos de sumisión expresa o foros de protección, tenemos en cuenta la regla general, y determinamos el

régimen aplicable según el domicilio del demandado. Esta es la regla que tendremos en cuenta para determinar el texto legal aplicable cuando estemos aplicando el foro general, los foros especiales por razón de la materia (contratos, extracontractual, derechos reales sobre bienes muebles, sucursal, etc.), o si nos encontramos ante una sumisión tácita.

Ejemplo: Si el demandado está domiciliado en Italia o España, se aplica el RBI bis, si en Islandia, el CL y si tiene su domicilio en Canadá, la LOPJ.

Nota: En los foros de protección para los contratos de seguro, hay una pequeña corrección de la regla general: se aplica el RBI bis o el CL si el demandado tiene domicilio, *agencia, sucursal o establecimiento* en un Estado miembro. En otro caso, se aplica la LOPJ

(e) Casos de litispendencia o conexidad: Las normas reguladoras de la litispendencia y la conexidad tienen su propio ámbito de aplicación espacial, y en ambos casos la determinación del régimen aplicable se realiza con total independencia del domicilio de las partes y depende simplemente de ante qué tribunales se hayan interpuesto las diferentes demandas.

- En casos de litispendencia: se contemplan las siguientes posibles situaciones

- ✓ Litispendencia entre dos tribunales europeos: se aplica el RBI bis (arts. 29, 31.2 y 3 RBI bis)
- ✓ Litispendencia entre un tribunal europeo y un tribunal suizo, noruego o islandés: art. 27 CL
- ✓ Litispendencia entre un tribunal europeo y un tribunal de un tercer Estado: se aplica la regla especialmente prevista en el art. 33 RBI bis para este tipo de situaciones

- En casos de conexidad: las situaciones posibles son las siguientes:

- ✓ Conexidad entre dos tribunales europeos: art. 30 RBI bis
- ✓ Conexidad entre tribunal europeo y un tribunal suizo, noruego o islandés: art. 28 RBI bis
- ✓ Conexidad entre tribunal europeo y un tribunal de un tercer Estado: se aplica la regla especial que prevé para estas situaciones el art. 34 RBI bis, que no hemos estudiado.

Notas: (a) En materia patrimonial, los arts. 33 y 34 RBI bis, previstos para la litispendencia y la conexidad con un tercer Estado hacen que sea muy difícil la aplicación en estos supuestos de la LCJIMC; (b) En todos los casos es indiferente dónde están domiciliadas las partes. Para determinar el régimen aplicable solo se atiende a cuáles son los tribunales ante los que se han interpuesto las diferentes demandas

2.- Foros de competencia judicial internacional:

Identificado el régimen aplicable, hay que determinar si el tribunal tiene CJI, de acuerdo con los foros de CJI que conocemos, que se explican con detalle en los temas 4 a 9.

Es importante tener en cuenta que los foros actúan de manera jerárquica: los foros exclusivos prevalecen sobre la sumisión (la tácita prevalece sobre la expresa) y esta sobre el resto de los foros. El foro general y los especiales son alternativos entre sí.

En los foros de protección, solo aplicaremos los foros establecidos en la sección especial que los regula. No se aplican el resto de los foros (foros exclusivos, foros especiales por razón de la materia, etc.). También debemos tener en cuenta que, en los foros de protección, solo se admiten los acuerdos de sumisión expresa en casos tasados. Sí se admite la sumisión tácita para los foros de protección en todos los textos, aunque el RBI bis prevé ciertas cautelas para la misma (ver tema 8).

C) Derecho de familia

1.- Régimen aplicable

Para determinar el régimen aplicable a la CJI en Derecho de familia, hay que centrarse en la materia sobre la que versa el litigio. Los diferentes Reglamentos europeos se aplican con independencia del domicilio de las partes. Se acude a la LOPJ con carácter subsidiario en las materias no reguladas por ningún Reglamento europeo, y en supuestos, de importancia práctica marginal, en que los Reglamentos establecen la aplicación residual del Derecho nacional. Las distintas posibilidades son las siguientes:

- (a) Relaciones entre cónyuges: Reglamento 2016/1103
- (b) Crisis matrimoniales (nulidad, separación y divorcio): Reglamento Bruselas II ter
- (c) filiación (demandas de paternidad): LOPJ
- (d) Responsabilidad parental: Reglamento de Bruselas II ter
- (e) Alimentos: Reglamento 04/09 o Convenio de Lugano (ver tema 18).

2.- Foros de Competencia judicial internacional

Identificado el régimen aplicable, hay que determinar si el tribunal tiene CJI, de acuerdo con los foros de CJI estudiados en el tema 6.

2. EJERCICIOS TEMA 9

Ejercicio 18 (repaso).- En los siguientes supuestos, señale (a) cuál es el régimen aplicable a la CJI y (b) Qué tribunal o tribunales tienen CJI. Indique el foro de CJI en que se basa.

- 1.- Litigio en materia contractual. El demandante está domiciliado en Suiza y el demandado, en Italia. El contrato se firma a través de la sucursal española de la empresa italiana. Las obligaciones del contrato deben cumplirse en Francia.
- 2.- Litigio en materia contractual. El demandante está domiciliado en Noruega y el demandado, en Suiza. Las obligaciones del contrato deben cumplirse en Berlín. La demanda se interpone en España y el demandado comparece ante el tribunal y contesta al fondo de la demanda.
- 3.- Litigio en materia contractual. El contrato incluye una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Berlín. El demandante está domiciliado en España, el demandado en Suiza, y el contrato debe cumplirse en España.
- 4.- Litigio relativo a un contrato de arrendamiento de un inmueble situado en España. El demandante está domiciliado en Estados Unidos, y el demandado en Noruega.
- 5.- Litigio relativo a un contrato de compraventa de un inmueble situado en Suiza. En el mismo, la vendedora del inmueble, con domicilio en España, ejercita una acción por impago contra el comprador, domiciliado en Italia. El pago debe realizarse en España, según el contrato.

6.- Litigio por el que A, domiciliado en España interpone una acción reivindicatoria de su derecho de propiedad sobre un inmueble situado en Noruega, contra B, demandado con domicilio en Oslo.

7.- Litigio relativo al divorcio de dos panameños con residencia habitual en España.

8.- En el caso anterior, interpuesta la demanda de divorcio ante un tribunal español, se pide al tribunal que, además de divorciar a los cónyuges, liquide el régimen económico matrimonial de la pareja.

9.- Demanda en que un supuesto hijo con RH en Alemania demanda a su supuesto padre, con RH en España, solicitando que se declare su paternidad.

10.- Demanda relativa a los derechos de custodia y visita en relación con un menor de nacionalidad francesa y con RH en España. Los progenitores tienen nacionalidad francesa.

Ejercicio 19: La empresa noruega NORSK-ANTIGEN realiza un contrato con una farmacia española, situada en Majadahonda, por el cual la primera vende a la segunda 10.000 unidades de test rápidos de COVID y gripe. Se adjunta al contrato una copia de las condiciones generales de venta de NORSK-ANTIGEN, que firman las dos partes del contrato, y en que se incluye una cláusula de elección de foro en favor de los tribunales de Oslo (Noruega). En el contrato se acuerda la entrega de los test rápidos en el local de Majadahonda. En el contrato también se acuerda una cuenta corriente en Oslo como lugar de pago del precio. Recibidos los test, y tras las quejas de varios clientes, la farmacia comprueba que no funcionan bien, y quiere devolverlos. La empresa noruega se niega a la devolución del dinero pagado, y la empresa española decide interponer ante los tribunales españoles una demanda por incumplimiento contractual contra la empresa NORSK-ANTIGEN. Resuelva, a propósito de este supuesto de hecho, las siguientes preguntas.

1.- La empresa noruega demandada no comparece ante el tribunal español. Determine (a) El texto legal aplicable a la CJI; (b) Si los tribunales españoles tienen CJI para conocer del caso. (c) Indique de forma expresa si los tribunales españoles deben controlar de oficio su CJI.

2.- La empresa noruega demandada comparece ante el tribunal español y contesta al fondo de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demandante y alegando que los test funcionan correctamente. Establezca, conforme al régimen aplicable, si el tribunal español tiene CJI en este caso.

3.- Suponga ahora que en el contrato no existe cláusula de sumisión de ningún tipo. La farmacia demanda a NORSK-ANTIGEN en España y el demandado no comparece. (a) Establezca, conforme al régimen aplicable, si los tribunales españoles tienen CJI en el caso; (b) Suponga a continuación que, después de interpuesta la demanda en España, NORSK-ANTIGEN plantea una segunda demanda en Oslo pidiendo al tribunal noruego que establezca que ha cumplido todas las obligaciones del contrato. Determine, conforme al régimen aplicable, a qué tribunal corresponde la prioridad en esta situación de litispendencia.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 18: 1.- En este caso de contratos: (a) El régimen aplicable a la CJI es el RBI bis, porque el demandado está domiciliado en Italia (EM del Reglamento). (b) Tienen CJI: (i) Los tribunales italianos (foro del domicilio del demandado, art. 4 RBI bis); (ii) Los tribunales franceses (foro contractual: lugar de cumplimiento de la obligación, art. 7.1 RBI bis); (iii) Los tribunales españoles (foro de la sucursal, art. 7.5 RBI bis).

2.- En este caso de sumisión tácita: (a) El régimen aplicable es el Convenio de Lugano, ya que estamos ante una sumisión tácita y el demandado está domiciliado en Suiza. En la sumisión tácita el régimen aplicable se determina en función del domicilio del demandado. (b) En este caso, los tribunales españoles tienen CJI, por la sumisión tácita realizada (art. 24 CL). El demandante hubiera podido optar por interponer la demanda ante los tribunales suizos (foro general del domicilio del demandado, art. 2 CL) o ante los tribunales de Berlín (foro contractual, art. 5.1 CL)

3.- En este caso de sumisión expresa: (a) El régimen aplicable es el RBI bis, aunque el demandado esté domiciliado en Suiza, ya que estamos ante una sumisión expresa realizada en favor de un tribunal de un EM (Berlín, Alemania). Es indiferente el domicilio de las partes. (b) Solo pueden conocer del litigio los tribunales de Berlín, por la sumisión expresa realizada (art. 25 RBI bis). Si llegara a interponerse la demanda ante un tribunal suizo, o ante uno español, estos deberían declinar su CJI.

4.- Nos encontramos ante un caso de foros exclusivos (contrato de arrendamiento sobre un inmueble), así que (a) el régimen aplicable es el RBI bis, pese al domicilio de las partes: el inmueble se localiza en España, así que se trata de un foro exclusivo de un tribunal de un EM (España); (b) Los tribunales españoles son exclusivamente competentes según el art. 24.1 RBI bis. No se puede interponer la demanda ante ningún otro tribunal.

5.- En este supuesto, a diferencia de lo que sucedía en el anterior, no estamos ante un caso de foros exclusivos, sino de contratos. Los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles no forman parte del foro exclusivo del art. 24.1 RBI bis: el objeto de la demanda no es un derecho real sobre un inmueble, ni tampoco un contrato de arrendamiento sobre un inmueble. Por tanto, se aplican las reglas establecidas para los contratos: (a) el régimen aplicable es el RBI bis, porque el demandado está domiciliado en Italia (EM del Reglamento), y (b) tienen competencia judicial internacional (i) los tribunales italianos (foro general del domicilio del demandado, art. 4 RBI bis) y (ii) Los tribunales españoles, por el foro contractual del art. 7.1.a) RBI bis: la obligación que sirve de base a la demanda (el pago) debe cumplirse en España.

6.- En este supuesto, sí nos encontramos ante un caso de foros exclusivos, ya que se discute un derecho real sobre un inmueble, de manera que (a) El régimen aplicable es el Convenio de Lugano, ya que se trata de un foro exclusivo de los tribunales noruegos por estar situado el inmueble en Noruega. (b) Son exclusivamente competentes en este caso los tribunales noruegos (art. 22.1 CL). La demanda no se puede interponer en ningún otro Estado.

7.- Nos encontramos ante un caso de Derecho de familia, concretamente sobre divorcio: (a) El régimen aplicable es el Reglamento de Bruselas II ter, que se aplica en las demandas de divorcio con independencia de la residencia y la nacionalidad de las partes. (b) Tienen CJI los tribunales españoles, según el art. 3.a) i) RBII ter, por tener los cónyuges residencia habitual común en España, Desconocemos si también tienen CJI los tribunales panameños: el RBII ter no se aplica en Panamá y no regula la competencia

de los tribunales panameños. Para saber si los tribunales panameños tienen CJI, deberíamos consultar el DIPr panameño, algo que excede el contenido de este curso.

8.- En este caso de Derecho de familia, como la demanda se refiere al régimen económico matrimonial: (a) Es aplicable el Reglamento 2016/1103, que incluye normas de competencia judicial internacional en relación con el régimen económico matrimonial. Este Reglamento se aplica con independencia de la residencia habitual y la nacionalidad de las partes. (b) El art. 5 de este Reglamento establece la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el caso: según esta norma, el tribunal que está juzgando un divorcio, tiene también CJI para resolver sobre las cuestiones sobre régimen económico matrimonial asociadas a la demanda de divorcio.

9.- En este caso sobre filiación, que se encuadra dentro del Derecho de familia: filiación: (a) El régimen aplicable es la LOPJ. La filiación se excluye expresamente del RBII ter y no existe ningún Reglamento europeo o Convenio internacional que regule la CJI en la materia. (b) Los tribunales españoles tienen CJI, de acuerdo con el art. 22 ter LOPJ, porque el demandado tiene RH en España. Ignoramos si los tribunales alemanes tienen CJI en este supuesto: para saberlo, deberíamos consultar el DIPr alemán.

10.- En este caso de Derecho de familia, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad parental, así que: (a) El régimen aplicable es el Bruselas II ter que se aplica con independencia del domicilio de las partes en materia de responsabilidad parental, ya que los derechos de custodia y visita se incluyen en este Reglamento; (b) En el caso, tienen CJI los tribunales españoles, según el art. 7 RBII ter, ya que el menor tiene RH en España. En efecto, con carácter general, el RBII ter atribuye CJI en materia de responsabilidad parental a los tribunales de la residencia habitual del menor.

Ejercicio 19: 1.- En este caso, nos encontramos ante un litigio en materia contractual en que las partes han acordado el tribunal competente a través de una cláusula de sumisión expresa. Por ese motivo: (a) el régimen aplicable a la CJI es el Convenio de Lugano, ya que la cláusula de sumisión expresa se ha realizado en favor de un tribunal noruego, y al menos una de las partes (de hecho, las dos) tienen domicilio en un Estado miembro de este Convenio. (b) Como señala el art. 23 CL, en este caso, tendrá CJI el tribunal elegido por las partes, y su competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario. Por tanto, solo son competentes los tribunales de Oslo en el supuesto y los tribunales españoles carecen de competencia judicial internacional para conocer del caso. (c) El tribunal español debe declararse incompetente de oficio, ya que el demandado no ha comparecido. El art. 26 CL establece que en los casos en los que el demandado no comparece ante el tribunal, este debe declararse de oficio incompetente “si su competencia no estuviere fundamentada en las disposiciones del presente Convenio”

2.- En caso de que la empresa noruega comparezca ante el tribunal y conteste al fondo de la demanda, cambia la situación, puesto que se produce una sumisión tácita al tribunal español. El régimen aplicable sigue siendo el Convenio de Lugano, puesto que en la sumisión tácita el texto legal aplicable se determina según donde tenga su domicilio el demandado, que en este caso es la empresa noruega. Pero el tribunal español sí tiene competencia judicial en este caso, con base en la norma de sumisión tácita recogida en el art. 24 CL.

3.- (a) Por último, si el contrato no incluye cláusula de sumisión de ningún tipo y la demanda contra NORSK-ANTIGEN se interpone en España, el régimen aplicable sigue

siendo el Convenio de Lugano, ya que el demandado se encuentra domiciliado en Noruega, Estado miembro de este Convenio. En este caso, los tribunales españoles sí pueden conocer de la demanda, con base en el foro contractual del art. 5.1 del Convenio. Esta norma otorga competencia judicial internacional al tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, que en este caso es la entrega de los test: lo que se discute en el litigio tiene que ver con la calidad de los test, y no con la obligación de pago. El lugar de entrega acordado en el contrato es Majadahonda, así que nuestros tribunales sí tienen CJI en este caso. También se hubiera podido interponer la demanda ante los tribunales noruegos, con base en el foro general del domicilio del demandado (art. 2 CL). (b) Si se produce la mencionada situación de litispendencia, debemos solucionar esta con base en el Convenio de Lugano, al tratarse de una situación de litispendencia entre un tribunal español y uno noruego: recuerde que el régimen aplicable en casos de litispendencia depende de ante qué tribunales se interpongan las demandas. Es aplicable la regla de prioridad temporal prevista en el art. 27 del Convenio de Lugano, de forma que corresponde la prioridad al tribunal español, ante el que se interpuso la primera demanda. El tribunal de Oslo debe suspender el procedimiento mientras el español decide sobre su competencia judicial internacional, e inhibirse si el tribunal español se declara competente.

MÓDULO III:
DESARROLLO DEL PROCESO CON ELEMENTO EXTRANJERO.
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS

Tema 10: EL DESARROLLO DEL PROCESO

Introducción

En los procesos judiciales sobre Derecho internacional privado, a veces es necesario efectuar actuaciones procesales en otro país, por ejemplo, notificar la demanda a un demandado domiciliado en el extranjero, practicar una prueba en otro país, o aplicar una legislación extranjera. En este tema veremos a través de qué cauces procesales se pueden llevar a cabo estos trámites.

A) Ley aplicable a los actos procesales

Planteamiento: Cuando un tribunal español está juzgando un litigio sobre una situación privada internacional, nos planteamos en primer lugar **qué legislación regula el desarrollo del proceso**

Para solucionar esta cuestión, todos los Estados parten del principio *lex fori regit processum*. Según este, la **ley del foro** rige la actividad procesal y el desarrollo del proceso. La ley del foro es la ley del tribunal que conoce del asunto, así que este principio significa que **cada Estado aplica su propio Derecho procesal**.

Esta norma se recoge en España en el art. 3 LEC, que indica que “los procesos que se sigan en España se regirán únicamente por las normas procesales españolas”.

Precisión terminológica: la palabra “foro” tiene varios significados. En el Módulo II hemos hablado de “foro” en el sentido de fuero de competencia judicial internacional, es decir, como criterio que determina qué tribunal es competente. A partir de ahora utilizaremos “foro” en un segundo sentido: el foro o Estado del foro es el tribunal o Estado que está resolviendo un concreto litigio. Por ello, la ley del foro es la ley del tribunal que conoce de un asunto.

Ejemplo: Dos españoles con RH común en Francia solicitan el divorcio ante un Juez español. En este proceso de divorcio que se desarrolla en España, el Derecho procesal español regula todo lo relativo a la ordenación procesal del procedimiento: tipo de procedimiento, formas de los escritos, necesidad de asistencia letrada, etc.)

Diferencia entre la ley rectora del proceso y la ley que rige el fondo del asunto

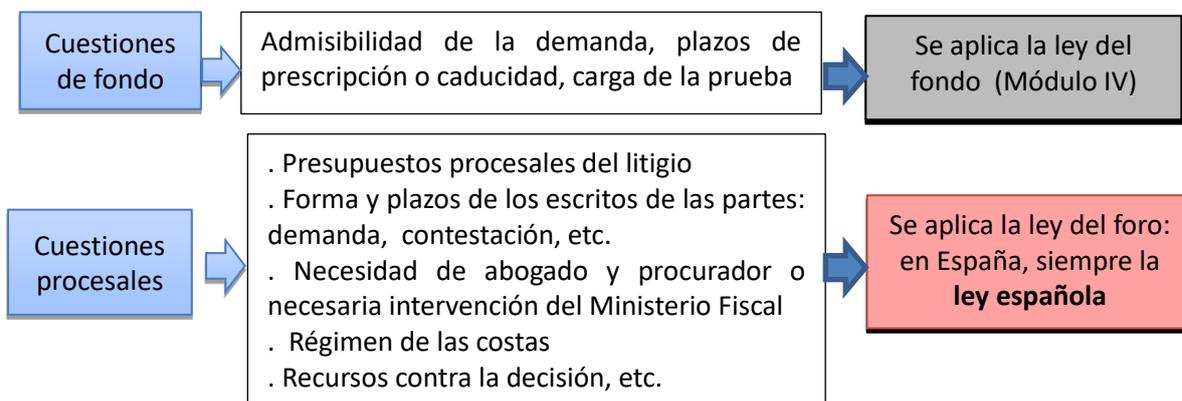
Según la regla *lex fori regit processum*, las actuaciones procesales desarrolladas en España se rigen por el Derecho español. Sin embargo, el fondo del asunto puede quedar regulado por una legislación extranjera, como veremos en el Módulo IV: las normas del sector de la *ley aplicable* (que estudiaremos en el Módulo IV) indican al Juez qué ley, española o extranjera, debe aplicar para dar respuesta jurídica al fondo del litigio.

Ejemplo: Si dos españoles con RH común en Francia solicitan el divorcio en España, la ley aplicable al fondo del litigio es el Derecho francés, como se verá en el tema 17. Por tanto, para decidir si procede el divorcio y en qué condiciones, el Juez español utilizará la legislación francesa sobre divorcio. Sin embargo, de acuerdo con el art. 3 LEC, será

el derecho procesal español el que regule el procedimiento, así que es el derecho español el que establece la forma de los escritos de las partes (demanda, contestación), si es necesario abogado y procurador, los recursos que caben contra la decisión, etc.

Delimitación entre cuestiones procesales y de fondo

La mayor dificultad que presenta la regla *lex fori regit processum* consiste en diferenciar qué cuestiones se consideran procesales y cuáles materiales o de fondo.



B) Cooperación jurídica internacional

¿Para qué sirve la Cooperación jurídica internacional?:

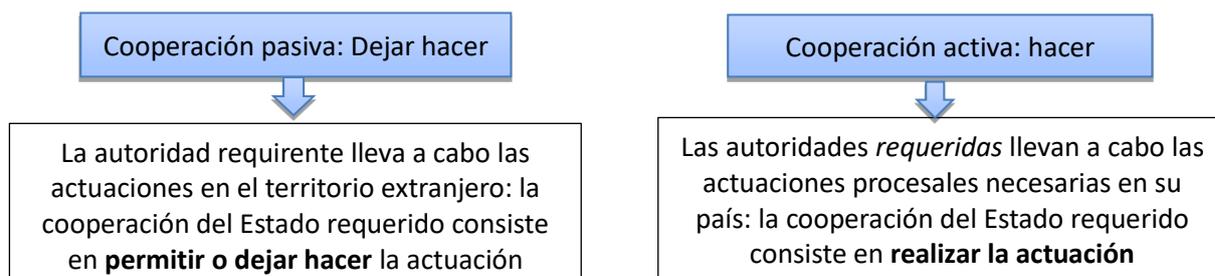
De acuerdo con el principio de territorialidad, las autoridades judiciales españolas solo pueden efectuar actuaciones procesales en España. Cuando hay que realizar algún acto procesal en el extranjero, se requiere la cooperación de las autoridades extranjeras.

Las normas de *auxilio o cooperación jurídica internacional regulan cuándo y cómo se presta dicha cooperación*. Estas normas, por ejemplo, facilitan la práctica de las notificaciones o pruebas en el extranjero o permiten solicitar a una autoridad extranjera información acerca de su legislación.

Intervinientes: En una relación de cooperación judicial internacional actúan:



Dos formas de cooperación



Ejemplo: Un juez español (requirente) quiere practicar una prueba en Francia y pide asistencia a las autoridades francesas (requeridas). Si solicita a estas autoridades que lleven a cabo la prueba en Francia, y estas lo hacen, Francia está prestando una cooperación activa; Sin embargo, si son las autoridades españolas (p.ej. las consulares) las que llevan a cabo la práctica de la prueba, existe cooperación pasiva de Francia si este país permite que se realice dicha actuación en su territorio.

1.- Cooperación pasiva

En la cooperación pasiva, el Estado de origen lleva a cabo las actuaciones en el país extranjero. Esto se puede hacer, por ejemplo, a través de los funcionarios diplomáticos y consulares del país de origen, o en algunos casos, a través de medios tecnológicos, como la videoconferencia. La cooperación pasiva del Estado requerido consiste en permitir esto - sin esta autorización, las actuaciones extraterritoriales no son posibles -, así como en dar apoyo logístico a la actuación, cuando es necesario.

Los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares atribuyen competencia a los Cónsules y diplomáticos para realizar actuaciones de este tipo. El art. 15 LCJIMC faculta a los Cónsules y diplomáticos españoles para llevar a cabo actos procesales en el extranjero. Los Convenios y Reglamentos sobre asistencia judicial internacional establecen en qué condiciones se pueden realizar dichos actos.

2.- Cooperación activa

Es la forma más habitual de prestar la cooperación. El Estado requerido presta la cooperación realizando las actuaciones procesales a través de sus funcionarios judiciales.

La *regulación* se encuentra muy dispersa en distintos textos (Derecho interno, Convenios internacionales, Reglamentos europeos). Las normas más importantes se establecen en:

(a) El derecho interno español: Nuestra normativa interna se contiene en la LCJIMC. Esta ley es de aplicación **subsidiaria**: se acude a la misma en defecto de Reglamento o Convenio internacional. Dentro de la ley, se contemplan dos posibilidades:

- Las autoridades españolas **requieren** asistencia judicial internacional a otro país: la LCJIMC indica que la solicitud podrá transmitirse al país extranjero: (a) Vía consular o diplomática; (b) A través de la autoridad central española (esta, encargada de tramitar las solicitudes de asistencia judicial internacional, es un órgano del Ministerio de Justicia); (c) Directamente al órgano jurisdiccional requerido; o (d) Por vía notarial
- La autoridad extranjera **solicita** asistencia judicial internacional a nuestro país: Rige un **principio general favorable a la cooperación**. De acuerdo con el mismo, nuestras autoridades realizarán el acto solicitado salvo que se cumpla uno de los siguientes **motivos de denegación** (art. 14):
 - (i) Su objeto es contrario al orden público
 - (ii) El litigio corresponde a la competencia exclusiva de los tribunales españoles
 - (iii) El contenido del acto requerido no corresponde a las atribuciones de las autoridades españolas requeridas
 - (iv) La solicitud no reúne los requisitos mínimos exigidos por la LCJIMC para su tramitación: p. ej. no ha sido traducida al castellano

(b) Convenios internacionales: hay un número muy abundante de Convenios sobre cooperación judicial internacional. Destacan los Convenios de la Haya sobre procedimiento civil (1954), notificaciones (1965) y obtención de pruebas en el extranjero (1970) y los Convenios interamericanos sobre las mismas cuestiones. Incluyen también normas sobre la materia algunos Convenios especiales sobre alimentos, adopción y protección de menores, así como numerosos Convenios bilaterales.

(c) Derecho europeo: la normativa europea se incluye en los Reglamentos europeos sobre notificaciones (2020/1784) y obtención de pruebas (2020/1783), que estudiamos en los siguientes apartados del tema.

C) Notificación internacional

Tiene gran importancia práctica: Siempre que el demandado esté domiciliado en el extranjero, el tribunal español debe cursar una notificación internacional para citarlo en el proceso: Según el TC es contrario al art. 24 CE notificar por edictos sin intentar previamente una notificación internacional

Marco normativo regulador:



Reglamento europeo 2020/1784 sobre notificación y traslado de documentos

El régimen de las notificaciones dentro de la UE está regulado en el Reglamento **2020/1784**, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Este texto es aplicable desde el 1 de julio de 2022, fecha desde la que sustituye al anterior Reglamento 1393/2007.

Dinamarca, como sabemos, no participa en los Reglamentos europeos de DIPr. Sin embargo, en el caso del Reglamento de notificaciones, la UE y Dinamarca han firmado un Convenio internacional por el que se extienden las normas del mismo a este país, de forma que Dinamarca recibe el mismo trato que el resto de los EM de la UE.

El Reglamento contempla **diferentes vías** para llevar a cabo una notificación en otro Estado miembro

(a) El sistema general establecido por el Reglamento parte de la idea de que, solicitada una notificación por un Estado miembro, corresponde al Estado requerido llevar a cabo la misma. Se trata, por tanto, de un sistema de cooperación activa.

- La transmisión de los documentos entre Estados miembros se llevará a cabo a través de un sistema informático descentralizado, seguro y fiable (art. 5),

- La regla es que el Estado receptor realizará la notificación de acuerdo con su legislación, pero el Estado requirente puede solicitar que se realice de alguna manera especial, siempre que no sea incompatible con la legislación del Estado requerido.
- La notificación debe realizarse, como mucho, en el plazo de un mes desde su recepción.
- El Estado requerido solo se puede negar a realizar la notificación en supuestos absolutamente excepcionales, p. ej., si la solicitud contiene carencias en la información que hacen imposible la notificación, o si el país receptor no tiene competencia territorial para realizarla.
- El art. 9 indica que el destinatario puede negarse a aceptar la transmisión o notificación del documento si no está traducido a la lengua del Estado requerido o a un idioma que el destinatario conozca.
- Una vez realizada la notificación, se expedirá un certificado que acredite la misma (art. 14)

(b) Junto al anterior, el Reglamento establece los siguientes medios alternativos de notificación de los documentos:

- Transmisión por vía diplomática o consular: el art. 17 permite que un Estado miembro realice la notificación directamente a través de sus agentes diplomáticos o consulares. No obstante, cualquier Estado miembro puede oponerse, notificándolo a la Comisión, a que otro Estado practique ese tipo de notificaciones en su territorio
- Notificación por servicios postales, mediante carta certificada con acuse de recibo (art. 18)
- Notificación y traslado electrónico realizada directamente al receptor del documento, siempre que el destinatario lo haya consentido de forma expresa (art. 19)
- Se contempla también la posibilidad de la “notificación directa” por parte del interesado en un proceso judicial. En algunos países se permite que cualquier interesado en un proceso solicite a los funcionarios judiciales que notifiquen algún documento a una parte del proceso. El art. 20 del Reglamento admite esto, siempre que esté permitido en el país en que se recibe la notificación

Convenio de la Haya de 1965

Las vías de traslado del documento al destinatario son: a) la vía postal (siempre que los Estados firmantes del Convenio no rechacen esta vía); b) Vía diplomática o consular; o c) Notificación realizada por la autoridad del Estado requerido, como sistema general

En el sistema del Convenio, cada Estado debe nombrar una Autoridad central encargada de tramitar las solicitudes de otros Estados y de transmitir las suyas propias a otros países. En España, como ya se ha indicado, la autoridad central es un órgano dentro del Ministerio de Justicia.

El Estado requerido solo puede negarse a realizar una notificación solicitada por otro Estado si atenta contra su soberanía o seguridad

D) Prueba internacional

Marco normativo regulador



Reglamento europeo 2020/1783 sobre obtención de pruebas

La práctica de la prueba en otro Estado miembro de la UE se regula en el **Reglamento 2020/1783**, de 25 de noviembre de 2020 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Este Reglamento, aplicable desde el 1 de julio de 2022, sustituye desde esa fecha al anterior Reglamento 1206/2001.

En este caso, el Reglamento no es aplicable a Dinamarca. Este país es parte del Convenio de la Haya de 1970, así que este será el texto legal aplicable para solicitar la práctica de una prueba en tal país.

El Reglamento 2020/1783 admite la comunicación directa entre órganos jurisdiccionales: de esta forma, un Juez español puede solicitar directamente a un Juzgado de cualquier Estado miembro la práctica de la prueba (art. 3). En todo caso, cada Estado miembro debe designar un órgano o autoridad central, para asistir a los órganos jurisdiccionales cuando sea necesario (art. 4). Las solicitudes de práctica de la prueba se transmitirán a través de un sistema informático “descentralizado, seguro y fiable” (art. 7).

El Reglamento contempla **diferentes vías** para llevar a cabo la práctica de la prueba:

(a) En el sistema general, basado en la cooperación activa, es el **Estado requerido** el que lleva a cabo la práctica de la prueba, a solicitud del Estado de origen.

- La práctica de la prueba se efectuará conforme a la ley del Estado requerido. No obstante, se puede pedir que se ajuste a los requerimientos de la autoridad de origen. Pueden asistir a la práctica de la prueba las partes, sus representantes o mandatarios del órgano judicial requirente
- La práctica de la prueba se llevará a cabo lo más rápidamente posible, y en un plazo máximo de 90 días.
- Cabe denegar la práctica de la prueba si la persona designada tiene un derecho a no declarar según la ley del Estado requerido. Fuera de ese caso, se puede rechazar la solicitud si el órgano jurisdiccional no tiene competencia para realizarla. También se podría denegar la petición si no contiene los datos necesarios para realizarse o requiere una provisión de fondos previa; estos dos últimos errores son subsanables.

(b) El mismo Reglamento incluye un sistema de cooperación pasiva, al incluir la posibilidad de que el Juez de origen se desplace al Estado requerido para la **obtención directa** de la prueba, siempre que no sea necesario adoptar medidas coactivas y la prueba se lleve a cabo de forma voluntaria (art. 19): por ejemplo, si se trata de un registro aceptado por el demandado. Se contempla la posibilidad de que el Juez de origen lleve a cabo un interrogatorio o una toma de declaración de una persona que se encuentra en otro Estado miembro, a través de videoconferencia u otra tecnología de comunicaciones. También se admite la práctica de la prueba por parte de los agentes diplomáticos o consulares del Estado requirente.

Convenio de la Haya de 1970

En el marco de este Convenio, la solicitud se canaliza a través de una **comisión rogatoria**: esta es el documento mediante el cual una autoridad judicial solicita a una autoridad de otro Estado que ejecute un acto judicial. Las comisiones rogatorias se transmiten entre Autoridades centrales



La prueba se lleva a cabo según la ley del Estado requerido, pero se admite la presencia del Juez de origen si lo autoriza el Estado requerido. Cabe denegar la práctica de la prueba si la persona alega una exención de declarar prevista en la ley del Estado requirente o requerido

E) Problema particular: los documentos públicos extranjeros

Concepto: Un documento público extranjero es el otorgado por una Autoridad extranjera

Autenticidad del documento: para acreditar la misma, es necesaria la legalización o apostilla del documento

- La legalización es un trámite, normalmente largo y engorroso, que requiere los siguientes pasos: 1º) el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado de origen del documento certifica la autenticidad de este; 2º) Posteriormente, el Consulado de España en el país de origen certifica la firma de la Ministerio extranjero; 3º) el Ministerio de Asuntos Exteriores español confirma la actuación del Consulado
- La Apostilla, vía más sencilla, se regula en el Convenio de la Haya de 1961. Consiste en sustituir los anteriores trámites por un sello único (la "apostilla") impuesto por la autoridad de origen del documento. Es la vía más seguida en el momento actual. En los últimos años se ha desarrollado un sistema de apostilla electrónica.

Fuerza probatoria: el documento surte fuerza probatoria en España si cumple con las siguientes exigencias:

- El documento reúne los requisitos para hacer prueba en juicio según su ley de origen

- El documento ha sido legalizado o apostillado y traducido en los términos del art. 144 LEC

F) El Derecho extranjero: cuestiones procesales

Presupuesto: Dentro del sector de la ley aplicable que estudiaremos en el Módulo IV se establecen las llamadas “Normas de conflicto”, que sirven para establecer qué legislación estatal se aplica para resolver una situación privada internacional. Cuando una de estas normas indica que debe aplicarse una legislación extranjera, surge un problema procesal, ya que el Juez español no conoce el contenido de dicha legislación, y debe averiguarlo. Vemos ahora de qué manera puede probarse el contenido de la ley extranjera antes de su aplicación.

a) Carga de la prueba.

Regulación: Hay tres normas del ordenamiento español que afectan a esta cuestión: el art. 12.6 C.c. el art. 281.2 LEC y el art. 33.2 LCJIMC

(a) El art. **12.6 C.c.** establece que las *normas de conflicto* españolas se **aplican de oficio**. Esto significa que el Juez español debe aplicar las normas de conflicto incluso cuando las partes no las alegan. El resultado de esto debería ser siempre la aplicación de la legislación, española o extranjera, que señale la norma de conflicto.

(b) Si según una norma de conflicto es de aplicación una legislación extranjera, hay que **probar** su contenido, ya que el Juez no lo conoce. El art. **281.2 LEC** impone a las **partes la carga de la prueba** del Derecho extranjero: *las partes deben probar el contenido y vigencia del Derecho extranjero*, aunque se admite que el tribunal se valga de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

Esto significa que, si las partes han iniciado la actividad probatoria, el Juez puede completar la prueba iniciada por las partes si esta no le parece suficiente. No se admite, sin embargo, que el Juez investigue de oficio el contenido del Derecho extranjero o que solicite pruebas si las partes no han iniciado la actividad probatoria. El papel del Juez debe limitarse a completar o comprobar la prueba de las partes.

(c) A veces, las partes no cumplen con su deber de probar el Derecho extranjero. En este caso, según el art. **33 LCJIMC** “con carácter excepcional, en aquellos supuestos en que los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español”. Al interpretar esta regla, pueden diferenciarse las siguientes situaciones:

- El demandante basa su demanda en el Derecho español alegando que no puede acreditar el Derecho extranjero. Salvo que el demandado pruebe que esa afirmación es falsa, en este caso, se aplicará Derecho español. Así sucede, por ejemplo, si el demandado responde a la demanda también basándose en el Derecho español. En un caso como este, como las partes no han iniciado la actividad probatoria, el Juez no puede pedir pruebas complementarias: como hemos indicado, el papel

del Juez solo es completar la prueba de las partes, no sustituir a estas. Al no quedar probada la ley extranjera, resulta imposible su aplicación, y se aplica el Derecho español con base en el art. 33 LCJIMC.

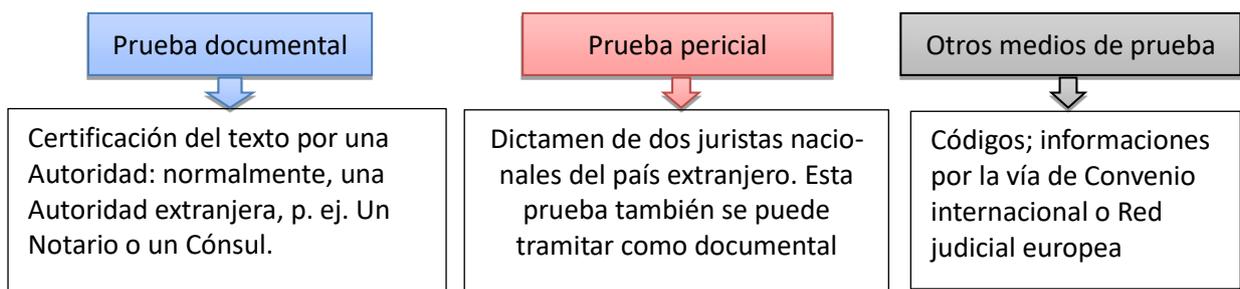
- o El demandante basa su demanda en el Derecho español, pero el demandado prueba que el demandante sí tenía medios para probar el Derecho extranjero y no lo hizo. En este caso, el art. 33 LCJIMC no actúa, así que no se recurre al Derecho español. La solución puede ser desestimar la demanda o resolver el litigio de acuerdo con el Derecho extranjero que en su caso pruebe el demandado

(b) Régimen procesal del Derecho extranjero

La ley extranjera debe aplicarse en su integridad, en cuanto sistema jurídico. El Juez español debe colocarse en el papel del Juez extranjero y resolver el asunto cómo haría este. Esto se llama **principio de aplicación integral del Derecho extranjero**.

Los medios de prueba admisibles son numerosos, de acuerdo con el principio de flexibilidad probatoria que rige en nuestro sistema, como se puede apreciar en el siguiente esquema

Medios de prueba para averiguar el contenido del Derecho extranjero



Existen también Convenios que articulan cauces para la información del Derecho extranjero y una **Red judicial europea** con la misma finalidad. El art. 35 LCJIMC permite solicitar información sobre el Derecho extranjero a las autoridades extranjeras a través del Ministerio de Justicia.

