

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por **R. ARENAS GARCÍA, Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ,**
S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Á. LARA
AGUADO Y E. TORRALBA MENDIOLA

Coordinada por **M.^a V. CUARTERO RUBIO***

SUMARIO:

LA EVALUACIÓN NEGATIVA DE LA ADHESIÓN DEL REINO UNIDO AL CONVENIO DE LUGANO DE 2007 (COMENTARIO A LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE 4 DE MAYO DE 2021)

POR Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ pp. 2-6

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y DISTINCIÓN ENTRE ACTOS *IURE IMPERII* Y *IURE GESTIONIS* [A PROPÓSITO DE LA STC 120/2021 (SALA SEGUNDA), DE 31 DE MAYO]

POR R. ARENAS GARCÍA pp. 7-15

EL CARTEL DE CAMIONES: LA SENTENCIA DEL TJUE DE 15 DE JULIO DE 2021 EN EL ASUNTO C-30/20

POR E. TORRALBA MENDIOLA pp. 16-21

EL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL MANEJO DE FUENTES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y ANTE LA ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA NÚM. 578/2021, DE 27 DE JULIO DE 2021

POR S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR pp. 22-28

REQUIEM POR LAS CALIFICACIONES INTERNAS EN EL MARCO DEL REGLAMENTO (UE) 650/2012 E INVALIDEZ DE LA *PROFESSIO IURIS* ANTICIPADA LIMITADA A UN PACTO SUCESORIO RELATIVO A UN ÚNICO BIEN [SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA PRIMERA) DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021]

POR Á. LARA AGUADO pp. 29-34

* Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Castilla-La Mancha.

LA EVALUACIÓN NEGATIVA DE LA ADHESIÓN DEL REINO UNIDO AL CONVENIO DE LUGANO DE 2007 (COMENTARIO A LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE 4 DE MAYO DE 2021)

ÁNGEL ESPINIELLA MENÉNDEZ*

I. EL CONTEXTO DE LA EVALUACIÓN POR LA COMISIÓN

El Convenio de Lugano sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil estuvo vigente en el Reino Unido hasta el 31 de enero de 2020, fecha formal de salida de este país de la UE. No obstante, su aplicación se extendió durante once meses más hasta 31 de diciembre de 2020, en el denominado periodo transitorio, conforme al artículo 129.1 del Acuerdo de Retirada. A partir de 1 de enero de 2021 el Convenio de Lugano dejó de vincular al Reino Unido, considerado tercer Estado a todos los efectos.

Por esta razón, ya el 8 de abril de 2020, el Reino Unido solicitó su adhesión al Convenio de Lugano de 2007, así como la extensión de su aplicación a Gibraltar. Esta solicitud debe entenderse en sus justos términos. El Convenio vinculaba al Reino Unido como Estado miembro de la UE, lo cual significaba que no era operativo en las relaciones entre Estados miembros de la UE, sino en las relaciones con Suiza, Islandia o Noruega. Tras el Brexit, la solicitud pretendía que el Convenio regulara las relaciones del Reino Unido ya no solo con estos tres países, sino también con el resto de Estados miembros de la UE.

La solicitud de adhesión se dirigió al depositario del Convenio, el Consejo Federal Suizo, que seis días después transmitió la solicitud a las Partes contratantes, entre ellas a la Unión Europea, signataria del Convenio por ser materia de su exclusiva competencia conforme al Dictamen 1/03 del, entonces, TJCE, y que actúa representada por la Comisión Europea. Tras la solicitud de cualquier adhesión, las Partes debían procurar dar su consentimiento en el plazo máximo de un año. El proceso se truncó con la evaluación negativa de la Comisión respecto de la solicitud¹.

II. EL ENFOQUE DE LA COMISIÓN: LA NATURALEZA DEL CONVENIO

El análisis de las razones para esta evaluación negativa requiere comenzar por el propio enfoque de la Comisión, que le permite formular una hipótesis general sobre el Convenio de Lugano y, a partir de ahí, exigir una serie de requisitos a los Estados que se quieran adherir.

* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Oviedo (espiniell@uniovi.es)

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=COM:2021:222:FIN>

En efecto, el enfoque para considerar que la UE no debe consentir la adhesión del Reino Unido al Convenio de Lugano se refiere a lo que denomina la “naturaleza” del Convenio. No obstante, más bien parece abordar la “finalidad” del Convenio. No es una cuestión de naturaleza porque la propia Comisión reconoce que el Convenio está abierto a la adhesión de cualquier otro Estado.

En este contexto, la Comisión ahonda en una finalidad más “política” que “jurídica”, constatada en el origen y evolución del Convenio. No hay base legal en el Convenio para negar la adhesión de un tercer Estado, pero ha sido el paso de los años el que ha corroborado que el Convenio se ha consolidado solo para las relaciones con terceros Estados que tienen esta integración normativa particularmente estrecha. Así pues, el Convenio se ha convertido en una herramienta para la adhesión de los miembros futuros de la Asociación Europea de Libre Comercio o de la propia UE, como ocurrió con el caso de Polonia; también, para la adhesión de Estados miembros de la UE respecto de territorios no europeos. Las conclusiones habrían sido otras si la evolución del Convenio hubiera tomado otros derroteros y en su día, se hubiera admitido la participación de algún Estado que no participaba en la Asociación Europea de Libre Comercio.

III. LA HIPÓTESIS DE LA COMISIÓN: EL CONVENIO COMO MEDIDA DE ACOMPAÑAMIENTO AL MERCADO INTERIOR

Con este planteamiento de análisis, la Comisión formula una hipótesis general sobre el Convenio de Lugano, a saber: es una herramienta de acompañamiento del mercado interior y, por tanto, no debe permitirse la adhesión de terceros Estados que no participan de alguna forma de dicho mercado. El Convenio de Lugano busca extender las ventajas del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones de la UE a las resoluciones suizas, islandesas o noruega para su circulación en la UE, como también a las resoluciones de Estados miembros de la UE en Suiza, Islandia y Noruega. La Comisión llega a señalar que Lugano “*facilita en gran medida el acceso de las resoluciones judiciales*” de estos países al espacio de justicia de la UE.

Esta conclusión de la Comisión se basa en el estudio de las relaciones entre la UE y los Estados firmantes del Convenio, por un lado, Islandia y Noruega, por otro, Suiza. Por lo que respecta a Islandia y Noruega, es su condición de Estados parte de la Asociación Europea de Libre Comercio y del Espacio Económico Europeo la que motiva sobremanera su participación en el Convenio de Lugano. En relación con Suiza, esta motivación se encuentra también en su condición de Estado de la Asociación Europea de Libre Comercio y, aunque no del Espacio Económico Europeo, en la existencia de una serie de acuerdos bilaterales con la UE, por los que Suiza acepta determinados aspectos de la legislación de la UE a cambio de su acceso a parte del mercado interior.

IV. LA APLICACIÓN AL CASO POR LA COMISIÓN: LA AUSENCIA DE UNA INTEGRACIÓN NORMATIVA

En función de esta justificación, la Comisión exige una serie de requisitos que todo Estado que se pretenda adherir debe cumplir, ya sea el Reino Unido o cualquier otro Estado.

