

Noticias Accursio

Informaciones y actualidad sobre Derecho internacional privado

Número 2019 - 007 (2 diciembre 2019)

Noticias Accursio. Publicación cuyo objetivo es proporcionar elementos útiles para mantenerse actualizados en el fascinante universo del Derecho internacional privado. Todos los interesados en difundir novedades sobre el Derecho internacional privado en **Noticias Accursio** están invitados a remitir sus contribuciones a Javier Carrascosa (karras(at)accursio.com).

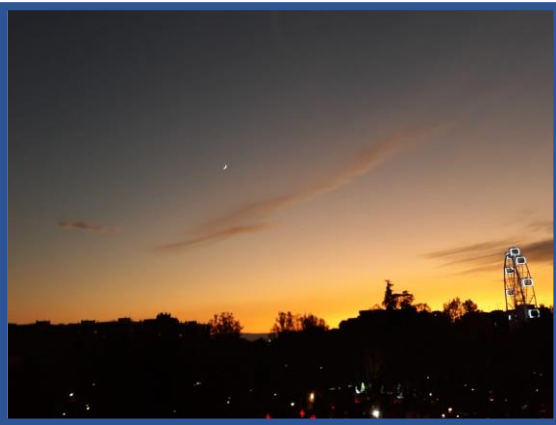


FOTO: Crepúsculo en Granada y conjunción de cuerpos celestes (1 diciembre 2019). Bajo las nubes, a la derecha de la Luna en cuarto creciente, puede verse el planeta Venus. Este planeta recibió el nombre de la diosa clásica más bella pues los antiguos ya notaron que era el más brillante y hermoso planeta de todo el cielo (**Foto:** Javier Carrascosa 1 Diciembre 2019).

NOTICIAS ACCURSIO 2019 - 007 / 2 DICIEMBRE 2019

por

Javier Carrascosa González - catedrático de Derecho internacional privado - Universidad de Murcia

- 1.- *Perfecta conjunción entre los Reglamentos europeos de Derecho internacional privado: Reglamento de insolvencia y Reglamento Bruselas I-bis. La STJUE 18 septiembre 2019, C-47/18, Stephan Riel.*
- 2.- *Aplicación del Derecho extranjero en el orden jurisdiccional penal. El art. 281.2 LEC es poderoso. La STS Penal 28 noviembre 2018.*
- 3.- *La prueba del Derecho extranjero en apelación y casación es posible, pero no todo está permitido. La doctrina de los actos propios y la prueba del Derecho extranjero en apelación y casación. En torno a la SAP Tarragona 23 noviembre 2018 [divorcio entre española e inglés].*
- 4.- *Sorpresa, sorpresa: la vida es una caja de bombones. Doble cláusula de sumisión jurisdiccional. La escritura pública puede con todo, pero la Ley aplicable al fumus boni juris en las medidas cautelares es la Ley que rige el fondo del asunto. Notas sobre la SAP Barcelona 25 septiembre 2018 [contrato de préstamo sujeto a tribunales y Ley de Luxemburgo].*

1.- Perfecta conjunción entre los Reglamentos europeos de Derecho internacional privado: Reglamento de insolvencia y Reglamento Bruselas I-bis. La STJUE 18 septiembre 2019, C-47/18, Stephan Riel.

Afirma la STJUE 18 septiembre 2019, C-47/18, *Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad vs. Stephan Riel*, en calidad de administrador concursal de *Alpine Bau GmbH*, [ECLI:EU:C:2019:754] que el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que una acción de reconocimiento de créditos para su registro en el marco de un procedimiento de insolvencia, como la ejercitada en el litigio principal, está excluida del ámbito de aplicación de ese Reglamento. Sin embargo, lo más interesante de esta sentencia es lo que indica el FD 33,

en el que subraya que los Reglamentos 1215/2012 (= Reglamento Bruselas I-bis) y 1346/2000 (= insolvencia europea) deben interpretarse de modo que se evite todo solapamiento entre las normas jurídicas que establecen y toda laguna jurídica. De este modo, las acciones que, en virtud del artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1215/2012, estén excluidas del ámbito de aplicación de este último Reglamento, por relacionarse con «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos», entrarán en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1346/2000. De modo simétrico, las acciones que no estén incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 1346/2000 estarán comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1215/2012. Es decir: que el Derecho internacional privado europeo **es un sistema** y no un conjunto desordenado de reglamentos incoherentes promulgados por un legislador frenético que no tiene otra cosa que hacer más que publicar en el DOUE nuevos reglamentos de Derecho internacional privado. **La armonía es hermosa**. También en Derecho internacional privado europeo. Y funciona: **la armonía es eficiente**.

2.- Aplicación del Derecho extranjero en el orden jurisdiccional penal. El art. 281.2 LEC es poderoso. La STS Penal 28 noviembre 2018.