(c) Revisabilidad en casación

Hay que diferenciar dos cuestiones:

- (a) Cuando se discute si se seleccionó correctamente la norma de conflicto aplicable (ver Módulo IV), cabe recurso de casación;
- (b) Pero si se está discutiendo la aplicación del Derecho extranjero en cuanto tal, pueden darse las dos siguientes situaciones:
 - o Si se alega que se aplicó incorrectamente el contenido del Derecho extranjero (p. ej. no se interpretó acertadamente lo que este señala), cabe recurso de casación

- Pero si lo que se invoca es que el contenido del Derecho extranjero se averiguó de forma incorrecta (p. ej. hubo un error en la prueba), la vía es el recurso extraordinario por infracción procesal.

Ejemplo: Un Juez español declara la nulidad de un contrato conforme al Derecho inglés. Cabe recurrir en casación alegando que la ley aplicable al supuesto no era la inglesa (sino la francesa o española) o que según el Derecho inglés el contrato no era nulo, sino válido. Sin embargo, la vía no es la casación, sino el recurso extraordinario por infracción procesal si se alega que las pruebas para establecer el contenido del Derecho inglés fueron insuficientes

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 10: EJERCICIOS TEMA 10

Ejercicio 20.- ¿A quién corresponde la carga de la prueba del Derecho extranjero?

1. A las partes
- 2.- Al Juez
- 3.- Al Ministerio Fiscal

Ejercicio 21.- Si el Derecho extranjero no resulta totalmente probado por las partes, ¿Qué papel tiene el Juez en la averiguación de su contenido?

- 1.- Puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación
- 2.- Debe investigar de oficio el contenido del Derecho extranjero
- 3.- No tiene ningún papel: la prueba corresponde en exclusiva a las partes

Soluciones ejercicios

Ejercicio 20: La respuesta correcta es la 1. A las partes. Así se deduce del art. 281.2 LEC, según el cual “también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”;

Ejercicio 21: La respuesta correcta es 1. “puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”. Así se desprende del texto establecido en el art. 281.2 LEC, que indica que el derecho extranjero *debe ser probado*, así que no es admisible su investigación de oficio por el Juez.

Tema 11. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS (I)

A) Introducción: marco conceptual

- ¿Para qué sirven las normas de Reconocimiento y Ejecución de decisiones (RYE)?

Las decisiones judiciales únicamente surten efectos en el país donde se dictan, salvo que, de forma expresa, se les reconozca eficacia en otro Estado. Las normas de reconocimiento y ejecución de decisiones son las que establecen el valor que surten en cada Estado las decisiones de otro país. Estas normas determinan en qué circunstancias se puede dar efectos a una resolución extranjera, y aseguran el derecho a la tutela judicial efectiva en el plano internacional.

- Diferencia entre reconocimiento, declaración de ejecutividad y ejecución:

(a) *Reconocer una decisión* implica darle en el foro los efectos procesales que tenía en su país de origen, p.ej. efecto de cosa juzgada, ejecutivo o constitutivo. Al hablar del **foro**, ahora nos estamos refiriendo al Estado que decide sobre el reconocimiento

Precisión terminológica: La palabra “foro” tiene varios significados: en el Módulo II vimos que un foro o fuero de competencia judicial internacional es el criterio a través del cual se establece el tribunal competente; pero, como decíamos en el tema 10, el “foro” es también el Estado o tribunal que está resolviendo un concreto litigio: en este caso, el que decide sobre el reconocimiento de la sentencia extranjera

(b) *Declarar ejecutiva* una decisión significa otorgarle uno de los efectos del reconocimiento, concretamente, el efecto ejecutivo.

(c) *Ejecutar* significa proceder a la ejecución forzosa de la decisión, normalmente después de la “declaración de ejecutividad”

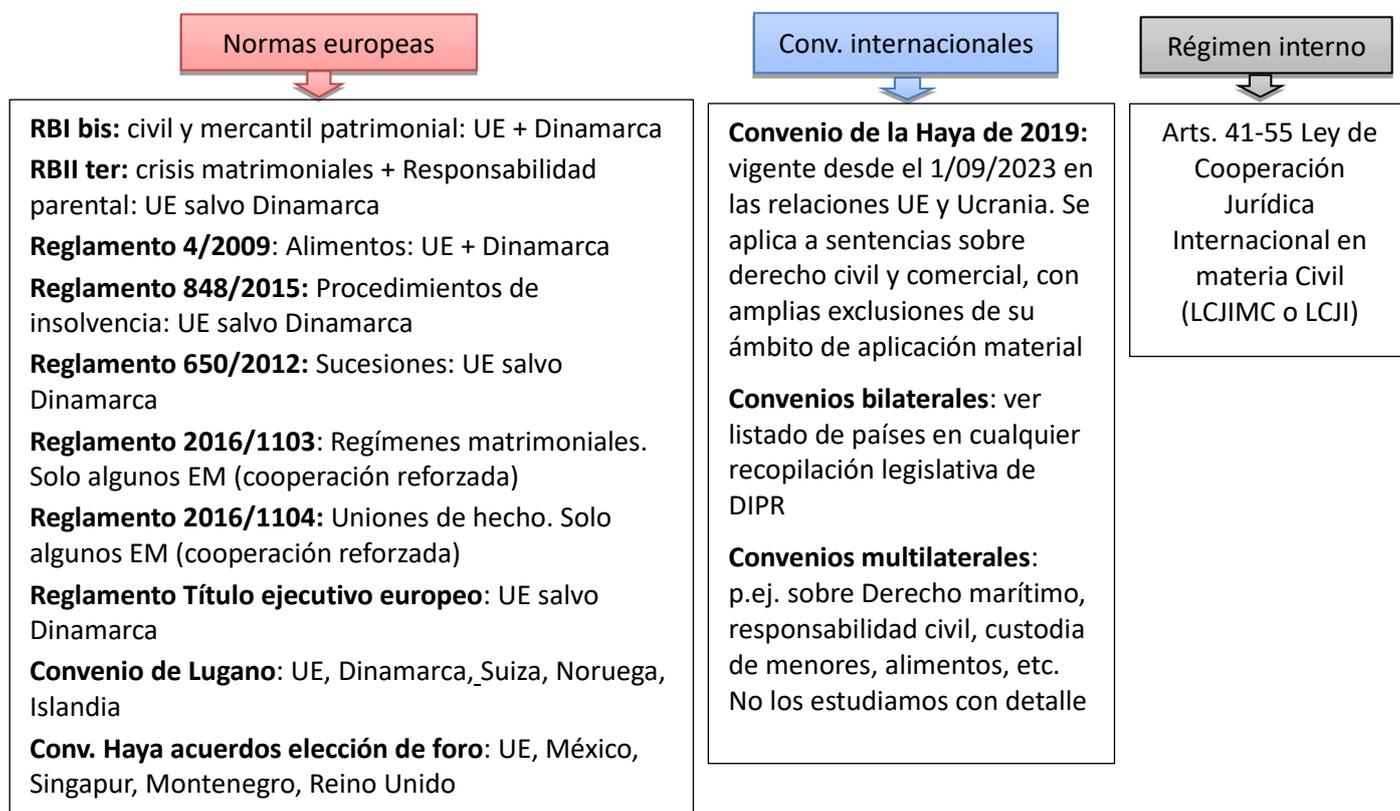
Se suele decir que cabe reconocimiento sin ejecución, pero no existe ejecución sin reconocimiento. Veamos un ejemplo para aclarar esta afirmación: al *reconocer* en España el efecto constitutivo de una decisión francesa sobre divorcio, el matrimonio queda disuelto en nuestro país. No es necesario *ejecutar* la decisión. Pero si la decisión incluye una condena dineraria, para proceder a su *ejecución* forzosa en España es necesario *reconocerle* previamente efecto ejecutivo, normalmente a través de una declaración de ejecutividad.

- Reconocimiento incidental y exequátur: hay dos posibilidades procedimentales a la hora de reconocer una decisión extranjera

(a) Seguir un procedimiento que recibe el nombre de **exequátur**, cuyo objeto es homologar la decisión extranjera y darle efectos en España. Concedido el exequatur, la decisión extranjera queda equiparada a una española.

(b) También se puede optar por el reconocimiento **incidental** de la decisión extranjera: a través del trámite procesal de los incidentes, se puede reconocer una decisión extranjera cuyo contenido afecta a la solución del caso. Más adelante se desarrollará esta posibilidad.

B) Regímenes normativos y reglas de concurrencia



La **pluralidad de normas** existente hace que varias de ellas puedan ser aplicables al mismo caso. Los criterios para solucionar las **situaciones de concurrencia** son:

- 1.- Las normas supranacionales siempre **prevalecen sobre las de Derecho interno**. La LCJIMC es de aplicación subsidiaria. Como excepción, algunas normas supranacionales remiten al Derecho interno cuando este es más favorable al reconocimiento
- 2.- Si concurren varios Convenios internacionales entre sí, las **“normas de relación”** de estos solucionan el supuesto a través de: (a) el principio de especialidad, según el cual se prefiere el Convenio especial sobre el general o (b) el principio de mayor favorabilidad, que opta por el texto más favorable al reconocimiento
- 3.- Si concurre un Reglamento europeo con un Convenio internacional, la solución es diferente según se trate de un caso de concurrencia con un Convenio bilateral o con uno multilateral especial:
 - o Como regla, el *Convenio especial* prevalece sobre el Reglamento

- Pero los *Reglamentos europeos* prevalecen sobre los Convenios bilaterales entre Estados miembros de la UE. Estos Convenios bilaterales se siguen aplicando en materias excluidas de los Reglamentos (p.ej. filiación, nombre y apellidos, etc.)

Ejemplos: (a) Si concurre el RBI bis con el Convenio de París 1961 sobre responsabilidad civil por daños nucleares, se prefiere el último, de acuerdo con el principio de especialidad; (b) Si concurre el RBI bis con el Convenio bilateral España-Francia sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, se aplica el RBI bis, que sustituye al Convenio bilateral. Este último Convenio se sigue aplicando en materias excluidas de los Reglamentos europeos, como la filiación.

C) El Reglamento de Bruselas I bis

Nota: La regulación del Convenio de Lugano coincide en la mayoría de los puntos con la del RBI bis, aunque existen diferencias entre ambos instrumentos que no veremos.

1.- Ámbito de aplicación del RBI bis:

- (a) Se aplica en materia civil y mercantil patrimonial (ver exclusiones en tema 3)
- (b) Se aplica a decisiones dictadas por un tribunal de un **Estado miembro en otro Estado miembro**, *con independencia del domicilio de las partes*

Ejemplo: 1.- Se aplica el RBI bis al reconocimiento en España de una decisión francesa sobre contratos, incluso si ambas partes están domiciliadas en terceros Estados; 2.- Si la decisión es suiza, aunque las partes estén domiciliadas en España y Francia, se aplica el Convenio de Lugano. 3.- Si la decisión proviene de un tercer Estado, se aplica la LCJIMC, salvo que sea aplicable un Convenio bilateral o especial.

(c) El RBI bis se aplica a cualesquiera resoluciones judiciales. El concepto de “resolución” es muy amplio (art. 2.a) RBI bis) e incluye las decisiones definitivas sobre el fondo, *firμες o no*. Se consideran resoluciones en el sentido del RBI bis los mandamientos de pago, las condenas al pago de multas coercitivas, las decisiones declarativas, las de condena adoptadas en el marco de un proceso ejecutivo, así como las decisiones sobre costas. El Reglamento también se aplica a las medidas cautelares que se han adoptado cumpliendo ciertas condiciones que aseguran que no se han menoscabado los derechos de defensa de las partes

2.- Requisitos formales para la solicitud de reconocimiento o ejecución de la decisión

Deben presentarse los siguientes documentos: 1.- Siempre, copia auténtica de la resolución y 2.- Para la ejecución de la decisión, además, un certificado del Juez de origen que acredite que la misma es ejecutiva. Estos documentos no precisan legalización y la traducción solo es necesaria si el Juez la pide.

3.- Causas de denegación del reconocimiento (art. 45 RBI bis)

El art. 45 RBI bis establece los motivos por los cuales se puede rechazar el reconocimiento o la ejecución de una decisión de un Estado miembro del Reglamento.

(a) Control (limitado) de la CJI del tribunal de origen.

El Reglamento parte del principio de **ausencia de control de la CJI** del tribunal de origen. Este principio quiebra en caso de foros exclusivos o de protección (art. 45.1.e).

El principio de ausencia de control significa que como regla general **no** se controla la CJI del tribunal de origen. Por tanto, a la hora de reconocer una decisión no se verifica si, según el RBI bis, el Juez de origen tenía o no CJI: *se reconoce la decisión incluso si el tribunal de origen carecía de CJI*.

Pero hay dos excepciones a lo anterior: (1) Foros **exclusivos**; y (2) Foros de protección (contratos de **seguro, consumo y trabajo**) cuando el demandado es la parte débil. En ambos casos se rechaza el reconocimiento de la decisión si el tribunal de origen carecía de CJI según el RBI bis

Ejemplos: (a) *Foros de protección*: Una compañía de seguros francesa reclama ante un tribunal francés el pago de ciertas primas impagadas a un tomador domiciliado en España, que no comparece en el proceso. El tribunal francés no tiene CJI en este caso (ver tema 5), pero vulnerando los foros de protección, conoce del asunto. La sentencia dictada *no se reconoce* en España porque el tribunal francés carecía de CJI según el art. 14 RBI bis; (b) *Foros exclusivos*: Un tribunal italiano ordena (incorrectamente) la ejecución de una hipoteca sobre un inmueble situado en España. La decisión dictada *no se reconoce* en ningún EM, al ser un foro exclusivo de los tribunales españoles (art. 24.1 RBI bis). **PERO** (c) *Resto de los casos*: Una empresa francesa y otra española firman un contrato que incluye un acuerdo de sumisión a los tribunales de Madrid. El demandante, incumpliendo el acuerdo, interpone una demanda en Francia y el demandado no comparece. El tribunal francés carece de CJI según el art. 25 RBI bis, pero vulnerando el acuerdo de sumisión, juzga el caso. La decisión dictada *sí se reconoce* en España. En este caso, pese a la falta de CJI del tribunal francés, no se puede rechazar el reconocimiento de la decisión: el litigio no trata sobre foros exclusivos o de protección, así que opera la regla general de ausencia de control

(b) Contrariedad con el orden público: No se reconoce la decisión extranjera si la misma es manifiestamente contraria al orden público español (art. 45.1.a)

El punto de partida es que no se puede rechazar el reconocimiento de una decisión extranjera por el único motivo de ser diferente de la que hubiera dictado un Juez español. El Juez español no puede revisar el fondo de la decisión extranjera, ni valorar si el Juez extranjero acertó o no al dictar sentencia. Esto se conoce como principio de **no revisión de fondo de la decisión**. La única excepción al principio es que la decisión no se reconoce si la misma es manifiestamente contraria al **orden público español**.

Ejemplos: son contrarias al orden público las decisiones discriminatorias (sexo, religión, orientación sexual, etc.) o las que vulneran el orden público procesal (falta de práctica de la prueba, no admisión de asistencia letrada, etc.). Dentro de la UE, la cláusula es poco operativa: las legislaciones europeas se inspiran en nuestros valores occidentales, respetuosos de los derechos humanos; son marginales los casos en que una sentencia de un Estado miembro es contraria al orden público español

(c) Vulneración de los derechos de defensa: Tampoco se reconoce la decisión cuando el demandado permaneció en **rebeldía** en el proceso de origen, por **no haber sido debidamente notificado** del inicio del procedimiento (45.1.b).

Esta causa de denegación del reconocimiento sirve para proteger los derechos procesales del demandado, asegurándose de que ha tenido la posibilidad de ser oído y defenderse.

Para que se pueda rechazar el reconocimiento por este motivo es preciso: (1) Que el demandado haya permanecido en rebeldía en el proceso de origen y (2) Que su rebeldía sea “forzosa”, esto es, que no se le haya notificado el inicio del procedimiento con tiempo suficiente y en forma tal que el demandado pudiera defenderse. Se considera válida una notificación por edictos si es de naturaleza subsidiaria, supletoria y excepcional y se ha dado suficiente tiempo al demandado para defenderse.

El Reglamento incluye una “regla de subsanación” según la cual, aunque se den las anteriores circunstancias, si se notifica al demandado la resolución en su contra y este no la recurre pudiendo hacerlo, queda subsanada la incorrecta notificación y la decisión puede ser reconocida.

Ejemplo: Un tribunal francés no notifica el inicio del procedimiento al demandado. El proceso acaba con una decisión dictada en rebeldía de este, que no se le notifica tampoco. El demandado puede oponerse al reconocimiento de esta sentencia en España. Sin embargo, si la misma sentencia se notifica correctamente al demandado, y este puede recurrirla y no lo hace, la decisión será reconocida (regla de subsanación)

(d) La decisión es irreconciliable con otra dictada entre las mismas partes (art. 45.1.c) y d). Existen dos situaciones y dos reglas diferentes

- Si la decisión extranjera es irreconciliable con una dictada en el foro entre las mismas partes, **siempre prevalece la decisión del foro** y se rechaza el reconocimiento de la extranjera. No es relevante la fecha en que se ha dictado cada una de ellas.
- Cuando hay que decidir entre el reconocimiento de dos decisiones extranjeras irreconciliables entre sí (con idénticos sujetos, objeto y causa): se tiene en cuenta una regla de **prioridad temporal** y prevalece la primera decisión dictada

4.- Procedimiento:

El punto de partida es el principio de “**reconocimiento y ejecución automático**” de las decisiones (art. 36 y 39 RBI bis). Esto significa que las decisiones de un EM se *reconocen* en los demás EM sin necesidad de procedimiento alguno y son *ejecutivas* en todos los demás Estados sin exigir una previa declaración de ejecutividad. *Por lo tanto, no es necesario pasar por un procedimiento de exequátur que declare que una decisión de otro EM tiene eficacia en España.*

Veamos por separado las reglas de procedimiento establecidas para reconocimiento y ejecución de la decisión.

(a) Reconocimiento de la decisión

Existen dos vías para lograr el reconocimiento de una decisión extranjera:

- Reconocimiento a **título incidental**: a partir del principio de reconocimiento automático, es posible otorgar efectos a una decisión extranjera en el contexto de cualquier proceso, sin necesidad de un procedimiento especial. De esta forma, un Juez que está juzgando cualquier cuestión puede abrir, dentro del proceso principal, un trámite procesal de incidentes para reconocer una decisión extranjera, aplicando las condiciones del art. 45 RBI bis. El valor del reconocimiento **se limita a dicho proceso**

Ejemplo: Se abre en España un proceso sobre nulidad de un contrato y el demandado quiere que el caso se resuelva reconociendo una sentencia alemana que declara válido tal contrato. El Juez puede reconocer esta decisión de forma incidental: abrirá el trámite procesal de incidentes (arts. 388 y ss. LEC) y decidirá en el mismo si la sentencia cumple las condiciones para su reconocimiento. Reconocida la sentencia por esta vía, la misma surte efecto de cosa juzgada. A partir de este momento, tal y como establece la sentencia, el contrato se considera válido, y se cierra el proceso sobre nulidad contractual.

- Reconocimiento a **título principal o exequátur**: el interesado puede abrir, si lo desea, un proceso a título principal sobre el reconocimiento de la decisión. En él puede solicitar:

- Que se declare que la decisión no incurre en ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento vistos, concediéndose el reconocimiento de la sentencia.
- O, por el contrario, que se establezca que sí concurre alguno de estos motivos, rechazándose el reconocimiento de la decisión en nuestro país.

El proceso concluirá con la concesión o no del reconocimiento con **todos sus efectos**.

(b) Ejecución de la decisión extranjera:

En el RBI bis se contempla también un principio de **ejecución automática**. Esto implica que, para ejecutar una decisión extranjera, no es preciso un procedimiento previo de exequátur. La decisión extranjera es título para la ejecución: basta con iniciar el procedimiento ejecutivo ante el Juez competente presentando (a) copia auténtica de la decisión y (b) el certificado que acredita su fuerza ejecutiva, que será notificado al demandado antes de adoptar cualquier medida ejecutiva.

La decisión será ejecutada en las mismas condiciones que si se hubiera dictado en el Estado requerido. Pero antes de adoptar cualquier medida de ejecución, debe notificarse al demandado el inicio del procedimiento ejecutivo y los documentos en que se sustenta. El demandado **puede oponerse** a la ejecución por los **motivos** del art. 45 RBI bis, además de por los contemplados en el Derecho procesal nacional para los procedimientos ejecutivos. En caso de que el demandado se oponga a la ejecución por uno de los motivos del art. 45 RBI bis, se abrirá un procedimiento de exequátur para decidir

sobre la cuestión. Si no se opone, el procedimiento ejecutivo continuará, con los trámites establecidos en el Derecho nacional.

(c) Procedimiento de exequátur

Como hemos visto anteriormente, se utiliza el procedimiento de exequátur (a) si se pide el reconocimiento de la decisión a título principal o (b) si el demandado se opone a la ejecución por uno de los motivos del art. 45 RBI bis,

El procedimiento que se sigue en ambos casos es el mismo. Su tramitación depende **del Derecho nacional**: el RBI bis solo establece ciertos rasgos básicos del procedimiento.

En España, este procedimiento se regula en la DF 25 LEC, que establece lo siguiente:

- La competencia corresponde a los Jueces de primera instancia o al Juez que está conociendo de la ejecución
- El procedimiento se sustancia por los cauces del Juicio verbal
- El Juez resuelve en un Auto contra el que cabe recurso de apelación. Contra la decisión de la Audiencia, se puede interponer recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal, en su caso

(d) Decisiones no firmes:

El RBI bis admite el reconocimiento de decisiones no firmes, así como su ejecución **siempre que sean ejecutivas**.

Si se pide el reconocimiento o ejecución de una decisión no firme, se pueden adoptar ciertas **cautelas**: (i) si en el país de origen se impugna la decisión, se puede suspender el procedimiento de reconocimiento en el Estado requerido, y (ii) si en el Estado de origen se suspende la fuerza ejecutiva de la decisión, también deberá suspenderse la ejecución de esta en el Estado requerido.

D) El Reglamento de Bruselas II ter

1.- Ámbito de aplicación del RBII ter

(a) Como hemos visto en los temas 3 y 6, este Reglamento se aplica a resoluciones sobre nulidad, separación, divorcio y responsabilidad parental. No se aplica, entre otros aspectos, a los aspectos patrimoniales de la disolución del matrimonio (liquidación del régimen económico matrimonial), a las sucesiones ni a los alimentos.

(b) El RBII ter se aplica al reconocimiento de decisiones dictadas por **un tribunal de un EM en otro EM con independencia del domicilio de las partes**. Dinamarca no es EM del Reglamento. Si la sentencia proviene de un tercer Estado, el régimen aplicable es la LCJIMC.

Ejemplo: se aplica el RBII ter al reconocimiento en España de una decisión sobre divorcio dictada por un tribunal francés, pero no a una decisión de un tribunal de EEUU o de un tribunal danés. En los dos últimos casos, se aplica la LCJIMC. Siempre es indiferente el domicilio de las partes

(c) El concepto de resolución, como en el RBI bis, es amplio e incluye cualquier resolución dictada por un tribunal de un EM (firme o provisional). Según el art. 2 del Reglamento, el concepto también incluye las resoluciones de un Estado miembro que ordenen la restitución de un menor a otro Estado miembro, así como las medidas provisionales, con la condición de que el demandado haya sido citado a comparecer o se le haya notificado la resolución. El Reglamento también se aplica a los documentos públicos y acuerdos con fuerza ejecutiva.

2.- Motivos de denegación del reconocimiento:

Art. 38 RBII ter: una decisión sobre divorcio, separación o nulidad no se reconoce si:

(a) Es contraria al **orden público** (art. 38.a)

(b) La decisión se dictó en **rebeldía del demandado**, si no se le notificó el inicio del procedimiento en forma tal y con tiempo suficiente para defenderse. Sí se reconoce si consta de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución: art. 38.b)

(c) La decisión extranjera es **irreconciliable** con otra dictada en el foro entre las mismas partes. Si se trata de elegir entre decisiones de varios Estados irreconciliables entre sí, prevalece la dictada en primer lugar (art. 38.c) y d)

Importante: En este Reglamento, entre los motivos de denegación del reconocimiento, no se encuentra el control de la CJI del tribunal de origen. Tampoco se permite la revisión del fondo de la decisión.

Art. 39 RBII ter: una resolución sobre responsabilidad parental no se reconoce si:

(a) Es contraria al **orden público**, que se aprecia de acuerdo con el principio del interés superior del menor (art. 39.1 a)

(b) La decisión se dicta en **rebeldía del demandado**, si no se notificó al mismo el inicio del procedimiento en forma tal y con tiempo suficiente para defenderse. Sí se reconoce si consta de modo inequívoco que este acepta la resolución (art. 39.1 b)

(c) La decisión se dicta sin haber dado **audiencia a la persona afectada** en el ejercicio de su responsabilidad parental (art. 39.1 c)

(d) La decisión extranjera es **irreconciliable** con una dictada *posteriormente* en materia de responsabilidad parental en el Estado en que se pide el reconocimiento. Si se trata de elegir entre decisiones irreconciliables de varios Estados, prevalece la *última dictada* (art. 39.1 d) y e).

Observe que se alteran las normas de prioridad usuales: en esta materia, prevalece **siempre** la **última decisión** dictada. Esto se explica porque las sentencias sobre responsabilidad parental se pueden revisar para recoger posibles cambios de circunstancias, así que lo lógico es tener en cuenta la última decisión dictada.

(e) Se podrá rechazar también el reconocimiento de una resolución sobre responsabilidad parental dictada sin que un menor “capaz de formarse su propio juicio” haya tenido la posibilidad de expresar su opinión (art. 39.2). Esta regla tiene ciertas excepciones, por ejemplo, que la resolución se haya dictado en una situación de urgencia.

(f) Además, se contemplan reglas especiales adicionales para las decisiones sobre acogimiento familiar. Para que se pueda dictar una resolución por la cual un menor es acogido por una familia en otro Estado, es necesaria la aprobación del Estado miembro de acogida, y el respeto del procedimiento previsto en el art. 82 del Reglamento. Pues bien, el art. 39.1.f) del Reglamento establece que se rechazará el reconocimiento de la decisión si no se han respetado las reglas del art. 82 RBII ter

Por otro lado, se contempla en el art. 56.4 la posibilidad de suspender la ejecución con carácter excepcional, cuando la misma exponga a un menor a un riesgo grave después de haber sido dictada, debido a algún tipo de cambio de circunstancias: por ejemplo, la ejecución implica el traslado del menor a un país en que las condiciones han dejado de ser seguras debido a un conflicto armado, un desastre natural, etc.

3.- Procedimiento:

Este Reglamento ha introducido importantes cambios en el procedimiento para el reconocimiento y, sobre todo, para la ejecución de las decisiones. Para entender adecuadamente el sistema, vamos a diferenciar entre las resoluciones sobre crisis matrimoniales, y las relativas a responsabilidad parental.

3.1. Resoluciones sobre “crisis matrimoniales”.

La regulación establecida en el Reglamento, como ya sucedía en el RBII bis, parte del principio de “reconocimiento automático” de las decisiones (art. 30).

El reconocimiento de estas decisiones se puede pedir:

(a) a **título incidental**, en el contexto de cualquier proceso, sin necesidad de un procedimiento especial. Se incluye la posibilidad de actualizar los datos del Registro civil de un Estado miembro, incorporando, sin necesidad de ningún procedimiento especial, las resoluciones firmes de otro Estado miembro que establezcan el divorcio, separación legal o nulidad (art. 30.2)

(b) a **título principal o exequátur**: el interesado puede abrir, si lo desea, un proceso a título principal sobre el reconocimiento de la decisión, solicitando que se declare que la misma no incurre en ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento.

Tanto si el reconocimiento es a título principal como si es incidental, se rechazará cuando operen los motivos contemplados en el art. 38 del Reglamento antes vistos.

Ejemplos: (a) *Reconocimiento a título principal:* si un tribunal francés dicta una sentencia de divorcio de un matrimonio, cualquiera de los interesados puede abrir un procedimiento a título principal para su reconocimiento en España, pidiendo al Juez que declare que la decisión no incurre en los motivos de denegación del art. 38; (b) *Reconocimiento a título incidental:* Supongamos que no se ha pedido el exequátur de la sentencia francesa de divorcio, y que se abre en España un segundo proceso solicitando el divorcio del mismo matrimonio. El demandado puede aportar al proceso la sentencia francesa de divorcio, y el Juez puede reconocerla por el trámite de los incidentes. Tras el reconocimiento incidental de la decisión, el matrimonio se considera disuelto, y se cierra el proceso; (c) *Acceso al registro:* En todo caso, la mencionada sentencia francesa sobre divorcio tiene acceso al Registro civil español sin necesidad de procedimiento alguno, si el matrimonio en cuestión estaba inscrito en nuestro Registro (p. ej. se celebró en España o uno de los contrayentes era español).

Las sentencias sobre divorcio, separación judicial o nulidad tienen un contenido típico declarativo, de forma que normalmente basta con reconocer los efectos que la sentencia tiene sobre el matrimonio (su disolución, inexistencia, etc.), sin que sea necesaria una “ejecución” de la decisión en cuanto tal.

3.2. Resoluciones sobre responsabilidad parental.

El punto de partida es el mismo que hemos visto para las sentencias sobre crisis matrimoniales, esto es, el principio de **reconocimiento automático**, sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno (art. 30). Existen las dos opciones que ya conocemos: el reconocimiento a título incidental de las decisiones, o la solicitud de exequátur, a instancia de parte.

En relación con la ejecución, el art. 34 del Reglamento prevé que las decisiones de responsabilidad parental ejecutivas en un Estado miembro serán ejecutivas en los demás sin que sea necesaria una declaración de fuerza ejecutiva. Por tanto, se establece un sistema de **ejecución automática**, en que la decisión extranjera es título para la ejecución.

El procedimiento para la ejecución será el previsto en el Derecho nacional, pero el art. 55 del Reglamento establece que antes de adoptar cualquier medida ejecutiva, deberá notificarse a la persona contra la que se insta la ejecución, tanto la resolución que se va a ejecutar, como un certificado que recoge aspectos relativos al carácter ejecutivo de la decisión, la notificación del procedimiento, etc. Recibida la notificación, el demandado puede oponerse a la misma, alegando los motivos del art. 39 RBII ter o los previstos en el Derecho nacional.

Además, se contempla un procedimiento especial para las resoluciones “privilegiadas”, que son las referidas a derechos de visita y restitución del menor, que veremos en el tema 12.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 11: EJERCICIOS TEMA 11

Para solucionar los ejercicios que vienen a continuación, le será de ayuda leer antes el programa de prácticas 7, que encontrará al final del tema 12. En el mismo encontrará pautas para solucionar los casos prácticos relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones, tanto sobre el tema 11 como sobre el tema 12 del programa.

Ejercicio 22.- La sociedad española HISPANIA concluye un contrato con la sociedad francesa MARVEL, por el que la primera se compromete a suministrar a la segunda un contingente de barras de hormigón. Ambas partes incluyen en el contrato una cláusula de sumisión exclusiva en favor de los tribunales de Bruselas (Bélgica). Al recibir el material, la sociedad francesa considera que no responde a la calidad acordada e interpone una demanda ante un tribunal de París solicitando la rescisión del contrato y que se condene a la sociedad española a devolver las cantidades ya pagadas, más los intereses, más una cantidad adicional en concepto de daños y perjuicios. Notificada en tiempo y forma, la empresa española no comparece ante el tribunal francés, convencida de la incompetencia de este.

El tribunal parisino dicta sentencia condenatoria en rebeldía del demandado, y posteriormente se pretende la ejecución de dicha decisión en España. HISPANIA se opone a la misma alegando: 1º) la falta de CJI de los tribunales franceses; 2º) que el proceso se siguió en rebeldía, privándose al demandado de la posibilidad de defenderse

1.- Competencia judicial internacional: Pregunta de repaso del Módulo II: determine, conforme al régimen aplicable a la CJI, si los tribunales franceses tienen competencia judicial internacional para resolver este caso

2.- Reconocimiento y ejecución de decisiones. (a) Determine el régimen aplicable a la ejecución de la decisión francesa en nuestro país; (b) Razone si alguna de las alegaciones realizadas por HISPANIA tiene posibilidades de prosperar; (c) Determine si cabría denegar la ejecución si en el caso se probaran los siguientes datos relativos a la notificación: la cédula de emplazamiento se notifica a la empresa española después de la fecha prevista para la vista y esta no tiene posibilidad de comparecer en el procedimiento. El tribunal francés dicta Sentencia en rebeldía de la empresa española demandada. Dicha sentencia se notifica correctamente a la demandada, señalándole los plazos para recurrir la decisión. La empresa española opta por no interponer ningún recurso y posteriormente se opone al reconocimiento.

Ejercicio 23.- Hace seis años, Ramón P., nacional español, y María C., de nacionalidad portuguesa, contrajeron matrimonio en Madrid. El matrimonio mantuvo su residencia habitual en esta ciudad junto a sus dos hijos, hasta su separación conyugal, de la que ahora hace un año. Después de separarse de hecho el matrimonio, María C. y los hijos del matrimonio se trasladan a Lisboa, donde fijan su nueva residencia habitual, mientras que Ramón sigue residiendo en España. Al llegar a Portugal, María interpone una demanda solicitando el divorcio. Cuatro meses después, Ramón P. interpone una segunda demanda de divorcio contencioso, en este caso ante los tribunales de Madrid. María C., notificada en tiempo y forma, no comparece en este segundo procedimiento. Los tribunales de Madrid dictan sentencia sobre el divorcio antes que los tribunales portugueses.

1.- Competencia judicial internacional: Pregunta de repaso del Módulo II: (a) Determine el régimen aplicable a la CJI por los tribunales de Madrid; (b) Determine si los foros de CJI permitirían a los tribunales de Madrid juzgar la demanda de divorcio interpuesta por Ramón. (c) Si se hubiera solicitado a los tribunales españoles igualmente que se pronunciaran sobre la custodia de los hijos menores, ¿tendrían estos CJI en relación con esta cuestión? (d) Se ha planteado demanda de divorcio entre las mismas partes tanto ante los tribunales portugueses como ante los españoles: ¿Cómo se resuelve esta situación de litispendencia internacional?

2. Reconocimiento y ejecución: Imagine que se solicita el reconocimiento de la sentencia española de divorcio en Portugal antes de que los tribunales portugueses se pronuncien sobre el mismo divorcio. (a) ¿Cuál sería el régimen aplicable al reconocimiento de dicha sentencia?; (b) Determine si hay alguna causa por la que aparentemente se podría denegar el reconocimiento de la sentencia española en Portugal.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 22:

1.- El régimen aplicable a la CJI es el RBI bis, al existir una cláusula de sumisión en favor de un tribunal de un Estado miembro de la UE (Bélgica), caso en que el art. 25 RBI bis es aplicable con independencia del domicilio de las partes. De acuerdo con el mencionado art. 25 RBI bis solo pueden conocer del litigio los tribunales de Bruselas. Como el demandado no ha comparecido en el procedimiento, el tribunal de París debe declararse incompetente de oficio, de acuerdo con el art. 28 RBI bis. Ver tema 8 y 9.

2.- (a) El régimen aplicable a la ejecución de la decisión francesa en España es el RBI bis: la materia objeto del litigio se incluye en el ámbito de aplicación de este y se trata de una decisión dictada por un tribunal de un Estado miembro (Francia); (b) De acuerdo con el RBI bis, no puede prosperar ninguna de las causas de oposición a la ejecución invocadas por el demandado: (i) Es indiferente que los tribunales franceses carecieran de CJI: no se puede controlar la CJI del tribunal de origen, al no estar en juego foros exclusivos o foros de protección (art. 45.1.e); (ii) la rebeldía del demandado por sí sola no impide la ejecución de la decisión. Solamente se podría rechazar la ejecución si la notificación del inicio del procedimiento no se hubiera realizado en forma tal y con tiempo suficiente para organizar la defensa (art. 45.1.b) RBI bis) y en este caso la notificación sí se realizó en tiempo y forma. Así que la decisión sí se puede ejecutar en España. (c) En este caso, también se podría ejecutar la decisión en España, de acuerdo con el 45.1.b) RBI bis. Es cierto que la notificación del inicio del procedimiento no se ha realizado en forma tal y con tiempo suficiente para que el demandado pueda organizar su defensa, pero actúa la regla de subsanación: se notificó correctamente la decisión, pero el demandado no la recurrió pudiendo hacerlo. Por tal motivo, la decisión es susceptible de ejecución en España.

Ejercicio 23:

1.- (a) El régimen aplicable a la CJI es el Reglamento de Bruselas II ter. La cuestión se incluye dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento que, como ya sabemos, es el texto legal aplicable en España para determinar la CJI en casos de divorcio, con independencia del domicilio y nacionalidad de las partes; (b) Los foros de CJI del RBII ter sí atribuyen CJI a los tribunales españoles para conocer del divorcio: España es el último lugar de residencia habitual de los cónyuges y uno de ellos aún reside allí (art. 3.a) ii RBII ter), y los tribunales españoles también tienen CJI de acuerdo con las reglas del art. 3.a) v y vi) RBII ter. (c) Sin embargo, en relación con la custodia de los menores, los tribunales españoles carecen de CJI, ya que España no es el lugar de su residencia habitual (art. 7). El resto de los foros previstos en el Reglamento de Bruselas II ter, en principio, tampoco atribuyen CJI a los tribunales españoles en relación con la custodia de los hijos de la pareja. Las partes podrían realizar un acuerdo de elección de foro en favor de los tribunales españoles, de acuerdo con el art. 10 RBII ter, pero los datos del caso no indican que lo hayan hecho. (d) En esta situación de litispendencia, el RBII ter atribuye preferencia para conocer del asunto a los tribunales portugueses, por ser aquellos ante los que se ha planteado la demanda en primer lugar. Por ello, el tribunal español debe suspender de oficio el procedimiento mientras el tribunal portugués decide sobre su CJI y en caso de que este se declare competente, debe inhibirse en favor del mismo (art. 20 RBII ter). Ver tema 6 y 9

2. (a) El régimen aplicable al reconocimiento de la decisión española en Portugal es asimismo el RBII ter: la materia sobre la que trata la decisión se incluye en su ámbito de aplicación y la sentencia proviene de un tribunal de un EM. (b) No existen motivos para pensar que se pueda rechazar el reconocimiento de la decisión española sobre el divorcio en Portugal, si el tribunal portugués aún no ha dictado sentencia. Aunque como se ha visto en la pregunta anterior, en una situación de litispendencia, la preferencia corresponde al tribunal portugués, el incumplimiento de esta regla no impide el reconocimiento de la decisión. En el RBII ter no se controla la CJI del tribunal de origen, así que bajo este instrumento nunca puede rechazarse el reconocimiento por falta de CJI de tal tribunal. Por otro lado, se cumplen todas las condiciones del reconocimiento contempladas en el RBII ter: la decisión aparentemente no resulta contraria al orden público, consta que la notificación se ha realizado en tiempo y forma y la sentencia no es inconciliable con una dictada por los tribunales portugueses: estos aún no se han pronunciado sobre el divorcio, así que no existe una sentencia portuguesa inconciliable con la española (ver art. 38). La sentencia española se reconocería en Portugal y se cerraría el proceso de divorcio en este país.

Tema 12: RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES EXTRANJERAS (II)

A) Régimen interno: Ley de Cooperación Jurídica internacional

En España, el régimen interno aplicable al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras se contiene en los arts. **41 a 57 LCJIMC**

1.- Supuestos de aplicación de la LCJIMC

- Resoluciones susceptibles de reconocimiento

La LCJIMC se aplica a las resoluciones extranjeras que cumplen dos condiciones:

(a) Tratan sobre materia civil o mercantil. Se incluyen los contratos de trabajo y la responsabilidad civil derivada de delito. La LCJIMC no se aplica al reconocimiento de decisiones sobre derecho público.