Requisitos que deben ser considerados criterios políticos y no jurídicos, pero que sirven para objetivar la posición de la UE. Así, la Comisión considera que debe haber una *“integración normativa particularmente estrecha con la UE”* y define esta integración en la existencia de *“una armonización con el acervo de la Unión o con partes de este”*. Debe haber un alto nivel de confianza mutua, una interconexión económica basada en la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y, como consecuencia de ello, y proporcional a ello, un espacio común de justicia. Ciertamente, el Reino Unido no cumple ninguno de esos criterios.

Primero, ha dejado de haber una integración normativa particularmente estrecha y una armonización normativa. Es verdad que el Reino Unido no podrá negar la influencia que sus años de participación en la UE ha tenido en su ordenamiento. Pero lo relevante no es esa influencia, sino la falta de obligación internacional alguna de mantener esa integración.

Segundo, y como consecuencia de lo anterior, ya no existe un alto nivel de confianza mutua, necesario para acceder al Convenio de Lugano.

Tercero, ya no existe una interconexión económica que exija un acompañamiento con un espacio común de justicia. Ya no son aplicables las cuatro libertades del mercado interior ni hay participación alguna en el mercado interior. Se destaca que un acuerdo “ordinario” de libre comercio no es suficiente interconexión económica para justificar el acceso al Convenio de Lugano. De hecho, otra interpretación abriría las puertas a que cualquier Estado con un acuerdo de libre comercio con la UE pudiera solicitar su adhesión al Convenio.

V. ALGUNA MATIZACIÓN TÉCNICA A LA EVALUACIÓN NEGATIVA

Llegados a este punto, ya puede concluirse que el documento objeto de análisis tiene más de política internacional que de razonamiento de Derecho internacional privado. En todo caso, la Comisión realiza alguna afirmación que precisa de matización técnica.

Así, señala que el Convenio de Lugano reproduce las normas de la UE en materia de competencia judicial internacional. Es sabido, no obstante, que no es una clonación, sino que existen diferencias en el ámbito material y espacial. Así, el Convenio de Lugano regula los alimentos a diferencia del Reglamento “Bruselas I bis”. Por lo que respecta al ámbito espacial, mientras que las normas de la UE regulan la pendencia de procesos con terceros Estados no miembros de la UE, Lugano no hace lo mismo respecto de procesos con terceros Estados no partes del Convenio. Exige, además, que una de las partes tenga domicilio en un Estado contratante para aplicar la regulación de sumisión, cosa que no hace el Reglamento “Bruselas I bis”. Este, además, dio un salto significativo en pos de que el consumidor domiciliado en la UE o el trabajador que presta servicios habituales en la UE pudieran demandar ante los tribunales de esos territorios; y ello aunque la empresa demandada no tuviera ni domicilio ni sucursal en la UE. Nada de esto recoge el Convenio de Lugano que exige que, por lo menos, la empresa demandada tenga una sucursal en un Estado parte, a la que se vincula el litigio.

Este mismo matiz debe hacerse en relación con las normas de reconocimiento, pues no es del todo exacto que Lugano reproduzca las normas de Bruselas. Frente a la ejecución directa del Reglamento europeo, con posibilidad de un trámite de denegación de la ejecución, el Convenio de Lugano exige la previa declaración de ejecutividad. Quizá por ello la Comisión se refiera al “*sistema cuasiautomático de reconocimiento y ejecución*”; también a que en el Reglamento “Bruselas I bis” se “*suprimió completamente la necesidad de un procedimiento para declarar ejecutable una resolución judicial extranjera*”. Todo ello es cierto, pero no conviene olvidar que el procedimiento de denegación de la ejecución hace que la ejecución no sea tan directa como se aparenta.

VI. VALORACIÓN

Proceden unas reflexiones finales sobre el pasado, presente y futuro de esta evaluación negativa a la adhesión al Convenio de Lugano.

En cuanto al pasado y a las complejas negociaciones para articular el Brexit desde el referendo de 23 de junio de 2016, quizá deba destacarse cierta sorpresa en la solicitud del Reino Unido de adhesión al Convenio de Lugano. La Comisión recuerda que la Declaración política sobre el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido, de 17 de octubre de 2019, hacía referencia a la cooperación a través de los convenios de la Conferencia de La Haya y no al Convenio de Lugano. Tampoco se menciona este en el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el Reino Unido, acordado el 24 de diciembre de 2020 y aplicable desde el 1 de enero de 2021. No consta tampoco mención alguna en ningún documento conjunto de la UE y del Reino Unido relativo a las relaciones futuras.

Con relación al presente, esta evaluación negativa de la Comisión no debe verse como un acto hostil para las relaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea. La negativa de la UE responde más bien a la consolidación de una política con terceros Estados que no ha querido tener una excepción con el Reino Unido. Esta política no es otra que la de profundizar en normas europeas y normas especiales como el Convenio de Lugano en las relaciones internas y con países con una participación en el mercado interior, al tiempo que se potencian los instrumentos de la Conferencia de La Haya para las relaciones con terceros Estados. Es verdad que la Comisión no hace ningún esfuerzo para un enfoque especial, innovador o excepcional para el Reino Unido en consideración a un pasado común. Llega a señalar que “*no hay motivo para que la Unión Europea se aparte de su enfoque general*”. En otras palabras, remite al Reino Unido al mismo trato que están recibiendo, por ejemplo, países como Singapur, México o Montenegro, Estados participantes en normas de la Conferencia de La Haya en los que participa la UE. Por tanto, si no hostil, sí hay un mensaje subliminal hacia el Reino Unido.

A partir de esta realidad el futuro de las relaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea en la cooperación civil internacional pasa por la Conferencia de La Haya. Ya se ha concretado en el Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 2005. Pero con más motivo debería concretarse en el Convenio de La Haya de 2019 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil. La

Comisión ya ha adoptado una Propuesta de Decisión del Consejo para la adhesión de la UE [COM (2021), 388 final]. New news?

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y DISTINCIÓN ENTRE ACTOS *IURE IMPERII* Y *IURE GESTIONIS* [A PROPÓSITO DE LA STC 120/2021 (SALA SEGUNDA), DE 31 DE MAYO]

RAFAEL ARENAS GARCÍA *

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 31 de mayo de 2021¹ resulta de interés porque se pronuncia sobre una cuestión que, hasta este caso, a mi conocimiento, no había tenido reflejo en la jurisprudencia constitucional: la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales. Existen varias decisiones de nuestros tribunales, incluido el TC que se han pronunciado sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de los estados; pero no de las organizaciones internacionales; en concreto, aquellas que disponen de sede en España. A la vez, dado que el establecimiento en nuestro país de la organización internacional requiere la existencia de un acuerdo entre la organización y el estado de acogida, el caso nos permite explorar las relaciones entre la normativa internacional consuetudinaria sobre inmunidad de jurisdicción, la regulación convencional y el derecho español de origen interno, la LO 16/2015².