La STS Penal 28 noviembre 2018 [estafa inmobiliaria en Brasil] [ECLI:ES:TS:2018:4037] debe acreditar la existencia de una estafa y para ello, debe quedar acreditado el contenido, sentido, vigencia y alcance del **Derecho brasileño**. Pues bien, quién lo duda: es aplicable el art. 281.2 LEC también en sede penal, así como la doctrina forjada por la Sala de lo Civil del alto tribunal sobre acreditación del Derecho extranjera. Interesante resulta destacar que la Sala de lo Penal del TS recuerda que **"la Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de la persona que invoque el derecho extranjero, lo que posibilita que el derecho extranjero puede alegarse por cualquiera de las partes y por el propio tribunal que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación"**.

3.- La prueba del Derecho extranjero en apelación y casación es posible, pero no todo está permitido. La doctrina de los actos propios y la prueba del Derecho extranjero en apelación y casación. En torno a la SAP Tarragona 23 noviembre 2018 [divorcio entre española e inglés].

La SAP Tarragona 23 noviembre 2018 [divorcio entre española e inglés] [ECLI:ES:APT:2018:1505] subraya un dato de importancia radical: es perfectamente posible practicar la prueba del Derecho extranjero incluso en apelación y casación. Sin embargo, ello sólo es posible cuando el Derecho extranjero ha sido alegado previamente en el momento procesal oportuno, esto es, en la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso. Lo que **no es admisible** es que **"mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa"**. Si una parte no ha alegado el Derecho extranjero y no ha basado su posición jurídica en tal Derecho extranjero en primera instancia, **no puede luego cambiar de opinión** y pretender fundar su recurso de apelación y/o casación en ese Derecho extranjero que, ahora, en sede de recursos, dice que desea probar. Y es que el peso de la **doctrina de los actos propios** es muy notable en todo el Derecho privado, en todo el Derecho internacional privado y también, en relación con la prueba del Derecho extranjero.

4.- Sorpresa, sorpresa: la vida es una caja de bombones. Doble cláusula de sumisión jurisdiccional. La escritura pública puede con todo, pero la Ley aplicable al *fumus boni juris* en las medidas cautelares es la Ley que rige el fondo del asunto. Notas sobre la SAP Barcelona 25 septiembre 2018 [contrato de préstamo sujeto a tribunales y Ley de Luxemburgo].

En la SAP Barcelona 25 septiembre 2018 [contrato de préstamo sujeto a tribunales y Ley de Luxemburgo] [ECLI:ES:APB:2018:6269A] un curioso caso es objeto de litigio: en contrato privado dos partes pactan la aplicación de la **legislación luxemburguesa** a un **contrato de préstamo**, así como se pacta también una cláusula de sumisión a los **tribunales de Luxemburgo**. No obstante, el mismo día, este contrato fue elevado a público en escritura pública, y en ella consta una sumisión a los tribunales de Barcelona: "*las partes acuerdan someter toda cuestión litigiosa derivada o relacionada con este documento, a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Barcelona, con renuncia expresa a su propio fuero, si otro les correspondiera*". La elección de Ley no cambia: **se mantiene la elección, por las partes, del Derecho de Luxemburgo**. La audiencia provincial de Barcelona se deja caer en el reconfortante regazo de la teoría sostenida por el Tribunal Supremo, que ha precisado que "*cuando el acuerdo primario y la escritura coinciden, ésta no hace otra cosa que dar forma a la ya preexistente, a manera de «especificatio», pero en eventos, como el debatido, de manifiesta discordancia o de complemento decisivo para dar a la escritura posterior un contenido del que carece, no es posible hacer prevalecer contra los términos del documento notarial una posible convención anterior, que no se llevó a la escritura y que pugna con sus estipulaciones*". En consecuencia, prevalecen la elección de Ley y la cláusula de sumisión jurisdiccional contenida en la escritura pública sobre las que se recogen en el documento privado. Muy bien. Hasta aquí, todos de acuerdo. Son competentes los tribunales de Barcelona. Ahora bien, el contrato se rige por el Derecho de Luxemburgo. La Audiencia de Barcelona precisa que, -sorpresa, sorpresa-, el ***fumus boni juris*** que debe presentar una medida cautelar tiene que concretarse con arreglo al Derecho que rige el fondo del asunto (= que es el que asigna los derechos subjetivos, como es natural): **Derecho de Luxemburgo**. Y, como la parte no ha probado el Derecho de dicho país, **no hay *fumus boni juris*** que valga y, -sorpresa, sorpresa de nuevo-, ante la falta de prueba del Derecho de Luxemburgo, no cabe aplicar el Derecho español a la medida cautelar. **Lección: la parte que solicita ante un tribunal español una medida cautelar en un caso regido por un Derecho extranjero debe probar este ordenamiento o se quedará sin medida cautelar**. Y es que la vida está llena de sorpresas. Nunca se sabe.....