(b) Son de carácter firme: A diferencia de los Reglamentos europeos, la LCJIMC solo permite reconocer decisiones extranjeras que no son susceptibles de recurso en el Estado de origen

El **concepto de resolución** en la LCJIMC es amplio. Según el art. 43 a) una resolución es “cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado, con independencia de su denominación, incluida la resolución por la cual el secretario judicial o autoridad similar liquide las costas del proceso”.

También se pueden reconocer a través de la LCJIMC las siguientes resoluciones:

- Medidas cautelares adoptadas en un país extranjero si (a) antes de adoptarlas se ha dado audiencia a las partes, y (b) su no reconocimiento supone una vulneración de la tutela judicial efectiva.

- Decisiones extranjeras que son susceptibles de modificación en caso de cambio de circunstancias (p.ej. sobre alimentos o sobre custodia de menores).

- Carácter subsidiario

La LCJIMC se aplica con **carácter subsidiario**, en defecto de Reglamento europeo o Convenio internacional. En particular, aplicaremos la LCJIMC al reconocimiento de:

- Sentencias dictadas por tribunales de terceros Estados
- Sentencias dictadas por cualquier tribunal (EM o terceros Estados) en materias no incluidas en los Reglamentos o Convenios en que España es parte

2.- Causas de denegación del reconocimiento

La LCJIMC recoge un principio favorable al reconocimiento de la decisión. La sentencia extranjera se reconocerá salvo que incurra en una **causa de denegación** del art. 46:

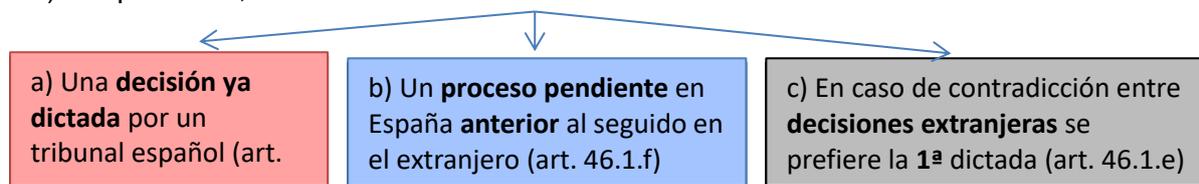
(a) Contrariedad con el **orden público** (art. 46.1.a). El concepto de orden público es el mismo que veíamos a propósito del RBI bis. Son contrarias al orden público p. ej. las decisiones que discriminan por razón de sexo, raza, etc.

(b) Manifiesta infracción de los **derechos de defensa** de las partes (art. 46.1.b). Según la LCJIMC, si la resolución se ha dictado en rebeldía del demandado, hay infracción de los derechos de defensa, “si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse”. Por tanto, *se rechaza el reconocimiento si* (a) el demandado permaneció en rebeldía, cuando además (b) la notificación no se realizó de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse. La LCJIMC no recoge una regla de subsanación como la del RBI bis.

(c) **Control de la CJI del tribunal de origen** (art. 46.1.c) LCJIMC). Cabe rechazar el reconocimiento de la decisión extranjera si la CJI del tribunal de origen no obedece a una conexión razonable. Se presume que la conexión es razonable si el foro utilizado es similar a uno previsto en la legislación española. Si el foro es diferente de los establecidos en nuestra legislación, hay que analizar caso por caso si es o no razonable. No se reconoce en ningún caso la sentencia cuando el tribunal extranjero:

- Invade los foros *exclusivos* de los tribunales españoles
- Ha desconocido una cláusula de sumisión a un tribunal español
- Ha vulnerado foros de protección

(d) La decisión que se pretende reconocer es **irreconciliable** con otra (art. 46.1.d, e) y f). En particular, se rechaza el reconocimiento cuando la decisión es irreconciliable con:



Ejemplos: (a) Si un tribunal español ha dictado ya Sentencia, nunca se reconocerá una decisión extranjera entre las mismas partes irreconciliable con la española; siempre prevalece la decisión española, sea anterior o posterior a la extranjera; (b) Si se abre un *primer* proceso en España, y posteriormente, otro con identidad de partes, objeto y causa ante un tribunal extranjero, el tribunal español tiene preferencia para juzgar el caso: la decisión extranjera no se reconoce, aunque se dicte antes que la española. Sin embargo, si el proceso ante el tribunal español es *posterior* al extranjero, tiene preferencia el tribunal extranjero ante el que se abrió el primer proceso y la sentencia extranjera sí se reconoce y cierra el proceso en España. La regla, por tanto, es que prevalece el proceso anterior; (c) En caso de contradicción entre varias decisiones extranjeras, se prefiere la primera dictada

3.- Procedimiento en la LCJIMC:

Diferente tratamiento del procedimiento para el reconocimiento y la ejecución

La LCJIMC distingue entre el procedimiento para el reconocimiento y para la ejecución: este texto legal admite el reconocimiento automático de las decisiones extranjeras, pero

exige el exequátur para su ejecución. De esta forma, el reconocimiento de la decisión se puede llevar a cabo tanto por vía incidental como a través de un procedimiento de exequátur; sin embargo, la ejecución de la decisión siempre requiere el previo exequátur de la misma. Veámoslo con algo más de detalle:

- **Reconocimiento:** Una decisión extranjera se puede *reconocer* (a) a título incidental, en el marco de un proceso sobre otra cuestión (art. 44 LCJIMC). El reconocimiento incidental limita sus efectos al procedimiento en que se dicta y no impide que más adelante se pida el exequátur de la misma decisión; (b) A través de un procedimiento de exequátur iniciado a instancia de la parte interesada (art. 42 LCJIMC)

- **Ejecución:** La *ejecución* de la resolución extranjera siempre requiere el previo exequátur de la misma (art. 50 LCJIMC). Se pueden acumular en el mismo escrito la demanda de exequátur y la solicitud de ejecución, pero no se despachará la ejecución hasta que se haya concedido el exequátur (art. 54.1 LCJIMC)

Rasgos básicos del procedimiento de exequátur

Como se ha apuntado, el exequátur es opcional para el *reconocimiento* de la decisión, pues también se admite el reconocimiento automático; sin embargo, para la *ejecución* de la decisión extranjera, es obligatorio el previo exequátur de la misma.

El procedimiento de exequátur es contradictorio y se inicia con una demanda de exequátur. Las partes estarán asistidas por Procurador y Abogado y se requiere la intervención del Ministerio Fiscal. El procedimiento finaliza con un Auto, que puede recurrirse en apelación ante la Audiencia; contra la decisión de la Audiencia, cabe recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal, si procede

B) Régimen especial: Responsabilidad parental y custodia. Secuestro internacional de menores

La sustracción internacional de menores es un fenómeno que, lamentablemente, ha cobrado auge en los últimos años. Por ello, algunos instrumentos internacionales contemplan normas especiales para prevenir y remediar estos casos. En nuestro país, los textos legales más importantes son:

(a) El **Convenio de la Haya de 1980**. Este texto prevé mecanismos de **cooperación administrativa** para lograr la restitución inmediata de un menor ilícitamente trasladado a otro Estado. El Convenio se articula en torno a las siguientes ideas:

- Si se produce el traslado ilícito de un menor a otro Estado miembro, el titular del derecho de custodia puede acudir a las autoridades centrales de su país o de aquel donde se encuentra el menor para solicitar la restitución de este. La autoridad central en España se encuentra en el Ministerio de Justicia.
- Recibida la reclamación, esta se transmite a la autoridad central del Estado de situación del menor, que debe adoptar todas las medidas necesarias para la restitución, incluida la incoación de un procedimiento judicial, de ser necesaria

- El Estado de situación del menor debe ordenar la restitución salvo que haya transcurrido un año desde el traslado ilícito o salvo que el menor esté integrado en el nuevo medio. También se permite la no restitución si el retorno del menor le expone a un peligro físico o psíquico o le pone en una situación intolerable
- Las autoridades del lugar de situación del menor no pueden decidir sobre el derecho de custodia, salvo que se determine que el menor no debe ser restituido o que transcurra un plazo razonable sin que se solicite su restitución

(b) El **Reglamento de Bruselas II ter** completa y mejora el sistema previsto en el Convenio de la Haya. Para ello, el Reglamento añade normas que completan las establecidas en el Convenio, y que son aplicables en los casos en que se produce el traslado ilícito de un menor de un Estado miembro del Reglamento a otro Estado miembro.

Entre las garantías adicionales que suma el Reglamento a las ya establecidas por el Convenio de la Haya, se contempla la obligación de que los procedimientos de restitución se resuelvan en un plazo de seis semanas, se incluye la posibilidad de adoptar medidas provisionales para proteger al menor, y se da una regulación detallada de los casos en que se considera que el menor queda expuesto a un peligro que impida su restitución.

Junto a las normas anteriores, el Reglamento de Bruselas II ter establece un sistema de ejecución privilegiado para las resoluciones sobre derecho de visitas y sobre restitución de menores. El Juez que ha dictado una decisión de este tipo puede certificarla como directamente ejecutiva, utilizando el procedimiento previsto en el art. 47 del RBII ter. Cuando una decisión ha sido certificada de esa forma, se puede instar directamente su ejecución en todos los Estados miembros del Reglamento, sin que sea posible oponerse a la ejecución por los motivos previstos en el art. 39 del Reglamento. Solo se podría rechazar la ejecución si la decisión fuera irreconciliable con otra dictada con carácter posterior en el Estado en que se pide el reconocimiento o la ejecución.

Antes de certificar como ejecutiva una decisión sobre derecho de visitas o restitución de menores, el Juez que la ha dictado debe comprobar que se cumplen las siguientes condiciones:

- Todas las partes afectadas han tenido la oportunidad de ser oídas
- Se ha dado al menor la posibilidad de emitir su opinión
- Si la resolución se ha dictado en rebeldía del demandado, es necesario que se le haya notificado adecuadamente el inicio del procedimiento, o que resulte inequívoco que esa persona ha aceptado la resolución (p. ej., no la ha recurrido pudiendo hacerlo)

En el Reglamento de Bruselas II ter también se establece el mecanismo llamado de “última palabra”: si el Juez del Estado de situación del menor rechaza la restitución con base en el Convenio de la Haya de 1980, todavía se puede acudir al Juez del Estado donde el menor tiene su residencia habitual previa al traslado, que es competente para decidir sobre el fondo. Se dice que este Juez tiene la “última palabra” porque puede dictar una decisión ordenando la restitución del menor, que se puede certificar como directamente ejecutiva por la vía del art. 47 RBII ter. Esta decisión deberá cumplirse por el Estado de situación del menor. Como excepción, es posible que en este país se ordene la suspensión o denegación del retorno si hay un cambio de circunstancias que someta al menor a un grave daño físico o psíquico (art. 56.4 RBII ter)

C) Documentos públicos y transacciones judiciales

Regímenes normativos: RBI bis, régimen interno, algunos Convenios bilaterales

1.- Regulación del RBI bis

- Los documentos públicos y transacciones judiciales **se equiparan** a las resoluciones judiciales, beneficiándose del reconocimiento y ejecución automáticos del RBI bis.

- **Ámbito de aplicación** del RBI bis. Este se aplica al reconocimiento de:

- Documentos públicos: estos son los que cumplen las tres siguientes condiciones: (a) han sido formalizados como tales en el Estado de origen; (b) su autenticidad se refiere a la firma y al contenido del documento y (c) ha sido establecida por una autoridad pública o habilitada en el Estado de origen
- Transacciones judiciales: son tanto las que han sido concluidas ante un órgano judicial como las aprobadas por este, pero concluidas extrajudicialmente

Los documentos o transacciones deben provenir de un Estado miembro y su objeto debe entrar dentro del ámbito de aplicación material del RBI bis.

- **Condiciones:** El documento o transacción se ejecutará en el Estado requerido si: a) es ejecutivo en el Estado de origen (b) y no es contrario al orden público del Estado requerido

2.- Regulación del derecho interno: LCJIMC

- **Documentos públicos:**

- *Concepto:* Similar al del RBI bis: son los documentos registrados oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiere a la firma y al contenido del documento y ha sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin (art. 43.e) LCJIMC)
- *Ejecución:* Serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público. En todo caso, el documento debe tener una eficacia equivalente a la de los documentos expedidos por autoridades españolas (art. 56 LCJIMC).

- **Transacciones judiciales:**

- *Concepto:* Similar al RBI bis: una transacción judicial es todo acuerdo aprobado por un órgano jurisdiccional de un Estado o concluido ante él en el curso de un procedimiento (art. 43.d) LCJIMC)
- *Ejecución:* Las transacciones extranjeras se ejecutarán en España siempre que sean ejecutivas en el país de origen y no sean contrarias al orden público (art. 46 LCJIMC). Es necesario que sean equivalentes a una transacción judicial española

D) Procedimientos europeos: el título ejecutivo europeo

- Introducción:

Tres textos europeos de “segunda generación” suprimen la necesidad de exequátur en ciertos casos:

- (a) Reglamento 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, que establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados
- (b) Reglamento 1896/2006 de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un Proceso Monitorio Europeo, modificado por el Reglamento 2015/2421
- (c) Reglamento 861/2007, de 11 de julio de 2007 por el que se establece un Proceso Europeo de escasa cuantía, modificado por el Reglamento 2015/2421

Nos centramos, por su importancia, en el Reglamento sobre el Título ejecutivo europeo.

- ¿Cómo funciona el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo?

Este Reglamento permite que ciertas decisiones judiciales, documentos públicos o transacciones judiciales cuyo contenido es un crédito no impugnado por el deudor, puedan certificarse como **título ejecutivo europeo** por la Autoridad que las ha dictado. Tras dicha certificación, el título es ejecutivo en toda la UE (salvo Dinamarca) **sin necesidad de exequátur**. Es un sistema del mismo tipo del previsto en el art. 47 RBII ter para las decisiones sobre derecho de visitas y restitución de menores.

- Ámbito de aplicación del Reglamento

(a) *Materia civil y mercantil*: se excluyen de este concepto las mismas cuestiones que en el RBI bis (ver art. 1 del Reglamento 805/2004 y el tema 3, para el RBI bis)

(b) Se pueden certificar como título ejecutivo europeo decisiones, documentos públicos y transacciones judiciales de un *Estado miembro*. Son Estados miembros de este Reglamento todos los de la UE, excepto Dinamarca

(c) La decisión, documento o transacción judicial debe condenar al pago de un *crédito no impugnado* por el deudor en el Estado de origen. Se consideran créditos no impugnados los aceptados por el deudor de forma expresa o tácita

- La aceptación expresa se produce, por ejemplo, si el deudor reconoce una deuda allanándose en juicio o en una transacción judicial o documento público
- Se considera que hay aceptación tácita de la deuda en los casos en que el deudor se mantiene en rebeldía en el proceso o no comparece en la vista, siempre que la notificación se ajuste a lo establecido en el Reglamento

- **Presupuestos**: la certificación del documento como título ejecutivo europeo exige

(a) Que la decisión sea **ejecutiva** en el Estado de origen

(b) El respeto de las **normas de CJI** del RBI bis sobre *foros exclusivos y contratos de seguro y consumo*.

Ojo: En el Reglamento sobre el Título ejecutivo europeo no se controla la CJI del tribunal de origen en los contratos de trabajo, a diferencia de lo que sucede en el RBI bis.

Ejemplos: (a) Si el tribunal de origen ha incumplido un foro del RBI bis sobre contratos de consumo y el demandado es la parte débil, el tribunal no puede certificar su decisión como título ejecutivo europeo; la decisión tampoco se reconocerá en los demás EM de la UE por la vía del RBI bis; (b) Tras incumplir un foro del RBI bis sobre contrato de trabajo, el tribunal de origen sí podría consignar su decisión como título ejecutivo europeo. Sin embargo, se negaría la ejecución de esta misma decisión en otros Estados miembros por la vía del RBI bis. Esta contradicción debería solucionarse adaptando la regulación del Reglamento 805/2004 a lo previsto en el RBI bis.

(c) Respeto de las normas mínimas sobre garantía de los **derechos de defensa**: si el proceso se ha celebrado en rebeldía del demandado, la decisión solo puede certificarse como título ejecutivo europeo si la notificación del procedimiento se ha practicado en alguna de las formas recogidas en el Reglamento. Con ello, se pretende garantizar que el demandado ha conocido la existencia del proceso seguido contra él

- Cumplidos estos presupuestos, la decisión se certifica como título ejecutivo europeo y es **ejecutiva** en todos los Estados miembros **sin necesidad de exequátur**. Solo cabe rechazar la ejecución si la decisión es incompatible con una decisión anterior dictada en un Estado miembro o en un tercer Estado.

Hay que observar que la certificación como título ejecutivo europeo y la valoración del cumplimiento de los presupuestos que se han visto se llevan a cabo por la Autoridad de origen de la decisión. Esta es una gran diferencia con las normas sobre RYE vistas hasta ahora, que sitúan el control en el Estado requerido

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 12

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 7

Las pautas que se indican a continuación le ayudarán para resolver los casos prácticos relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones, tanto sobre el tema 11 como sobre el tema 12 del programa.

A) Introducción

Tras estudiar en los temas 11 y 12 las normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, vemos a continuación algunas pautas sobre cómo resolver en la práctica los casos en que se pide el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera en nuestro país. Para solucionar estos supuestos, al igual que veíamos en el sector de la competencia judicial internacional, hay que resolver dos cuestiones diferentes: (a) En primer lugar, siempre hay que determinar cuál es **el texto legal o régimen aplicable** al reconocimiento o ejecución de la decisión. Las opciones en este caso son el RBI bis, Convenio de Lugano, RBII ter o LCJIMC; (b) Una vez establecido lo anterior, habrá que consultar el contenido del texto legal en cuestión y aplicar las **condiciones del reconocimiento o ejecución** previstas en el mismo.

B) Identificación del régimen aplicable

Normas aplicables

La regulación del Reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras en España se contiene principalmente en el **RBI bis, RBII ter, Convenio de Lugano y la LCJIMC**. Estos son los textos en los que nos hemos centrado en los temas 11 y 12, aunque en realidad existen más instrumentos legales aplicables al reconocimiento o ejecución de una decisión extranjera: entre ellos, numerosos Convenios internacionales en la materia, tanto de carácter multilateral como bilaterales, así como los Reglamentos europeos sobre insolvencia, alimentos o sucesiones. Puede consultar un cuadro con todas las normas que regulan el RYE en los apuntes del tema 11, apdo B) (régimenes normativos y reglas de concurrencia).

Cuándo se aplica el RBI bis, RBII ter, el Convenio de Lugano o la LCJIMC

Para saber cuándo es aplicable cada uno de estos textos legales, se tienen en cuenta las siguientes pautas:

1.- En primer lugar, hay que identificar **la materia sobre la que trata el litigio**, diferenciando entre dos posibilidades (a) materia civil o mercantil patrimonial o (b) Derecho de familia y sucesiones.

2.- Si el caso versa sobre **materia civil o mercantil patrimonial**, las normas aplicables son el **RBI bis, el CL o la LCJIMC** (ver exclusiones del ámbito de aplicación de RBI bis y CL en el tema 3). Para saber cuál de los tres textos legales hay que aplicar en cada caso, simplemente se atiende a cuál es el **Estado de origen de la decisión**: en nuestro país, se aplica el RBI bis al reconocimiento de una decisión de un Estado miembro de la UE (incluida Dinamarca); el Convenio de Lugano si es una decisión suiza, noruega o islandesa; y la LCJIMC en el resto de los casos.

La determinación del régimen aplicable al RyE se realiza con independencia del domicilio y la nacionalidad de las partes: *solo es relevante el Estado de origen de la decisión*

3.- En los casos sobre **Derecho de familia**, entre las normas en que nos hemos centrado, son potencialmente aplicables son el **RBII ter o la LCJIMC**. Para saber cuándo se aplica cada una de ellas, debe tenerse en cuenta que:

- El **Reglamento de Bruselas II ter** se aplica a las decisiones de un Estado miembro (no incluye Dinamarca) sobre crisis matrimoniales o responsabilidad parental.

- La **LCJIMC** se aplica en el resto de los casos, es decir:

- A decisiones que **no tratan** sobre divorcio, separación, nulidad o responsabilidad parental (p. ej. decisiones sobre filiación). En estos casos, se aplica la LCJIMC, aunque la decisión provenga de un Estado europeo (naturalmente, salvo que sea aplicable algún otro Reglamento europeo)
- A decisiones que provienen de un **tercer Estado**, incluso si la materia se incluye en el RBII ter (p. ej. se trata de una decisión de EEUU sobre divorcio)

El Reglamento 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales también incluye normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones. Estas se aplican, en lugar de la LCJIMC, a decisiones sobre régimen económico matrimonial de un EM del Reglamento. Por su parte, en materia de alimentos, como veremos en el tema 18, se aplica el Reglamento 04/09 si se trata de una decisión de un Estado miembro de la UE, el Convenio de Lugano si es una decisión suiza, noruega o islandesa, y la LCJIMC si es una decisión de un tercer estado

Igual que en materia patrimonial, la determinación del régimen aplicable se realiza **con independencia del domicilio y nacionalidad de las partes.**

C) Condiciones del reconocimiento

Una vez que hemos establecido el régimen aplicable al reconocimiento de la decisión, la solución del caso es sencilla: simplemente se trata de aplicar las condiciones del reconocimiento que se contienen en el texto legal concretamente aplicable. Dichas condiciones se explican con detalle en los temas 11 y 12, que debe consultar para solucionar casos prácticos en esta materia. Se adjunta a continuación un breve resumen de las mismas, comparando las establecidas en el RBI bis, el RBII ter y la LCJIMC.

1.- *Control de la CJI* del tribunal de origen.

(a) RBI bis: En este texto legal solo se puede rechazar el reconocimiento o ejecución de la decisión por falta de CJI del tribunal de origen si se han vulnerado 1.- Los foros exclusivos y 2.- Los foros previstos en favor de la parte débil en los contratos de seguro, consumo y trabajo (art. 45.1.e). En el resto de los casos, la falta de CJI del tribunal de origen no impide el reconocimiento de la decisión.

(b) LCJIMC: El art. 46.1.c) LCJIMC permite rechazar el reconocimiento de una decisión extranjera por falta de CJI del tribunal de origen: (a) si la decisión ha invadido los foros *exclusivos* de los tribunales españoles o (b) en el resto de las materias, si la CJI del tribunal de origen no obedece a una conexión razonable. Se presume que existe conexión razonable si el foro utilizado es similar a uno previsto en la legislación española

(c) RBII ter: Este Reglamento no contempla un control de la CJI del tribunal de origen en ningún caso.

2.- *Contrariedad con el orden público*

RBI bis, RBII ter, LCJIMC: la contrariedad con el orden público impide el reconocimiento y la ejecución de la decisión en todos los textos legales que hemos estudiado (art. 45.1.a RBI bis, art. 38.a RBII ter, art. 39.1. a) RBII ter, art. 46.1.a LCJIMC). Si la decisión trata sobre responsabilidad parental, la contrariedad con el orden público se valora atendiendo al interés superior del menor.

3.- *Vulneración de los derechos de defensa del demandado:*

(a) RBI bis: En este Reglamento cabe rechazar el RyE de la decisión si no se notificó al demandado el inicio del procedimiento en forma tal y con tiempo suficiente para defenderse. Se establece una regla de subsanación según la cual la decisión se reconoce si el demandado no la recurrió pudiendo hacerlo (art. 45.1.b).

(b) RBII ter: En el mismo se rechaza el reconocimiento si la decisión se hubiere dictado en rebeldía del demandado, no habiéndose notificado al mismo el inicio del procedimiento en forma tal y con tiempo suficiente para defenderse. El Reglamento precisa que la sentencia sí se reconoce si consta de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución (art. 38.b y art. 39.1.b)

(c) LCJIMC: Siendo aplicable esta Ley, se rechaza el reconocimiento de la decisión en caso de manifiesta infracción de los *derechos de defensa* de las partes (art. 46.1.b). Si la resolución se dicta en rebeldía, “se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse”. No existe una regla de subsanación equivalente a la del RBI bis.

4.- Cuando existen decisiones irreconciliables entre sí:

(a) RBI bis: El Reglamento permite denegar el reconocimiento si: (a) la decisión extranjera es irreconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado del foro (art. 45.1.c) o si (b) es irreconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado si esta última reúne las condiciones para ser reconocida en el Estado del foro (art. 45.1.d)

(b) RBII ter: En este,

- Si la decisión es sobre divorcio, separación judicial o nulidad, se rechaza el reconocimiento si (a) la decisión es irreconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el foro (art. 38.c) o si (b) Es irreconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado en un litigio entre las mismas partes, si esta última reúne las condiciones para ser reconocida en el Estado requerido (art. 38.d).

- Si la decisión es sobre responsabilidad parental, se rechaza el reconocimiento cuando es irreconciliable con (a) una decisión dictada posteriormente en el Estado del foro entre las mismas partes (art. 39.1.d); o con (b) otra decisión dictada posteriormente en otro Estado miembro, si esta reúne las condiciones para ser reconocida en el Estado del foro (art. 39.1.e). Es importante observar que a diferencia de lo que ocurre en otras materias, se prefiere la última decisión dictada. Ello se debe a que las decisiones sobre responsabilidad parental son revisables en función de eventuales cambios de circunstancias.

(c) LCJIMC: Esta Ley establece que se rechaza el reconocimiento si la decisión extranjera es irreconciliable con (a) una decisión dictada entre las mismas partes por un tribunal español; (b) un proceso pendiente en España entre las mismas partes *anterior* al que ha dado lugar a la decisión extranjera; (c) Una decisión extranjera anterior entre las mismas partes que reúne las condiciones para ser reconocida en España (art. 46.1.d), e) y f).

5.- Otras condiciones del reconocimiento

Además, el RBII ter contempla condiciones adicionales del reconocimiento específicamente establecidas para las resoluciones sobre responsabilidad parental. Este texto legal permite rechazar el reconocimiento de una decisión de este tipo, si la misma se dictó *sin dar audiencia a la persona afectada en el ejercicio de su responsabilidad parental* (art. 39.1.c), o sin permitir expresar su opinión a un menor “capaz de formarse su propio juicio”, excepto en casos excepcionales, como las situaciones de urgencia (art. 39.2); también es posible rechazar el reconocimiento de decisiones sobre acogimiento familiar en que no se ha respetado el procedimiento previsto en el art. 82 del Reglamento. Por último, el art. 56 permite suspender la ejecución de forma excepcional, si circunstancias sobrevenidas implican que la ejecución de la decisión pueda exponer al menor a un grave daño físico o psíquico.

NO OLVIDE QUE en el RBI bis, el RBII ter y en el CL se admite el reconocimiento de decisiones que aún no son firmes, así como su ejecución siempre que sean ejecutivas en el Estado de origen. Sin embargo, la LCJIMC no admite el reconocimiento de las *decisiones no firmes*.

Por otro lado, la LCJIMC exige legalización (o Apostilla) y en su caso traducción de los documentos que deben aportarse para solicitar el reconocimiento (copia auténtica de la decisión y los documentos que acrediten la notificación y en su caso la ejecutividad de la decisión). En los Reglamentos europeos, sin embargo, no se precisa legalización y la traducción es facultativa para el Juez, siendo solo necesaria si este la requiere.

2.- EJERCICIOS TEMA 12

Ejercicio 24 (repaso temas 11 y 12).- Señale el régimen aplicable al reconocimiento y ejecución de las siguientes decisiones en España:

- 1.- Sentencia chilena en materia contractual, que condena a un demandado domiciliado en Francia a pagar una indemnización a un demandante domiciliado en Chile. Se solicita la ejecución en España porque el demandado tiene bienes en Madrid.
- 2.- Sentencia sueca que establece que el régimen económico matrimonial de una pareja de suecos residentes en España es el de separación de bienes.
3. Sentencia danesa que condena a un demandado domiciliado en Suiza, a pagar una indemnización por daños extracontractuales a un demandante domiciliado en Francia. Se solicita la ejecución en España porque el demandado tiene bienes en Madrid.
4. Sentencia de los tribunales argentinos que establece un régimen de visitas para el padre español de unos menores que residen en Argentina junto a su madre.
5. Sentencia de un tribunal de Nueva York, que condena a un demandado, domiciliado en España a cumplir un contrato suscrito con una empresa con sede en Nueva York.
6. Sentencia francesa que declara el divorcio de un francés y una panameña con residencia habitual en España.
7. Sentencia suiza que atribuye a una sociedad suiza la propiedad sobre un inmueble situado en España.
- 8.- Sentencia de un tribunal portugués que declara que A, con residencia habitual en Portugal es padre de B, con residencia habitual en España.

9.- Sentencia de los tribunales noruegos que condena a A, domiciliado en Noruega a restituir a B, también domiciliado en Noruega, un bien mueble depositado en una consigna en España.

10. Sentencia danesa que declara el divorcio de dos españoles con residencia en Dinamarca.

Ejercicio 25.- Una empresa norteamericana y otra española realizan un contrato cuyas obligaciones deben ejecutarse en España y en el que incluyen una cláusula de sumisión en favor de los tribunales de Madrid. La empresa norteamericana, incumpliendo dicha cláusula, demanda a la española ante los tribunales de Nueva York, alegando unos supuestos incumplimientos contractuales. El demandado, emplazado en tiempo y forma, no comparece en el proceso seguido en Nueva York, persuadido de la incompetencia del tribunal. Finalmente, el tribunal norteamericano dicta sentencia condenando al demandado español a pagar 670.000 dólares a la sociedad norteamericana. La última solicita el reconocimiento de la decisión en España antes de que finalice en EEUU el plazo establecido para recurrir la misma. Adjunta para ello copia auténtica de la decisión, legalizada y traducida al español. 1.- Determine el régimen aplicable al reconocimiento de la decisión norteamericana. 2.- Teniendo en cuenta los datos suministrados, establezca si hay algún motivo que impida el reconocimiento en España de la decisión del tribunal de Nueva York.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 24

1.- El régimen aplicable es la LCJIMC, ya que se trata de una sentencia de un tercer Estado (Chile), de forma que no puede aplicarse ningún Reglamento europeo ni el Convenio de Lugano.

2.- Se aplica el Reglamento europeo 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial, ya que se trata de una Sentencia de un Estado miembro (Suecia) que trata sobre la materia incluida en dicho Reglamento;

3.- Es de aplicación el RBI bis: se trata de una sentencia danesa en materia civil y mercantil patrimonial (daños extracontractuales) y Dinamarca sí participa en el RBI bis.

4.- Se aplica la LCJIMC: aunque la decisión verse sobre responsabilidad parental, se trata de una sentencia de un tercer Estado (Argentina), así que el RBII ter es inaplicable;

5.- El régimen aplicable es la LCJIMC: aunque se trate de una decisión en materia contractual, la misma proviene de un tercer Estado (EEUU).

6.- Se aplica el Reglamento de Bruselas II ter, ya que se trata de una decisión de un EM (Francia) sobre divorcio.

7.- Se aplica el Convenio de Lugano: se trata de una decisión suiza en materia civil patrimonial (derechos reales sobre inmuebles).

8.- El régimen aplicable es la LCJIMC: aunque se trate de una sentencia portuguesa, no trata sobre ninguna cuestión incluida en los Reglamentos europeos, ya que la determinación de la filiación/paternidad no se incluye en ninguno de ellos;

9.- Se aplica el Convenio de Lugano: se trata de una decisión noruega en materia civil patrimonial (derechos reales sobre muebles).

10.- El régimen aplicable es la LCJIMC: aunque la decisión trata sobre divorcio, materia incluida en el Reglamento de Bruselas II ter, no proviene de un EM de dicho Reglamento: Dinamarca no participa en el mismo.

Observe que en todos los ejercicios ha sido indiferente el domicilio de las partes, a la hora de determinar el régimen aplicable.

Ejercicio 25

1.- En este caso el régimen aplicable al reconocimiento de la decisión norteamericana es la LCJIMC: como se trata de una decisión de un tercer Estado, no puede aplicarse ni el RBI bis ni el Convenio de Lugano, y hay que acudir con carácter subsidiario al Derecho interno.

2.- En el marco de la LCJIMC no cabe el reconocimiento de sentencias que aún no son firmes, así que esta resolución extranjera en todo caso solo se podrá reconocer a partir del momento en que adquiera firmeza (ver art. 41.1 LCJIMC). Si se solicitara el reconocimiento de la decisión después de alcanzar firmeza, el demandado podría oponerse al reconocimiento por falta de CJI del tribunal de origen: la LCJIMC permite denegar el reconocimiento de la decisión extranjera, en materias diferentes de los foros exclusivos “si la competencia del Juez de origen no obediere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española”. En este caso, la CJI del tribunal norteamericano no obedece a una conexión razonable al existir un acuerdo de sumisión en favor de un tribunal español. Por ello, la decisión norteamericana no será reconocida en España, pese a que el resto de las causas de denegación del reconocimiento aparentemente no plantean problemas en el caso: 1.- No hay motivos para pensar que se hayan infringido los derechos de defensa de las partes y pese a la rebeldía del demandado, consta que fue emplazado en tiempo y forma; 2.- No hay datos que hagan pensar que la decisión es contraria al orden público español y 3.- No existe, según los datos suministrados, una decisión o un proceso pendiente en España inconciliable entre las mismas partes.

MÓDULO IV:
LEY APLICABLE

Tema 13: LA NORMA DE CONFLICTO

A) La norma de conflicto: estructura y tipología

1.- Introducción

Este Módulo se centra en el tercer sector del DIPr, el de la *ley aplicable*. En el mismo se responde a la pregunta ¿qué legislación debe aplicar un Juez español en un litigio sobre una relación privada internacional?

¿Qué es una Norma de Conflicto?:

Para responder a la pregunta indicada, el DIPr utiliza mayoritariamente las llamadas *normas de conflicto*. La función de estas es indicar **qué ley material (española o extranjera)** debe aplicar un Juez a los supuestos que presentan un elemento de extranjería. Los Jueces españoles *no siempre aplican Derecho español*, sino que resuelven estos casos basándose en la legislación, española o extranjera, que señale la norma de conflicto aplicable.

Ejemplo. Un matrimonio entre una española y un austriaco con residencia habitual en Francia solicita el divorcio ante un tribunal español. El art. 8 del Reglamento 1259/2010 (“Roma III”) contiene una norma de conflicto que indica que la ley aplicable es la **ley del país de la residencia habitual de los cónyuges**, así que el Juez español resolverá el caso aplicando la *legislación francesa* sobre divorcio.

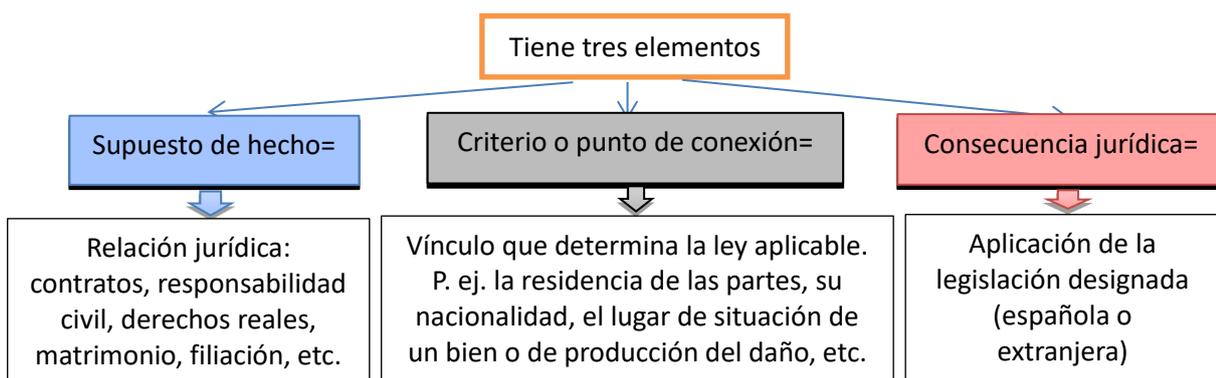
Las normas de conflicto son normas **de remisión**: su función consiste en determinar cuál es la ley aplicable. Estas normas no establecen la solución material del caso: el art. 8 del Reglamento de Roma III señala que el divorcio se rige por la ley francesa; no indica si se admite el divorcio ni en qué condiciones: esto depende del contenido del Derecho francés.

Las normas de conflicto buscan la ley más vinculada con el supuesto. Su principal objetivo no es encontrar la respuesta más justa desde el punto de vista del resultado (*justicia material*), sino la legislación más próxima con el litigio (*justicia conflictual*)

Diferencia entre las normas de conflicto y los foros de CJI

Las normas de conflicto señalan cuál es la legislación aplicable: indican si el litigio se rige por una ley extranjera o por la ley española. Estas normas no deben confundirse con los foros de competencia judicial internacional vistos en el Módulo II, que sirven para establecer el tribunal competente. *Las normas de conflicto no determinan qué tribunal tiene CJI, sino qué ley se aplica a un litigio sobre una relación privada internacional.*

2.- Estructura de la norma de conflicto



Ejemplo: El art. 8.a) Reglamento Roma III señala que el divorcio y la separación judicial se rigen por la ley de la RH común de los cónyuges. Esta norma tiene tres elementos:

- *Supuesto de hecho:* relación jurídica tratada por la norma: la separación y el divorcio
- *Punto de conexión:* vínculo que indica la ley aplicable: RH común de los cónyuges
- *Consecuencia jurídica:* aplicación de la ley de la RH común de los cónyuges, p.ej., aplicación de la ley francesa en el ejemplo que hemos manejado

3.- Tipología de la norma de conflicto

Podemos destacar, entre otros, los siguientes tipos de normas de conflicto,

- 1.- Normas de conflicto *generales* (regulan una categoría jurídica amplia y general) y normas de conflicto *especiales* (para subcategorías, p. ej. tipos específicos de contratos)
- 2.- Normas de conflicto *rígidas* (tienen un punto de conexión fijo) y normas de conflicto *flexibles* (con punto de conexión abierto o flexible)
- 3.- Normas de conflicto con un único punto de conexión (*conexión única*) y normas de conflicto con puntos de *conexión múltiples*: en cascada, alternativos, cumulativos, etc.
- 4.- Normas de conflicto *neutrales* (buscan la ley más vinculada al caso, sea cual sea el resultado sustantivo de su aplicación) y normas de conflicto *materialmente orientadas* (persiguen un valor material claro y determinado, por ejemplo, establecen la aplicación de la ley que mejor protege al menor, o a la parte débil del litigio)

Ejemplos: 1.- El art. 4.2 del Reglamento 593/2008 (Roma I) establece una norma de conflicto *general* según la cual, en defecto de elección por las partes, la ley aplicable a los contratos es la del país de la residencia habitual de la parte que deba realizar la “prestación más característica del contrato”; junto a la misma, el mismo Reglamento contempla diferentes normas de conflicto *especiales* para ciertos tipos contractuales, por ejemplo, para los contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario, a los que se aplica la ley del lugar de situación del inmueble (art. 4.1.c). 2.- Tanto la regla del art. 4.2. como la del art. 4.1.c) del Reglamento de Roma I son normas de conflicto *rígidas*, pues las soluciones que contienen se aplican sean cuáles sean las circunstancias del caso concreto; sin embargo, el art. 4.4 del mismo Reglamento prevé una norma de conflicto *flexible* que se aplica si las reglas anteriores no sirven para establecer la ley aplicable: en este caso, se aplica la ley del país con el que el contrato presenta “los vínculos más estrechos”. Esta regla flexible permite, por ejemplo, identificar la ley aplicable según las circunstancias del caso para el contrato de permuta; en este, no se puede establecer la ley aplicable según el art. 4.2 del Reglamento, pues en dicho contrato no hay una “prestación más característica” del contrato, sino que las dos partes contractuales realizan prestaciones idénticas. 3.- El art. 4.2 del Reglamento de Roma I establece una norma de conflicto con un *único* punto de conexión (la ley de la residencia habitual de la persona que realiza la prestación más característica del contrato). Sin embargo, el art. 4 del Reglamento 867/2007 (Roma II) establece, para las obligaciones extracontractuales, dos puntos de conexión que actúan “*en cascada*” (uno en defecto de otro): se aplica la ley de la residencia habitual común de las partes, y en su defecto, si las partes no residen en el mismo Estado, la ley del daño. 4.- Todas las normas de conflicto indicadas en los ejemplos anteriores son *neutrales*: buscan la ley más vinculada

con el asunto y no tienen en cuenta su contenido material. Sin embargo, el art. 9.4 del Código Civil establece la ley aplicable a la filiación con un sistema de conexiones que persigue la aplicación de la ley que mejor proteja al hijo: se aplica la ley de la residencia habitual del mismo, pero a falta de esta, o si no permite el establecimiento de la filiación, se aplica su ley nacional, y si esta tampoco permite el establecimiento de la filiación o si el hijo carece de residencia habitual y de nacionalidad, se aplica la ley española. Se trata de una norma de conflicto *materialmente orientada* hacia la protección del menor.