La decisión que comentamos, sin embargo, no determina de forma completa y cerrada el régimen de las inmunidades de las que gozan las organizaciones internacionales en España. Como toda decisión judicial se limita a resolver el caso concreto planteado y, además, en el caso de ésta -una resolución del TC en el marco de un recurso de amparo- las limitaciones son aún mayores; puesto que el TC no realizará un juicio de legalidad, debiendo limitarse a constatar si se ha producido una vulneración constitucional y, específicamente, la de alguno de los derechos fundamentales protegidos por la vía del recurso de amparo. Tal como veremos, esta limitación es relevante para la decisión que comentamos, ya que el Tribunal no puede entrar -una vez excluido que exista vulneración de los derechos fundamentales- en la mayor o menor corrección de la interpretación hecha por la jurisdicción ordinaria.

También ha de destacarse que, dada la existencia de un convenio de sede entre España y la organización internacional que alega su inmunidad de jurisdicción, la decisión nos permite examinar la forma en que los convenios internacionales se articulan con la regulación española de origen interno. Este será un punto de especial interés en la decisión que comentamos.

* Catedrático de derecho internacional privado. Universitat Autònoma de Barcelona.

¹ STC 120/2021 (Sala Segunda), de 31 de mayo de 2021, ECLI:ES:TC:2021:120.

² LO 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, *BOE*, 28-X-2015.

A continuación, explicaremos brevemente cuál es el supuesto en el que se inserta esta decisión del TC para, tras ello, examinar las consecuencias de la decisión tanto para el régimen de la inmunidad de jurisdicción en general como para el de las inmunidades de las organizaciones internacionales en particular.

Tal como se acaba de adelantar, también se examinará la doctrina de la sentencia en lo que se refiere a la articulación de las normas internacionales y las normas internas. En este caso resulta interesante porque los tribunales que se habían pronunciado sobre el caso habían dotado de relevancia a la presunta discordancia entre las previsiones de la regulación convencional y las exigencias de la LO 16/2015.

II. EN EL ORIGEN, UN CONFLICTO LABORAL

Tal como sucede en muchos de los casos de inmunidad de jurisdicción de los que han tenido que ocuparse nuestros tribunales; en este también es una relación laboral la que está en el origen del conflicto³. A diferencia de otros supuestos⁴, sin embargo, en éste el empleador es una organización internacional, La Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (ICCAT)⁵, que tiene la sede de su Secretaría en Madrid, de acuerdo con lo previsto en el Convenio de Establecimiento entre la Organización y España⁶.

El caso había tenido su origen en el despido de una trabajadora española de la ICCAT, quien desarrollaba sus funciones en Madrid. La trabajadora había llevado su caso a los tribunales y mientras el Juzgado de lo Social apreció la inmunidad de jurisdicción de la organización demandada, tanto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el Tribunal Supremo entienden que en el caso no es posible apreciar dicha inmunidad por versar el litigio sobre un acto de gestión en el que la ICCAT actúa “como un particular o de acuerdo con las normas de Derecho privado o laboral”⁷. Además, se indica que no existe acuerdo entre la ICCAT y España que permita hacer valer la inmunidad cuando el trabajo ha de desarrollarse en España. Finalmente, se fundamenta el rechazo a la inmunidad alegada también en la circunstancia de que la alternativa que la ICCAT ofrece a la jurisdicción estatal no es un auténtico tribunal, sino un órgano administrativo. En relación a este extremo, los tribunales españoles traen a colación el art. 35 de la LO

³ Ya en 1995, destacaba J.A. González Vega que la mayoría de los procesos relativos a inmunidades en España se vinculan a la jurisdicción social. Cf. GONZÁLEZ VEGA, J.A., “Nota a la STC 292/1994, de 27 de octubre (Sala 1ª)”, *REDI*, 1995, vol. XLVII, núm. 2, pp. 271-276, p. 271.

⁴ Así, por ejemplo, en los casos en los que se insertan las Sentencias del TC 107/1992, de 1 de julio (Sala Segunda), ECLI:ES:TC:1992:107; STC 292/1994, de 27 de octubre (Sala 1ª), ECLI:ES:TC:1994:292; STC 18/1997, de 10 de febrero (Sala 2ª), ECLI:ES:TC:1997:18; STC 176/2001, de 17 de septiembre (Sala 2ª), ECLI:ES:TC:2001:176.

⁵ Se trata de una organización internacional creada en la Conferencia de Plenipotenciarios que adoptó el Convenio Internacional para la Conservación del Atún Atlántico, firmado en Río de Janeiro en mayo de 1996. Puede encontrarse la información sobre esta organización, su organigrama y sus textos básicos en la página web de la organización (<http://www.iccat.int/es/introduction.htm>).

⁶ *Vid.* el Instrumento de Ratificación del Convenio de Sede entre el Estado español y la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico firmado en Madrid el 29 de marzo de 1971, *BOE*, 17-XI-1971.

⁷ *Vid.* Antecedente núm. 2 de la STC 120/2021.

16/2015. De aquí la necesidad de analizar cómo se articulan las normas convencionales e internas en materia de inmunidad de jurisdicción.

Habiendo confirmado el Tribunal Supremo que no correspondía apreciar la inmunidad de jurisdicción en la demanda contra ICCAT, esta organización recurre en amparo con el argumento de que en la resolución del caso se dejó de aplicar el artículo 11 del Convenio de sede entre ella y España. La recurrente en amparo considera que este es el precepto que debería haberse tenido en cuenta y no el art. 35 de la LO 19/2015, que es el que sirvió de base a las decisiones del TSJ de Madrid y del TS.

El contenido del recurso de amparo planteado condiciona la respuesta del TC. No se trata, como en otras ocasiones en las que tuvo que conocer, de casos en los que habiéndose apreciado la inmunidad de jurisdicción el recurrente en amparo plantea la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber podido obtener una sentencia sobre el fondo del asunto⁸. En esos casos, el TC tiene la oportunidad de determinar con bastante extensión el alcance de la inmunidad de jurisdicción. Aquí, sin embargo, solamente puede pronunciarse sobre si la decisión de los tribunales ordinarios podía suponer una vulneración del proceso con todas las garantías en tanto en cuanto no aplicó la norma correcta. Ahora bien, como es sabido, en sede constitucional no puede realizarse un examen de legalidad ordinaria, por lo que solo en aquellos casos en los que la decisión recurrida fuera manifiestamente irrazonable o arbitraria podría declararse el amparo; no en aquellos otros supuestos en los que dicha decisión está fundada en derecho, aunque pueda discreparse sobre la mayor o menor corrección de la solución. Así, este caso no puede servir para que el Alto Tribunal desarrolle el régimen de la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales, pero aún así realiza unas cuantas precisiones que merecen ser comentadas.

