

Noticias Accursio

Informaciones y actualidad sobre Derecho internacional privado

.. Número 2020 - 004 (17 febrero 2020)

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: Iglesia de San José, Granada (1525). Esto sí que son dos culturas en un mismo contexto. La torre de la iglesia es, en su primera mitad, un alminar musulmán, y en su segunda mitad, el cuerpo de campanas, un añadido de gótico tardío español (FOTO: Javier Carrascosa - febrero 2020).

NOTICIAS ACCURSIO 2020 - 004 / 17 FEBRERO 2020

por

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

- 1.- *Ley aplicable a la cuestión de decidir dónde se ubica el domicilio del menor. La corrección material a la norma de conflicto.*
- 2.- *La coordinación entre el Reglamento de insolvencia y el Reglamento Bruselas I-bis.*
- 3.- *El Derecho sucesorio armenio también existe y la casación tiene sus límites. El ATS 19 diciembre 2018 [Derecho sucesorio de Armenia].*
- 4.- *La inmunidad de jurisdicción (de Burundi) ataca de nuevo. La STEDH 5 febrero 2019, Ndayegamiye-Mporamazine vs. Suiza [inmunidad de jurisdicción de Burundi y despido de trabajador].*

1.- Ley aplicable a la cuestión de decidir dónde se ubica el domicilio del menor. La corrección material a la norma de conflicto.

Muy oportuno el AAP Islas Baleares 19 septiembre 2018 [sentencia suiza] [ECLI: ECLI:ES:APIB:2018:208A], que remarca que "el hecho de que se haya reconocido a la madre en la sentencia suiza, como titular de la patria potestad sobre sus hijas y de su guarda y custodia, el derecho de cambiar de domicilio sin autorización del padre, no confiere a aquella una facultad o un poder omnímodo ajeno a cualquier control judicial sobre la alteración de su residencia y la de las hijas, pues ese derecho debe ser ejercitado en beneficio de las menores y preservando el derecho que éstas tienen de relacionarse con su padre...". Es decir, que aunque el Derecho suizo rige la cuestión de decidir en qué país van residir habitualmente los menores, dicha facultad, regulada por la Ley suiza, debe ejercitarse, **siempre, en interés del menor** y con la garantía de **asegurar el derecho de los menores a relacionarse con ambos padres**. La

norma de conflicto decide cuál es la Ley aplicable, pero la aplicación de dicha Ley está limitada por dichos principios materiales. El Tribunal Supremo tiene por doctrina legal que la fijación del domicilio de los hijos no puede dejarse a la sola y libre voluntad del progenitor que ostenta la custodia (STS 17 octubre 2018 [padre en EE.UU.]; STS 26 octubre 2012; STS 20 octubre 2014 [posible traslado del menor a Brasil]: "*el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con el*"). **El TS acierta....**

2.- La coordinación entre el Reglamento de insolvencia y el Reglamento Bruselas I-bis.

La STJUE 6 febrero 2019, *NK contra BNP Paribas Fortis NV* [ECLI:EU:C:2019:96] (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210526&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12134160>) indica que una acción ejercitada por el síndico contra un tercero, conocida en Derecho holandés como "Peeters/Gatzen", que permite que el síndico ejercite una acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad delictual o cuasidelictual de un tercero que ha participado en la producción de un perjuicio sufrido por la masa activa, es una acción que se puede ejercitar incluso al margen de un procedimiento concursal. Por eso está **excluida del Reglamento de insolvencia 2015/848 e incluida en el Reglamento Bruselas I-bis**. La sintonía es bella también en Derecho internacional privado....

3.- El Derecho sucesorio armenio también existe y la casación tiene sus límites. El ATS 19 diciembre 2018 [Derecho sucesorio de Armenia].

Indica el ATS 19 diciembre 2018 [Derecho sucesorio de Armenia] [ECLI:ES:TS:2018:13621A] que el juez de instancia es soberano para fijar la valoración que le merece la prueba del Derecho extranjero. Si el juez de instancia indica que el Derecho sucesorio armenio ha quedado correcta y completamente probado, así será. De ese modo "lo que pretende la recurrente es atacar la valoración realizada por el tribunal de instancia en relación con la prueba del Derecho extranjero, en este caso del derecho civil armenio, **cuestión que excede el objeto del recurso de casación**". Insiste el TS: "*Es doctrina de esta sala que los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración de la prueba; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión)*" Que la casación es **un recurso estrictamente jurídico** y no una tercera instancia. También para el Derecho internacional privado.

4.- La inmunidad de jurisdicción (de Burundi) ataca de nuevo. La STEDH 5 febrero 2019, Ndayegamiye-Mporamazine vs. Suiza [inmunidad de jurisdicción de Burundi y despido de trabajador].

La STEDH 5 febrero 2019, *Ndayegamiye-Mporamazine vs. Suiza* [inmunidad de jurisdicción de Burundi y despido de trabajador] [ECLI:CE:ECHR:2019:0205JUD001687412] resulta más que interesante. Indica el TEDH: "*... que el derecho de acceso a un tribunal, reconocido por el artículo 6.1 del Convenio, no es absoluto: se presta a limitaciones implícitamente admitidas, pues por su propia naturaleza reclama un reglamento por parte del Estado. A este respecto, los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación*". Es decir: que **nada de una jurisdicción universal en materia civil**, pues el art. 6 CEDH 1950 no obliga, en absoluto, a ello.... Sigue el Tribunal: "*... A este respecto, el Tribunal recuerda que la doctrina de la inmunidad absoluta de los Estados ha sufrido un cierto desgaste después de numerosos años, en particular con la adopción del Convenio sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus posesiones (...) especialmente en el ámbito de los contratos de trabajo (...) el principio que prevalece es aquel según el cual un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, competente en el asunto, en un procedimiento que tenga que ver con un contrato de trabajo...*". Porque: "*... la concesión de una inmunidad soberana a un Estado en un procedimiento civil persigue el*

*objetivo legítimo de cumplir el derecho internacional a fin de favorecer la cortesía y las buenas relaciones entre Estados a través del respeto a la soberanía de otro Estado". Y sumamente interesante lo que sigue, atención y aviso a navegantes que se deslizan por las procelosas aguas de la litigación internacional: "la compatibilidad de la concesión de la inmunidad de jurisdicción a un Estado con el artículo 6.1 del Convenio no depende de la existencia de alternativas razonables a la resolución del conflicto". Así que mucho cuidado con **la inmunidad de jurisdicción**, que **puede dejar al actor sin un tribunal ante el que acudir.....***