4.- Otros tipos de normas

Dentro del sector de la ley aplicable, junto a la norma de conflicto, existen **otros tipos de normas** que regulan sustantivamente las situaciones de tráfico externo. Estas a veces excluyen la norma de conflicto, y en otras ocasiones la completan. Las más importantes son las siguientes:

(a) Normas materiales especiales para supuestos de tráfico externo

A diferencia de las normas de conflicto, las normas materiales especiales no determinan la legislación estatal aplicable, sino que prevén un régimen material especial para algunos supuestos de tráfico externo. Se trata de normas de *Derecho material o sustantivo*. Cuando existen, suelen excluir la aplicación de las normas de conflicto.

Ejemplo: el Convenio de Viena 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (en adelante CCIM) incluye *normas materiales especiales*. Este Convenio contiene una regulación de Derecho mercantil para la compraventa internacional de mercaderías: indica qué obligaciones asumen las partes, en qué lugar debe cumplirse el contrato, etc. Las normas sustantivas contenidas en el Convenio son normas materiales especiales. En las mismas, se prevé, para los contratos de compraventa internacional de mercancías, una regulación sustantiva, específica y diferente de la establecida en las legislaciones nacionales para los contratos domésticos.

(b) Leyes de policía (también llamadas normas internacionalmente imperativas, normas materiales imperativas, etc.)

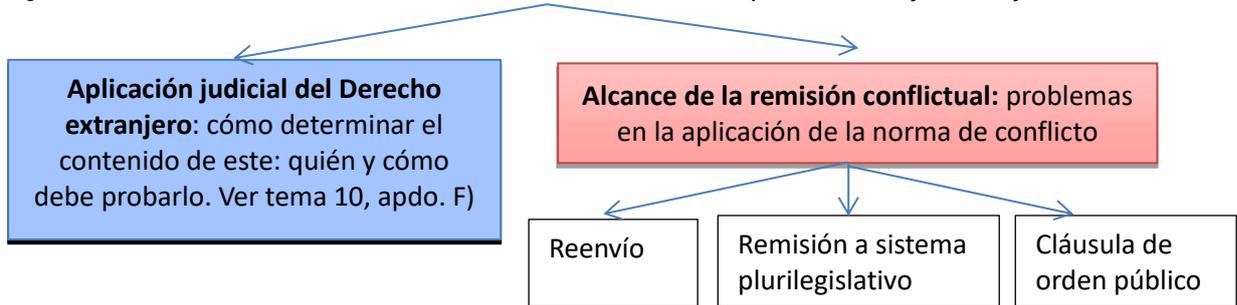
En ciertas materias el legislador considera imprescindible que se apliquen las soluciones del Derecho español. Para lograr esto, se utilizan las **leyes de policía**. Estas son las que incluyen principios fundamentales de nuestro sistema que deben aplicarse en todos los supuestos, incluidos los de tráfico externo. Estas normas se aplican con preferencia a las normas de conflicto, excluyendo su aplicación.

Ejemplos: Son leyes de policía las que prohíben la exportación de determinados bienes (p.ej. bienes del patrimonio cultural) o el comercio de determinadas sustancias (armas, drogas). Estas leyes de policía se aplican y deben respetarse siempre, y prevalecen sobre las normas de conflicto. Las leyes de policía también se aplican cuando la norma de conflicto indica que el contrato queda regido por una ley extranjera.

B) Problemas de aplicación: la consecuencia jurídica

La **consecuencia jurídica** de la norma de conflicto es la *aplicación de un determinado ordenamiento jurídico*, que según los casos es el Derecho español o una legislación extranjera.

¿Qué **dificultades** se encuentra el Juez cuando debe aplicar una ley extranjera?:



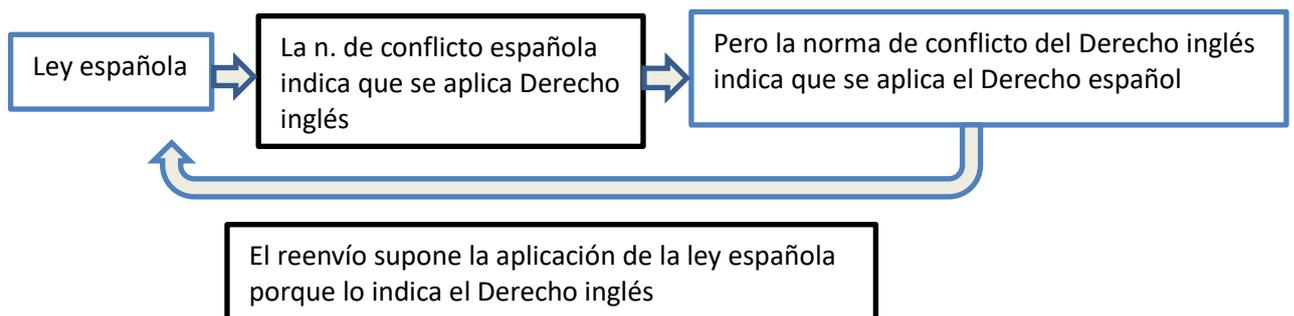
Vimos en el tema 10, apdo. F) la aplicación judicial del Derecho extranjero. Nos centramos ahora en algunos problemas que plantea la aplicación de la norma de conflicto:

1.- Reenvío:

Punto de partida: Cuando una norma de conflicto indica que es aplicable una ley extranjera, el Juez español debe aplicar dicha legislación en su integridad, poniéndose en el papel del Juez extranjero. La cuestión que analizamos ahora es si esto implica admitir el llamado “reenvío”, según el cual el Juez español aplicará las normas de conflicto incluidas en la ley extranjera aplicable al caso.

Ejemplo. Un tribunal español debe juzgar si el Sr. X, inglés con domicilio en España tiene capacidad para concluir un contrato. Nuestra norma de conflicto, el art. 9.1 C.c., señala que la capacidad se rige por la ley nacional de la persona, así que el juez español debe aplicar el Derecho inglés. Pero esta remisión al Derecho inglés, ¿qué implica?, ¿ordena al Juez aplicar las normas sustantivas inglesas sobre capacidad o significa que hay que aplicar las normas de conflicto del sistema inglés?

Si no consideramos el reenvío, simplemente aplicamos las normas sustantivas de derecho inglés y estas nos van a indicar si el Sr. X tiene capacidad o no para concluir el contrato. Sin embargo, si admitimos el reenvío, la solución del caso se complica. En ese caso, no aplicamos el derecho sustantivo inglés sino *las normas de conflicto* incluidas en el mismo, y por tanto la ley que estas últimas señalen. En el ejemplo que estamos viendo, como la norma de conflicto inglesa señala que la capacidad se rige por la ley del domicilio de la persona, y el Sr. X está domiciliado en España, aplicaremos al caso la ley española. El reenvío supone que será esta la que nos indique si X tiene o no capacidad en este caso.



Regulación: La *legislación española* (art. 12.2) permite que el Juez español, si lo entiende oportuno, tenga en cuenta el reenvío que la ley extranjera hace a la ley española (el llamado reenvío de retorno). Este reenvío no es obligatorio, sino potestativo. Nuestra legislación, sin embargo, no admite el reenvío que se pueda hacer a una tercera ley que no sea la española (reenvío de segundo grado). En la práctica española, se ha aplicado el reenvío en muy pocos casos, es una figura que tiende a rechazarse.

2.- Remisión a un sistema plurilegislativo.

Punto de partida: Algunos sistemas nacionales son plurilegislativos, ya que en ellos concurren varios ordenamientos internos (p.ej. Estados Unidos, Reino Unido, España)

Cuestión: Cuando una norma de conflicto remite a la legislación de un sistema plurilegislativo no nos basta con saber que la ley de tal país es aplicable, sino que queremos saber *cuál de sus leyes internas se aplica*. No es suficiente conocer que según la norma de conflicto se aplica la ley de los EE. UU., sino que debemos determinar si se aplica la del Estado de Nueva York, Florida, California, etc.

Soluciones del sistema español:

1.- Según el art. 12.5 CC, en estos casos, se aplica la ley interna que señalen las normas sobre conflictos internos del sistema plurilegislativo extranjero en cuestión. P. ej. si en Estados Unidos es aplicable la ley de Nueva York, el Juez español aplicará esta (y no la de Florida o California).

2.- El art. 12.5 C.c. plantea problemas cuando, como sucede en los EE. UU., el sistema extranjero no contiene un régimen uniforme de solución de los conflictos internos, sino que cada unidad territorial tiene reglas propias para determinar la ley aplicable. En tal caso, tenemos en cuenta las siguientes soluciones:

- Una posible respuesta es aplicar la norma de conflicto considerando la unidad territorial en particular y no el conjunto del Estado: P. ej. si es aplicable la ley del daño y este ha tenido lugar en California (EE. UU.), se aplicará la ley de California.
- Cuando la anterior solución no es posible, la respuesta puede ser aplicar la ley más estrechamente vinculada con la situación.

3.- Cláusula de orden público:

Punto de partida: Puede suceder que una norma de conflicto remita a una legislación extranjera cuyo contenido contraría radicalmente nuestros principios jurídicos básicos. Como no podemos admitir la aplicación de este tipo de normas en España, la cláusula o excepción de orden público permite al Juez español descartar la aplicación de dicha legislación extranjera

Regulación: art. 12.3 CC: “En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público”.

Ejemplo: El Juez español descartará la ley extranjera indicada por la norma de conflicto, cuando esta vulnera los derechos y libertades fundamentales que establece nuestra Constitución. Así, en España no debe aplicarse una norma extranjera que admita el matrimonio poligámico, que prohíba heredar a las mujeres o a los que no profesen una determinada religión o que admita el despido libre sin ningún tipo de indemnización. Todas estas normas son contrarias al orden público español.

C) Fuentes normativas (remisión)



Remisión: Las fuentes normativas se verán con detalle y de forma particular para cada categoría jurídica en cada uno de los temas del Módulo.

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 13: EJERCICIOS TEMA 13

Ejercicio 26.- Señale cuál de las dos siguientes normas de conflicto es neutra y cuál es materialmente orientada:

1. Art. 9.4 C.c. “La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española (...)”.
2. Art. 10.1 C.c. “La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen”.

Ejercicio 27.- Señale cuál de las dos siguientes es una norma de conflicto y cuál es una norma material especial de tráfico externo

- 1.- 9.1 C.c. “La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”
- 2.- Art. 30 Convenio de Viena 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CCIM) “El vendedor deberá entregar las mercaderías transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 26: La norma de conflicto neutra es el art. 10.1 C.c. y la materialmente orientada el art. 9.4 C.c. El art. 10.1 C.c. establece la ley aplicable con independencia de cuál sea el resultado material al que vaya a conducir la legislación designada por la norma de conflicto; sin embargo, el art. 9.4 C.c. persigue con claridad un resultado material, el de protección del hijo: por eso si la ley de su residencia habitual no conduce al resultado deseado (el establecimiento de la filiación), se pasa a su ley nacional, y si esta tampoco alcanza dicho resultado, se aplica la ley española. La selección de la ley aplicable no es neutra, sino que depende de qué legislación permita alcanzar el resultado material que se pretende, esto es, el establecimiento de la filiación.

Ejercicio 27: La norma material especial de tráfico externo es la del art. 30 del CCIM: podrá observar que esta norma no indica cuál es la legislación estatal aplicable al litigio (luego, no es una norma de conflicto), sino que establece una regulación material especial, de Derecho mercantil, para los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, el art. 9.1 C.c. es una norma de conflicto clásica que sirve para establecer la ley aplicable en diferentes cuestiones relacionadas con la persona y la familia.

Tema 14. OBLIGACIONES CONTRACTUALES

A) Introducción: un apunte sobre el marco normativo

En esta lección se estudia la ley aplicable a los contratos internacionales. Se trata de una cuestión de gran importancia práctica: cuando dos empresas concluyen un contrato internacional, este queda potencialmente vinculado con varios ordenamientos estatales. Para evitar la incertidumbre jurídica que esto puede generar a los operadores, se han elaborado a nivel supranacional dos tipos de reglas de DIPr para los contratos:

1.- Algunos textos *armonizan las normas de conflicto* e indican la ley nacional que rige los contratos internacionales. Es el caso del Reglamento 593/2008 (Roma I), que estudiamos en esta lección.

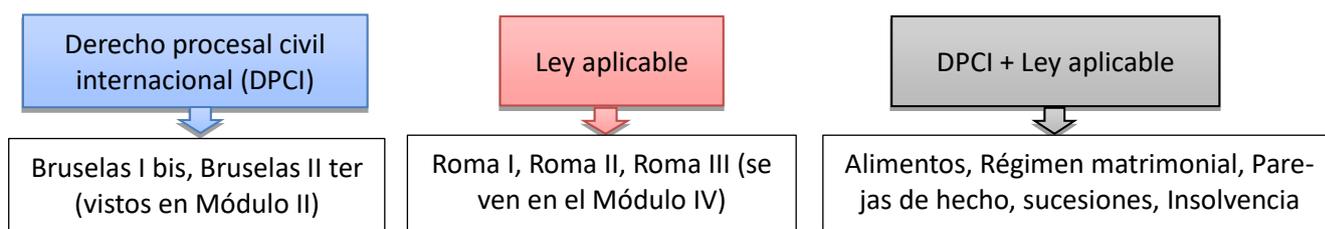
2.- Otros textos optan por establecer un *Derecho material armonizado*. En esta línea, el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CCIM) establece *normas materiales especiales* que crean un régimen contractual sustantivo uniforme en los Estados miembros. Sus normas son de Derecho mercantil, así que no lo analizaremos en detalle, pero debemos ser conscientes de su existencia.

B) El Reglamento “Roma I”: presentación y ámbito de aplicación.

1. Introducción

- El Reglamento 593/2008 de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales o **Reglamento Roma I** (en adelante, RRI) es un Reglamento europeo que sirve para establecer la ley aplicable a los contratos internacionales

- Ya hemos visto como en la UE se han creado Reglamentos de DIPr sobre:



Estos textos a veces recogen términos jurídicos idénticos, que tienen el mismo significado en todos. Por ejemplo, el significado del término “contrato” es similar a los efectos del Reglamento de Bruselas I bis y del Reglamento de Roma I.

El Reglamento de Roma I presenta los mismos **caracteres** que otros Reglamentos europeos: es de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros. Su interpretación prejudicial está encomendada al TJUE. Participan en el Reglamento todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca.

2. Ámbito material de aplicación

- Materias incluidas

Art. 1: El RRI determina la ley aplicable a las **obligaciones contractuales** en el ámbito “civil y mercantil”. Esto significa que el Reglamento no se aplica a los contratos sometidos a un régimen jurídico-público: si una parte del contrato es un Ente público, solo se aplica el RRI si su actuación es *iure gestionis*, y no si la persona pública actúa investida de *Imperium*

Igual que en el RBI bis, se entiende que una “obligación contractual” es aquella “que deriva de una relación libremente establecida entre las partes” (ver tema 4).

- Exclusiones del ámbito de aplicación del RRI: art. 1.2

- (a) Estado civil o capacidad de las personas físicas
- (b) Relaciones familiares, régimen económico matrimonial, testamentos, sucesiones
- (c) Obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques o pagarés
- (d) Cláusulas arbitrales o de jurisdicción
- (e) Cuestiones pertenecientes al *Derecho de sociedades*,
- (f) Responsabilidad precontractual, regulada por el Reglamento Roma II
- (g) Aspectos externos de la representación, regidos por el art. 10.11 C.c.

3. Carácter universal (art. 2)

El RRI tiene *carácter universal*. Esto significa que se aplica para determinar la ley aplicable a todo contrato internacional, sea entre contratantes europeos o con personas de terceros Estados. Por ello, *dentro de su ámbito de aplicación material*, este Reglamento siempre es el texto legal aplicable para determinar la ley aplicable a los contratos. De esta forma, el Reglamento **desplaza al Derecho interno**, contenido en el art. 10.5 C.c.

Ejemplos: El RRI determina la ley aplicable a un contrato entre una empresa española y otra francesa; también a un contrato entre una empresa española y una danesa, así como a un contrato entre una española y otra venezolana. Observe que este texto legal se aplica también a los contratos que no vinculan a empresas de EM del RRI

4.- Relación con otros instrumentos supranacionales:

Si el RRI entra en conflicto con una Directiva europea o con un Convenio internacional, tenemos en cuenta las siguientes reglas:

- (a) Las **Directivas** de carácter especial prevalecen sobre el Reglamento
- (b) Si el RRI entra en conflicto con un Convenio internacional,
 - Los **Convenios con terceros Estados** prevalecen sobre el RRI
 - Pero prevalece **el RRI** sobre los Convenios entre Estados miembros

Relación entre el RRI y el Convenio de Viena de 1980 sobre Compraventa internacional de mercancías (CCIM): Este Convenio y el RRI conviven y no entran en conflicto entre sí, ya que regulan cuestiones diferentes: el Reglamento determina la ley aplicable a los contratos y el CCIM incluye normas sustantivas de Derecho mercantil.

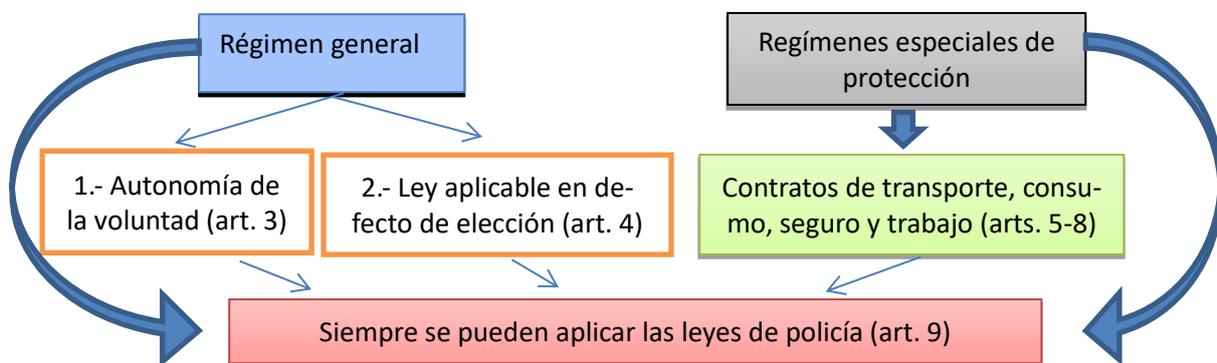
El CCIM se aplica en dos casos:

(a) Si las dos partes del contrato tienen su establecimiento en un Estado parte del CCIM, este último se aplica sea cual sea la ley aplicable al contrato; P. ej. el CCIM se aplica a un contrato de venta de mercaderías entre una empresa española y una suiza: Suiza y España son EM del CCIM

(b) Cuando la ley aplicable al contrato es la de un Estado parte del CCIM, este se aplica sea cual sea el país donde las partes tienen su establecimiento. P. ej. Un contrato de venta de mercancías entre una empresa española y una empresa marroquí queda sujeto al CCIM siempre que, según el RRI, la ley aplicable al contrato sea la ley española: esta es la ley de un EM del Convenio (España) y basta con eso para la aplicación de este Convenio. Es indiferente que Marruecos no sea EM del Convenio.

C) Regla de base: elección de la ley aplicable

1. Introducción: esquema general del Reglamento



2. Autonomía de la voluntad

2.1. Elección de la ley aplicable:

- El art. 3.1 RRI establece como **principio general** que las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato. Esto implica que las partes pueden:

- Elegir como ley aplicable al contrato la ley de cualquier Estado, vinculado o no con la situación. Sin embargo, la elección solo cabe respecto de una ley estatal: una remisión en el contrato a un Convenio internacional u otro texto supranacional no es una elección de ley aplicable, sino una incorporación por referencia del texto en cuestión.
- Elegir la ley aplicable a todo el contrato o solo a una parte del mismo (*depeçage*)

- Cambiar la ley aplicable en cualquier momento durante la vida del contrato

Además, las partes pueden **incorporar por referencia** al contrato un Convenio o una norma no estatal. Esto es algo diferente de elegir la ley aplicable al contrato. Un texto legal incorporado por referencia no constituye la ley aplicable al contrato. La incorporación por referencia significa que las disposiciones del texto en cuestión se incorporan al contenido del contrato como cláusulas aceptadas por las partes. En cuanto tales, rigen el contrato siempre que no contraríen las disposiciones imperativas de la ley del contrato.

- En cuanto **a la forma de la elección**, se admite la elección *expresa o tácita* de la ley aplicable. Hay elección expresa cuando esta se realiza por escrito. La elección tácita es la que resulta inequívocamente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso: p. ej. se puede entender que las partes han elegido tácitamente la ley de un Estado cuando el contrato incorpora referencias continuas a la misma, o si las partes basan sus escritos procesales en dicha legislación, sin debatir la ley aplicable ante el Juez.

- Las cláusulas de ley aplicable son **diferentes de las cláusulas de elección de foro** que veíamos en el tema 8. Unas y otras cláusulas no deben confundirse: cuando las partes eligen someter sus disputas a un concreto tribunal, esto no necesariamente significa que estén eligiendo la aplicación de la ley del mismo Estado. Sin embargo, a los efectos del RRI, una cláusula de elección de foro puede ser indicio de una elección tácita de ley aplicable. Ojo, como esto solo es un indicio, no significa automáticamente que exista dicha elección

Ejemplo: (a) Si las partes acuerdan la “competencia de los tribunales de la ciudad de Luxemburgo para la solución de las controversias derivadas del contrato”, esto significa que se atribuye CJI a los *tribunales* de tal lugar. No significa la aplicación del derecho luxemburgués, sino que es más bien un indicio que, siempre que concurra junto a otros, puede indicar una elección tácita de esta legislación; (b) Si se señala que “el presente contrato, así como su interpretación, queda sujeto a las leyes de Luxemburgo”, estamos frente a una cláusula de ley aplicable y se aplica el Derecho de Luxemburgo.

2.2.- Límites: contratos domésticos e intra UE (art. 3.3 y 3.4)

(a) Los contratos vinculados con un único ordenamiento se conocen como **contratos domésticos**. La elección de ley aplicable no está pensada para estos contratos, sino para los internacionales, pero el RRI no impide que las partes elijan la ley aplicable a un contrato doméstico. Eso sí, según el art. 3.3. RRI, dicha elección no evita la aplicación de las normas imperativas del Estado con el que el contrato está vinculado

(b) Contratos intra europeos: Si todos los elementos del contrato están localizados en Estados miembros de la UE, aunque las partes elijan la ley de un tercer Estado, esta elección no impide la aplicación de las disposiciones imperativas del Derecho europeo (art. 3.4)

Ejemplos. (a) Contrato entre dos empresas españolas, celebrado en España y que debe cumplirse en España: aunque las partes pacten la aplicación de la ley francesa, no dejan de aplicarse las normas imperativas españolas; (b) Contrato cuyos elementos relevantes se localizan íntegramente en España, Portugal y Francia y en que las partes escogen el Derecho de Nueva York. Las normas europeas imperativas (p. ej. las normas europeas sobre el contrato de agencia) son aplicables pese a la elección de la ley neoyorquina.

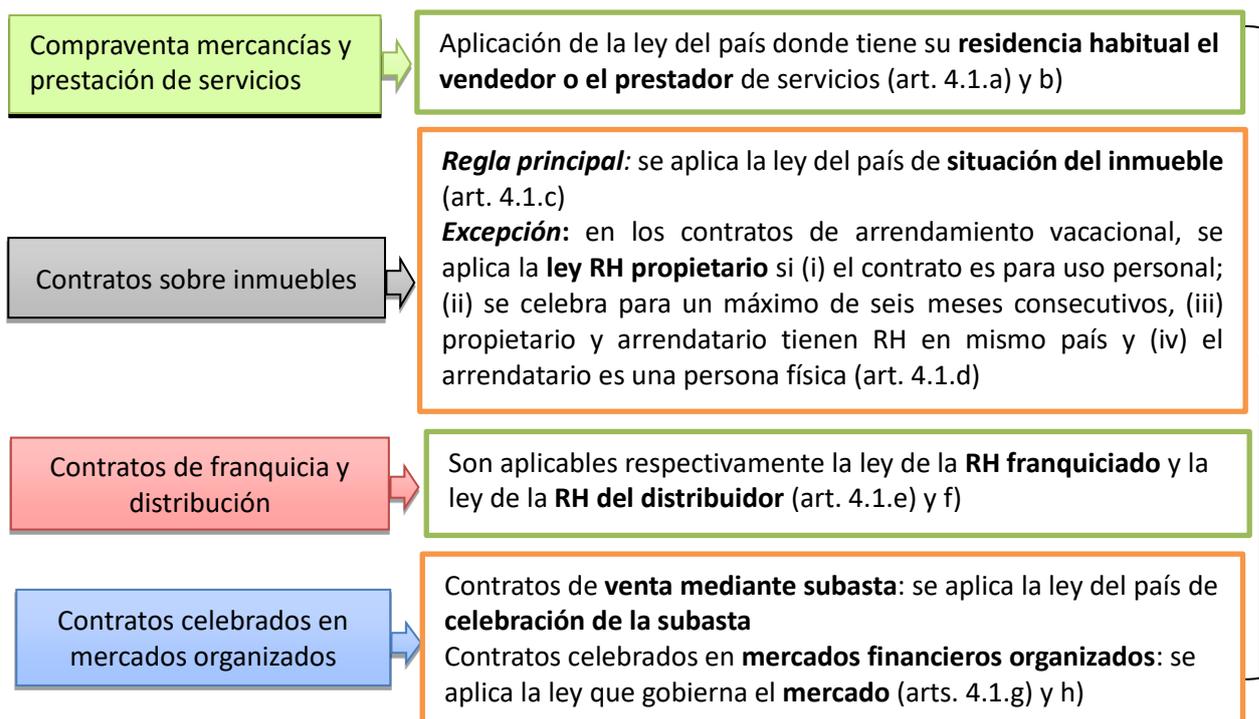
D) Ley aplicable en defecto de elección

1.- Introducción

Si las partes no han elegido la ley aplicable al contrato, se acude a las reglas previstas en el RRI sobre ley aplicable en defecto de elección. El Reglamento establece reglas para ocho tipos particulares de contratos y una solución subsidiaria para los contratos que no encajan en ninguno de esos tipos contractuales. Incluye también una cláusula de escape cuya finalidad es asegurar que se aplica la ley más vinculada con el contrato.

2.- Reglas de ley aplicable

(a) Las ocho reglas del art. 4.1



Ejemplos: (a) Compraventa de mercaderías entre un vendedor español y un comprador argentino. El contrato queda sujeto a la ley española (RH del vendedor, art. 4.1.a). Como se aplica la ley española, también debe aplicarse el CCIM, ya que la ley española es la de un Estado parte de este Convenio, *vid. supra*; (b) Contratos sobre inmuebles: Arrendamiento de un apartamento situado en España, celebrado entre dos particulares con RH en Alemania, por un año: en defecto de elección se aplica la ley española (donde se

sitúa el inmueble, art. 4.1.c). Si el contrato fuera por tres meses, se aplicaría la ley alemana (RH propietario), siempre que se cumplieran todos los requisitos del arrendamiento vacacional (art. 4.1.d); (c) Contrato de distribución: una empresa española es la distribuidora en España y Francia de los productos de una empresa canadiense. La ley aplicable es la española (RH del distribuidor, art. 4.1.f); (d) Contratos celebrados en mercados organizados: una galería de arte inglesa subasta en Londres bienes de vendedores españoles, portugueses e ingleses. Se aplica la ley inglesa en todos los casos (ley del país de celebración de la subasta, art. 4.1.g);

(b) La regla del art. 4.2, de aplicación subsidiaria

Según el art. 4.2, si el contrato no es subsumible en ninguna de las anteriores categorías o lo es en más de una, se aplica la ley de la *RH de la parte que debe realizar la prestación más característica del contrato*. Esta es la que califica o caracteriza el tipo contractual

Ejemplo: En un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual se aplica la ley de la RH del cedente de los derechos. Este es el prestador más característico del contrato; la otra parte del contrato, el cesionario, se limita a pagar una contraprestación económica. El pago de una cantidad de dinero es común a la mayoría de los contratos y por ello, no es lo que caracteriza el contrato de cesión.

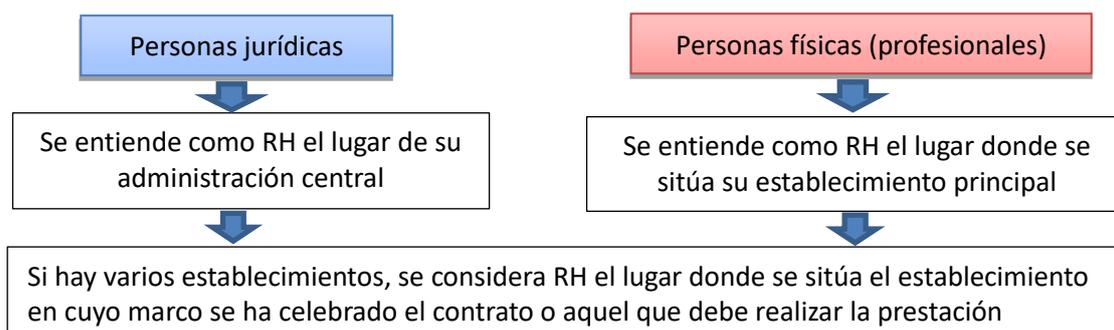
c) La aplicación de la ley de los vínculos más estrechos:

Los arts. 4.3 y 4.4 prevén dos supuestos en que las reglas anteriores (art. 4.1 y 4.2) se descartan para aplicar la ley que presenta “los vínculos más estrechos” con el contrato:

- Cuando no se puede determinar la prestación más característica del contrato (art. 4.4, cláusula de cierre), como sucede, por ejemplo, en el contrato de permuta
- Cuando tras la aplicación de las reglas vistas, queda claro que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (art. 4.3, cláusula de escape)

Ejemplo: Una empresa inglesa vendedora y una empresa española compradora celebran un contrato de compraventa de mercancías. El contrato se celebra en Madrid y en el mismo se acuerda que tanto el pago del precio, que se fija en euros, como la entrega de las mercancías, se realizarán en nuestro país. En este caso, como punto de partida, el contrato de compraventa queda regido por la ley inglesa, por ser la de la RH del vendedor (art. 4.1.a), pero se puede plantear la posible aplicación al contrato de la ley española, por ser la que presenta los vínculos más estrechos con el caso.

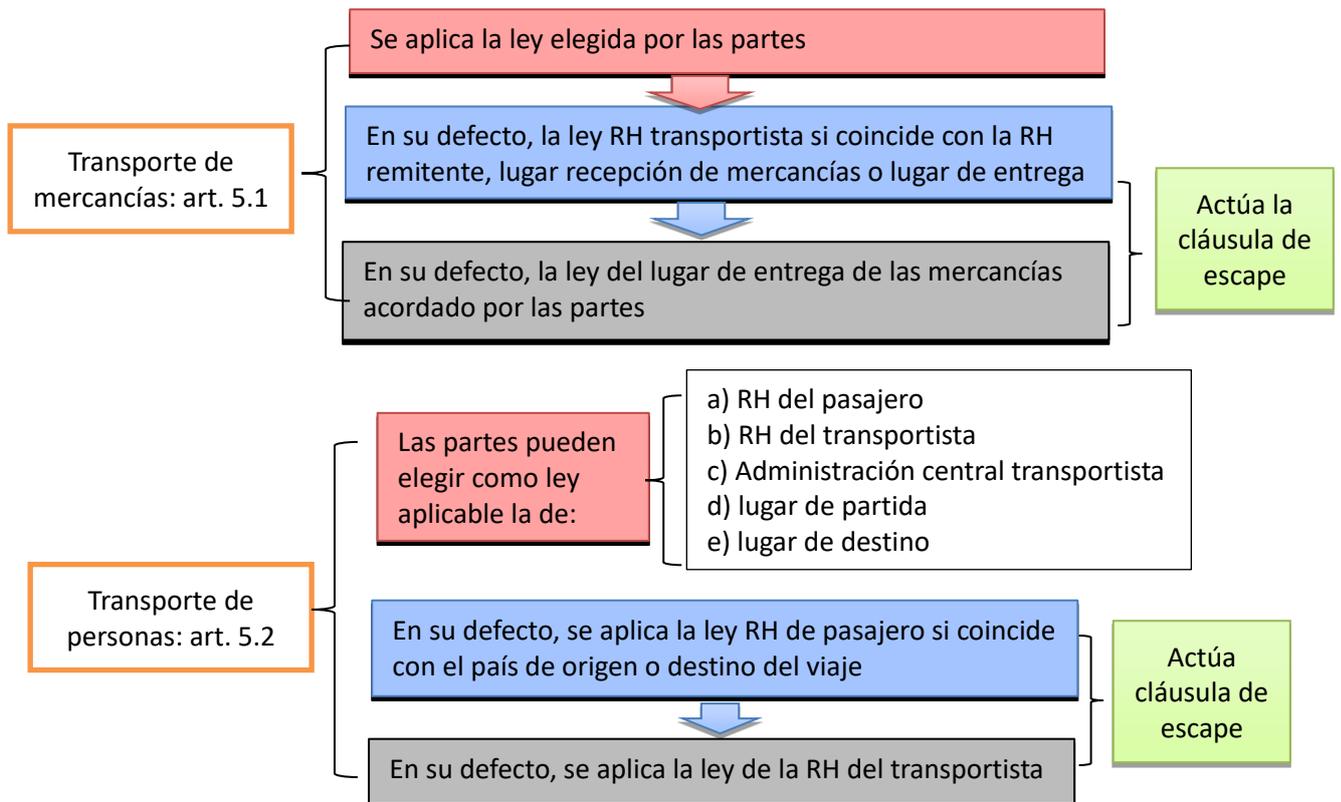
3.- Concreción de la residencia habitual de las partes (art. 19)



E) Contratos de transporte

El RRI establece reglas encaminadas a la protección de la parte débil en aquellos contratos en que existe una situación de asimetría contractual entre las partes: contratos de transporte, consumo, seguro y contrato individual de trabajo. Estas reglas limitan la autonomía de la voluntad de los contratantes y buscan una ley próxima a la parte débil

Las reglas para los contratos de transporte son distintas según se trate de un transporte de mercancías o de personas. En el primer caso, las reglas no tienen un objetivo de protección de la parte débil, pues en los contratos de transporte de mercancías sí se mantiene la simetría contractual. Sin embargo, las normas para los transportes de personas buscan la protección del viajero, en cuanto parte débil del contrato



Las condiciones generales de los contratos de transporte de personas a veces incluyen cláusulas de ley aplicable y de jurisdicción. En estos casos, junto a las normas del RRI, debe tenerse en cuenta la Directiva europea 93/13 sobre cláusulas abusivas y su normativa de transposición (en España, la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios). Con base en estas normas, la Sent. del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 30 sept. 2013 ha considerado nulas las cláusulas de ley aplicable y de jurisdicción en favor de Irlanda incluidas en las condiciones generales de la compañía aérea Ryanair. Según la Sentencia, las cláusulas son abusivas al causar un desequilibrio importante entre las partes, en contra del consumidor. La sentencia no afecta a las cláusulas fruto de una negociación individual con el consumidor, que siguen siendo válidas.

F) Contratos de consumo

1. Introducción

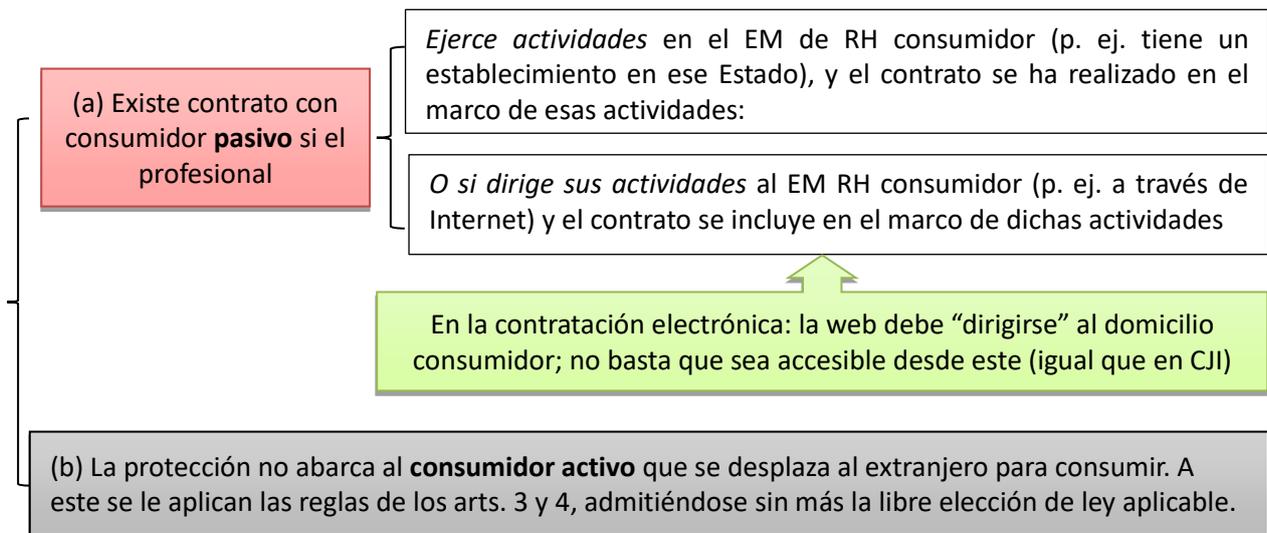
El art. 6 RRI establece para estos contratos normas que protegen al consumidor a través del principio de “mayor favorabilidad”. Este significa que las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato, pero dicha elección no podrá privar al consumidor de la protección que le brindan las normas imperativas de la ley de su residencia habitual.

2.- Ámbito de aplicación

El art. 6 tiene un ámbito de aplicación limitado y solo se aplica a los contratos que cumplan los siguientes requisitos

1.- Debe tratarse de un **contrato de consumo** celebrado entre *un profesional y un consumidor*. El consumidor debe ser una persona física y el contrato debe celebrarse para un *uso ajeno a su actividad profesional*. En el caso de los contratos de doble finalidad, igual que en el RBI bis, solo se aplica la sección si el uso profesional es marginal.

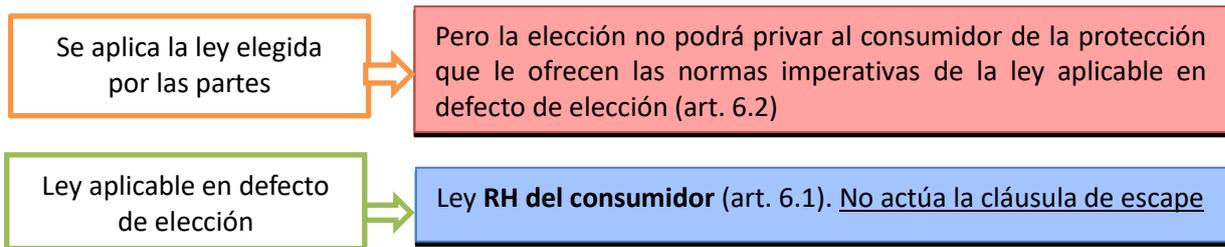
2.- El contrato ha debido celebrarse con un **consumidor “pasivo”**. Las normas de protección de los consumidores no son aplicables a los consumidores activos



3. Art. 6.4: se **excluyen** de las normas protectoras **los contratos**

- De prestación de servicios, si los servicios se prestan exclusivamente en un país diferente del de RH del consumidor.
- De transporte. Sí se incluyen los contratos de viaje combinado.
- Sobre derechos reales inmobiliarios o de arrendamiento de inmuebles. Sí se incluyen los contratos de *timesharing* (aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y adquisición de productos vacacionales de larga duración)
- De carácter financiero, celebrados por inversores particulares en el marco de OPVs y OPAs y relativos a participación en instituciones de inversión colectiva

3. Sistema de ley aplicable



En el caso de los contratos excluidos (consumidor activo y exclusiones del art. 6.4) no se aplica el sistema del art. 6 RRI. Las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato y se concreta la ley aplicable en defecto de elección utilizando el art. 4 RRI. Esto no impide aplicar las Directivas europeas que protegen a los consumidores (p. ej. la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas o la Directiva 2008/122 sobre contratos de *time-sharing*), siempre que el contrato mantenga un vínculo estrecho con la Unión Europea.