III. INMUNIDAD ABSOLUTA E INMUNIDAD RELATIVA

Desde hace tiempo, no se duda sobre la existencia de una costumbre internacional en materia de inmunidades estatales, que también se traduce en distintos convenios internacionales, materiales de la práctica internacional y leyes internas de diversos estados⁹. El principio *par in parem non habet jurisdictionem* justificaría la inmunidad, así como la separación entre el poder ejecutivo y el judicial. En relación a esto último, resultaría que siendo las relaciones exteriores competencia del poder ejecutivo, el que los tribunales juzgaran a un estado extranjero supondría una injerencia en las funciones del primero que no resultaría adecuada¹⁰. El debate no se produce tanto sobre la figura misma

⁸ Así, en la STC 140/1995, de 28 de septiembre (Pleno), ECLI:ES:TC:1995:140.

⁹ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 11ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2020, p. 38; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 23-24 lo califica de principio de Derecho internacional derivado a su vez de los principios de soberanía, independencia, igualdad y dignidad de los estados; partiendo aquí de SUCHARITKUL, S., “Segundo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, *Anuario CDI*, 1980, pp. 240-241.

¹⁰ Vid. ARENAS GARCÍA, R., *El control de oficio de la competencia judicial internacional*, Madrid, Eurolex, 1996, pp. 54-55 y referencias allí contenidas.

de la inmunidad como sobre si ésta debe ser absoluta o, por el contrario, relativa; lo que implicará, por una parte, que solamente excluirá de la jurisdicción aquellas actuaciones del sujeto beneficiario que se vinculen al ejercicio de sus funciones soberanas (en el caso de los estados); y, por otra parte, que tan solo aquellos bienes que están afectos al cumplimiento de estas funciones soberanas gozarán de la inmunidad de ejecución.

Es importante distinguir entre ambas manifestaciones de la inmunidad según se proyecten sobre la de jurisdicción o la de ejecución porque la naturaleza procesal de cada una de ellas es esencialmente diferente; mientras la primera afecta al ejercicio de la jurisdicción sobre el sujeto beneficiario, la segunda se centra en la determinación de los bienes que pueden ser objeto de ejecución forzosa; sin cuestionarse aquí ya la posibilidad de que la jurisdicción se ejerza sobre el sujeto que podría ser beneficiario de la misma¹¹. Es por ello que tan solo en aquellos casos en los que la inmunidad de jurisdicción es relativa resulta posible plantearse el régimen de la inmunidad de ejecución, ya que si la inmunidad de jurisdicción es absoluta ya no llegará a surgir el problema de la ejecución de la sentencia que ya no se dará contra ese estado¹².

En el caso de España, el tránsito de la inmunidad absoluta del estado a la relativa se produjo en los años 80 del pasado siglo¹³, fruto de la recepción de una corriente en favor de dicha versión de la inmunidad que se extendía también por otros países, habiéndose visto favorecida la aceptación de dicha visión restrictiva de la inmunidad por la necesidad de hacer convivir esta con las exigencias sobre acceso a la justicia que se derivan del artículo 24 de la Constitución; un precepto que, en cierta forma, ayudaba a orientar la jurisprudencia hacia la inmunidad de jurisdicción relativa¹⁴. El Tribunal Constitucional tuvo aquí, además, un papel decisivo en la fijación de los parámetros de dicha inmunidad relativa, permitiendo hacer convivir la regulación derivada del derecho internacional con las exigencias constitucionales¹⁵. Como resultado, se confirma que ni la inmunidad de jurisdicción ni la de ejecución son en sí incompatibles con el derecho a la tutela judicial

¹¹ Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *op. cit.*, pp. 24-25.

¹² Vid. HIGGINS, R., "Execution of State Property in English Law", en BOUREL, P. Y OTROS, *L'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, París, Montchrestien, 1990, pp. 101-119, p. 101; FRANK, R., "L'immunité d'exécution de l'Etat et des autres collectivités publiques en droit allemand", en FRANK, R./HUET, A./JODLOWSKY, J./PRISLEY, D., "L'immunité d'exécution de l'Etat et des autres collectivités publiques", en *Immunité d'exécution, extradition et responsabilité des parents*, Bruselas, Bruylant, pp. 3-32, p. 14.

¹³ Vid. SORIA JIMÉNEZ, A., "The evolution in Spanish Law of State Immunity leading to the acceptance of the restrictive theory", *Spanish Yearbook of International Law*, 1992, vol. II, pp. 45-81, p. 50. Vid. también CHUECA SANCHO, A.G./DÍEZ HOCHLEITNER, J., "La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española", *REDI*, 1988, vol. XL, núm. 2, pp. 7-54; quienes ya advierten (p. 9) de que en 1970 el Tribunal Supremo indicaba que "en general" los estados extranjeros no estaban sometidos a la jurisdicción española; destacando que este "en general" abría la posibilidad a excepciones a dicha inmunidad que acabaron conduciendo hacia la aceptación de la tesis restrictiva de la inmunidad.

¹⁴ Cf. CHUECA SANCHO, A.G./DÍEZ HOCHLEITNER, J., *loc. cit.*, p. 24.

¹⁵ Vid. GONZÁLEZ VEGA, J.A., "Nota a la STC 18/1997 de 10 de febrero de 1997 (Sala 2ª)", *REDI*, vol. L, núm. 1, pp. 214-217, p. 214, donde destaca que la jurisprudencia del TC se orienta a poner fin a las sospechas de inconstitucionalidad de la figura de la inmunidad de jurisdicción que podía haber despertado en algunos tribunales.

efectiva que recoge el art. 24 de la CE, en tanto en cuanto responden a un interés legítimo y se encuentran previstas por las normas de derecho internacional público; pero, a la vez, se considera que sí podría resultar contraria a dicho precepto constitucional una indebida extensión de la inmunidad más allá de los límites que establece su normativa reguladora¹⁶. Esta aproximación, seguramente, contribuye a examinar con cautela todo supuesto de inmunidad y a orientar la interpretación de la misma, tal como se ha adelantado, hacia una visión restrictiva de la inmunidad.

En el caso de las demandas laborales, la aproximación restrictiva que comentamos ha conducido a admitir la jurisdicción de los tribunales españoles en casos de trabajadores contratados por estados extranjeros y que desarrollaban sus funciones en España. Tan solo excepcionalmente podría apreciarse la inmunidad de jurisdicción en estos casos, habiendo encontrado reflejo esta aproximación restrictiva también en la LO 16/2015¹⁷. De acuerdo con la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*, tan solo en aquellos casos en los que el trabajador realizase funciones que se conectasen directamente al ejercicio de funciones soberanas podría plantearse la apreciación de la inmunidad de jurisdicción.

No debería, por tanto, extrañar que en el caso que nos ocupa el TC haya optado por proyectar sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales la doctrina ya existente sobre la inmunidad de los estados, con el resultado de entender que en el caso concreto no podía operar esa inmunidad por encontrarnos ante una actividad *iure gestionis*. Ahora bien, esta proyección no está libre de algunos problemas, tal como veremos en este epígrafe y en el siguiente.