G) Contrato individual de trabajo

1. Introducción

La regulación del art. 8 RRI también recoge para estos contratos el principio de mayor favorabilidad. Por tanto, aunque las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato, la elección no podrá privar al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección

2.- Sistema de ley aplicable

(a) Ley elegida por las partes.

Como se acaba de señalar, las partes pueden elegir la ley aplicable a estos contratos, pero esta elección no puede privar al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección (art. 8.1). Para saber si una ley priva al trabajador de la protección de la ley que sería aplicable en defecto de elección, deben compararse las dos leyes en relación con la cuestión que concretamente se plantea en el litigio (vacaciones, despido, salarios mínimos, etc.)

(b) Ley aplicable en defecto de elección

1.- Se aplica en primer lugar, la ley del Estado **en el cual o a partir del cual se realiza habitualmente el trabajo (*lex loci laboris*)** (art. 8.2 RRI). Si el trabajo se realiza en distintos Estados, las soluciones son similares a las que veíamos para la CJI en el tema 5: (a) Si hay un centro efectivo de actividades o una base de operaciones del trabajador, se tiene en cuenta la ley de dicho centro o base (p. ej. el aeropuerto base de los trabajadores de las compañías aéreas); (b) En otro caso, se sigue un criterio cuantitativo y se prefiere la ley del lugar en que el trabajador realiza la mayor parte del trabajo

2.- En defecto de la ley de realización habitual del trabajo, se aplica la ley del Estado **donde se encuentre el establecimiento a través del cual se contrató al trabajador** (art. 8.3 RRI). Esta regla es subsidiaria y solo se tiene en cuenta si no se puede determinar un lugar de desempeño habitual del trabajo conforme a las normas anteriores (p. ej., si el trabajo se lleva a cabo en territorio no sometido a la soberanía de ningún Estado)

3.- Las anteriores conexiones están sometidas a la **cláusula de escape**. Según el TJUE, esta cláusula puede ser tenida en cuenta incluso si el trabajador presta habitualmente los servicios en un único país. A la hora de aplicarla, no es relevante cuál es la ley más favorable para el trabajador, pero sí son importantes datos como el país en que se pagan los impuestos, el país de afiliación a la seguridad social o los parámetros para fijar el salario o condiciones de trabajo (TJUE, *Schlecker*, as. C-64/12)

3.- Normas especiales para los desplazamientos temporales

Hay un desplazamiento temporal “cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero” (STJUE as- C-437/00)

El Reglamento parte de la idea de que un desplazamiento temporal no modifica la ley aplicable al contrato, de forma que se sigue aplicando **la ley del país de prestación habitual de servicios** (ley de origen). Sin embargo, sea cual sea la ley aplicable al contrato, la Directiva 96/71/CE, modificada por la Dir. 2018/957, sobre desplazamiento temporal de trabajadores impone el respeto de las **normas imperativas del país de destino** más favorables para el trabajador referidas a salarios mínimos, vacaciones pagadas, horarios de trabajo, seguridad e higiene, grupos especiales de trabajadores e igualdad entre hombre y mujer, condiciones de desplazamiento de los trabajadores, condiciones de alojamiento y complementos en concepto de gastos de viaje, alojamiento y manutención.

H) Leyes de policía

- Concepto

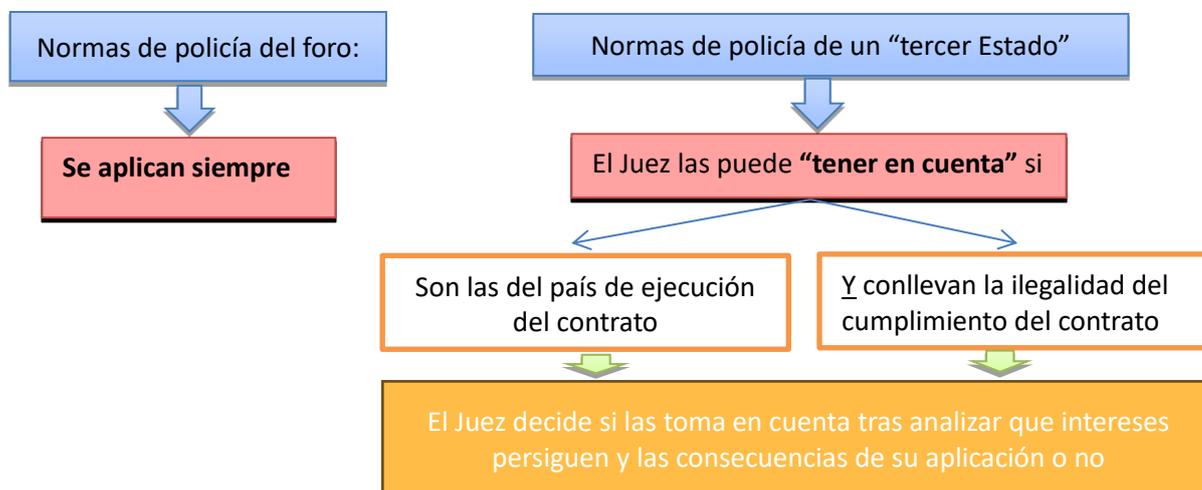
Las leyes de policía se regulan en el art. 9 RRI. Según este, son normas de policía “aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como la organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito sea cual sea la *lex contractus*”

Ejemplo: Son normas de policía las que prohíben el tráfico de determinados productos (drogas, armas, etc.) o la exportación de ciertos bienes (p. ej. los del patrimonio cultural); las que prohíben comerciar con determinados Estados (embargos internacionales); las que prohíben los contratos que vulneran las normas de libre competencia, etc.

- ¿Cuál es el papel de las normas de policía?

Las normas de policía son aplicables, sea cual sea la ley del contrato, para proteger los intereses públicos que defienden, siempre que estemos ante uno de los casos en que el art. 9 RRI permite su aplicación.

- Supuestos de posible aplicación



Ejemplos. (a) *Normas de policía del foro* (entendemos aquí “foro” en el sentido del país en que se está juzgando el caso): Un conocido banquero español, residente en España, es propietario de un cuadro de Picasso, valorado en unos 26 millones de euros. El banquero quiere autorizar el traslado del cuadro a Londres, para su subasta por la casa británica Christie’s. Sea cual sea la ley aplicable al contrato que el banquero realiza con la casa de subastas, hay que respetar las leyes de policía previstas en la Ley Española del Patrimonio Histórico. Estas exigen la autorización del Ministerio de Cultura para la exportación del bien: en el caso, se niega dicha autorización, debido al valor del bien para España. Esto hace que el bien sea inexportable, prevaleciendo esta norma sobre la ley del contrato firmado entre las partes. (b) *Normas de policía de un tercer Estado*: Suponga ahora que un vendedor residente en España quiere exportar al Reino Unido una obra de arte de su propiedad situada en Francia, y que pertenece al patrimonio cultural francés. El vendedor no consigue la necesaria autorización estatal para la exportación y no puede cumplir lo previsto en el contrato en el que se comprometía a su exportación al Reino Unido. El comprador reclama ante la justicia española la entrega del bien. El art. 9.3 RRI permite al Juez español tener en cuenta la norma de policía francesa que prohíbe la exportación, ya que una parte del contrato debe ejecutarse en Francia, donde se sitúa la obra de arte. Pero la toma en consideración de las normas francesas no es automática: para decidir si les da o no efectos, el Juez deberá ponderar los valores protegidos por estas normas, y puede tener en cuenta que son análogos a los de la ley española; (c) Hay que tener en cuenta, por último, que las normas de policía de la ley del contrato siempre son aplicables: la ley del contrato se aplica en su integridad, incluyendo sus normas de policía

I) Ámbito de la ley aplicable

1.-Regla general

Punto de partida: Art. 12: la ley aplicable al contrato regula *todos los aspectos de la relación contractual*: su nacimiento, contenido, alcance y extinción. Entre ellos:

- (a) la interpretación del contrato;
- (b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;
- (c) las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones,
- (d) modos de extinción de las obligaciones, incluidos la prescripción y la caducidad
- (e) las consecuencias de la nulidad del contrato.

En relación con las **modalidades de cumplimiento** y las medidas a adoptar en caso de cumplimiento defectuoso, el art. 12.2 indica que se tiene en cuenta lo previsto en la ley del lugar del cumplimiento. Por ejemplo, la ley del lugar de cumplimiento señala los días hábiles o inhábiles para la entrega de las mercancías o las modalidades de inspección de estas.

2.- Reglas especiales

Vemos a continuación algunas cuestiones que no quedan regidas por la ley del contrato

- Consentimiento (art. 10)

Según el art. 10.1 RRI, la existencia y validez del contrato se rigen por la ley que sería aplicable si el contrato fuera válido. Esta es la llamada “ley hipotética del contrato”. Este principio general se corrige en el art. 10.2 RRI, según el cual, “para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquier parte podrá invocar la ley del país de su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto de su comportamiento según la ley hipotéticamente aplicable al contrato”

Ejemplo: A, empresa con sede en el Estado A, hace una oferta de venta de productos a un profesional B, con sede en el Estado B, a la que este no responde. Según la ley de A el silencio implica aceptación de la oferta; sin embargo, la ley de B entiende el silencio en sentido negativo, por lo que considera que no hay contrato. A exige a B el cumplimiento del contrato y B alega que no ha consentido su celebración. El art. 10.1 indica que en este caso se aplica la ley hipotética del contrato, es decir la ley de A (RH del vendedor, art. 4.1.a). Pero esto puede ser injusto si B no está habituado a comerciar con empresas del Estado A y no pudo sospechar que su silencio le vinculaba contractualmente. En tal caso, el art. 10.2 permite la aplicación de la ley de la residencia habitual de B para excluir que este haya prestado su consentimiento

- Forma (art. 11)

Regla general: Un contrato es válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos formales previstos en una de varias posibles leyes. Las soluciones son diferentes para:

- (a) Contratos celebrados entre presentes (personas que se encuentran en el mismo país): el contrato es válido en cuanto a la forma si lo es según la ley que rige el contrato o la ley del país donde se ha celebrado

(b) Contratos entre ausentes (personas que se encuentran en distintos países): el contrato es válido en cuanto a la forma si lo es según la ley rectora del contrato o la ley del lugar en que tiene su RH o se encuentra físicamente cualquiera de las partes

Reglas especiales: Existen reglas especiales relativas a la forma del contrato para

(a) Los contratos de consumo incluidos en el art. 6, cuya forma se rige siempre por la ley de la RH del consumidor, y

(b) los contratos cuyo objeto es un derecho real o un arrendamiento de un bien inmueble. En los mismos, deben respetarse las normas internacionalmente imperativas (aplicables sea cual sea la ley que rige el contrato) del país de situación del inmueble.

- **Capacidad (art. 13 RRI)**

La ley aplicable a la capacidad para contratar *se excluye del ámbito de aplicación del RRI* (art. 1.2, a). En España se aplica la ley nacional de la persona (art. 9.1 C.c.)

PERO el art. 13 RRI regula la llamada **excepción de interés nacional**: Según este precepto, en los contratos celebrados entre personas que se encuentran en el mismo país, una persona capaz conforme a la ley del lugar de celebración no puede ser considerada incapaz conforme a otra ley (p. ej. su ley nacional) salvo que la otra parte conociera o debiera conocer la incapacidad.

Ejemplo: En el Estado A se adquiere la capacidad de obrar a los 21 años. El Sr. X, nacional de dicho Estado, de 19 años, concluye en España un contrato con un español. Aunque X carezca de capacidad conforme a su ley nacional, el contrato es válido salvo que el español conociera o debiera conocer que X era incapaz. Esta norma está pensada para proteger la seguridad de los operadores del tráfico jurídico

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 14

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 8

Tenga en cuenta las pautas que se indican a continuación para resolver casos prácticos sobre el tema 14. Resuelva después los ejercicios y casos prácticos sobre el tema que encontrará a continuación

A) Introducción

Después de ver en el tema 14 las normas de conflicto previstas para los contratos, vamos a analizar a continuación cómo se determina en la práctica la ley aplicable a un contrato internacional. Los pasos que deben seguirse son similares a los que veíamos para solucionar casos prácticos en los Módulos II y III sobre Derecho procesal civil internacional: (a) En primer lugar, siempre debemos determinar el régimen o texto legal aplicable al caso. Esta operación no plantea ninguna dificultad en el caso de la ley aplicable a los contratos: el Reglamento de Roma I siempre es el texto legal aplicable, debido a su carácter universal; (b) Una vez que hemos establecido el Reglamento de

Roma I como régimen aplicable, aplicaremos las normas de conflicto contenidas en el mismo, y conforme a estas, determinamos la ley aplicable al litigio

Veamos a continuación cada uno de los pasos con más detalle:

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

El único instrumento que se tiene en cuenta en el sistema español para determinar la ley aplicable a los contratos es el **Reglamento 593/2008 (Roma I o RRI)**. Este texto legal es de carácter universal, de forma que los tribunales españoles deben aplicarlo a cualquier situación con independencia de que esta se encuentre o no vinculada con un EM

El RRI desplaza por tanto al art. 10.5 C.c., norma interna que regulaba la ley aplicable en materia de contratos antes de la entrada en vigor de las reglas europeas. El art. 10.5 C.c., a día de hoy, no se aplica en el sistema español.

C) Segundo paso: aplicación de las normas de conflicto para establecer la ley aplicable

Una vez establecido el RRI como texto legal aplicable, son posibles dos situaciones diferentes según el tipo de contrato ante el que nos encontremos: un contrato sujeto al régimen general (art. 3 y 4); o uno de los contratos sometidos a un régimen especial de protección para la parte débil (contratos de transporte, seguro, consumo o trabajo, arts. 5-8). Vemos a continuación un par de ideas sobre las dos posibilidades. Encontrará todo esto más desarrollado en el tema 14, que debe consultar para solucionar casos prácticos en la materia

1.- Contrato sujeto al régimen general (art. 3 y 4 RRI).

(a) El RRI permite en primer lugar que las partes elijan la ley aplicable al contrato. Si las partes han acordado la ley aplicable al contrato, se aplica esta, sin restricciones (art. 3 RRI).

Tenga cuidado con lo siguiente: 1.- No deben confundirse las cláusulas de elección de foro con las de ley aplicable. Las primeras sirven para atribuir competencia judicial internacional a un tribunal y las segundas determinan la ley aplicable al contrato. Una cláusula de elección de foro puede ser indicio de una elección tácita de ley aplicable, pero solo se trata de un indicio y no significa automáticamente que exista dicha elección. 2.- Si el contrato incluye una cláusula por la que las partes incorporan por referencia un Convenio internacional (p. ej. el CCIM), esta no es una cláusula de elección de ley aplicable. La ley aplicable solo puede ser la legislación de un Estado, nunca un Convenio internacional. En estos casos, consideramos que el contenido del Convenio queda incorporado al contrato, recibiendo el mismo trato que otras cláusulas del mismo, y determinamos la ley aplicable al contrato utilizando el art. 4 del RRI, que establece la ley aplicable en defecto de elección por las partes.

(b) Cuando las partes no han elegido la ley aplicable al contrato, el art. 4 RRI nos suministra las normas de conflicto que nos servirán para establecer la ley aplicable en defecto de elección:

- El art. 4.1 RRI incluye normas de conflicto específicas para 8 tipos contractuales: compraventa de mercaderías, prestación de servicios, contratos sobre inmuebles, contratos de franquicia y distribución, venta de bienes mediante subasta y contratos celebrados en mercados financieros organizados. Puede consultar estas reglas con detalle en el tema 14.

- Si el contrato no se incluye en ninguna de las categorías anteriores, de acuerdo con el art. 4.2 RRI se aplica la ley de la residencia habitual del prestador más característico del contrato. La prestación más característica del contrato es la que sirve para calificar el contrato como de un tipo determinado. El pago del precio nunca constituye la prestación característica, al ser común a la mayoría de los contratos

- En cualquiera de los dos casos anteriores (art. 4.1 o art. 4.2) se acude a la ley de los vínculos más estrechos si (i) resulta manifiesto que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país (cláusula de escape) o si (ii) las normas anteriores no permiten determinar la ley aplicable (cláusula de cierre).

2.- Contratos para los que existe una normativa especial de protección (transporte, consumo, seguro, trabajo).

Los arts. 5, 6, 7 y 8 establecen reglas especiales para estos tipos contractuales. Todas ellas, excepto las previstas para el contrato de transporte de mercancías, tienen como finalidad proteger a la parte débil del contrato (el pasajero, el consumidor, el trabajador, el asegurado, beneficiario o tomador del seguro). Esto se consigue, entre otros aspectos, limitando la posibilidad de las partes de elegir la ley aplicable. En los apuntes del tema encontrará la regulación detallada de cada uno de estos contratos, que le servirá para solucionar los casos prácticos sobre los mismos.

3.- Leyes de policía: Tanto si nos encontramos con un contrato sujeto al régimen general como si estamos ante un contrato de transporte, consumo, seguro o trabajo, el art. 9 RRI permite la aplicación de las leyes de policía del foro; también permite la toma en consideración de leyes de policía de un tercer Estado si se cumplen una serie de condiciones que podrá consultar con detalle en el tema 14.

4.- Ámbito de la ley del contrato: Por otro lado, sea cual sea el tipo contractual implicado, la ley del contrato determina en principio todos los aspectos de la relación contractual, pero deben tenerse en cuenta las normas especiales establecidas para la ley aplicable al consentimiento y validez del contrato (art. 10), la forma del contrato (art. 11) o la capacidad para contratar (art. 9.1 C.c. y 13 RRI).

2. EJERCICIOS TEMA 14

Ejercicio 28.- La empresa española TELECOM SA, con domicilio en Madrid, celebra, a través de su representante en España, el Sr. Pitance, un contrato de compraventa con la empresa GNANA Ltd., con sede social en Ámsterdam. En dicho contrato, celebrado

en Madrid, la empresa española compradora adquiere *hardware* para la fabricación de teléfonos móviles y se compromete a pagar la suma de 3 millones de euros en dos plazos, el segundo de ellos pagadero tras la entrega de la mercancía. En el contrato se incluye una cláusula por la que las partes someten sus futuras controversias a la competencia de los tribunales franceses. Realizada la entrega de la mercancía por la vendedora GNANA, la mercantil española no efectúa el segundo plazo del pago en el tiempo previsto, motivo por el cual GNANA decide presentar una demanda por incumplimiento contractual contra TELECOM.

1.- Establezca, determinando previamente el régimen aplicable, qué ley aplicarían los tribunales españoles al supuesto litigioso.

2.- Pregunta de repaso: ¿Tienen CJI los tribunales españoles para conocer del litigio? Imagine en primer lugar que el demandado comparece e impugna la CJI del tribunal; en segundo lugar, responda a la misma cuestión suponiendo que el demandado comparece, pero no impugna la CJI del tribunal español, sino que contesta al fondo de la demanda

Ejercicio 29.- El Sr. Javier Salado, de nacionalidad argentina, es contratado por la filial argentina de Hewlett-Packard como técnico programador. En el contrato se incluye un acuerdo de elección de ley en favor del Derecho argentino. Desde el inicio del contrato, el trabajador es destinado con carácter permanente a la sucursal en España de la empresa, prestándose los servicios en su integridad en Madrid. Además, durante la duración del contrato se acuerda un desplazamiento temporal del trabajador por un periodo de tres meses a otra empresa del mismo grupo situada en Francia, para la instalación de sistemas informáticos en la misma. Tras el retorno del trabajador a su puesto de trabajo en Madrid, este es despedido. Ante tales hechos, el Sr. Salado interpone una demanda por despido improcedente ante los tribunales españoles. 1.- Establezca, determinando previamente el régimen aplicable, cuál es la ley rectora del contrato de trabajo. 2.- En la demanda el trabajador solicita, además de una indemnización por despido, que se le paguen una serie de atrasos que se le deben por los meses en que prestó servicios en Francia. Según el trabajador, durante el desplazamiento temporal, debía haberse respetado el salario mínimo establecido en el Convenio colectivo francés en el sector, y no se hizo. El empresario alega que los salarios abonados, que son los pactados en el contrato, cumplen con los mínimos establecidos en la legislación argentina acordada por las partes en el contrato. Determine si el trabajador tiene razón en su pretensión.

Ejercicio 30.- Manuel Pérez, con domicilio en España, compra a través de internet a una empresa italiana varios pares de gafas de sol de marcas de lujo. La página web en que el consumidor adquiere los productos (<http://www.gafasdelujobaratas.com>), se encuentra redactada en su integridad en idioma español y contempla expresamente el envío de las mercancías a España. La web, además, establece un número de teléfono con prefijo internacional, que es atendido por teleoperadores en español. Pasados 10 días desde la entrega de la mercancía al consumidor, este, que sospecha que las gafas recibidas son falsificaciones, decide hacer uso de su derecho de retracto contractual y devolver las gafas, como permite el Derecho español, que contempla un plazo mínimo de 14 días para ejercer dicho derecho. La empresa italiana se niega a aceptar la devolución y al reembolso del precio, ya que en las condiciones generales aceptadas por el

consumidor en el momento de formalizar el contrato se incluía una cláusula en la que se conceden 7 días para devolver la mercancía y un acuerdo de sumisión a favor de la ley de Corea del Norte, conforme a la cual es legal el plazo de los 7 días. Determine, de acuerdo con la ley aplicable al contrato, si tiene razón la empresa italiana.

Soluciones ejercicios

Ejercicio 28: 1.- (a) El régimen aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 ("Roma I" o RRI), ya que dicho instrumento establece las normas de conflicto para los contratos internacionales con carácter universal. (b) De acuerdo con el RRI, para determinar la ley aplicable hay que comprobar en primer lugar si se ha realizado un acuerdo de elección de ley, como permite el art. 3 de dicho Reglamento. En este caso, no existe un acuerdo de este tipo ya que *el pacto de sumisión en favor de los tribunales franceses no es un acuerdo de elección de ley aplicable, sino de competencia judicial internacional*. Aunque la elección del tribunal competente, junto a otros indicios, puede indicar una elección tácita de ley aplicable, los datos de este caso no hacen pensar en tal posibilidad. (c) Por ello, para determinar la ley aplicable, se acude al art. 4 RRI, que establece la ley aplicable en defecto de elección: según el art. 4.1.a), el contrato de compraventa de mercaderías se rige por la ley de la residencia habitual del vendedor, así que **la ley aplicable al contrato es la ley de los Países Bajos**.

2.- (a) El régimen aplicable a la CJI es el Reglamento 2015/2012 (Bruselas I bis), al existir una sumisión a los tribunales franceses: como sabemos, el art. 25 RBI bis se aplica si existe un acuerdo de sumisión en favor de un tribunal de un Estado miembro, como es el caso. Conforme a este precepto, los únicos tribunales competentes son los franceses. De esta manera, si el demandado impugna la CJI del tribunal español, este debe declararse incompetente en favor de los franceses; (b) Sin embargo, si el demandado comparece sin impugnar la CJI del tribunal, se produce una sumisión tácita en favor del tribunal español que prevalece sobre la sumisión expresa anterior, y que otorga CJI a nuestros tribunales, según el art. 26 RBI bis. En este caso, el motivo de que se aplique el RBI bis es que el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro: el régimen aplicable en los casos de sumisión tácita depende del domicilio del demandado (ver tema 8)

Ejercicio 29: 1.- Para determinar la ley aplicable al contrato de trabajo debe tenerse en cuenta lo siguiente: (a) El régimen aplicable es el Reglamento 593/2008 ("Roma I"), de carácter universal. (b) Hay que aplicar en particular la regulación especial contenida en el art. 8 de este Reglamento para el contrato de trabajo; (c) De acuerdo con el mismo, al existir en el contrato una cláusula de elección de ley aplicable a favor del Derecho argentino, hay que analizar si la misma es válida según el art. 8 del Reglamento de Roma I. El art. 8.1 RRI indica que "el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes (...). No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable". Esto significa que el acuerdo de elección en favor de la ley argentina es válido en todo lo que proteja al trabajador, pero no lo es en relación con aquellas cuestiones en que la ley elegida le priva de la protección de las disposiciones imperativas de la ley

aplicable en defecto de elección. (d) La ley aplicable en defecto de elección, de acuerdo con el art. 8.2, es la española, ya que esta es la “ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato realice su trabajo habitualmente”; un desplazamiento meramente temporal al extranjero no modifica la ley aplicable. Por ello se puede concluir que **la ley aplicable al contrato de trabajo es la ley argentina, en lo que no prive al trabajador de la protección que le otorgan las normas imperativas españolas.**

2.- Para determinar los salarios que debían pagarse durante el desplazamiento a Francia, hay que tener en cuenta la Directiva 96/71/CE, modificada por la Directiva 2018/957, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. De acuerdo con la misma, durante un desplazamiento temporal, sea cual sea la ley aplicable al contrato, deben tenerse en cuenta las normas imperativas del Estado del desplazamiento en diversas materias, entre las que se encuentran los salarios mínimos. Esta norma se aplica en beneficio del trabajador, de manera que **se aplicará la legislación francesa sobre salarios si mejora lo previsto en la ley del contrato**, como es el caso. La legislación francesa incluye los Convenios colectivos, siempre que los mismos sean de aplicación general a todos los trabajadores del sector. Tiene razón por tanto el trabajador en su pretensión.

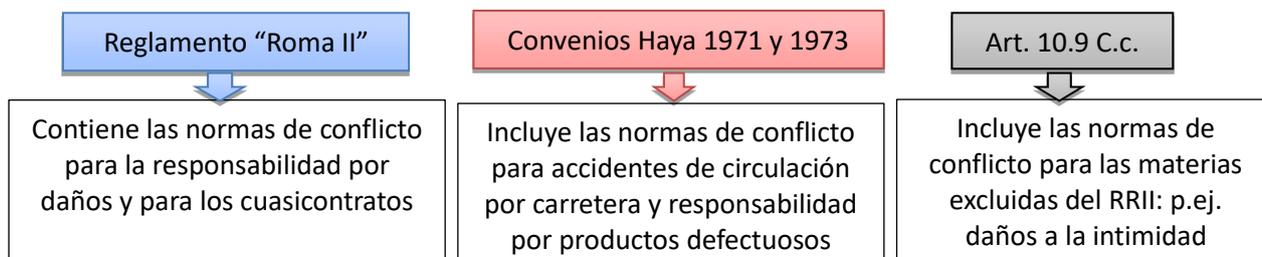
Ejercicio 30: 1.- El régimen aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 (“Roma I”), debido a su carácter universal. 2.- En este Reglamento se encuentra una regulación especial para los contratos de consumo (art. 6), que debemos comprobar si es aplicable en este caso. En este supuesto, el contrato de consumo entra dentro del ámbito de aplicación del art. 6, al cumplirse los requisitos establecidos en el precepto: a) Se trata de un contrato celebrado entre un particular y un profesional para fines ajenos a la actividad comercial o profesional del consumidor (art. 6.1.a); b) Además, el consumidor es “pasivo” en el sentido del art. 6 RRI, ya que el profesional dirige sus actividades al país de la residencia habitual del consumidor: de los datos del caso se deduce que la empresa italiana se dirige al mercado español, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE vista para la CJI en el tema 5, que es aplicable también en sede de ley aplicable: la página web está redactada en español, existe un número de teléfono con prefijo internacional que se atiende en español, etc. 3.- Por tanto, conforme al art. 6 del Reglamento: a) la ley aplicable al contrato en defecto de elección es la de la residencia habitual del consumidor (España) (art. 6.1) y b) la elección de una ley aplicable diferente de aquella de la residencia habitual del consumidor “no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable”. 4. Por tanto, **la elección de ley a favor del Derecho norcoreano no puede privar al consumidor del plazo de 14 días para ejercitar el derecho de retracto contractual que establece la ley española.**

Tema 15. OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

A) El Reglamento 864/2007 (“Roma II”): Introducción y ámbito de aplicación

1.- Introducción

Las normas de conflicto del sistema español para las obligaciones extracontractuales **se contienen** en los siguientes textos legales:



La norma más importante de las mencionadas es el Reglamento núm. 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (**Reglamento de Roma II o RRII**). Este presenta los mismos caracteres básicos que otros Reglamentos europeos. Son Estados miembros de este Reglamento todos los de la UE, excepto Dinamarca.

2.- Ámbito de aplicación

- **Ámbito material:** El RRII determina la ley aplicable a las **obligaciones extracontractuales** en el ámbito “civil y mercantil” (art. 1 RRII)

- El concepto “obligación extracontractual” es subsidiario del de “obligación contractual”: *abarca* las acciones dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado que *no forman parte de la materia contractual*. Se incluyen en el concepto las acciones preventivas de un daño, los cuasicontratos y la *culpa in contrahendo*
- El RRII se aplica con independencia de la jurisdicción competente (Cdo. 8). Esto significa que se aplica a:
 - ✓ La responsabilidad de un ente público que actúa *iure gestionis*. **No** se aplica cuando la Administración actúa en “ejercicio de su autoridad” (*acta iure imperii*)
 - ✓ La responsabilidad civil derivada de delito interpuesta ante un tribunal penal.
- Se **excluyen** del Reglamento (art. 1.2) las obligaciones derivadas de:
 - (a) *Relaciones de familia*, incluidas las *alimenticias*
 - (b) *Regímenes matrimoniales* y *Derecho de sucesiones*.
 - (c) *Letras de cambio, cheques o pagarés*,
 - (d) *Derecho de sociedades*.
 - (e) Daños nucleares
 - (f) Daños a *la intimidad y derechos de la personalidad*

- **Carácter universal**

El RRII, igual que el RRI, es un texto de *carácter universal*: dentro de su ámbito material, se aplica en los Estados Miembros con independencia de cuál sea la nacionalidad, la

residencia de las partes o el lugar del daño, y aunque la ley designada sea la de un tercer Estado (art. 2)

Ejemplos: El RRII determina la ley aplicable tanto si las partes tienen residencia habitual en España e Italia, como si residen en España y Dinamarca, o en Argentina y Venezuela. Para determinar el texto legal aplicable, siempre es indiferente el lugar del daño

Lo anterior significa que el RRII **sustituye al art. 10.9 C.c.** dentro de su ámbito de aplicación material. El art. 10.9 solo puede aplicarse en *cuestiones excluidas del RRII* (principalmente daños al honor, la intimidad y derechos de la personalidad)

- Relación con otros instrumentos supranacionales

Las normas de relación del RRII con otros instrumentos son muy similares a las del RRI. Si este Reglamento entra en conflicto con una Directiva europea o con un Convenio internacional, tenemos en cuenta las siguientes reglas:

(a) Las **Directivas** de carácter especial prevalecen sobre el Reglamento

(b) Si el RRII entra en conflicto con un Convenio internacional,

- Los **Convenios con terceros Estados** prevalecen sobre el RRII

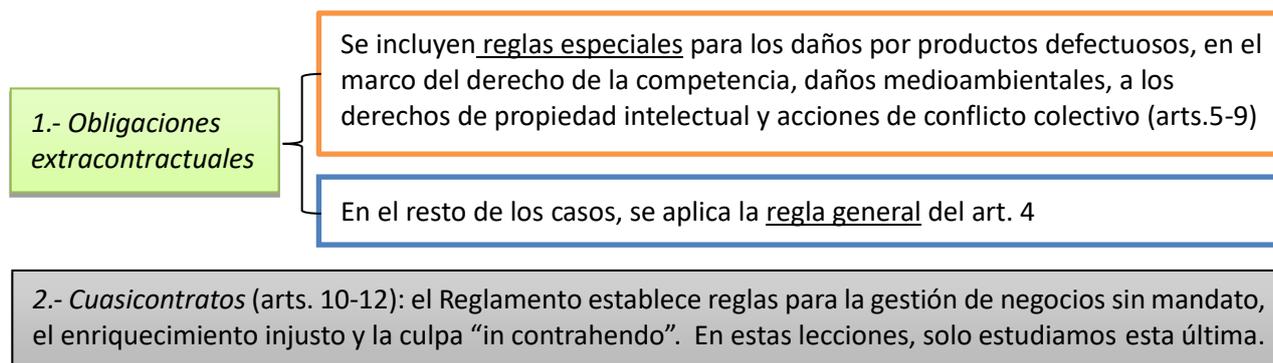
- Pero prevalece **el RRII** sobre los Convenios entre Estados miembros

3.- Estructura de las NdC del Reglamento de Roma II

El Reglamento incluye las siguientes posibilidades a la hora de determinar la ley aplicable:

1.- Las partes pueden elegir libremente la ley aplicable (art. 14): Esta regla es común para las obligaciones extracontractuales y los cuasicontratos.

2.- Se establecen reglas subsidiarias para determinar la ley aplicable en defecto de elección:



B) Regla común. La autonomía de la voluntad

- El RRII permite a las partes *elegir la ley aplicable* a la responsabilidad civil. Esta regla vale tanto para las obligaciones extracontractuales como para los cuasicontratos.

- Condiciones para la elección de ley aplicable:

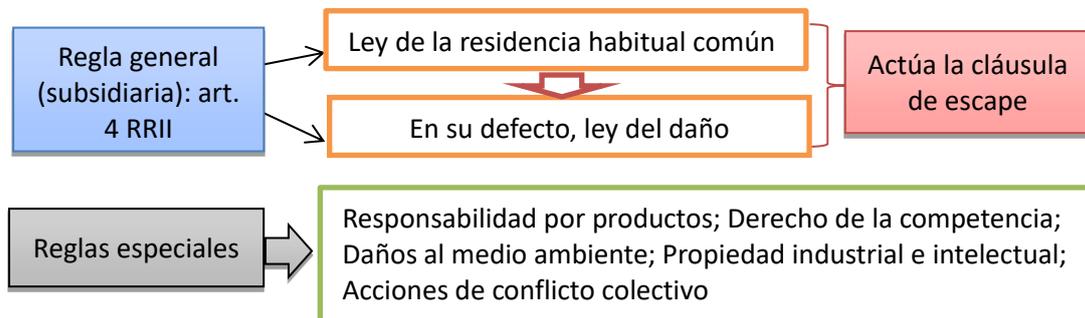
- (a) La elección no cabe en el marco del Derecho de la competencia ni en los daños a la propiedad intelectual o industrial (arts. 6 y 8)
- (b) La elección debe ser posterior al hecho dañoso si afecta a particulares. Sí se admite la elección *ex ante* si todas las partes desarrollan una actividad comercial
- (c) La elección puede ser expresa o tácita; igual que en los contratos, la elección tácita es la que se deduce con razonable certeza de los elementos del caso
- (d) La elección no puede perjudicar los derechos de terceros (art. 14.1 *in fine*). Por ejemplo, si la responsabilidad civil está asegurada, no se admiten los pactos entre culpable y víctima en contra de los intereses del asegurador.

- Admitir la autonomía de la voluntad de las partes en relación con las obligaciones extracontractuales no siempre tiene mucho interés práctico: antes de que se produzca el hecho dañoso, a salvo de alguna excepción, no tiene interés acordar la ley aplicable; después de producido el hecho dañoso, las partes suelen estar más interesadas en acordar el monto de la indemnización que en realizar un pacto de ley aplicable.

Sí resultan útiles los pactos de ley aplicable en el caso de negociaciones precontractuales entre empresas, en los casos en que finalmente no se concluye el contrato y surge responsabilidad por culpa *in contrahendo*.

C) Reglas en materia de obligaciones extracontractuales: regla general

Esquema de las normas de conflicto para las obligaciones extracontractuales



La regla general del art. 4 RRII se articula en tres escalones:

1.- Punto de partida: "lex loci damni" (art. 4.1 RRII)

El art. 4.1 RRI establece la aplicación de **la ley del daño** con independencia de cuál sea el país donde se ha llevado a cabo el hecho generador y de aquel dónde se sufren las consecuencias indirectas del daño.

Esta regla es de **aplicación subsidiaria**: actúa en defecto de las reglas especiales de los arts. 5-8 y no se aplica si las partes han elegido la ley aplicable (art. 14), si tienen residencia habitual común (art. 4.2) o si procede aplicar la cláusula de escape (art. 4.3)

En la interpretación del concepto de **lugar del daño** se utilizan las siguientes reglas:

(a) En los **daños a distancia**, si el acto causal y el daño se localizan en diferentes Estados, *la ley aplicable es la del lugar del daño, con exclusión de la del acto causal*. Observe que esta solución es *distinta que* en CJI (ver tema 4).

Ejemplo: A está cazando en Cáceres cerca de la frontera. Uno de sus tiros alcanza a B, que se encuentra en Portugal, al otro lado de la frontera. Se aplica la ley portuguesa (y no la española)

(b) Solo se considera como lugar del daño aquel donde se sufre el **impacto directo** o inmediato: se descarta la aplicación de la ley del lugar donde se experimentan daños por repercusión o indirectos. Esta solución es *la misma que* para la CJI (ver tema 4).

Ejemplo: Practicando en España la pesca submarina, A hiere a B, turista francés. La víctima es atendida inicialmente en España y luego es trasladada a un hospital en Francia, donde fallece. El lugar del daño inicial es España y se aplica la ley española

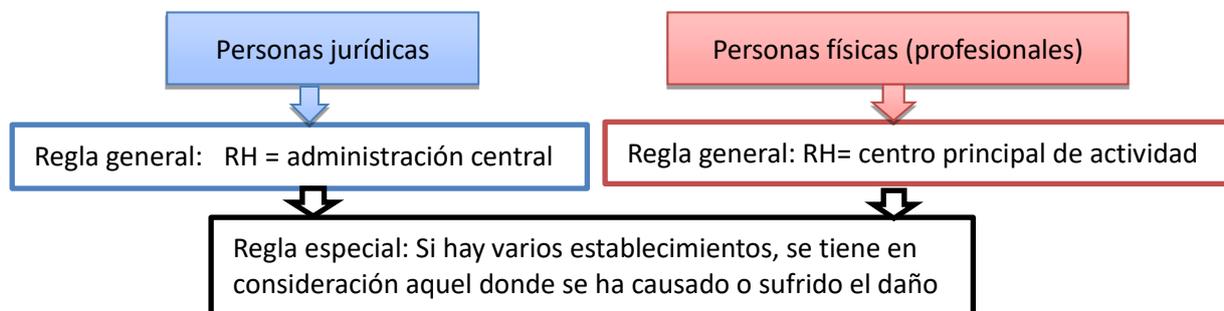
(c) En caso de **daños en varios países**, se aplican de manera distributiva las leyes de todos los países afectados (=teoría del mosaico).

2.- Excepción: la residencia habitual común (art. 4.2 RRII)

La ley del daño no se aplica si las dos partes tienen residencia habitual en el mismo Estado. En este caso prevalece **la ley de la RH común de autor del daño y víctima**

Ejemplo. Dos españoles con RH en España participan en un viaje organizado por Italia y, durante el mismo, uno causa daños al otro. En este caso, se aplica la ley española.

La RH se concreta igual que en RRI (art. 23 RRII).



3.- Cláusula de escape (art. 4.3)

Para completar el sistema, el art. 4.3 RRII establece una cláusula de escape, que dispone que las leyes de los arts. 4.1 y 4.2 se *descartan*, aplicándose **la ley de los vínculos más estrechos** si:

- El hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país
- La aplicación de la regla del lugar del daño resulta infructuosa, p. ej. los daños se producen en un territorio no sujeto a la soberanía de ningún Estado

Ejemplo: Una empresa española organiza un viaje a Japón, en el que participa un grupo de turistas españoles. Todos residen en España, salvo uno, que reside en Francia. Este último, durante el viaje, causa un daño a otro de los participantes. Al no tener las partes

RH común, es aplicable la ley japonesa, como ley del daño, pero se podría plantear la aplicación de la ley española, como ley más vinculada.

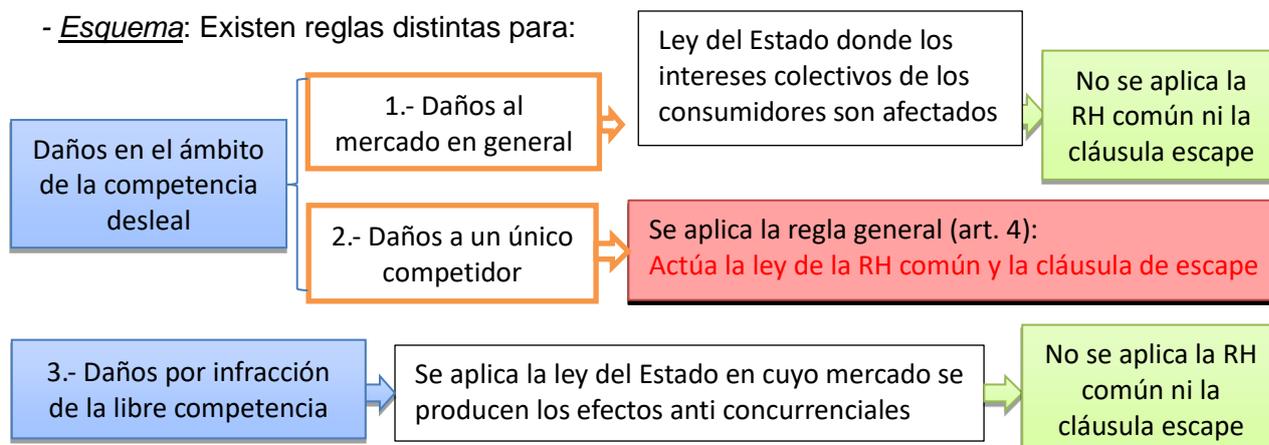
D) Normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales: reglas especiales

Nota: El art. 5 del RRII sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos no es aplicable en España, ya que en nuestro país se aplica en estos casos el Convenio de la Haya de 1973

1. Libre competencia y competencia desleal (art. 6)

- En los daños causados por infracción de la libre competencia y en el ámbito de la competencia desleal, **no se admite la libre elección de ley aplicable por las partes**

- Esquema: Existen reglas distintas para:



- Desarrollo:

1.- Los *daños al mercado* son los que se producen cuando resultan afectados los intereses de los consumidores; incluyen, entre otros, la publicidad engañosa, la perturbación del suministro de un competidor o el aprovechamiento de la reputación ajena.

Ejemplo: Una empresa francesa realiza una campaña de publicidad en el mercado español denigrando los productos de una empresa belga que opera en el mismo mercado. Se trata de daños al mercado y se aplica la ley española (ley del mercado afectado)

2.- Entre los daños que *afectan a un único competidor* y no al mercado en general, se pueden mencionar, p.ej., los supuestos en que se incentiva económicamente la ruptura de un contrato o el espionaje industrial.

Ejemplo: A, empresa francesa, incentiva económicamente a B, empresa española, para que rompa el contrato que esta mantiene con C, otra empresa francesa del sector. Es un caso de daños a un solo competidor, así que se aplica el art. 4: si C pide una indemnización a A por los daños que su comportamiento le ha producido, prevalece la ley de la residencia habitual común sobre la del daño y se aplica la ley francesa

3.- Por último, los *daños por infracción de la libre competencia* incluyen el abuso de posición dominante o los pactos anti concurrentiales.

Ejemplo: Tres empresas, una española, otra portuguesa y otra francesa realizan un acuerdo fijando los precios de sus productos para el mercado español. Esta conducta, que infringe las normas de libre competencia, puede causar daños económicos a otras empresas del sector. Si estas reclaman una indemnización, se aplica la ley española por ser la del mercado afectado.

2. Daños al medio ambiente (art. 7)

- En los daños al medio ambiente, se aplica la ley del daño, a menos que la víctima opte por la ley de origen. No se aplica ni la ley de la RH común ni la cláusula de escape



Ejemplo. Una empresa española vierte productos contaminantes en la parte española del Tajo. Los vertidos llegan hasta Portugal, donde causan daños medioambientales. Las víctimas pueden reclamar una indemnización bajo la ley española (ley de origen). Si no piden la aplicación de esta, se aplica la ley portuguesa (ley del daño)

- La regla del art. 7 **se aplica** en caso de:

- (a) Daños a los bienes públicos (recursos naturales: agua, suelo, aire)
- (b) Daños a las personas o sus bienes consecuencia del daño medioambiental (p. ej. pérdidas económicas para un particular derivadas de un vertido en un río)

3. Propiedad industrial e intelectual (art. 8)

- En el caso de los daños por infracción de los derechos de propiedad industrial e intelectual, **no se admite la libre elección de la ley aplicable por las partes**.

- Se prevén dos reglas diferentes, en función de cuál sea el derecho dañado:

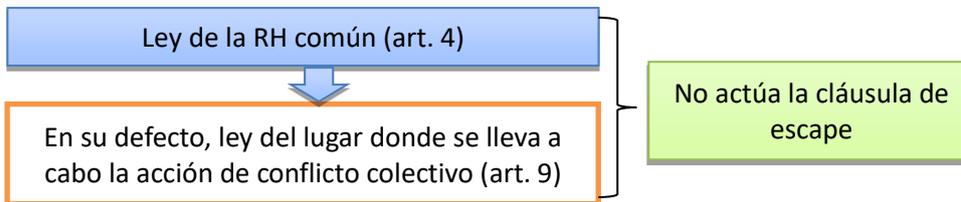
- o Hay una regla general para los daños a los derechos de propiedad industrial e intelectual: esta establece la aplicación de la ley del Estado para cuyo territorio se reclama la protección (principio de territorialidad).
- o Junto a la anterior, existe una regla especial para daños a derechos de propiedad industrial europeos unitarios (p. ej. marca comunitaria, patente europea con efecto unitario): Se aplica la ley del EM donde la infracción fue cometida

Ejemplo (regla general): Una empresa alemana vulnera una patente nacional registrada en Austria a nombre de una empresa austriaca. Para resarcir el daño económico que esto produce a la titular de la patente, se aplica la ley austriaca, puesto que la patente se protege en Austria, lugar donde está registrado el derecho

- El art. 8 excluye la aplicación del art. 4: en ningún caso actúa la ley de la RH común ni la cláusula de escape

4. Daños derivados de acciones de conflicto colectivo (art. 9)

- La regla del art. 9 **se aplica** a los daños derivados de acciones de conflicto colectivo en el ámbito laboral, como huelgas o acciones de solidaridad, cuando estas causan daños indemnizables a terceros. En defecto de RH común de las partes (art. 4.2), en estos casos se prevé la aplicación de la ley del lugar donde se *lleva a cabo la acción de conflicto colectivo* (art. 9). En este supuesto, no actúa la cláusula de escape (art. 4.3)

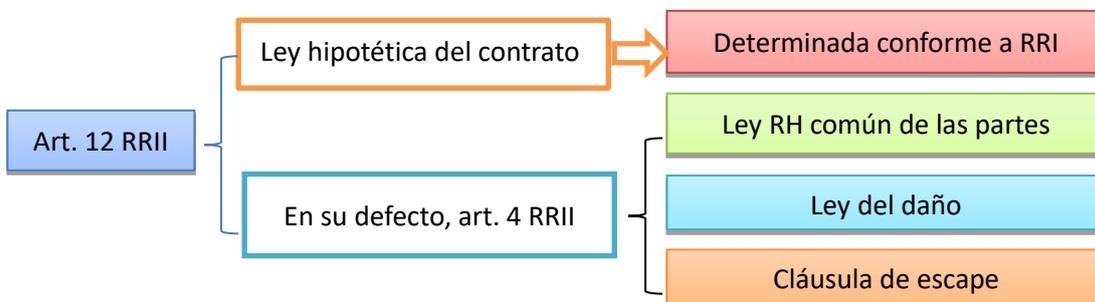


Ejemplo: Una huelga en Francia impide que una empresa española de transporte entregue a tiempo unas mercancías transportadas por carretera hasta Ámsterdam. El retraso obliga a la empresa transportista a indemnizar al destinatario. En una reclamación de la empresa española contra los huelguistas, la ley aplicable es la francesa, con exclusión de la ley de cualquier otro lugar donde se pueda entender que la empresa ha sufrido daños.

E) Culpa “in contrahendo”

- **Concepto:** Nos referimos a los daños vinculados a los tratos negociales previos a un contrato, p. ej. la posible responsabilidad derivada de ocultar información relevante antes de la celebración de un contrato o la responsabilidad por los daños causados por la ruptura injustificada de las negociaciones por una de las partes. Los casos cubiertos por la norma que vamos a ver son aquellos en que el contrato no se llega a concluir, de forma que no estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual, sino extracontractual.

- **Ley aplicable:** en defecto de elección por las partes, según el art. 12 RRII, se aplica la ley hipotética del contrato. Esta ley se determina según el RRI y, como se vio en el tema 14, es la ley que se aplicaría al contrato si este llegara a concluirse válidamente. Si no se puede determinar la ley hipotética (p. ej. todavía no está claro qué tipo de contrato se va a realizar), se aplican las soluciones del art. 4 RRII.



Ejemplo. Una empresa suiza compradora y una vendedora española entran en tratos para concluir una compraventa; la empresa suiza se retira abusivamente de la negociación, causando daños a la empresa española. Según el art. 12 RRII, la responsabilidad

por *culpa in contrahendo* se regula por la ley española, que es la ley que regiría el contrato si hubiese llegado a celebrarse (ley de la RH vendedor, art. 4.1.a) RRI)

F) Ámbito de la ley aplicable

Regla general

Se parte del **principio de unidad del régimen normativo** (art. 15): este significa que la ley aplicable rige todos los aspectos de la responsabilidad, en particular:

- (a) Las condiciones y alcance de la responsabilidad;
- (b) La responsabilidad por actos ajenos;
- (c) Las causas de exoneración, la limitación y el reparto de la responsabilidad;
- (d) La existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños.
- (e) Las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido;
- (f) Las medidas que se pueden tomar para prevenir o poner fin a un daño;
- (h) La transmisibilidad de un crédito extracontractual
- (i) Los modos de extinción de las obligaciones incluidas la prescripción y caducidad.

Reglas especiales

- **Normas de seguridad y comportamiento (art. 17):** Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega se tienen en cuenta, como una cuestión de hecho, las **normas de seguridad y comportamiento** vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad (art. 17).

Ejemplo: En un caso de daños por contaminación, para decidir si una empresa ha sobrepasado el nivel máximo de vertidos, se tienen en cuenta las normas vigentes en el lugar donde la empresa está situada y donde realiza los vertidos, sea cual sea la ley aplicable a la responsabilidad.

- **Acción directa (art. 18):** En los casos en que la responsabilidad civil está asegurada, la víctima tiene **acción directa** contra la compañía aseguradora si así lo contempla la ley que rige el daño o la ley rectora del contrato de seguro.

Ejemplo. Un español contrata un seguro de responsabilidad civil, sujeto a la ley suiza, con una compañía de Zúrich. El asegurado daña a un tercero en Italia y la víctima quiere dirigirse directamente contra el asegurador. Puede hacerlo si lo permite la ley suiza (=lex contractus) o la ley italiana (ley del daño)

G) Convenios de La Haya

El RRII no impide la aplicación en los Estados miembros de los Convenios internacionales concluidos por los Estados miembros con terceros Estados. En consecuencia, en España se siguen aplicando los Convenios de la Haya sobre accidentes de circulación por carretera (1971) y responsabilidad por productos (1973). Ambos Convenios desplazan al RRII debido a su carácter universal.

1.- Accidentes de circulación por carretera

- **Régimen aplicable:** Convenio de la Haya de 1971 sobre ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera, de aplicación universal

- **Ámbito de aplicación material del Convenio**

Se aplica a {
Accidentes de circulación en que intervienen uno o más vehículos, siempre que el accidente esté ligado a la circulación en la vía pública o en un espacio abierto al público (art. 1)

El Convenio se aplica con independencia de la jurisdicción competente (art. 2), así que incluye la responsabilidad civil derivada de delito

- **Sistema de ley aplicable:** Como se desarrolla a continuación, como regla general, se aplica la ley del lugar del accidente, pero en ciertos casos es aplicable con carácter preferente la ley de la matrícula.

o **La ley de la matrícula** se aplica en los siguientes casos:

- (a) Si en el accidente interviene un único vehículo, la aplicación o no de la ley de la matrícula depende de quién sea la *víctima del daño*. Las reglas son distintas si la víctima es:
 - El conductor, poseedor o dueño: se aplica *siempre* la ley de la matrícula
 - Un pasajero que viaja a bordo del vehículo: se aplica la ley de la matrícula *si su RH no coincide con el lugar del accidente*
 - Un peatón externo al vehículo: se aplica la ley de la matrícula *si su RH coincide con el lugar de la matrícula*
 - En caso de haber varias víctimas, se determina la ley aplicable por separado para cada una de ellas utilizando las reglas anteriores
- (b) Si en el accidente están implicados varios vehículos, la aplicación de la ley de la matrícula requiere que todos los vehículos estén matriculados en el mismo Estado. Si este requisito se cumple, la aplicación o no de la ley de la matrícula depende de quién sea la víctima, debiendo utilizarse las reglas de (a).

o **La ley del lugar del accidente** se aplica con carácter subsidiario, cuando no se puede aplicar la ley de la matrícula según las reglas vistas.

o En todos los casos, para valorar la conducta del responsable se tienen en cuenta las **normas de tráfico vigentes en el lugar y momento del accidente** (art. 7)

2.- Responsabilidad por productos

- **Régimen aplicable:**

En España, la normativa para estos casos se incluye, con carácter universal, en el Convenio de la Haya 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos. En los Estados parte de este Convenio, incluida España, este es el texto legal aplicable para establecer la ley aplicable en supuestos de responsabilidad por productos, quedando desplazado el art. 5 RR II

- **Ámbito de aplicación material**

El Convenio determina la ley aplicable a la responsabilidad de fabricantes y otras personas por los daños causados por un producto. No se aplica a las relaciones entre el vendedor del producto y la víctima del daño (art. 1.2)

- **Sistema de ley aplicable**

1.- En primer lugar, se aplica la **ley del lugar del daño** si este coincide con:

- a) la RH de la víctima
- b) el establecimiento principal del responsable
- c) el lugar de adquisición del producto

2.- En defecto de la anterior, se aplica la **ley de la RH de la víctima** si coincide con:

- a) el establecimiento principal del responsable
- b) el lugar de adquisición del producto

3.- En defecto de las anteriores, la víctima puede **optar por la ley del daño**. Si no lo hace, se aplica la **ley del establecimiento principal del responsable**

4.- **Cláusula de escape** (principio de previsibilidad): La ley del daño y la ley de la RH de la víctima dejan de aplicarse si el responsable demuestra que no pudo razonablemente prever que sus productos se iban a comercializar en tales Estados. En tal caso, se aplica la ley del establecimiento principal del responsable

5.- En todos los casos se aplican las **normas de seguridad y comportamiento vigentes en el Estado en cuyo mercado se introduce el producto**

H) Art. 10.9 CC

- **Se aplica en** materias *excluidas del RRII*: principalmente si se trata de daños contra la intimidad y derechos de la personalidad.

- **Regla de ley aplicable**: ley del **lugar del hecho dañoso**. Se suele entender que, al igual que en el RRII, el hecho dañoso designa el lugar del daño, con exclusión de la ley de origen.

En los casos de daños a los derechos de la personalidad a través de internet se puede extender la jurisprudencia del TJUE en el asunto *eDate* (ver tema 4) y aplicar la ley del centro de intereses de la víctima

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 15

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 9

Tenga en cuenta las pautas que se indican a continuación para resolver casos prácticos sobre el tema 15. Resuelva después los ejercicios y casos prácticos sobre el tema que encontrará más adelante

A) Introducción

Después de estudiar en el tema 15 las normas de conflicto previstas para las obligaciones extracontractuales, vemos a continuación cómo se solucionan en la práctica los casos en que debe determinarse la ley aplicable en un supuesto de responsabilidad civil extracontractual. Los pasos que deben seguirse son similares a los que veíamos en lecciones anteriores: (a) En primer lugar, siempre debemos determinar el régimen o texto legal que debe aplicarse para solucionar el caso. En este caso, las posibles opciones son el Reglamento 864/2007 (Roma II o RRII), los Convenios de la Haya sobre accidentes y responsabilidad por productos y el art. 10.9 C.c.; (b) Una vez que hemos establecido el texto legal aplicable, debemos resolver el caso aplicando las normas de conflicto contenidas en el mismo.

Veamos a continuación cada uno de los pasos con más detalle:

B) Primer paso: determinación del régimen aplicable

Para establecer si en un supuesto de obligaciones extracontractuales se aplica el RRII, un Convenio de la Haya o el art. 10.9 C.c., basta con atender a la materia objeto del litigio:

- a) En los casos de accidentes de circulación por carretera, se aplica el Convenio de la Haya de 1971. Este excluye la aplicación de (i) el RRII, sobre el que prevalece y (ii) del art. 10.9 C.c., que resulta desplazado por el Convenio, al ser este de carácter universal
- b) En los casos de responsabilidad por productos, se aplica el Convenio de la Haya de 1973. Este excluye la aplicación de (i) el RRII, sobre el que prevalece y (ii) del art. 10.9 C.c., que resulta desplazado por el Convenio, al ser este de carácter universal
- c) En cualquier otro caso que encaje dentro de la noción “obligaciones extracontractuales”, es aplicable en principio el RRII, con exclusión del art. 10.9 C.c. El Reglamento es de carácter universal y, dentro de su ámbito material, desplaza el derecho interno.
- d) Solamente se aplica el art. 10.9 c.c. en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación material del RRII: el caso más importante es el de los daños a los derechos de la personalidad.

C) Segundo paso: aplicación de las normas de conflicto para establecer la ley aplicable

En el tema 15 encontrará una exposición detallada de las normas de conflicto establecidas en el Reglamento de Roma II, los dos Convenios de la Haya sobre accidentes de circulación y responsabilidad por productos, y el art. 10.9 C.c. Debe consultar estas normas para resolver casos prácticos en la materia. A continuación, se hace un breve resumen, no exhaustivo, de algunas de las normas más importantes del Reglamento de Roma II.

Siendo aplicable el RRII, la ley aplicable se determina utilizando las siguientes normas de conflicto:

1.- El RRII contempla en primer lugar la posibilidad de que las partes **elijan la ley aplicable** (art. 14), siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- Si una de las partes es un particular, la elección ha de ser posterior al hecho dañoso. Si ambas partes son profesionales, se admiten también los acuerdos de elección de ley anteriores al hecho dañoso
- No se admite la elección de ley aplicable en los daños causados en el marco del derecho de la competencia o de propiedad intelectual o industrial
- La ley aplicable se puede elegir de forma expresa o tácita
- La elección no puede perjudicar los derechos de terceros.

2.- En defecto de elección de ley aplicable, se acude a las normas de los arts. 4 a 9: en primer lugar, de ser posible, se aplican **las normas de conflicto especiales de los arts. 5 a 9**, previstas para los daños en el ámbito de la competencia, daños al medio ambiente, daños a derechos de propiedad intelectual o daños consecuencia de acciones colectivas en el ámbito laboral. Las soluciones establecidas para estos casos se detallan en los apuntes del tema. Debe consultarlos para resolver casos prácticos en la materia.

Tenga en consideración que la norma especial establecida en el art. 5 RRII para la responsabilidad por productos no se aplica en nuestro país, ya que, en estos casos, en España se aplica el Convenio de la Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos

3.- Si no es aplicable ninguna de las normas especiales de los arts. 5 a 9 RRII, se acude al **art. 4 RRII**. El mismo establece las siguientes posibilidades en orden a la determinación de la ley aplicable:

- En primer lugar, se aplica la ley de la **residencia habitual común** de las partes caso de existir (art. 4.2)
- En defecto de esta, se acude a la ley del **lugar del daño**. Entendemos que esta es la del lugar donde se produce el daño directo e inmediato, con exclusión de la ley del evento generador (art. 4.1)
- Una y otra (ley del daño y ley de residencia habitual de la víctima) se descartan en virtud de la **cláusula de escape** del art. 4.3 si el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otra ley o si no se puede concretar el lugar del daño. Debe realizarse una interpretación contenida (no extensiva) de la cláusula de escape.

4.- Sea cual sea la ley aplicable, según el art. 17 RRII, “para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las **normas de seguridad y comportamiento** vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad”

2. EJERCICIOS TEMA 15

Ejercicio 31.- Hervé Dupont es un turista con residencia habitual en Bélgica que pasa sus vacaciones en Santander. Cuando está bañándose en aguas del Cantábrico es arrollado por una lancha motora conducida por Laurent Tignol, turista con residencia habitual en Francia. El accidente causa heridas de gravedad al Sr. Dupont, que interpone una demanda de responsabilidad civil contra el Sr. Tignol, reclamando la indemnización de los daños producidos.

1. Determine conforme al régimen aplicable, la ley rectora de la responsabilidad civil;
2. Imagine que el Sr. Dupont es hospitalizado inicialmente en España, pero resulta posteriormente trasladado, a solicitud de sus familiares, a un hospital belga, donde fallece. ¿Cambia la determinación de la ley aplicable en relación con el enunciado anterior?;
3. Imagine ahora que tanto el Sr. Dupont como el Sr. Tignol tuvieran residencia habitual en Bélgica: determine la ley aplicable al supuesto

Ejercicio 32.- Un sindicato de agricultores franceses convoca acciones de conflicto colectivo destinadas a impedir el paso por la frontera de las mercancías transportadas por camiones españoles. Consecuencia de los piquetes organizados, una empresa española que se dedica al transporte de mercancías desde España a Ámsterdam se ve obligada a alquilar camiones con matrícula francesa para poder entregar a tiempo los pedidos, ya que sus camiones matriculados en España son retenidos en la frontera. La empresa española considera que las acciones emprendidas por los agricultores franceses son ilegales y decide pedir al sindicato francés una indemnización por los daños económicos sufridos. ¿Cuál es la ley aplicable en este supuesto de responsabilidad extracontractual? La empresa pide al tribunal que aplique el Derecho español, señalando que ha sufrido un daño en España, donde ha experimentado las pérdidas patrimoniales y donde ha pagado el alquiler de los camiones.

Ejercicio 33.- Se produce en Italia un accidente de circulación en que resultan implicados dos vehículos con matrícula española. Tras la colisión resultan las siguientes víctimas del accidente: a) El conductor de uno de los vehículos, A., con residencia habitual en España; b) Un pasajero del mismo vehículo, B., con residencia habitual en Italia; c) la tercera víctima es C, un peatón con residencia habitual en Suiza, que es atropellado. El accidente se debe a la imprudencia del conductor del otro vehículo, D, con residencia habitual en España. 1.- Determine, conforme al régimen aplicable, la ley que aplicaría un tribunal español en este supuesto litigioso; 2.- Se intenta determinar si D iba a más velocidad de la permitida. ¿Qué normas de tráfico deben tenerse en cuenta en relación con tal cuestión?

Ejercicio 34.- Mary O., con residencia habitual en Londres, se encuentra de vacaciones en Francia. La Sra. O. adquiere en una farmacia en París una crema hidratante fabricada por un laboratorio español, que se aplica en cuerpo y cara. Nada más aplicarse el producto, el mismo le produce quemaduras graves que requieren hospitalización en un hospital parisino durante varios días y que le dejan marcas en la piel durante meses. Se demuestra posteriormente que la crema forma parte de una partida en mal estado. La Sra. O. plantea una demanda de responsabilidad civil contra el fabricante en España. Determine: 1.- Cuál es el régimen aplicable para determinar la ley aplicable en este caso de responsabilidad por productos. 2.- ¿Cuál es la ley aplicable a la responsabilidad civil

surgida?; 3.- ¿Y si Mary hubiera adquirido la crema en el aeropuerto de Londres, antes de salir de vacaciones, pero se la hubiera aplicado en París?

Soluciones ejercicios

Ejercicio 31: 1. El régimen aplicable para solucionar este caso es el Reglamento de Roma II (núm. 864/2007) que, debido a su carácter universal, desplaza al art. 10.9 C.c. Como no nos encontramos ante ninguno de los supuestos regulados por las normas de conflicto especiales de los arts. 5 a 9 del Reglamento, es aplicable la regla general del art. 4. Según el art. 4.1 RRII, como las partes no tienen residencia habitual común, se aplica la ley española, ya que es la ley del lugar del daño;

2. Aunque el Sr. Dupont fallezca en Bélgica, no cambia la determinación de la ley aplicable, puesto que según el art. 4.1 la ley aplicable es la “del país donde se produce el daño (...) cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”; y en este caso, el daño directo se ha producido en España. El fallecimiento en Bélgica es una consecuencia posterior del daño inicialmente sufrido en España y no se tiene en cuenta a efectos de determinar la ley aplicable.

3. Si el Sr. Dupont y el Sr. Tignol tuvieran residencia habitual en Bélgica, la ley aplicable sería la ley belga (residencia habitual común de las partes), de acuerdo con el art. 4.2, que prevalece sobre el art. 4.1

Ejercicio 32: Empezamos, como siempre, determinando el texto legal aplicable para la solución del caso. En este supuesto, es aplicable el Reglamento de Roma II (núm. 864/2007), ya que el mismo es de carácter universal y desplaza el art. 10.9 C.c. Para determinar la ley aplicable en el caso, debe aplicarse la norma de conflicto especial establecida en el art. 9 del Reglamento para los daños causados por acciones de conflicto colectivo. Según la misma, en defecto de residencia habitual común de las partes, será de aplicación la ley del país en que se haya emprendido la acción o vaya a emprenderse la misma. Es decir, se aplicará la ley francesa, al ser Francia donde se han adoptado las medidas de conflicto colectivo que han afectado a los camiones españoles. Es indiferente que las pérdidas patrimoniales se hayan experimentado en España, ya que el art. 9 RRII se refiere en exclusiva a la ley del lugar de desarrollo de la acción, excluyendo por tanto la posible aplicación de cualquier otra ley.

Ejercicio 33: 1.- El régimen aplicable para solucionar este caso práctico es el Convenio de la Haya de 1971 sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, ya que dicho Convenio tiene ámbito de aplicación universal y prevalece sobre el Reglamento de Roma II;

A continuación, utilizamos las normas de conflicto del Convenio de la Haya para resolver el caso: como en el accidente intervienen dos vehículos y ambos están matriculados en el mismo Estado, es potencialmente aplicable la ley de la matrícula: si los vehículos no estuvieran matriculados en el mismo Estado, sería de aplicación la ley del lugar del accidente (ver art. 4.b) del Convenio). En todo caso, para ver si se aplica la ley de la matrícula, deben utilizarse las reglas del art. 4 del Convenio, que diferencian en función de

quién sea la víctima del accidente. Como en el caso existen varias víctimas, debe determinarse por separado la ley aplicable a la responsabilidad respecto de cada una de ellas (art. 4.a) *in fine*).

- Responsabilidad respecto del conductor, A: se rige por la ley española (ley de la matrícula) puesto que, si la víctima es el “conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho respecto del vehículo”, se aplica siempre la ley de la matrícula (art. 4.a) primera regla).

- Responsabilidad respecto del pasajero, B: se rige por la ley italiana (ley del accidente), ya que si la víctima es un pasajero se aplica la ley de la matrícula “si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente” (art. 4.a) segunda regla). Esto no sucede en el caso, ya que B tiene RH en Italia, lugar del accidente. Por ello, no es aplicable la ley de la matrícula y se acude a la regla subsidiaria, la ley del accidente (art. 3)

- Responsabilidad respecto del peatón C: la ley aplicable es la ley italiana (lugar del accidente), ya que, si la víctima es un peatón, se aplica la ley de la matrícula “si tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado” (art. 4.a) tercera regla). Esto no sucede en el caso: C tiene residencia habitual en Suiza, que no es el lugar de la matrícula. Por tanto, no se aplica la ley de la matrícula y se acude a la regla subsidiaria, la ley del accidente (art. 3)

2.- Las normas de circulación y tráfico que deben tenerse en cuenta son en todo caso las italianas, ya que conforme al art. 7 del Convenio, “cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad se deberán tener en cuenta las normas sobre seguridad y circulación que estuvieren en vigor en el lugar y momento del accidente”.

Ejercicio 34: 1.- El régimen aplicable en este caso es el Convenio de la Haya de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos. El art. 5 del Reglamento de Roma II no es de aplicación en España ya que sobre el mismo prevalece, con carácter universal, el Convenio de la Haya; 2.- Según el art. 4 del Convenio, la ley aplicable es la ley francesa (lugar del daño): esta se aplica si, como sucede en este caso, el lugar del daño coincide con el de adquisición del producto; 3. Si la crema se hubiera adquirido en Londres, la ley aplicable sería la ley inglesa (ley de la residencia habitual de la víctima). En este caso, según el art. 4 no podría aplicarse la ley del daño al no coincidir el lugar del daño ni con la residencia habitual de la víctima, ni con el lugar de adquisición del producto ni con el establecimiento principal del responsable; Por ello, habría que acudir a la ley de la residencia habitual de la víctima, solución establecida por el art. 5 en defecto de la ley del daño. La ley de la residencia habitual de la víctima sí sería aplicable en este caso, según el mismo art. 5, al coincidir la misma con el lugar de adquisición del producto.

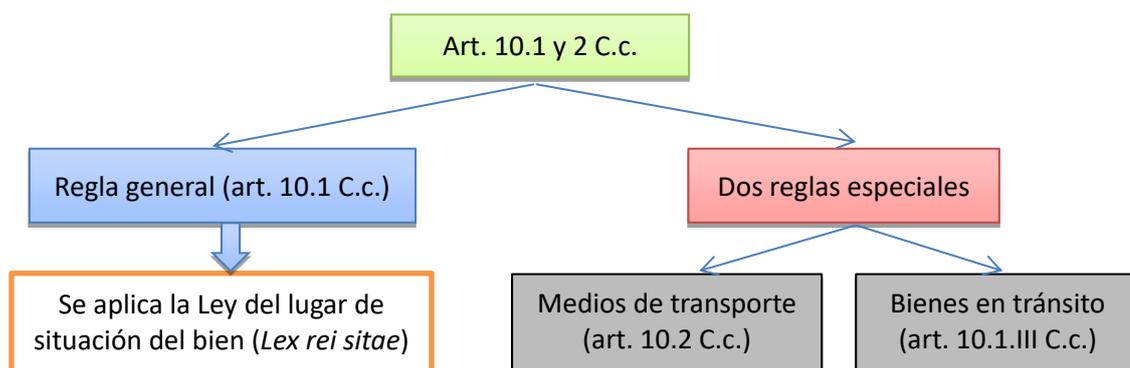
Tema 16. DERECHOS REALES: BIENES TANGIBLES

A) Introducción

Esta lección se dedica a la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes tangibles

Régimen aplicable:

Para determinar la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes, hay que aplicar las normas de conflicto establecidas en el **C.c. (arts. 10.1 y 10.2)**. No existen Reglamentos ni Convenios internacionales en la materia. Los preceptos mencionados incluyen una regla general y dos especiales.



B) Regla general. Ámbito de aplicación

La regla general establecida en el art. 10.1 C.c. dispone que los derechos reales sobre bienes se rigen por la *ley del lugar donde se hallen (lex rei sitae)*. Esta regla se aplica:

- **A todo tipo de derechos reales.** P.ej., sin ánimo exhaustivo:
 - (a) los derechos de propiedad y posesión;
 - (b) otros derechos reales de uso y disfrute (usufructo o servidumbre);
 - (c) los derechos reales de garantía (prenda o hipoteca).
 - (d) derechos reales de adquisición preferente (derecho de tanteo o retracto)
- Tanto a los derechos sobre **bienes muebles como sobre inmuebles**, siempre que se trate de bienes tangibles. La regla **no** se aplica a los derechos sobre bienes in-materiales (derechos de propiedad industrial/intelectual)

Ejemplo. El art. 10.1 C.c. determina la ley aplicable a la transmisión de un derecho de propiedad sobre un inmueble situado en Noruega. También establece la ley aplicable a la constitución de una prenda sobre un bien mueble situado en Francia.

C) Aspectos jurídico-reales y aspectos obligacionales

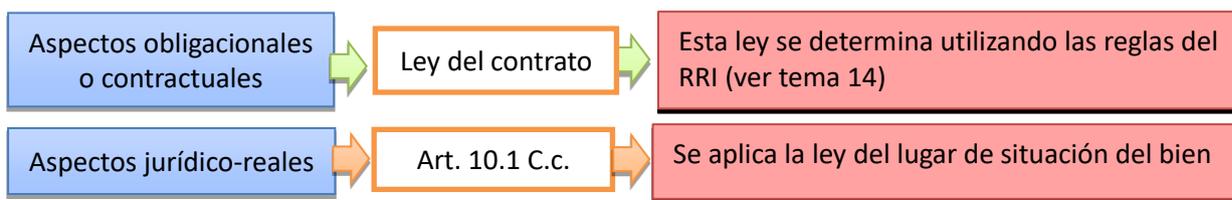
- Planteamiento

Una transacción sobre un bien abarca aspectos contractuales y jurídico-reales, así que puede generar dos series de problemas jurídicos: (a) Los relativos al contrato y su validez (aspectos obligacionales) y (b) los que se refieren a las consecuencias que tiene el contrato sobre la transmisión de los bienes (aspectos jurídico-reales).

Ambos aspectos están íntimamente relacionados, pero se someten a **leyes distintas**: los aspectos obligacionales, a la ley del contrato y los jurídico-reales, a la *lex rei sitae*

Ejemplo: Un banco holandés concede un préstamo hipotecario a un ciudadano holandés para adquirir un inmueble en España. Tanto el contrato de préstamo como el derecho real de hipoteca que deriva del anterior contrato pueden plantear problemas jurídicos, pero la regulación de los dos aspectos es diferente: (a) El contrato de préstamo se rige por la ley que establece el Reglamento de Roma I, es decir, la ley holandesa (ley de la RH del banco, que es el prestador más característico del contrato, art. 4.2 RRI) (ver tema 14); (b) Pero la regulación jurídica del derecho real de hipoteca se rige por la *lex rei sitae*, es decir, la ley española. Esta ley determina, entre otros aspectos, la necesidad de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad o las condiciones para la ejecución de la hipoteca.

- Leyes a tener en cuenta: esquema



- Desarrollo:

La ley del lugar de situación del bien (*lex rei sitae*) establece en qué condiciones se transmite el derecho real y los poderes que otorga. Esta ley determina si para la transmisión del derecho real hace falta un título o contrato válido y también si es necesario el traslado posesorio del bien (*traditio*). Cuando la *lex rei sitae* exige un título o contrato, para saber si este es válido, acudimos a la ley del contrato.

Ejemplo. En Derecho francés la transmisión de la propiedad exige solo un título válido, y no se precisa el traslado posesorio del bien; sin embargo, en Derecho español es necesario tanto el título como el modo (con el modo nos referimos a la llamada *traditio* o la entrega del bien); a su vez, en Derecho alemán basta con la entrega de la posesión del bien: es irrelevante si existe un título válido. Supongamos que una persona vende tres bienes de su propiedad situados, cada uno de ellos, en Francia, Alemania y España y que, por el acuerdo de las partes, las tres compraventas quedan regidas por la ley inglesa. En todos los casos, la ley del contrato es la inglesa, PERO las condiciones en que el comprador adquiere la propiedad de cada uno de los bienes dependen del lugar de situación de este: (a) Para el bien localizado en Francia, la adquisición de la propiedad depende del Derecho francés, y según este, si el contrato es válido, transmite la propiedad. La ley inglesa, en cuanto ley del contrato, determina la validez o no del mismo; (b) Para el bien situado en Alemania, se aplica el Derecho alemán y la propiedad

se transmite con la mera entrega del bien, con independencia de la validez del contrato; (c) Por último, para el bien situado en España, se aplica el Derecho español, así que la transmisión de la propiedad requiere un contrato (cuya validez se establece por la ley inglesa), y también la *traditio* o entrega del bien.

D) Criterio de conexión: conflicto móvil

Concepto: El conflicto móvil es el problema que se produce cuando un bien mueble se traslada de un país a otro. En tal caso, hay que determinar *cuál de las leyes de las sucesivas situaciones del bien* rige los derechos reales sobre este.

Ejemplo: A vende a B un vehículo localizado en Francia. Según el Derecho francés, B adquiere la propiedad al pagar el precio, sin necesidad de que A le entregue el bien. Después de que B pague el precio y pase a ser el propietario del bien, A traslada el vehículo a España, sin habérselo entregado antes a B. Sabemos que en Derecho español hace falta la entrega para que se transmita la propiedad, pero la entrega no se ha producido. ¿El bien deja de pertenecer a B al pasar la frontera?

Solución de Derecho español (doctrinal, no hay regulación positiva)

1.- Para saber si se ha transmitido el derecho real, hay que acudir a la *ley del lugar de situación del bien en el momento de celebrarse el acto con transcendencia real* (p. ej. el contrato). El derecho real surgido no cambia cuando el bien atraviesa la frontera (principio de continuidad de los derechos reales).

Ejemplo: En el caso propuesto, el derecho francés determina cuando el comprador adquiere la propiedad, ya que el bien se localiza en Francia en el momento de celebración del contrato. Según la ley francesa, el derecho real de propiedad surge en el momento de la venta. Este derecho no se extingue por el paso del bien por la frontera

2.- Si se produce un nuevo acto con transcendencia real, sus consecuencias jurídico-reales se rigen por la nueva *lex rei sitae* (ley del lugar donde se encuentra el bien en el momento de celebrarse el nuevo acto). Es decir, siempre se tiene en cuenta la ley del lugar donde se produjo el *último acto con transcendencia real*

Ejemplo: En el caso anterior, supongamos que una vez que el vehículo llega a España, se celebra una nueva compraventa sobre el mismo: para saber si se transmite la propiedad al nuevo comprador, se aplica la ley española como nueva *lex rei sitae*.

3.- Las facultades o derechos que confiere el derecho real siempre quedan sujetas a la nueva *lex rei sitae*.

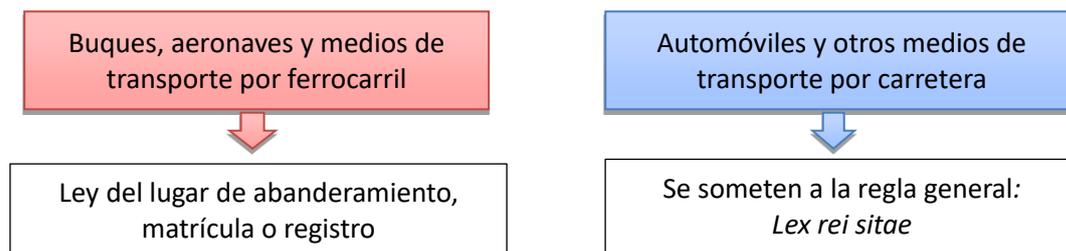
Ejemplo. A constituye a favor de B un derecho de prenda sobre un bien localizado en España. Si el bien se traslada a Francia, como ya sabemos, el derecho de prenda creado conforme al Derecho español no se extingue. Una vez que el bien se encuentra en Francia, B pretende ejecutar la prenda: los mecanismos de realización de esta (facultades

que derivan del derecho real) deben ajustarse a la ley francesa (ley de la nueva situación)

E) Medios de transporte y bienes en tránsito

1.- Medios de transporte (art. 10.2 C.c.)