Con carácter previo a la consideración del contenido de la sentencia que comentamos, es necesario señalar que, en principio, la traslación a las organizaciones internacionales del régimen de las inmunidades estatales precisaría una cierta argumentación, pues existen diferencias significativas entre unas y otras. Así, en el caso de las organizaciones internacionales el fundamento de la inmunidad no es el respeto a la soberanía estatal (que, obviamente, no opera en las organizaciones internacionales), sino la necesidad de garantizar que la organización pueda llevar a cabo las funciones que tiene atribuidas, por lo que los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales no pueden considerarse análogos a los de los estados¹⁸. En concreto, la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* no parece excesivamente adecuada en relación a las

¹⁶ Vid. el FJ 2º de la STC 176/2001. Vid. también SORIA JIMÉNEZ, A., *loc. cit.*, p. 63.

¹⁷ Vid., por ejemplo, JUÁREZ PÉREZ, P., “Los difusos contornos de la inmunidad de jurisdicción en el ámbito del contrato individual de trabajo (STSJ de Madrid de 13 de julio de 2020)”, *CDT*, 2021, vol. 13, núm. 2, pp. 806-818; o la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, de 30 de junio de 2020, ECLI:ES:TSJM:2020:7803 (*El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 10 de abril de 2021, <https://fernandezrozas.com/2021/04/10/no-se-aprecia-la-inmunidad-de-jurisdiccion-en-un-asunto-de-despido-de-un-empleado-de-la-embajada-de-rumania-stsj-madrid-soc-2a-30-junio-2020/>).

¹⁸ Cf. AMERASINGHE, C.F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 369-370; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *op. cit.*, p. 38; EL SAWAH, S., *Les immunités des états et des organisations internationales. Immunités et procès équitable*, Bruselas, Bruylant, 2012, pp. 701 y 702.

organizaciones internacionales¹⁹, resultando más apropiado sustituirla por la consideración de si la inmunidad es precisa para que la organización desarrolle sus funciones²⁰.

Así pues, la proyección a las organizaciones internacionales de la doctrina existente en materia de inmunidad estatal no deja de plantear algunos problemas. En este caso, sin embargo, el TC opta por trasladar a la organización internacional la doctrina que ya había sentado en relación a los estados, lo que conduce a interpretar que los contratos laborales en los que la organización internacional desempeña la función de empleador han de entenderse como actuaciones *iure gestionis* y, por tanto, excluidos de la inmunidad²¹. Además, algunos argumentos que proceden de la legislación española sobre inmunidad de jurisdicción parecen estar presentes, aunque sea de forma implícita en el razonamiento del TC. En concreto, por una parte, lo relativo a la situación de los trabajadores españoles que realizan su trabajo en España y, por otra parte, la exigencia -para que pueda ser acogida la inmunidad- de que exista la posibilidad de llevar el caso ante un tribunal independiente²².

De hecho, la parte quizás más relevante de la decisión es aquella en la que el Alto Tribunal justifica que la interpretación de los textos convencionales (en este caso, fundamentalmente, el acuerdo de sede entra la ICCAT y España) puede hacerse conjuntamente con la legislación interna española. Examinaremos esta cuestión en el siguiente epígrafe.

IV. LEGISLACIÓN DE ORIGEN INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN DE ORIGEN INTERNO

Tal como se ha adelantado, la decisión del TC, limitada a resolver sobre el amparo solicitado, no es la sede adecuada para que se determine el régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales. Dado que quien recurre en amparo es, precisamente, la organización demandada sobre la base de que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho al no haberse aplicado el art. 11 del Convenio de sede entre ICCAT y España que, de acuerdo con el argumento del recurrente en amparo, conduciría a reconocer la inmunidad de jurisdicción de la organización demandada. De esta forma, el Tribunal Constitucional no debe determinar si efectivamente goza o no de inmunidad de jurisdicción, sino si la resolución de la

¹⁹ Cf. EL SAWAH, S., *op. cit.*, p. 702.

²⁰ Cf. AMERASINGHE, C.F., *op. cit.*, p. 376.

²¹ Vid. el FJ 4, párrafo 7 de la STC 120/2021.

²² El art. 10.1 de la LO 16/2015 establece que salvo acuerdo en sentido contrario, el estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el estado y una persona física cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España. El número 2 de este art. 10 introduce excepciones a la regla anterior. El art. 35 de la misma LO prevé que en el caso de las organizaciones internacionales, en los procedimientos de derecho privado o en el ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, estas no podrán hacer valer la inmunidad salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de controversias.

jurisdicción ordinaria vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que incluso aunque no fuera acertada eso no implicaría una quiebra de tal derecho si la decisión está fundada y no incurre en arbitrariedad. Es por esto que lo que debe dilucidarse es si la interpretación que hace la jurisdicción ordinaria de la normativa relevante (convenios internacionales y derecho de origen interno) es constitucionalmente conforme; lo que no implica necesariamente que sea la más acertada²³.

La respuesta que da el TC a esta cuestión parte de una afirmación que resulta clave en la sentencia: la interpretación de los convenios internacionales es una cuestión de legalidad ordinaria, lo que permite que en la resolución del caso puedan combinarse instrumentos internacionales con normas de origen interno²⁴. De esta forma, el Alto Tribunal rechaza que exista tacha de inconstitucionalidad alguna en el hecho de que la jurisdicción ordinaria hubiera interpretado el art. 11 del Convenio de sede entre ICCAT y España a partir de las disposiciones del derecho español de origen interno, lo que condujo a entender que era posible introducir en la interpretación del mencionado artículo la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, con el resultado de que, tal como se ha señalado, la inmunidad no operaría respecto a litigios laborales de los empleados de la organización internacional, con más claridad aún en aquellos supuestos en que no existe la posibilidad de que el caso sea conocido por un tribunal independiente, al no ofrecer el derecho institucional de la organización esta vía de resolución de los conflictos planteados.

Esta respuesta alinea a la jurisprudencia española con la de otros países que han seguido parámetros similares: se ha proyectado sobre las organizaciones internacionales la diferenciación entre actividades que se encuadrarían dentro de lo que en relación a las inmunidades estatales se denomina actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, se ha dotado de relevancia al hecho de que la organización internacional ofreciera la posibilidad de que conociera del caso un órgano independiente y, con carácter general se ha entendido que los litigios entra la organización y sus empleados no deberían verse impedidos por la inmunidad de jurisdicción de aquella. Ya en 1955 los tribunales italianos proyectaron la doctrina de la inmunidad relativa sobre las organizaciones internacionales²⁵, abriendo una brecha en la situación anterior, en la que generalmente se admitía la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales en los litigios laborales en que fueran demandadas²⁶. Esta admisión de la inmunidad, sin embargo, ha ido modificándose y ahora existen otros ejemplos de jurisdicciones en las que no se aprecia la inmunidad de jurisdicción en este tipo de litigios²⁷.

En la admisión de la jurisdicción de los tribunales ha pesado el argumento de que no es pensable que los trabajadores contratados por una organización internacional asuman una renuncia a la jurisdicción en los litigios que pudieran afectarles; que es lo que sucedería

²³ En el epígrafe II anterior se resumía cuáles habían sido los argumentos empleados por las distintas instancias de la jurisdicción ordinaria.

²⁴ FJ 4, párrafos 3 y 4.

²⁵ Vid. para Italia AMERASINGHE, C.F., *op. cit.*, p. 376.

²⁶ *Ibidem*, pp. 376-377.

²⁷ Vid. EL SAWAH, S., *op. cit.*, pp. 732 y ss.

si se admitiera la inmunidad y no hubiera posibilidad de un litigio ante una institución independiente²⁸. Esta es una observación relevante que distingue claramente a la inmunidad de las organizaciones internacionales de la de los estados, ya que cuando se trata de inmunidades estatales siempre está abierta, al menos en teoría, la vía de plantear el caso ante los tribunales del estado que se beneficia de la inmunidad²⁹. Esta posibilidad no existe en el caso de las organizaciones internacionales.

Con la decisión que comentamos del TC, España se sitúa, por tanto, entre aquellas jurisdicciones en que la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales se ve sometida a límites semejantes a los que tiene en la actualidad la inmunidad de los estados. Ahora bien, no puede dejar de señalarse que esta situación es consecuencia de una aproximación a la regulación que podría calificarse generosamente como de excesivamente flexible, tal como veremos a continuación.

La regulación de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales no está regida por la costumbre internacional, sino por convenios internacionales³⁰. Específicamente, por aquellos que crean las organizaciones internacionales o los convenios de sede concluidos con los estados en los que se establecen. En el caso que nos ocupa, el convenio de sede entre ICCAT y España de 1971. En dicho convenio no se prevé la distinción entre actos *iure imperii* e *iure gestionis* (como tampoco en muchos otros convenios de establecimiento), sin que resulte, por tanto, justificado establecer esa distinción si el convenio no la prevé³¹. El art. 11 del Convenio de sede de la ICCAT establece únicamente que la organización gozará de inmunidad de jurisdicción con la única excepción de los casos en los que renuncie expresamente a ella, por lo que no parece que haya justificación, a partir del propio texto, de entender que cabe una relativización de dicha inmunidad. Por otra parte, además, no parece admisible, desde la perspectiva internacional, que el derecho de origen interno pueda servir de parámetro de interpretación de los textos internacionales³². Una cosa es que el Tribunal Constitucional entienda que esta es una cuestión de legalidad ordinaria sin transcendencia constitucional (al menos en el marco de un recurso de amparo) y otra que sea correcto utilizar las normas de derecho interno para orientar la interpretación de convenios internacionales.

²⁸ Vid. EL SAWAH, S., *op. cit.*, p. 732.

²⁹ Vid. la STC 140/1995, *cit. supra* n. núm. 8, FJ 10, donde se indica que el demandante en España podría plantear su reclamación en Italia. Recordemos que en aquel caso el litigio versaba sobre el impago del alquiler de una vivienda en Madrid, alquilada por un diplomático italiano que hizo valer su inmunidad cuando se le reclamó ese pago. Podría matizarse, sin embargo, que los tribunales italianos carecerían de jurisdicción en ese caso pues estamos ante una competencia exclusiva de los tribunales españoles según lo que establecía entonces el art. 16 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.

³⁰ Cf. AMERASINGHE, C.F., *op. cit.*, p. 369.

³¹ *Ibidem*, p. 376: “It is doubtful, assuming that the interpretation of the law is correct, whether such a distinction [actos *iure imperii* y *iure gestionis*] can be imported into the interpretation of the conventions. Where the governing instrument is silent on the matter, there is no reason to import the distinction”.

³² Los tratados han de ser interpretados a partir del texto del tratado, la intención de las partes, así como el objeto y fin del tratado (*vid.* SHAW, M.N., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 9ª ed. 2021, p. 812; ROUSSEAU, CH., *Droit international public. Tome I. Introduction et sources*, París, Sirey, 1970, pp. 266-305). El recurso al derecho de origen interno de los estados parte conduciría a una aplicación divergente del tratado en función de la autoridad que lo aplicara, lo que no parece que resulte admisible.

Ciertamente, podría resultar que en la actualidad la inmunidad absoluta de las organizaciones internacionales planteara dificultades de compatibilidad con exigencias constitucionales en lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia; pero reinterpretar la normativa internacional a partir de criterios de derecho interno no parece que sea la solución más adecuada, por mucho que sea la que están siguiendo unos y otros países. Quizás se impondría la elaboración de principios comunes y la modificación de los convenios de sede existentes y otros instrumentos internacionales relevantes de acuerdo con los mencionados principios.

V. CONCLUSIÓN

La STC 120/2021 es relevante porque traslada a las organizaciones internacionales la doctrina hasta ahora existente en materia de constitucionalidad de las inmunidades estatales. Igual que en éstas, la distinción entre actos *iure imperii* e *iure gestionis* permite que los tribunales conozcan de las demandas laborales planteadas contra el beneficiario de la inmunidad. El TC se apoya en la jurisprudencia sobre inmunidades estatales para resolver el recurso de amparo planteado por una organización internacional con sede en España que había sido condenada en un proceso laboral iniciado por una de sus trabajadoras.

El TC, dada la configuración del recurso de amparo, no puede ir más allá de dar por buena la solución a la que habían llegado los tribunales ordinarios, al entender que es una cuestión de legalidad ordinaria la interpretación del convenio de sede entre España y la organización internacional demandada. Ahora bien, al confirmar las sentencias de instancia, España se une a los países que han revisado la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales para convertirla en una relativa que habilita el conocimiento de los tribunales estatales en varios supuestos en los que esté implicada la organización internacional, incluidos litigios en materia laboral.

No puede dejar de señalarse, sin embargo, que este resultado se consigue admitiendo que la interpretación de un convenio internacional se haga a la luz de lo establecido en la normativa de origen interno; lo que no parece que sea correcto a la luz del derecho internacional.

EL CARTEL DE CAMIONES: LA SENTENCIA DEL TJUE DE 15 DE JULIO DE 2021 EN EL ASUNTO C-30/20

ELISA TORRALBA MENDIOLA*

I. LOS HECHOS

La petición de decisión prejudicial que está en el origen de la sentencia del TJUE en el asunto C-30/20¹ fue presentada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid en el marco de un litigio entre varias sociedades del grupo Volvo (AB Volvo y Volvo Lastvagnar AB, ambas con sede en Suecia, Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, con sede en Alemania, y Volvo Group España, S. A.) y RH. El segundo había adquirido en Córdoba, donde estaba domiciliado, cinco vehículos de la marca de las demandadas, a las que reclamaba una indemnización por los perjuicios sufridos al haber pagado un sobreprecio impuesto por un cártel constituido por varios fabricantes de camiones, entre los que se encontraba el grupo Volvo.

El cártel había sido sancionado por la Comisión Europea en virtud del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE). En su Decisión, la Comisión consideró que la infracción del artículo 101 TFUE abarcaba la totalidad del EEE.

Las demandadas plantearon declinatoria de competencia internacional con el argumento de que el “lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso” al que se refiere el artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (RBI bis)² es el lugar del hecho causal, en este caso, el lugar de constitución del cártel de los camiones, y no el lugar del domicilio de la demandante en el litigio principal. Puesto que el cártel se constituyó en otros Estados miembros de la Unión Europea, consideraban que los tribunales españoles no eran competentes.