Los medios de transporte son bienes de vocación circulatoria transfronteriza, así que el criterio de la localización física no es adecuado y conduce a soluciones aleatorias. Por ello, para estos bienes, el art. 10.2 C.c. prevé una regla especial, que difiere en función de cuál sea el medio de transporte contemplado:



2.- Bienes en tránsito (art. 10.1.III)

Concepto: Son aquellos que se hallan en el curso de una operación de transporte internacional de mercancías. También se incluyen en este concepto los bienes destinados a la exportación, es decir, los que aún se encuentran en el Estado de origen, preparados para la exportación

Ley aplicable: Como los bienes se encuentran en el curso de un transporte, la *lex rei sitae* no es útil para determinar la ley aplicable. El art. 10.1 III C.c. soluciona el problema estableciendo que estos bienes se consideran situados en el lugar de expedición, salvo que remitente y destinatario acuerden que se entiendan localizados en el lugar de destino

Ejemplo: Una empresa española A vende a una empresa alemana B maquinaria industrial. La empresa alemana financia la compra mediante un crédito que le concede un banco alemán. El banco quiere constituir una garantía real sobre los bienes, para asegurar el pago. A y B pueden acordar que los bienes se consideren situados en Alemania antes de que lleguen a su destino, para constituir una garantía bajo el Derecho alemán antes del viaje.

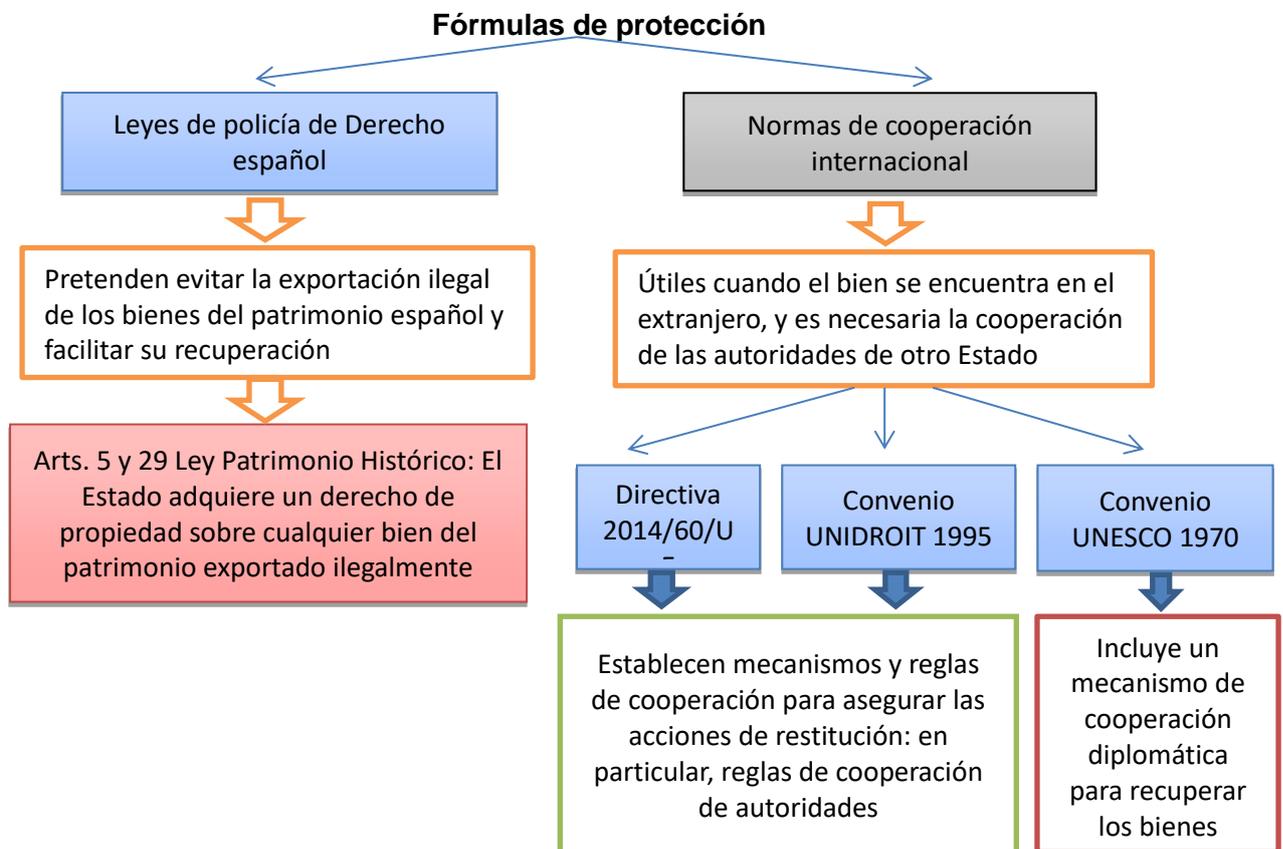
F) Bienes culturales

Estos bienes plantean una problemática especial y requieren el establecimiento de reglas adicionales. Los bienes culturales deben ser objeto de una protección reforzada para combatir el tráfico ilícito internacional de obras de arte. A nivel internacional se han establecido reglas cuyo objetivo es facilitar la recuperación de los bienes culturales sustraídos del Estado al que pertenecen

En nuestro país, los bienes que pertenecen al patrimonio cultural español se protegen a través de *leyes de policía*. En concreto, el art. 5 de la Ley de Patrimonio Histórico Español dispone que los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español de más de cien años de antigüedad y los que están inscritos en el Inventario General del Patrimonio, solo pueden ser exportados en caso de que la Administración autorice de forma expresa la exportación. Si se incumple esta regla, y el bien es exportado ilegalmente, la propiedad del mismo pasa al Estado, y el bien se considera inalienable e imprescriptible. En la medida en que se trata de leyes de policía, estas normas son aplicables también si el contrato a través del que se cede el bien a un tercero queda regido por una ley extranjera.

Ejemplo: A, con residencia habitual en España, vende a B, con domicilio en Italia, un bien de su propiedad, que está inventariado como bien del patrimonio cultural, y que se localiza en España. El contrato de compraventa se somete, por elección de las partes, a la ley italiana. Diga lo que diga el Derecho italiano al respecto, el bien solo puede salir de España para ser entregado al comprador si el Gobierno Español lo autoriza, en aplicación de lo previsto en la Ley del Patrimonio. En caso de exportación ilegal, el bien pasa a ser propiedad del Estado español.

Por otro lado, junto a las leyes de policía del sistema español, existen diferentes Convenios internacionales, así como normativa europea que incluyen reglas de cooperación entre Estados para recuperar los bienes objeto de tráfico ilícito internacional de obras de arte.



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 16: EJERCICIOS TEMA 16

Ejercicio 35. El conocido pintor y escultor español y afincado en Madrid, Mario González, expone algunas de sus obras en una galería de arte francesa situada en París, Francia. El Sr. Joao Ribeiro, con residencia habitual en Lisboa (Portugal) y muy aficionado al arte, visita la galería mientras se encuentra de visita turística en París. El Sr. Ribeiro adquiere una escultura, por la que paga 3.000 euros, que paga en el momento de formalizarse la venta. En el contrato de compraventa firmado se incluye una cláusula de elección de ley en favor del derecho español, y se acuerda que la obra de arte será trasladada a Lisboa dos meses después de la compra, una vez que finalice la exposición. Un mes después de formalizarse la venta con el Sr. Ribeiro, por error, se vende la misma escultura a un segundo comprador, el Sr. Dupont, con residencia habitual en París. Al conocer la situación, el artista consulta con su abogado a cuál de los dos compradores debe entregar el bien. Indique cuál es la ley rectora del contrato de compraventa celebrado (repasso del tema 14), y qué legislación determina a quién corresponde la propiedad del bien.

Soluciones ejercicio 35

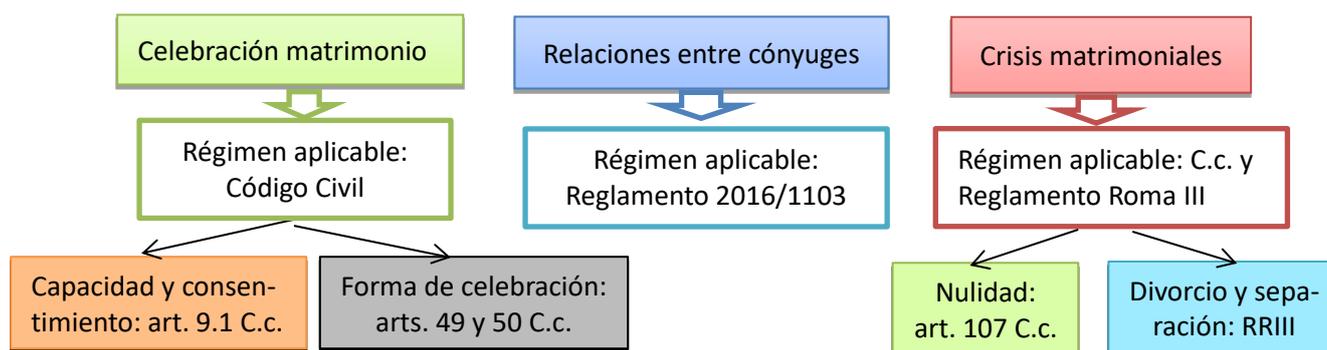
Para resolver la primera cuestión, acudimos al tema 14. El texto legal aplicable para determinar la ley aplicable al contrato es el Reglamento 593/2008 (Roma I), texto legal aplicable con carácter universal. Su art. 3 indica que “el contrato se regirá por la ley elegida por las partes”, así que la ley aplicable en este caso será el derecho español, puesto que se indica que en el contrato se incluye una cláusula de elección de ley en favor del derecho español. Sin embargo, para resolver la segunda cuestión, debemos consultar el tema 16. Esta cuestión ya no depende de la ley del contrato, sino que se trata de un aspecto jurídico-real, puesto que queremos saber a quién corresponde la propiedad de la escultura. El art. 10.1 C.c. indica que “la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles”, de forma que será la ley francesa la que resuelva este problema, ya que el bien se encuentra situado en Francia en el momento de su venta. El derecho francés transmite la propiedad con la formalización de un contrato válido, así que el Sr. Ribeiro en principio adquiere la propiedad del bien. Asimismo, el Derecho francés determinará los efectos de la adquisición “a non domino” que puede tener la venta por el Sr. Mario González, que ya no es dueño, al Sr. Dupont. Por otro lado, conviene recordar que, si el bien formara parte del patrimonio cultural español, además, habría que tener en consideración las leyes de policía establecidas en la Ley de Patrimonio Histórico que puede consultar en el tema 16.

Tema 17. EL MATRIMONIO Y LA FILIACIÓN

A) Celebración del matrimonio

1.- Introducción

En España no existe una única ley rectora del matrimonio sino **normas de conflicto diferentes** para los distintos aspectos de la institución matrimonial. De esta forma, las soluciones de ley aplicable difieren para (a) la celebración del matrimonio; (b) las relaciones entre cónyuges; y (c) las crisis matrimoniales. El texto legal o régimen aplicable a cada una de estas cuestiones es, según los casos, el Código Civil, el Reglamento 2016/1103 o el Reglamento europeo 1259/2010 (Roma III o RRIII)



En esta lección se estudian por separado las tres cuestiones. Comenzamos por la **celebración del matrimonio**. Dentro de esta, hay que diferenciar dos aspectos, pues para que un matrimonio sea válido se requiere (a) que los contrayentes tengan *capacidad* para contraerlo y presten su *consentimiento*; y (b) que el matrimonio se celebre en una determinada *forma*. Los dos requisitos se regulan separadamente en el DIPr español.

2.- Ley aplicable a la capacidad y el consentimiento (art. 9.1 C.c.)

2.1. La capacidad

Según el art. 9.1 C.c., la ley aplicable a la **capacidad** para contraer matrimonio es la **ley nacional** de cada contrayente. Esta ley regula la capacidad para contraer matrimonio, los impedimentos y su posible dispensa.

Ejemplo: Una mujer marroquí de 16 años desea contraer matrimonio en España. Para valorar si tiene capacidad para hacerlo, aplicamos la ley marroquí. Esta permite a los menores de 18 años contraer matrimonio si concurre la autorización de sus padres.

- La ley nacional no se aplica si es contraria **al orden público español**. Son contrarias a nuestros valores fundamentales, entre otras:

- Las legislaciones extranjeras que admiten el matrimonio poligámico o poliándrico
- Las que admiten el matrimonio infantil
- Las legislaciones que no permiten el libre desarrollo de la personalidad, p.ej. las que prohíben contraer matrimonio a transexuales o personas del mismo sexo

- Legislaciones que restringen el derecho a contraer matrimonio por razones religiosas
- El análisis de la capacidad de los contrayentes a veces se realiza antes de la celebración del matrimonio, y otras veces *ex post*, en el momento de la inscripción de este en el Registro Civil. Esto depende de ante qué autoridad se celebre el matrimonio
- Si el matrimonio se celebra ante *autoridad civil española*: se valora la capacidad de los contrayentes antes del matrimonio (*ex ante*) en el expediente previo a la celebración
 - Si el matrimonio se contrae ante una *autoridad religiosa*, la solución varía según cuál sea la confesión religiosa:
 - En el matrimonio canónico, el control se realiza *ex post*, al inscribirlo en el Registro
 - Si el matrimonio se contrae en otra de las formas religiosas admitidas en España (ver **Nota**), el control se realiza *ex ante*, en el expediente previo a la celebración
 - Si el matrimonio se celebra ante una *autoridad civil extranjera*, la comprobación se realiza *ex post*, en el momento de inscripción del matrimonio en el Registro.

Nota: Tras la aprobación de la Ley de Jurisdicción voluntaria de 2015, en España tienen efectos civiles los matrimonios celebrados en la forma prevista en (a) las confesiones con las que España tiene Acuerdo (católica, evangélica, judía e islámica) o (b) las confesiones inscritas como “de notorio arraigo” en el Registro de Entidades religiosas, actualmente: budistas, ortodoxos, mormones y testigos de Jehová.

2.2. El consentimiento

En España, la válida celebración de un matrimonio requiere el consentimiento pleno y libre de los cónyuges. Esta es una **ley de policía** que se aplica siempre. Para el resto de las cuestiones vinculadas con el consentimiento (p. ej. régimen de los vicios del consentimiento, plazo de ejercicio de las acciones o personas legitimadas) se aplica la **ley nacional de cada contrayente**

3.- Forma de celebración del matrimonio

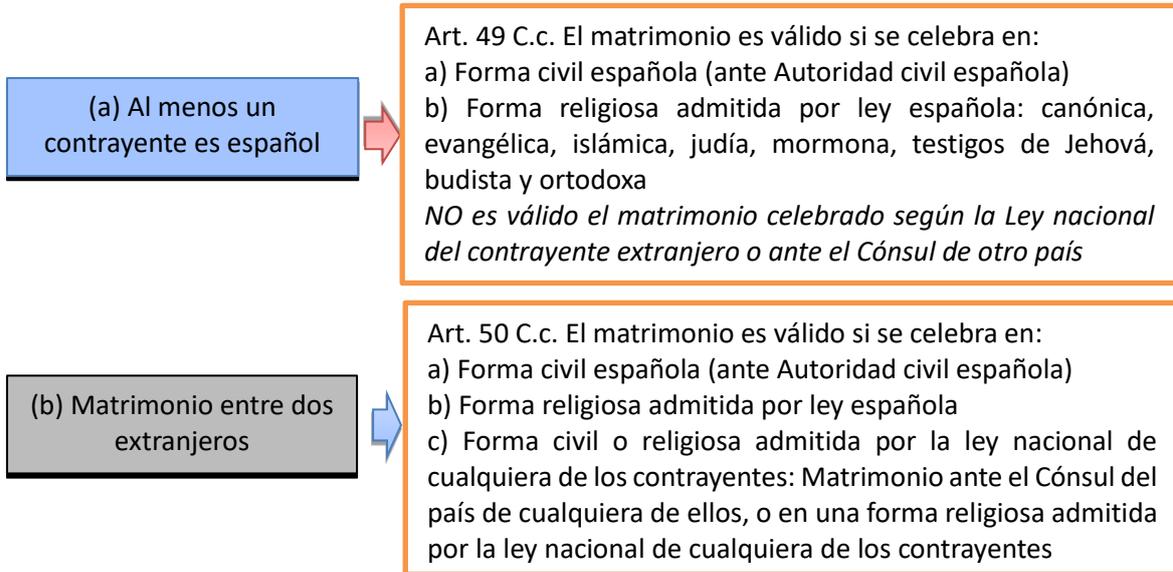
- Régimen aplicable

La forma de celebración del matrimonio se regula en nuestro país en los **arts. 49 y 50 C.c.** Dichos preceptos se aplican para evaluar si un matrimonio se ha celebrado válidamente o no.

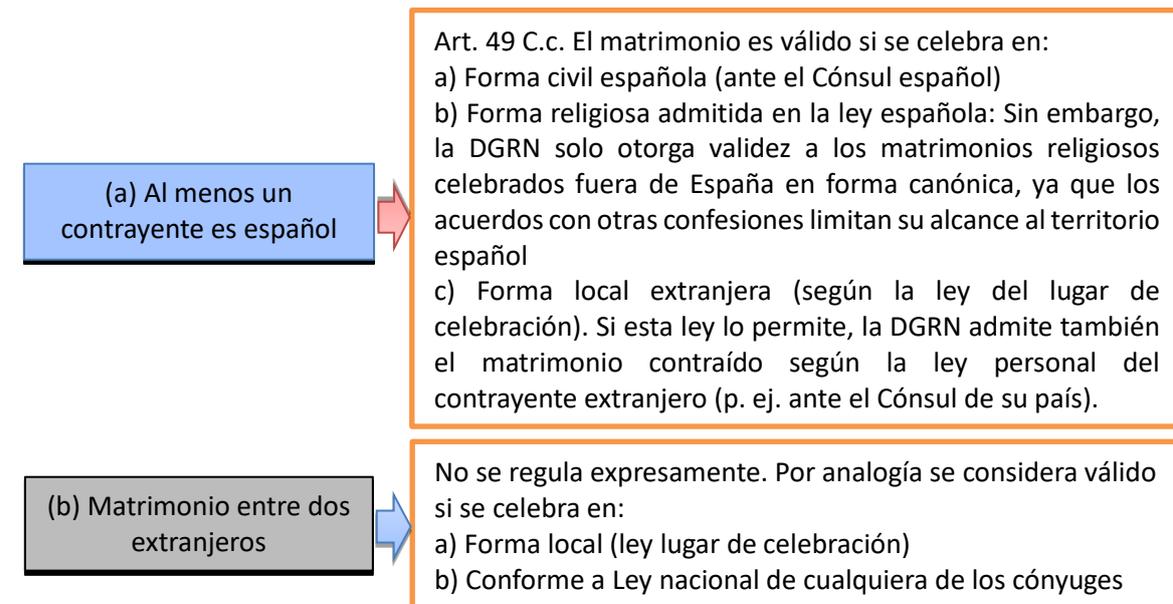
- Supuestos regulados:

Los arts. 49 y 50 C.c. diferencian entre los matrimonios celebrados en España y en un país extranjero; a su vez, dentro de cada uno de estos casos, se distingue según si al menos uno de los contrayentes es español (matrimonio entre dos españoles o entre un español y un extranjero) o si ambos contrayentes son extranjeros. Veamos las distintas posibilidades:

1.- El matrimonio se celebra en España



2.- El matrimonio se celebra en el extranjero



Nuestra legislación admite el matrimonio ante un **Cónsul español** siempre que: (a) al menos uno de los contrayentes sea español; (b) por lo menos uno de ellos tenga domicilio en la circunscripción consular; (c) el país donde se ejerzan las funciones consulares permita la celebración de estos matrimonios en su territorio

Ejemplos: (1, a) Un español contrae matrimonio con una francesa en Madrid: puede hacerlo en forma local española, es decir, ante Autoridad Civil española o en una de las formas religiosas admitidas en España. No cabe el matrimonio ante el Cónsul de Francia en Madrid; (1, b) Un francés y una italiana contraen matrimonio en Madrid: pueden hacerlo (i) en forma local española o (ii) en la forma prevista por la ley nacional de cualquiera de los contrayentes (en una forma religiosa admitida por una de estas leyes o

ante el Cónsul de Francia o Italia en Madrid); (2, a) Un italiano y una española contraen matrimonio en Francia: pueden hacerlo (i) conforme a la ley española, tanto en forma civil (Cónsul español en Francia) como en forma religiosa canónica; (ii) en forma local francesa (ley del lugar de celebración); también ante el Cónsul de Italia en Francia si lo admite el Derecho francés; (2, b) Dos italianos contraen matrimonio en Francia: el matrimonio es válido en España si se celebra conforme a lo previsto en la ley francesa (forma local) o italiana (ley nacional)

- **Requisitos registrales:** La Ley del Registro Civil exige la inscripción en el Registro de los matrimonios que se celebren en España y de los celebrados en el extranjero si hay un contrayente español

B) Relaciones entre cónyuges

1.- El Reglamento 2016/1103: presentación y ámbito de aplicación

Desde enero de 2019, las relaciones entre cónyuges quedan reguladas por el **Reglamento (UE) 2016/1103** del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Este Reglamento deja sin efecto los arts. 9.2 y 9.3 C.c., anteriormente aplicables para la determinación de la ley aplicable en este ámbito.

El Reglamento se ha elaborado en el marco de la cooperación reforzada. En él participan Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, España, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

El Reglamento incluye soluciones para los tres sectores del DIPr: (a) Competencia judicial internacional; (b) ley aplicable; y (c) reconocimiento y ejecución de decisiones. En este Módulo solo estudiamos sus normas de ley aplicable: las de competencia judicial internacional se vieron brevemente en el Módulo II (ver tema 6, apdo. B) y las de reconocimiento y ejecución no se analizan con detalle.

Ámbito de aplicación:

- **Ámbito de aplicación material:** este Reglamento establece la ley aplicable al régimen económico matrimonial (art. 1.1).

Concepto: el régimen económico matrimonial incluye las normas que regulan las relaciones patrimoniales entre cónyuges, determinando, entre otros aspectos, cuáles son los bienes comunes o privativos de cada cónyuge, la responsabilidad de un cónyuge por las deudas del otro, la facultad de disposición sobre los bienes comunes, la liquidación del régimen económico o la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

Exclusiones: se **excluyen expresamente** del Reglamento (art. 1.2):

- (a) La capacidad jurídica de los cónyuges
- (b) La existencia, validez y reconocimiento del matrimonio
- (c) las obligaciones alimenticias entre cónyuges

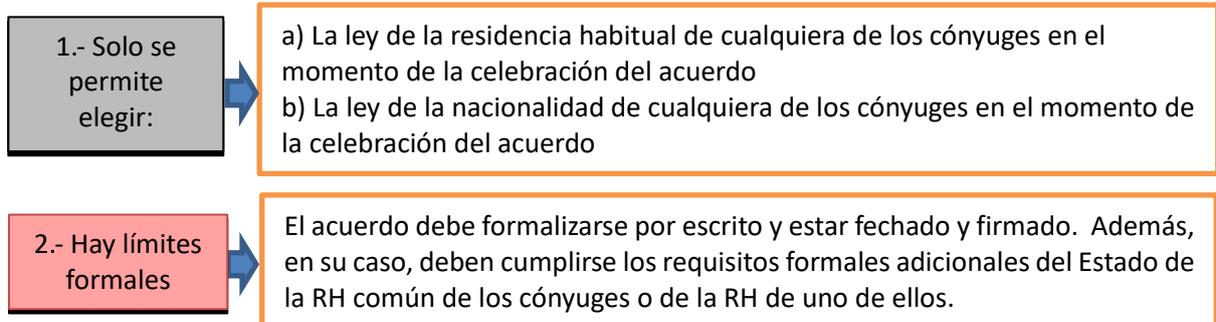
- (d) La sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges
- (e) la seguridad social
- (f) El derecho de transmisión o ajuste de los derechos de pensiones
- (g) La naturaleza de los derechos reales sobre un bien o su inscripción registral

- **Aplicación espacial:** Las reglas de ley aplicable del Reglamento 2016/1103 se aplican con **carácter universal** (art. 20), incluso si los cónyuges no tienen nacionalidad o residencia habitual en un Estado miembro. Por tanto, como ya se ha señalado, el Reglamento sustituye y desplaza la regulación de los arts. 9.2 y 9.3 C.c.

2.- Sistema de ley aplicable

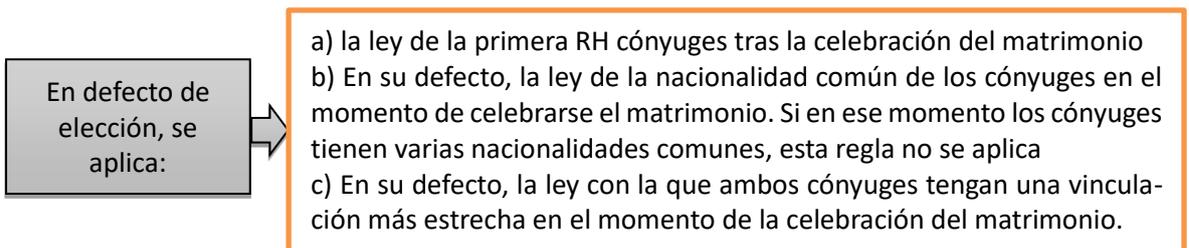
Como en otros Reglamentos europeos de Derecho de familia, se admite que las partes elijan la ley aplicable a sus relaciones, aunque con limitaciones. En defecto de elección, se establece un sistema de conexiones en cascada.

1.- Se aplica en primer lugar la **ley elegida por las partes** (art. 22 y 23). Debemos saber que la autonomía de la voluntad de las partes está sometida a los siguientes límites



Los acuerdos de ley aplicable se pueden celebrar y modificar en cualquier momento.

2.- **Ley aplicable en defecto de elección:** En defecto de elección, el art. 26 del Reglamento recoge una serie de conexiones en cascada



Ejemplos: (a) Un matrimonio de dos italianos contrae matrimonio en Madrid, donde instalan su residencia habitual. Varios años más tarde, se trasladan a Francia, donde hoy siguen residiendo. Con motivo de su divorcio, hay que fijar el régimen económico matrimonial de la pareja: se aplica la ley española, por ser la de la primera residencia habitual de los cónyuges; (b) Si los cónyuges no hubieran fijado una residencia habitual común después de la celebración del matrimonio, se aplicaría la ley italiana; (c) Si no tuvieran nacionalidad común o tuvieran más de una nacionalidad en común, habría que determinar caso por caso con qué legislación la pareja presenta una vinculación más estrecha.

Se podrá observar que las conexiones se **concretan temporalmente** en el momento de la celebración del matrimonio. El objetivo de esto es que el régimen económico matrimonial quede fijado desde el primer momento, y solo se modifique por acuerdo de las partes. Sin embargo, esta regla tiene una **excepción**: aunque la ley aplicable es, en primer lugar, la de la residencia habitual común de los cónyuges al tiempo de la celebración, según el art. 26.3, el Juez puede descartar esta ley, y aplicar en su lugar la ley de otro Estado en que los cónyuges hayan residido durante mucho más tiempo. Para que sea aplicable esta excepción, es necesario que lo solicite una de las partes y que se pruebe que los cónyuges han organizado conforme a la ley de este otro Estado sus relaciones patrimoniales

Ejemplo: Dos italianos contraen matrimonio en Madrid en enero 2005, donde instalan su residencia habitual. En junio de ese mismo año, trasladan su domicilio a Francia, país en el que residen hasta el momento actual, cuando hay que fijar el régimen económico matrimonial con ocasión de su divorcio. Es aplicable la ley española, salvo que una parte pida la aplicación de la ley francesa y se demuestre que los cónyuges han organizado sus relaciones patrimoniales conforme a esta.

3.- Conflictos internos:

El Reglamento 2016/1103 **no es aplicable** a los conflictos internos. Por ello, si hay que establecer el régimen económico de un matrimonio entre españoles con vecindad común en CCAA con especialidades forales, siguen aplicándose las soluciones de los **arts. 9.2 y 9.3 C.c.**, con las adaptaciones impuestas por el art. 16 C.c. La ley aplicable es:

1.- Los efectos del matrimonio se rigen, según el art. 9.2 C.c., por:

- La ley personal común de los cónyuges: entendemos por esta la ley de la vecindad civil común al tiempo de contraer el matrimonio (art. 16 C.c.)
- En su defecto, se aplica la ley de la vecindad civil o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio
- A falta de esta elección, rige la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración,
- Y a falta de dicha residencia, la ley del lugar de celebración del matrimonio.

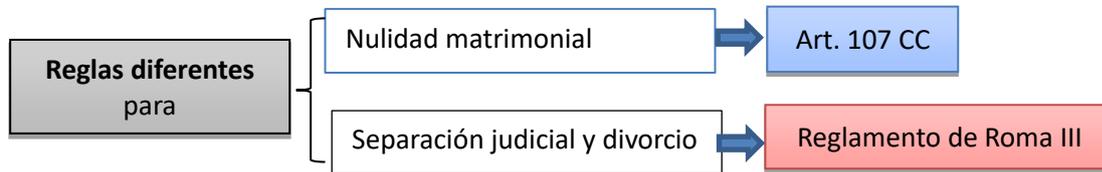
Ejemplos: (a) A y B tienen vecindad civil catalana, pero instalan su residencia habitual en Madrid tras la boda. Su régimen económico matrimonial se rige por el Derecho catalán que, en defecto de pacto, establece un sistema de separación de bienes; (b) A tiene vecindad civil catalana y B vecindad de Derecho común; tras la celebración del matrimonio, instalan su residencia habitual en Madrid. En defecto de elección de ley, se aplica el Código civil (régimen de gananciales en defecto de acuerdo por las partes)

2.- Capitulaciones matrimoniales: El art. 9.3 C.c. señala que las capitulaciones matrimoniales son válidas si son conformes a la ley que rige los efectos del matrimonio, o a la ley de la vecindad civil o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges al tiempo del otorgamiento de las capitulaciones.

C) Crisis matrimoniales

1. Introducción

Las normas de conflicto establecidas para (i) la nulidad matrimonial y (ii) el divorcio y la separación judicial se contienen en diferentes instrumentos normativos



2.- Nulidad matrimonial

La ley aplicable a la nulidad matrimonial se regula en el **art. 107 C.c.** Este establece que la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinan conforme a la ley aplicable a su celebración. Esto **significa** que:

- Si la nulidad deriva de defectos de consentimiento o capacidad se aplica la ley nacional de la persona (art. 9.1 C.c.)
- Si la nulidad se vincula a defectos de forma, se rige por la ley prevista en los arts. 49 y 50 C.c.

3.- Separación judicial y divorcio: Reglamento de Roma III

3.1. El Reglamento de Roma III: presentación y ámbito de aplicación

- **Régimen aplicable:** Para determinar la ley aplicable a la separación judicial y el divorcio, se aplica el Reglamento 1259/2010 del Consejo, de 20 diciembre 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (**Reglamento de Roma III** o RRIII).

Este Reglamento tiene los mismos **caracteres** que cualquier otro Reglamento europeo. Se ha elaborado en el marco de la cooperación reforzada, y participan en el mismo Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Portugal y Rumanía.

- En cuanto a su **ámbito material**, el RRIII determina la ley aplicable al divorcio y separación judicial (art. 1.1), **excluyendo** de su ámbito de aplicación (art. 1.2):

- (a) la capacidad jurídica de las personas físicas
- (b) la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio,
- (c) la **nulidad matrimonial**: recuerde que se rige por art. 107.1 C.c.
- (d) el nombre y los apellidos de los cónyuges
- (e) las **relaciones económicas entre cónyuges**
- (f) la **responsabilidad parental**
- (g) las **obligaciones alimentarias**
- (h) los fideicomisos o **sucesiones**

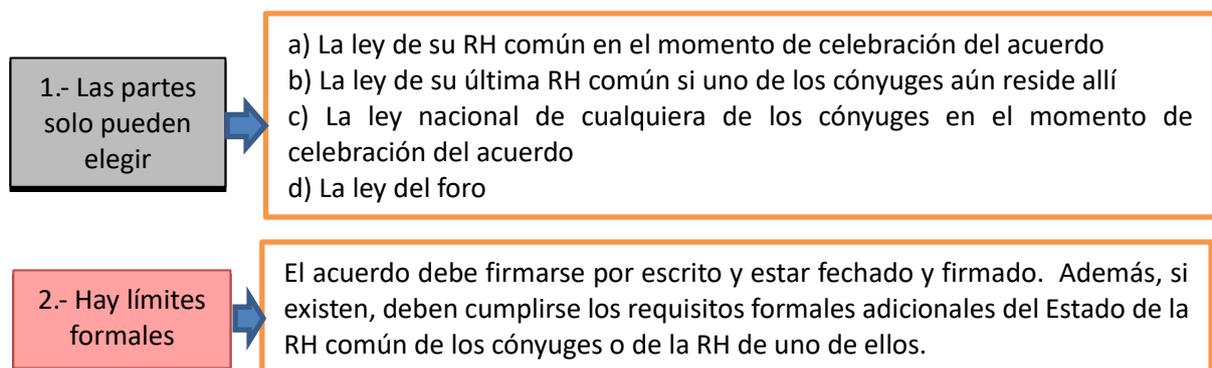
- El RRIII es de **carácter universal** (art. 4), así que se aplica sea cual sea la nacionalidad y RH de los cónyuges. Por ello, nuestro derecho interno (art. 107.2 C.c.) se limita a remitir en esta materia a las soluciones de ley aplicable establecidas por el Reglamento

Ejemplo: el RRIII se aplica para determinar la ley aplicable al divorcio entre un español y una francesa, entre un español y una argentina o entre dos argentinos, siempre que esté juzgando el litigio un tribunal español.

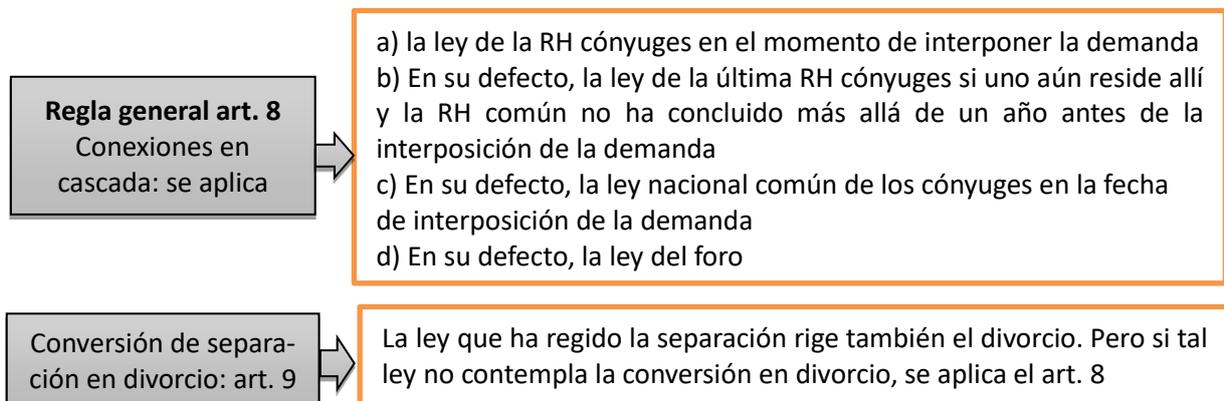
3.2. Determinación de la ley aplicable

El Reglamento, en primer lugar, da la opción a las partes de elegir la ley aplicable a la separación o al divorcio; a continuación, establece soluciones subsidiarias para determinar la ley aplicable en defecto de elección. En ningún caso se aplicará una legislación extranjera que sea contraria al orden público. Las posibilidades establecidas son:

1.- Aplicación de la **ley elegida por las partes** (art. 5 y 7). Se admite la autonomía de la voluntad de las partes, pero sometida a los siguientes límites



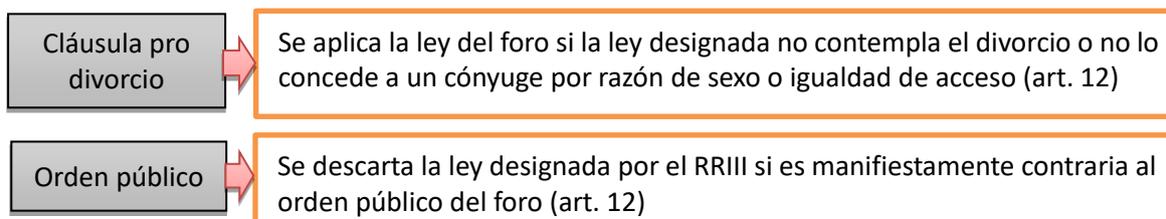
2.- **Ley aplicable en defecto de elección**: existe una solución general en el art. 8, y una regla especial para la conversión de la separación en divorcio en el art. 9



Ejemplos: (a) Un matrimonio de un español y una francesa reside en Francia. Tras una crisis conyugal, el marido español traslada su residencia habitual a España y, ocho meses después, pide el divorcio ante los tribunales españoles. En este caso, se aplica la

ley francesa, ley de la última RH de los cónyuges: uno de ellos aún reside en Francia, y la residencia conjunta en tal país ha terminado hace menos de un año; (b) En un caso similar, el marido pide el divorcio un año y medio después de trasladarse a España. En este supuesto no se aplica la ley francesa: ha pasado más de un año desde que Francia dejó de ser el lugar de residencia habitual común. Como los cónyuges no tienen nacionalidad común, en este caso, se aplica la ley española en cuanto ley del foro.

3.- Las leyes anteriores **se descartan en dos casos** en que la legislación extranjera contraría nuestros principios fundamentales:



3.3. Ámbito de la ley rectora del divorcio o la separación judicial

- La ley designada por RRIII **regula**

- (a) Los presupuestos de la separación o divorcio;
- (b) Los efectos de estos sobre el vínculo conyugal (p. ej., su disolución);
- (c) Los derechos de uso de la vivienda si no hay menores implicados

- La misma ley **no se extiende** a la serie de cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del RRIII:

- (a) Régimen económico: ver apdo. B) tema: se aplica el Reglamento 2016/1103.
- (b) Responsabilidad parental: se aplica el Convenio de la Haya de 1996
- (c) Atribución del uso de la vivienda cuando hay menores implicados: se aplica la ley que rige las medidas de protección de los menores (Convenio Haya 1996)
- (d) Obligaciones alimenticias y pensiones compensatorias: se aplica el Protocolo de la Haya 2007 (ver tema 18)
- (e) Régimen sucesorio: se aplica el Reglamento europeo 651/2012 sobre sucesiones.

Ejemplo: Dos nacionales argelinos se establecen en Francia después de contraer matrimonio; más adelante se trasladan a España, y pasado un tiempo, interponen una demanda de divorcio en nuestro país. En este caso: (a) La ley aplicable al divorcio se determina utilizando el RRIII, y es la ley española, ya que los cónyuges tienen RH común en España al tiempo de interposición de la demanda; (b) para determinar el régimen económico matrimonial y su liquidación se aplica el Reglamento 2016/1003, según el cual se aplica la ley francesa (RH tras la celebración del matrimonio), salvo que los cónyuges hayan acordado otro régimen económico; (c) El Convenio de la Haya de 1996 establece lo relativo a la guardia y custodia de los hijos; (d) El Protocolo Haya 2007 señala la ley aplicable a los alimentos, tanto entre cónyuges como en relación a los hijos (ver tema 18)

D) Ley reguladora de la filiación natural

1.- Régimen aplicable

Para determinar la ley aplicable en esta materia, se acude al art. **9.4 C.c.** y al **Convenio de la Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. El primero establece la ley aplicable a la determinación y el carácter de la filiación, mientras que el Convenio de la Haya regula la responsabilidad parental

2.- La determinación y el carácter de la filiación.