II. COMENTARIO

La concreción del foro especial para los litigios en materia de responsabilidad extracontractual recogido en el artículo 7.2 del RBI bis sigue siendo uno de los caballos de batalla del TJUE. La multiplicidad de supuestos que se integran dentro del concepto “responsabilidad extracontractual” obligan a concretar caso por caso y en atención a las circunstancias de cada uno de ellos un criterio delimitador de la competencia que es único para todos: el lugar del daño.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma de Madrid.

¹ STJUE de 15 de julio de 2021, as. C-30/20, RH contra AB Volvo y otros (ECLI:EU:C:2021:604).

² Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO L 12*, de 16 de enero de 2001 y posteriores correcciones de errores).

En la sentencia que es objeto de este comentario, el TJUE se ocupa de una situación respecto de la que ya se le había planteado una cuestión prejudicial anterior, la ocasionada por el cartel de camiones, y al hacerlo concreta, en mayor medida de lo que lo hacía en su respuesta a aquella, en la sentencia en el asunto C-451/18³, el criterio para determinar la competencia judicial internacional para conocer de las demandas de responsabilidad extracontractual que se suscitan, de manera numerosísima y en un buen número de Estados miembros, a raíz de él.

El TJUE resuelve, además, una cuestión que venía siendo debatida desde hace tiempo y a la que nuestro Tribunal Supremo había dado una respuesta que ahora el TJUE contradice. Se trata de si el artículo 7.2 del RBI bis solo establece la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea para conocer de un litigio en materia de daños o si, además, determina la territorial.

Respecto de la primera cuestión (la concreción del lugar del daño cuando este consiste en el pago de un sobreprecio en la adquisición de unos camiones porque aquél se había fijado artificialmente como consecuencia de un cartel concluido entre varios fabricantes domiciliados en distintos Estados miembros de la Unión Europea), no hay que olvidar que, cuando ha tenido que interpretar el foro de competencia en materia extracontractual, el TJUE ha partido siempre de la necesidad de elaborar conceptos autónomos y de la comprensión de que los foros de competencia del RBI bis y de los textos que le precedieron se articulan en torno a la idea general-especial, de modo que, siendo el general el domicilio del demandado, los del artículo 7 (y entre ellos el 7.2 en materia de daños extracontractuales) son foros especiales que pueden estar justificados en razón de ciertas circunstancias materiales o procesales, pero que sólo existen en la medida en que estén legalmente predeterminados, de manera que a los expresamente previstos no cabe añadir ninguno más por simples razones de proximidad o de defensa de ciertos intereses subjetivos⁴.

En esa línea de razonamiento, los foros especiales suponen abandonar el principio *actor sequitur forum rei* que inspira el sistema del RBI bis y alterar la equidad procesal entre las partes, dejando en manos del demandante la decisión no sólo de cuando demandar, sino también de dónde hacerlo⁵ y, por eso, no es admisible pretender hacerlos objeto de una interpretación extensiva, que vaya más allá de lo estrictamente permitido por la norma que los establece y por la interpretación que de ella hace el TJUE⁶.

Por otra parte, el TJUE ha entendido que en caso de daños plurilocalizados, el “lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso”, a efectos de la aplicación

³ STJUE de 29 de julio de 2019, Tibor Trans (ECLI:EU:C:2019:635).

⁴ VIRGÓS, M./GARCIMARTÍN, F., *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación Internacional*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007, pág. 133.

⁵ VIRGÓS, M./GARCIMARTÍN, F., *Derecho Procesal...*, cit., págs. 122-123.

⁶ SSTJUE de 14 de diciembre de 1976, as. 24/76, Colzani (ECLI:EU:C:1976:177); 22 de noviembre de 1978, as. 33/78, Somafer (ECLI:EU:C:1978:205); 22 de marzo de 1983, as. 34/82, Zuid Nderlande (ECLI:EU:C:1983:87); 27 de septiembre de 1988, as. 189/87, Kalfelis (ECLI:EU:C:1988:459); 17 de junio de 1992, as. C-26/91, Jakob Handte (ECLI:EU:C:1992:268).

del art. 7.2 del RBI bis es tanto el lugar del hecho generador del daño como el del resultado lesivo, si bien la competencia de los tribunales en uno u otro caso no tiene el mismo alcance, dado que la de los primeros se extiende a la totalidad de los daños y la de los segundos únicamente a los sufridos en el Estado miembro del tribunal⁷.

No obstante, la afirmación de ese criterio no puede desvincularse de las premisas mencionadas en los párrafos anteriores, razón por la que el TJUE se ha mostrado siempre partidario de una interpretación contenida, en general de los foros especiales y, en concreto, del recogido en el art. 7.2 del RBI bis. En relación con este último, la admisión de la regla de la ubicuidad no tiene como finalidad proteger a la víctima abriéndole nuevas opciones para decidir donde litigar, sino que responde a la imposibilidad de encontrar razones objetivas que permitan afirmar en abstracto que es más “lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso” aquel en que se produce el comportamiento generador que el de la manifestación del daño o a la inversa.

Por ello, para que sea posible demandar en un Estado, como lugar de la manifestación del daño en aplicación del artículo 7.2 del RBI bis, es necesario que se haya producido en él un daño inmediato, sin que sea relevante el daño derivado del inicial o indirecto⁸. Así se evita que una noción excesivamente amplia permita considerar que el daño se manifiesta en lugares solo indirectamente relacionados con el supuesto, cuya consideración, a efectos de determinar la competencia internacional de los tribunales generaría al demandado costes de litigación excesivos⁹.

En esta línea, el TJUE ha tenido que pronunciarse en diversas ocasiones sobre la concreción de la norma en los casos de reclamaciones de reparación de daños derivados de ilícitos anticoncurrenciales, en una jurisprudencia que pone de relieve que tampoco dentro de esta categoría la concreción del lugar del daño es unívoca, sino que responde a

⁷ Por todas, SSTJUE de 30 de noviembre de 1976, as. 21/76, Minas de Potasa de Alsacia (ECLI:EU:C:1976:166) y de 7 de marzo de 1995, as. C-68/93, Fiona Shevill (ECLI:EU:C:1995:61).

⁸ Por todas, SSTJUE de 19 de septiembre de 1995, as. C-364/93, Marinari (ECLI:EU:C:1995:289) y 10 de junio de 2014, as. C-168/02, Kronhofer (ECLI:EU:C:2004:364).