- El art. 9.4 C.c. establece una norma de conflicto materialmente orientada, a través de un sistema de conexiones en cascada. Según este, la **ley aplicable** a la determinación de la filiación es:

- La ley de la RH del hijo en el momento de establecimiento de la filiación
- A falta de RH del hijo o si dicha ley no permite el establecimiento de la filiación, se aplica la ley nacional del hijo en ese momento
- Si esta ley no permite el establecimiento de la filiación o el hijo carece de RH y de nacionalidad, se aplica la ley sustantiva española.

La finalidad de esta norma es lograr como resultado material que se establezca la filiación siempre que sea posible. La norma se inspira en un principio de **favor filii**.

Ejemplo: A, nacional italiano con RH en Marruecos solicita que se determine su filiación respecto de B, con RH en España. El tribunal español aplicará: (a) la ley marroquí, pero (b) si la misma no permite determinar la filiación, se acudirá a la ley italiana; (c) y si esta tampoco permite determinar la filiación, será aplicable la ley española.

- En cuanto al **ámbito de la ley aplicable**, el art. 9.4 regula el carácter de la filiación y su establecimiento (medios de acreditación, presunciones, plazos, legitimación, etc.). La ley rectora de la filiación rige también el tipo de acción que debe interponerse.

- Se descarta la ley aplicable cuando es contraria al **orden público**, p. ej. si discrimina entre hijos matrimoniales y no matrimoniales. En los casos de gestación subrogada, algunas sentencias consideran contraria al orden público la legislación extranjera que atribuye la maternidad a la madre subrogada, aunque la jurisprudencia no es uniforme

3.- La responsabilidad parental

El art. 9.4 remite en este punto al **Convenio Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños. Este recoge la aplicación de la ley del foro (esto es, la ley del tribunal que conoce del asunto) combinada en ciertos casos con la ley de la RH del menor

MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 17

1. PAUTAS PARA SOLUCIONAR CASOS PRÁCTICOS: PROGRAMA 10

Este programa incluye las pautas para solucionar casos prácticos de ley aplicable en Derecho de familia, tanto sobre el tema 17 como sobre el tema 18. Utilícelo para solucionar los casos prácticos y ejercicios de los dos temas.

A) Introducción

El Derecho internacional privado español establece soluciones de ley aplicable diferentes para tres grandes instituciones dentro del Derecho de familia: Matrimonio (tema 17), filiación (tema 17) y alimentos (tema 18). Se estudian por separado cada una de ellas.

B) El matrimonio (tema 17)

El DIPr español regula por separado los diferentes aspectos de la institución del matrimonio.

1.- Ley aplicable a la celebración del matrimonio: el texto legal que incluye las normas de conflicto en la materia es el **Código Civil**

(a) La ley aplicable a la capacidad y consentimiento para contraer matrimonio se regula en el art. **9.1 Código Civil**, que establece que se aplica la ley nacional de cada contratante. El art. 45 C.c. recoge una ley de policía, según la cual no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

(b) La ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio se regula en los **arts. 49 y 50 Código Civil**. Según estos:

- Si el matrimonio se celebra en España:
 - Si al menos uno de los contratantes es español: el matrimonio es válido solamente si se ha celebrado en la forma prevista en la ley española (civil o religiosa).
 - Si ambos contratantes son extranjeros: es válido el matrimonio celebrado (i) en la forma prevista en la ley española (civil o religiosa) o (ii) en una forma civil (Cónsul) o religiosa admitida por ley nacional de cualquiera de los contratantes
- Si el matrimonio se celebra en el extranjero:
 - Si al menos uno de los contratantes es español: es válido el matrimonio contraído según: (i) la ley del lugar de celebración; también es válido el matrimonio celebrado ante el Cónsul del otro contratante si lo admite la ley del lugar de celebración, o (ii) la ley española, tanto si es un matrimonio en forma civil (ante el Cónsul) o religiosa (si se celebra en el extranjero, solo se admite el matrimonio canónico)
 - Cuando ambos contratantes son extranjeros: es válido el matrimonio celebrado según (i) la ley del lugar de celebración o (ii) la ley nacional de cualquiera de los contratantes

2.- Ley aplicable a las relaciones entre cónyuges: el texto legal aplicable es el **Reglamento 2016/1103** para las situaciones internacionales y el **Código Civil** para los conflictos internos

(a) Situaciones internacionales: El **Reglamento 2016/1103** establece con carácter universal las normas de conflicto para determinar la ley aplicable a las relaciones entre cónyuges. Según el mismo:

- Se aplica en primer lugar **la ley elegida por los cónyuges** (art. 22 y 23 del Reglamento), aunque solo se admite la elección a favor de la ley de la residencia habitual o de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo. El acuerdo de elección, además, debe cumplir ciertos requisitos formales
- En defecto de elección, el art. 26 del Reglamento, establece un sistema de conexiones en cascada. Según este, se aplica:
 - En primer lugar, la ley de la primera RH cónyuges tras la celebración del matrimonio
 - En su defecto, la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de celebrarse el matrimonio.
 - En su defecto, la ley con la que ambos cónyuges tengan una vinculación más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio

(b) Conflictos internos: El Reglamento 2016/1103 no es aplicable a los conflictos internos; Para solucionar estos, se aplican las normas de conflicto de los arts. 9.2 y 9.3 C.c., a las que remite el art. 16 C.c.

- Según el art. 9.2 C.c., la ley aplicable a los efectos del matrimonio es:
 - La ley de la vecindad civil común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio
 - En defecto de esta, la ley de la vecindad civil o de la RH de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio
 - A falta de dicha elección, la ley de la RH común inmediatamente posterior a la celebración
 - A falta de dicha residencia, la ley del lugar de celebración del matrimonio
- Según el art. 9.3 C.c. son válidas las capitulaciones matrimoniales siempre que sean conformes a (a) La ley rectora de los efectos del matrimonio, o (b) La ley de la vecindad civil o la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento

3.- Ley aplicable a las crisis matrimoniales: el texto legal aplicable es el **Reglamento de Roma III** para la separación judicial y el divorcio y el **Código Civil**, para la nulidad matrimonial

(a) Separación judicial y divorcio: Las normas de conflicto en esta materia se contienen en el Reglamento de Roma III, de carácter universal. Según el Reglamento:

- Se aplica, en primer lugar, *la ley elegida por las partes* (art. 5 del RRIII). Esta posibilidad está sometida a ciertos requisitos formales (art. 6). Además, según el art. 5, solo se admite la elección de
 - la ley del Estado de la RH de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo;
 - la ley del Estado del último lugar de RH de los cónyuges si uno de ellos aún reside allí en el momento de celebración del acuerdo;

- la ley de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en el momento de celebración del acuerdo;
- La ley del foro.
- En defecto de elección, el art. 8 RRIII prevé un sistema de conexiones en cascada, según el cual se aplica:
 - La ley de la RH de los cónyuges en el momento de la interposición de la demanda
 - En su defecto, la ley de la última RH de los cónyuges, con la condición de que el periodo de residencia no haya finalizado más allá de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de ellos aún resida allí en tal momento.
 - En su defecto, la ley de la nacionalidad común de ambos cónyuges en el momento de interposición de la demanda
 - En su defecto, la ley del foro

(b) Nulidad matrimonial: Según el art. 107.1 C.c. la nulidad matrimonial se rige por la ley aplicable a la celebración del matrimonio. Esto significa que:

- Si la nulidad deriva de la falta de capacidad o consentimiento de uno de los contratantes, se aplica su ley nacional (art. 9.1 C.c.)
- Si la nulidad se debe a un defecto de forma, se aplica la ley señalada por los arts. 49 y 50 C.c.

C) Filiación y relaciones paterno-filiales (tema 17)

A la hora de determinar la ley aplicable en esta materia, conviene diferenciar entre:

1.- La determinación y el carácter de la filiación: el texto legal aplicable es el **Código Civil**. El art. 9.4 de este texto legal establece que la ley aplicable en esta materia es:

- La ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación
- A falta de RH del hijo o si esta ley no permite el establecimiento de filiación, la ley nacional del hijo en el momento de establecimiento de la filiación
- Si la anterior ley no permite el establecimiento de la filiación o si el hijo carece de RH y nacionalidad, se aplicará la ley española

2.- El contenido de la filiación y el ejercicio de la responsabilidad parental: el texto legal aplicable es el **Convenio de la Haya de 1996** sobre responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, que establece una combinación entre la ley del foro y la de la RH del hijo en caso de que no coincidan

D) Alimentos (tema 18)

1.- Competencia judicial internacional:

(a) Régimen aplicable: el texto legal aplicable es el **Reglamento 04/09 o el Convenio de Lugano**, según dónde tenga su domicilio el demandado:

- Si tiene domicilio en Suiza, Islandia o Noruega, se aplica el Convenio de Lugano
- Si está domiciliado en cualquier otro Estado, se aplica el Reglamento 4/2009, de ámbito de aplicación universal.

Nota: No se estudian las soluciones previstas en el Convenio de Lugano para los alimentos, así que los casos prácticos se ceñirán al Reglamento 4/2009

(b) Foros de competencia judicial internacional: Los foros previstos en el **Reglamento 4/2009** obedecen al siguiente esquema:

- Se admite la **sumisión expresa y tácita** (arts. 4 y 5 Reglamento). La sumisión expresa está sujeta a ciertas condiciones (art. 4), que se detallan en el tema 18. En particular, las partes pueden someter sus controversias a:
 - el tribunal de la RH o la nacionalidad de una parte;
 - si se trata de obligaciones de alimentos entre cónyuges y ex cónyuges, también se puede acordar la competencia del tribunal que conoce del litigio en materia matrimonial o del tribunal de la última RH de los cónyuges
- En defecto de sumisión, el art. 3 contempla una serie de **foros alternativos**, y permite al demandante, a su elección, interponer la demanda ante:
 - El tribunal de la RH del demandado
 - El tribunal de la RH del acreedor de alimentos
 - El tribunal que está juzgando una acción relativa al estado de las personas de la que deriva la obligación de alimentos (p.ej. acción de filiación o divorcio), excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte
 - El tribunal que está juzgando una acción de responsabilidad parental de la que deriva la obligación de alimentos (p.ej. determinación de los derechos de custodia y visita), excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte
- Si conforme a los foros anteriores, no tiene CJI ningún tribunal de un EM, se puede recurrir a los **foros subsidiarios** (art. 6 y 7 Reglamento), e interponer la demanda ante:
 - El tribunal de la nacionalidad común de las partes (art. 6)
 - En defecto del anterior, tiene CJI cualquier tribunal de un EM ante el que se interponga la demanda, con base en un *foro de necesidad*, siempre que (art. 7): (i) El tribunal guarde una conexión suficiente con el litigio y (ii) no pueda razonablemente introducirse un procedimiento en un Estado tercero con el que el litigio tenga estrecha relación

2.- Ley aplicable

(a) Régimen aplicable: El texto legal aplicable es siempre el **Protocolo de la Haya de 2007**, de ámbito de aplicación universal.

(b) Normas de conflicto: Las soluciones de ley aplicable de este texto legal parten de las siguientes ideas:

- Se admite la **elección de la ley aplicable** (art. 7 y 8), siempre que cumpla ciertos requisitos (ver tema 18). En particular, solo se admite la elección de:
 - La ley de la nacionalidad o RH de alguna de las partes;
 - la ley rectora del régimen económico matrimonial;
 - la ley rectora del divorcio;
 - la ley del foro
- En **defecto de elección**, la regla general consiste en la aplicación de la ley de la RH del acreedor de alimentos (art. 3)
- Pero existen reglas especiales para los siguientes casos:
 - Alimentos entre padres e hijos: se establece un sistema de conexiones en favor del hijo, en que la ley aplicable depende de ante qué tribunal se interpone la demanda (art. 4). Puede consultarlo en detalle en el tema 18.
 - Alimentos entre cónyuges y ex cónyuges: se descarta la ley de la RH del acreedor de alimentos si una de las partes se opone a la misma y la ley de la última RH común del matrimonio presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio (art. 5).
 - Alimentos entre colaterales y parientes afines: el deudor se puede oponer a la pretensión del acreedor sobre la base de que no existe obligación de alimentos ni en la ley de la RH del deudor ni en la ley del Estado de nacionalidad común de las partes (art. 6).

3.- Reconocimiento y ejecución

El régimen aplicable y las soluciones difieren según cual sea el Estado de origen de la decisión

- Si el Estado de origen es un **Estado UE**, el régimen aplicable es el **Reglamento 4/2009**, que establece diferentes soluciones para las decisiones que provienen de:
 - Un EM parte del Protocolo de la Haya (todos los de la UE menos Dinamarca): la decisión es ejecutable en todos los EM sin necesidad de exequátur (art. 17)
 - Dinamarca: se contempla para sus decisiones un procedimiento de exequátur inspirado en el del Reglamento 44/2001
- Para las decisiones **suizas, noruegas o islandesas**, el régimen aplicable es el **Convenio de Lugano**, que prevé un procedimiento de exequátur similar al establecido en el Reglamento 44/2001
- Para las decisiones de un **tercer Estado**, el régimen aplicable es la **LCJIMC** salvo que sea de aplicación un **Convenio bilateral** o el **Convenio de la Haya de 1973**, cuyas soluciones no estudiamos

2. EJERCICIOS TEMA 17

Ejercicio 36. Laura Cavanna, de nacionalidad italiana, contrajo matrimonio con Arturo Pérez, de nacionalidad española, ante el Cónsul de Italia en Madrid. Tras el matrimonio, los cónyuges fijaron su domicilio en Colonia (Alemania). Surgidas desavenencias conyugales, el marido traslada su residencia a España, manteniendo la esposa la residencia

habitual en Alemania. Dos años más tarde, el Sr. Pérez interpone una demanda de divorcio contra su mujer ante los tribunales españoles. Su esposa reconviene alegando la nulidad del matrimonio. Ambos cónyuges solicitan al Juez la liquidación del régimen económico matrimonial. No existen capitulaciones de los cónyuges ni sobre la ley aplicable al divorcio ni sobre el régimen económico matrimonial.

Determine, estableciendo previamente el régimen aplicable: 1.- la ley aplicable a la nulidad del matrimonio. ¿Se deduce del texto del caso práctico alguna razón que haga pensar que el matrimonio es nulo? 2.- La ley aplicable al divorcio. 3.- La ley aplicable al régimen económico matrimonial de la pareja

Soluciones ejercicio 36:

1.- El **régimen aplicable** para determinar la ley aplicable a la nulidad matrimonial es el Código Civil. En particular, el art. 107.1 C.c. establece que **la ley aplicable** a la nulidad matrimonial es la ley rectora de su celebración. Ello significa que si la nulidad se solicita por problemas relativos a la capacidad o consentimiento de los contrayentes se tiene en cuenta la ley nacional de cada uno de ellos mientras que, si la nulidad deriva de defectos en la forma de celebración, se deben consultar los arts. 49 y 50 C.c. para establecer la ley aplicable. Veamos las dos causas por separado: (a) En relación con la capacidad o el consentimiento no hay motivos en el texto del caso práctico que hagan sospechar la falta de capacidad o consentimiento de ninguno de los contrayentes. Se aplicaría la ley española en relación con la capacidad del marido y la ley italiana en relación con la de la esposa; (b) Para determinar la ley aplicable a la forma, se acude al art. 49 C.c. Como se trata de un matrimonio celebrado en España y uno de los contrayentes es español (matrimonio entre español y extranjera), el matrimonio será válido en cuanto a la forma si se ha celebrado conforme a lo establecido en una forma prevista en la ley española (civil o religiosa). No es el caso, ya que el matrimonio se ha celebrado según lo previsto en la ley italiana (Autoridad civil italiana). De manera que podemos concluir que **el matrimonio es nulo por defectos de forma.**

2.- Para determinar la ley aplicable al divorcio, el **régimen aplicable** es el Reglamento 1259/2010 (Roma III), debido a su ámbito de aplicación universal. Como las partes no han elegido la ley aplicable al divorcio, se acude al sistema de conexiones del art. 8 del Reglamento, de acuerdo con el cual **la ley aplicable es la ley española, en cuanto ley del foro.** Se llega a dicha conclusión después de descartar las demás conexiones previstas en dicho art. 8: (i) los cónyuges no tienen residencia habitual común en el momento de interposición de la demanda; (ii) tampoco podemos aplicar la ley de la última residencia habitual común de los cónyuges (Alemania), ya que aunque uno de ellos (la mujer) aún reside allí, el periodo de residencia habitual ha concluido más allá de un año antes de la interposición de la demanda (el marido traslada su residencia a España en enero de 2020 y la demanda se interpone en septiembre de 2022); (iii) los cónyuges no tienen nacionalidad común; (iv) así que no queda más remedio que tener en cuenta la última conexión que indica el Reglamento: la ley del foro, esto es, el derecho español.

3.- El **régimen aplicable** para determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial es el Reglamento 2016/1103, de carácter universal. Como los cónyuges no han realizado capitulaciones sobre el régimen económico matrimonial, se tiene en consideración el sistema de conexiones en cascada del art. 26 del Reglamento, según el cual se aplica en primer lugar la ley de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración. Por ese motivo, la **ley aplicable** en relación con esta cuestión es **la ley alemana**.

Tema 18: OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

A) Introducción

En materia de obligaciones alimenticias existe una pluralidad de textos legales que regulan las diferentes cuestiones de DIPr. Las normas más importantes son:

- El **Reglamento (CE) núm. 4/2009**, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Lo utilizaremos para determinar (a) la competencia judicial internacional y (b) el reconocimiento y ejecución de decisiones en la materia. Incluye también normas de cooperación de autoridades, que no estudiaremos.
- El **Protocolo de la Haya de 2007**, que completa el Reglamento 4/2009 incluyendo las normas sobre ley aplicable en la materia. El Protocolo es un complemento del **Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007** sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia. Este Convenio contiene básicamente normas sobre cooperación de autoridades, que no analizamos.
- Junto a los anteriores, existen otros textos como el **Convenio de la Haya de 1973** sobre reconocimiento y ejecución de decisiones alimenticias o el **Convenio hispano-uruguayo** de 4 de noviembre de 1987, que no veremos con detalle.

B) Competencia judicial internacional

1.- Introducción y ámbito de aplicación del Reglamento 04/09

- El **régimen aplicable** a la CJI sobre obligaciones de alimentos comprende dos textos: (a) El Reglamento europeo 04/09 y (b) El Convenio de Lugano, que incluye en su ámbito de aplicación los alimentos, y al que nos ya nos hemos referido en el Módulo II.

- El **ámbito material** del Reglamento engloba las obligaciones alimenticias derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad; el concepto también incluye las pensiones compensatorias entre cónyuges.

- El **Reglamento** se aplica con **carácter universal** en materia de CJI, así que se aplica también si el demandado tiene domicilio en un tercer Estado. Sin embargo, es aplicable el **Convenio de Lugano** si el demandado está domiciliado en Suiza, Noruega o Islandia

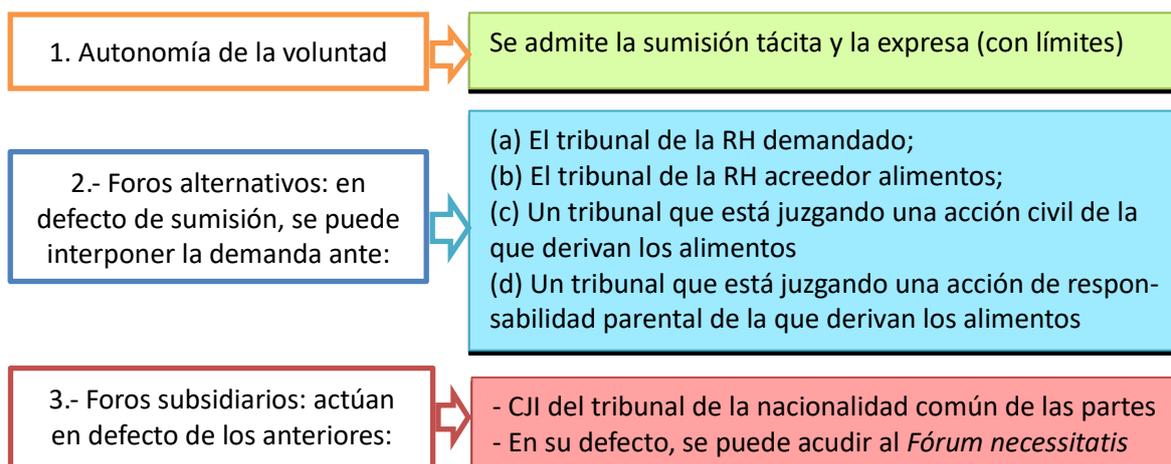
Ejemplo: Se aplica el Reglamento si el demandado está domiciliado en Francia o España; también si en Argentina o Estados Unidos. Cuando el demandado tiene domicilio en Noruega, Islandia o Suiza, en cambio, se aplica el Convenio de Lugano

- **Estados miembros:** Son Estados miembros del Reglamento todos los de la UE. Como ya sabemos, la regla general es que Dinamarca no participa en los Reglamentos europeos de DIPr. Sin embargo, sí lo hace en este Reglamento, aunque de forma parcial: son aplicables en este país las disposiciones del Reglamento sobre competencia judicial

internacional y, con especialidades, las relativas al reconocimiento y ejecución de decisiones. En tales aspectos, Dinamarca recibe el mismo trato que otros Estados miembros. Este país, sin embargo, no aplica el resto del contenido del Reglamento (p. ej. sus normas de cooperación de autoridades)

2.- Foros de Competencia judicial internacional

- Los foros se articulan en el siguiente **orden jerárquico**



- Veamos ahora con más detalle los **foros establecidos**

1.- Autonomía de la voluntad: En primer lugar, el Reglamento permite que las partes elijan el tribunal competente. Se admite tanto la sumisión tácita (art. 5) como la expresa. Esta última, no obstante, tiene *límites*.

- Solo se admite la sumisión expresa en favor del tribunal de (a) la nacionalidad o RH de una de las partes o (b) de la última RH común de los cónyuges
- La sumisión expresa no se admite en relación con menores de 18 años y debe realizarse por escrito. Como en el RBI bis, salvo que se acuerde otra cosa, es de alcance exclusivo

2.- Foros alternativos: en defecto de sumisión, el demandante puede reclamar, a su elección, los alimentos ante el tribunal de:

- La RH del demandado
- La RH del acreedor de alimentos
- El tribunal que está juzgando una acción de estado civil o de responsabilidad parental de la que derivan los alimentos, excepto si la CJI del tribunal se basa en exclusiva en la nacionalidad de una parte

El último foro indicado, que da la posibilidad de conocer del litigio al tribunal que está juzgando una acción de estado civil o de responsabilidad parental, resulta muy útil en la práctica. Es frecuente que la reclamación de alimentos se interponga ante el tribunal

que está juzgando una acción principal sobre estado civil (p. ej. sobre paternidad o divorcio) o sobre responsabilidad parental (p. ej. sobre los derechos de custodia y visita). En estos casos, como hemos visto en el tema 6, para saber si un tribunal español tiene CJI en relación con la acción de filiación, acudimos a la LOPJ, mientras que el RBII ter es el texto aplicable si la demanda es sobre divorcio o responsabilidad parental. Cuando, según estas normas, un tribunal tiene CJI para la cuestión principal (la custodia, la paternidad o el divorcio), el Reglamento 4/09 le atribuye asimismo CJI para fijar la pensión de alimentos, salvo que la CJI para la acción principal se haya fundado en un foro basado en exclusiva en la nacionalidad de una de las partes.

Ejemplo: Dos españoles residentes en Francia interponen en España una demanda de divorcio. Adicionalmente, la esposa reclama una pensión de alimentos en su favor. El tribunal español tiene CJI según el RBII ter para juzgar el divorcio (ver tema 6). Según el Reglamento 4/2009, esto le da CJI también para fijar la pensión de alimentos, aunque España no es el país de RH ni del acreedor ni del deudor de alimentos.

3.- Foros subsidiarios: si los anteriores foros alternativos no atribuyen CJI a los tribunales de ningún EM, la demanda se puede interponer ante:

- El tribunal de la nacionalidad común de las partes (art. 6)
- Cuando el anterior foro no es aplicable (las partes no tienen nacionalidad común), el art. 7 contempla un *fórum necessitatis* que atribuye CJI a cualquier tribunal de un EM ante el que se interponga la demanda, siempre que se cumplan dos condiciones: (a) que el tribunal guarde suficiente conexión con el litigio y (b) que no sea posible plantear el asunto ante ningún tribunal de un tercer Estado con el que el litigio tiene relación

3.- Normas de aplicación:

Los foros de CJI se completan con **normas de aplicación**, que regulan la litispendencia y la conexidad, y que indican en qué casos el tribunal puede declinar de oficio su CJI. Las normas establecidas se inspiran en la regulación del RBI bis.

C) Ley aplicable

1.- El Protocolo de la Haya: presentación y ámbito de aplicación

- El régimen aplicable para determinar la ley aplicable a las obligaciones de alimentos es el **Protocolo de la Haya 2007**. Este se aplica desde el 18/06/2011 en toda la UE, salvo en Dinamarca, que no participa en el Protocolo.

Nota: Aunque el Reglamento 4/2009 incluye formalmente la ley aplicable en su ámbito de aplicación, este texto legal **no** establece **normas de conflicto**, sino que su art. 15 remite al Protocolo de la Haya para fijar la ley aplicable. Por ello, el Protocolo es siempre el texto legal que debe tenerse en cuenta para determinar la legislación aplicable.

- Se incluyen en el **ámbito material** del Protocolo las obligaciones alimenticias derivadas de relaciones de familia, filiación, matrimonio o afinidad (art. 1.1). El Protocolo también se aplica a las pensiones compensatorias entre cónyuges.

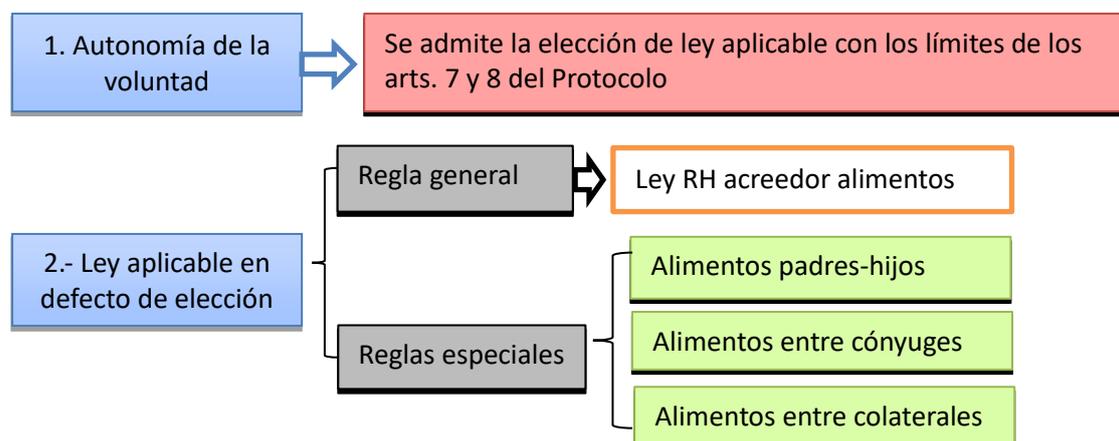
- El Protocolo es de **carácter universal** y se aplica con independencia del domicilio y la nacionalidad de las partes en el conflicto.

Ejemplo: El Protocolo se aplica para determinar la ley aplicable a una obligación alimenticia si el menor está domiciliado en España o en Francia. También si el menor tiene domicilio en terceros Estados como Dinamarca, Reino Unido o Argentina.

- En cuanto a las **relaciones con otros instrumentos**, el Protocolo desplaza los Convenios de la Haya de 1956 y 1973 en las relaciones entre EM. Estos últimos Convenios se siguen aplicando en las relaciones con terceros Estados

2.- Normas de conflicto establecidas

Las soluciones de ley aplicable del Protocolo se articulan jerárquicamente conforme a este esquema



Veamos ahora con más detalle cada una de las soluciones establecidas

1.- Autonomía de la voluntad. En primer lugar, el Protocolo admite que las partes elijan la ley aplicable, con las siguientes limitaciones (art. 7 y 8):

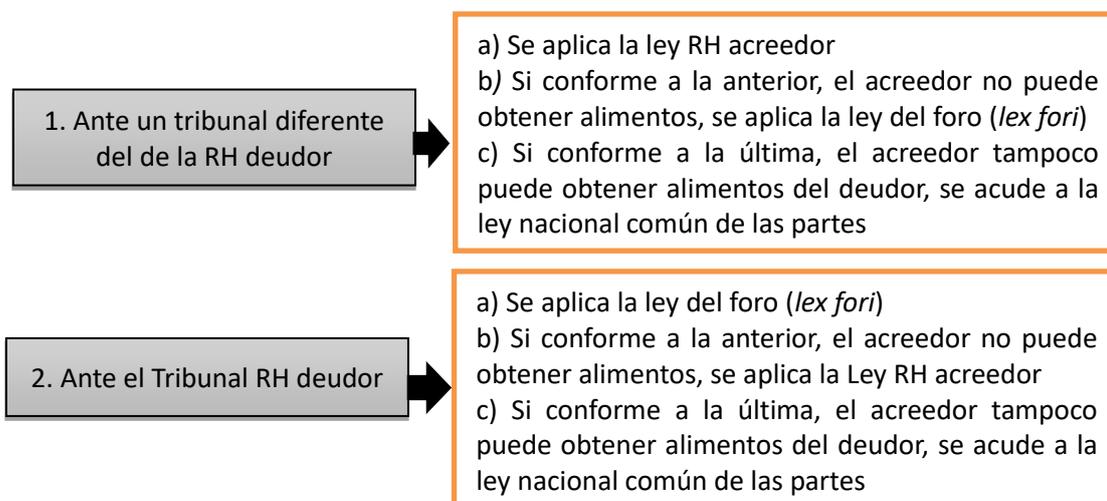
- Sólo se puede elegir como ley aplicable una de las siguientes:
 - ✓ La ley de la nacionalidad de cualquiera de las partes
 - ✓ La ley del Estado de la RH de cualquiera de las partes
 - ✓ La ley que regula las relaciones patrimoniales entre las partes
 - ✓ La ley rectora del divorcio o separación
 - ✓ La ley del foro
- No se admite la elección de ley aplicable en relación con menores de 18 años o adultos que tienen mermada su capacidad
- El acuerdo debe cumplir ciertos requisitos formales: debe estar firmado por ambas partes y constar por escrito

2.- Ley aplicable en defecto de elección

La regla general (art. 3) dispone la aplicación de la ley de la **RH del acreedor de alimentos**. Si la RH se traslada a otro país, se aplica la nueva ley desde el momento del cambio. Pero se prevén tres reglas especiales para: (a) relaciones de alimentos entre padres e hijos; (b) Alimentos entre cónyuges, y (c) Alimentos entre colaterales o afines

(a) Relaciones de alimentos entre padres e hijos:

El art. 4 articula una serie de conexiones en cascada para proteger al acreedor de alimentos. Según este sistema, si conforme a una de las leyes el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se acude a la siguiente ley prevista y así sucesivamente. La ley aplicable depende de ante qué tribunal se interponga la demanda



Ejemplos: Un francés que reside en Bélgica reclama alimentos a su padre, francés con RH en España: (a) Si la demanda se interpone ante un tribunal belga (RH acreedor), se acude al primer sistema de conexiones señalado. Se aplica la ley belga (RH acreedor), pero si conforme a la misma el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se acude a la ley francesa, ley nacional común de las partes. Observe que la segunda conexión prevista, la ley del foro, es también la ley belga y no cambia la solución del asunto; (b) Si la demanda se interpone en España (RH del deudor), se aplica el segundo sistema de conexiones y por tanto la ley española (ley del foro), pero si conforme a esta, el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, se aplica la ley belga (RH acreedor); si según a la anterior tampoco puede, se acude a la ley francesa (nacional común)

El TJUE ha aclarado que el paso de una de las leyes a la siguiente procede cuando el acreedor no puede obtener alimentos del deudor conforme a la anterior porque no cumple alguno de los requisitos impuestos por dicha ley (por ejemplo, hacer un requerimiento previo de pago al deudor) (TJUE, as. C-83/17)

(b) Alimentos entre cónyuges (art. 5)

Se descarta la ley de la RH del acreedor prevista en el art. 3 si una parte se opone a esta y el caso presenta una vinculación más estrecha con la ley de la última RH común de los cónyuges

Ejemplo: Un matrimonio reside en Francia durante toda su vida conyugal. Tras separarse de hecho, la esposa se traslada a España donde fija su RH. Dos meses después, interpone en nuestro país una demanda de divorcio, solicitando además una pensión de alimentos. Como vimos en el tema 17, según el RRIII, la ley aplicable *al divorcio* es la francesa (última RH del matrimonio). En relación con los alimentos, el art. 3 del Protocolo establece la aplicación de la ley española (RH de la acreedora). Pero, a solicitud del marido, en lugar de la última se puede aplicar la ley francesa; esta presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio, pues Francia ha sido la RH común de la pareja hasta hace solo dos meses. El mecanismo permite, en un caso como este, aplicar la misma ley al divorcio y a los alimentos entre cónyuges, simplificando la tarea del Juez

(c) *Alimentos entre parientes colaterales o afines* (art. 6)

No se aplica la ley RH del acreedor si el deudor se opone a la pretensión del acreedor con base en que *no existe un derecho a alimentos ni en la ley del Estado RH deudor ni en la Ley de la nacionalidad común de las partes*

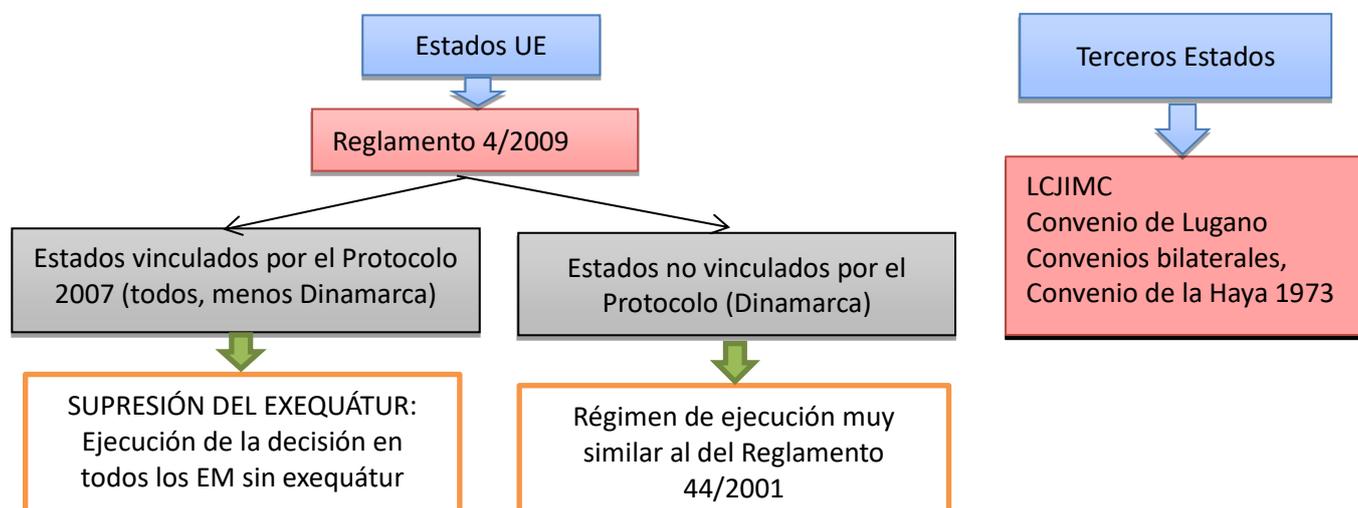
3. Determinación de la cuantía de los alimentos

La ley determinada por el Protocolo rige los presupuestos y alcance de la obligación alimenticia, incluido el montante de esta. No obstante, para determinar la cuantía de los alimentos hay que atender a lo establecido por el art. 14 del Reglamento: según este, para fijar la pensión se tendrán en cuenta, diga lo que diga la ley aplicable, *las necesidades del acreedor y los recursos del deudor*. Esto permite ajustar la pensión de alimentos al diferente nivel de vida de los países en que viven las partes

Ejemplo. Un acreedor de alimentos con RH en Dinamarca reclama alimentos a un deudor que trabaja en Rumanía. En una hipotética demanda ante un tribunal español, la ley aplicable según el Protocolo sería la ley danesa. Esta rige la cuantía de la pensión de alimentos, pero el Juez debe tener en cuenta los recursos de que dispone el deudor, sabiendo que reside en Rumanía, para llegar a un resultado materialmente equilibrado

D) Reconocimiento y ejecución

El régimen de reconocimiento depende del Estado de origen de la decisión



MATERIAL COMPLEMENTARIO DEL TEMA 18: EJERCICIOS TEMA 18

Haga los ejercicios tras consultar el programa de prácticas 10 con las pautas necesarias para solucionar casos sobre Derecho de familia, incluidos los del tema 18

Ejercicio 37.- Amélie, de 14 años, tiene nacionalidad francesa y reside en Bélgica, junto a su madre, Chantal, también nacional francesa. Un tribunal francés determina que Amélie es hija de Pierre, francés con residencia habitual en España. Poco después, Pierre y Amélie realizan un pacto por el cual las obligaciones de alimentos del primero respecto de la menor quedan sometidas a la ley francesa. Unos meses después de esto, Chantal, en representación de Amélie, quiere interponer una demanda contra Pierre solicitando una pensión alimenticia en favor de su hija. Antes de la interposición de la demanda, consulta a su abogado acerca de cuál sería la ley aplicable a la obligación de alimentos: (a) Si la demanda se interpusiera ante los tribunales belgas; (b) Si la misma se interpusiera ante los tribunales españoles.

Soluciones ejercicio 37. 1.- Para solucionar este supuesto, empezamos por determinar el **régimen aplicable**: el texto legal que debemos aplicar para resolver las cuestiones planteadas es el **Protocolo de la Haya de 2007**, de ámbito de aplicación universal, cuyas soluciones serán de aplicación tanto por los tribunales españoles como por los tribunales belgas, al ser ambos Estados miembros de la UE.

2.- En ambos casos, ya se plantee la demanda ante un tribunal español o ante un tribunal belga, hay que determinar en primer lugar si el pacto de ley aplicable realizado entre padre e hija es válido o no, ya que la primera posibilidad establecida en el Protocolo es la aplicación de la ley elegida por las partes. Aunque según el art. 8.1, las partes pueden elegir como ley aplicable, entre otras, la ley de la nacionalidad de cualquiera de ellas, en este caso, el **pacto de ley aplicable en favor del derecho francés no es válido**, debido a que el Protocolo no admite la elección de ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto de menores de 18 años (art. 8.3).

3.- Para determinar la **ley aplicable**, debe tenerse en cuenta, por tanto, el sistema de conexiones establecido en defecto de elección de ley por las partes. La regla general (art. 3) indica la aplicación de la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos, pero en este caso deben tenerse en cuenta las reglas especiales establecidas en el art. 4 para las obligaciones alimenticias de los padres respecto de los hijos. De acuerdo con este precepto, para determinar la ley aplicable, debe diferenciarse según cual sea el tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda: (a) Si la demanda se interpone ante el tribunal belga (tribunal diferente del de la RH del deudor), la **ley aplicable** será (a) la ley belga; (b) pero si la acreedora no obtiene alimentos del deudor conforme a esa ley, se aplicará la ley francesa, al ser la ley nacional común de acreedora y deudor. En este caso, la segunda conexión establecida, la ley del foro, conduce igual que la primera, a la aplicación de la ley belga. (b) Si el litigio se interpone ante un tribunal español, cambia el anterior orden de las conexiones, al haberse entablado la demanda ante los tribunales de la residencia habitual del deudor de alimentos. Así que la **ley aplicable** será: (a) la ley española (ley del foro); (b) si la acreedora no obtiene alimentos del deudor conforme a dicha ley, hay que acudir a la ley belga (ley de la residencia habitual de la acreedora de alimentos); (c) y si conforme a esta tampoco se obtienen alimentos, se aplicará la ley francesa, ley de la nacionalidad común de acreedora y deudor.