⁹ Esta línea jurisprudencial ha sido favorablemente acogida por la doctrina, que insiste en que “tanto el evento causal como el resultado dañoso deben integrarse en una misma unidad fáctica”, afirmación de la que “derivan importantes límites a la regla de la ubicuidad [...] por lo que hace al resultado dañoso sólo debe atenderse a las víctimas directas [...] y, dentro de los daños que sufre ésta, sólo puede abrir un foro de competencia los daños inmediatos o primarios no los daños derivados o posteriores” (VIRGÓS, M./GARCIMARTÍN, F., *Derecho Procesal...*, cit., pp. 191-192). En el mismo sentido, se ha señalado que es necesario realizar una interpretación “que impida englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar, porque ello derivaría en el riesgo de consagrar el foro del domicilio del demandante, expresamente anatemizado por el artículo 3 del Convenio” (léase RBI bis), (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 2013, p. 609). En el mismo sentido se pronuncia la doctrina comparada. Basta citar al respecto a KAYE, P., para quien es necesario distinguir entre las consecuencias económicas del daño y el propio daño, de manera que la ubicación del patrimonio o la persona que sufre el daño no es necesariamente también la ubicación de éste (*European Civil Practice*, Sweet and Maxwell, 1989, p. 427) o KROPHOLLER, J., que alerta sobre el peligro del *forum shopping* de admitirse la competencia del tribunal del lugar en cuyo territorio se producen los daños posteriores o derivados (*Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zum EuGVÜ*, Hamburgo, 2005, pp. 158-159).

las características propias del comportamiento reprochado¹⁰. En varias de esas sentencias, el TJUE se ha ocupado tanto de la concreción del lugar de origen del daño como de la del resultado lesivo, a efectos de la determinación de la competencia judicial internacional. No obstante, dado que la resolución que ahora se comenta no se refiere al primero de estos criterios, puesto que en el caso estaba claro que España no era el lugar del hecho causal (los acuerdos constitutivos del cártel, o los más relevantes en relación con la víctima, no se celebraron aquí), sino que se centra en la concreción del lugar del resultado dañoso, nos vamos a limitar al segundo.

Así, en la sentencia en el asunto C-352/13¹¹, en la que también se demandaba por el daño generado por un cártel que había fijado artificialmente los precios, el TJUE entendió que “lugar del daño” a esos efectos podía ser el lugar del domicilio de la víctima, mientras que en el asunto C-27/17¹², respecto de un acuerdo que tuvo como consecuencia la aplicación de precios predatorios que llevaron a la pérdida de ventas y la expulsión del mercado de la demandante, consideró que el daño se había producido en el mercado afectado en el que la víctima afirmaba, además, haberlo sufrido. Por otra parte, en la sentencia en el asunto C-458/18, citado, se ocupó específicamente del cártel de camiones y resolvió la cuestión en la línea seguida en el asunto C-27/17, sin rechazar, sin embargo, de manera expresa, el domicilio de la víctima. La razón de estos distintos criterios no es un constante giro jurisprudencial, sino la ya mencionada atención del TJUE a las circunstancias del caso concreto, que le llevan a conclusiones divergentes o a matizaciones respecto de los criterios anteriormente mantenidos.

En la sentencia a que se refiere esta nota, el TJUE reitera el criterio seguido en el asunto C-458/18, pero, partiendo de una constatación inicial, lo adapta a dos situaciones distintas. El punto de partida es que, puesto que, según la Decisión de la Comisión, la infracción del artículo 101 TFUE, que originó el perjuicio alegado, abarcaba todo el mercado del EEE y, por lo tanto, generó un falseamiento de la competencia en ese mercado, el lugar de materialización de ese daño es el EEE, del que España forma parte. Constatada esa cuestión, el daño específico sufrido por la víctima se puede concretar de dos maneras distintas en función de las circunstancias:

(i) como regla general, se materializa en España porque es el lugar de adquisición de los bienes. Al aplicar este criterio, el TJUE sigue el sentado en su sentencia en el asunto C-343/19¹³, que si bien se refiere al artículo 7.2, lo interpreta en un contexto en que lo que se reclama es la responsabilidad del fabricante por un producto que se considera defectuoso. Añade el TJUE que esa solución se aplica con independencia de si los bienes en cuestión se compraron directa o indirectamente a las partes demandadas y de si la transmisión de la propiedad se produjo de forma inmediata o al término de un contrato de arrendamiento financiero.

¹⁰ En este sentido, BASEDOW, J., “International Cartels and the Place of Acting under article 5.3 of the Brussels I Regulation”, en BASEDOW, J./FRANCO, S./IDOT, L. (ed.), *International Antitrust Litigation*, Hart, Oxford, 2012, p. 35.

¹¹ STJUE de 21 de mayo de 2015, CDC (ECLI:EU:C:2015:335).

¹² STJ de 5 de julio de 2018, fly-LAL (ECLI:EU:C:2018:533).

¹³ STJUE de 9 de julio de 2020, Volks Wagen (ECLI:EU:C:2020:534).

(ii) No obstante, esa solución implica que el comprador perjudicado ha comprado exclusivamente los bienes afectados por los acuerdos colusorios en la demarcación de un único tribunal porque en caso contrario no es posible identificar un único lugar de materialización del daño respecto de ese comprador. Por ello, en el supuesto de compras efectuadas en varios lugares, la materialización del daño se produce, a juicio del TJUE, en principio, en el domicilio social de la víctima, criterio con el que el TJUE se acerca, de nuevo, al que ya había utilizado en el asunto C-352/13. Esta solución se fundamenta, a juicio del TJUE, en que permite identificar un único tribunal y responde a las exigencias de proximidad y previsibilidad, puesto que los miembros del cártel no pueden desconocer que los compradores de los bienes están establecidos en el mercado afectado por las prácticas colusorias.

Esta última afirmación del TJUE puede resultar discutible en alguno de sus extremos. Así, si bien desde la perspectiva de la previsibilidad la cuestión no resulta dudosa (el foro del domicilio de la víctima es previsible, desde luego, para ésta y no deja de serlo para el fabricante de los camiones que con su comportamiento ha alterado las reglas de competencia en todo el EEE, como ha constatado la Comisión, lo que incluye el mercado español) sí lo es desde la consideración de la proximidad del tribunal a los hechos.

De este modo, no hay duda de que dicha proximidad existe si se atiende al criterio del lugar de adquisición, pero resulta más cuestionable que se produzca en el lugar del domicilio de la víctima del daño, cuando es distinto del primero, pese a que el TJUE afirme lo contrario. El tribunal del lugar del domicilio no parece, por el solo hecho de serlo, estar próximo a las circunstancias fácticas del caso, a unos hechos que no consisten sino en la adquisición de unos bienes, de una manera que le permita sustanciar el proceso en mejores condiciones que otros tribunales o facilitar la práctica de las pruebas.

No obstante, el criterio del domicilio de la víctima presenta una ventaja indudable, a la que el TJUE también se refiere: evita la multiplicidad de foros, que no resulta favorable al demandado y tampoco favorece sustancialmente a la víctima, si se tiene en cuenta que en cada uno de ellos solo puede demandar por el daño sufrido en él. Admitida esa ventaja, no puede dejar, sin embargo, de observarse que el TJUE no solo está consagrando un *forum actoris*, que ya había sido cuestionado cuando lo introdujo en el asunto C-352/13, incluso por el propio Abogado General en sus conclusiones a ese asunto, sino que, además, está renunciando a la condición de que la competencia se determine por el daño inmediato y no por los derivados, condición que, como se ha visto, ha reiterado en su jurisprudencia constante, porque es evidente, incluso para el propio TJUE, que ese daño inmediato se produjo con la adquisición de los camiones y, en consecuencia, donde aquella tuvo lugar.

El segundo aspecto relevante de la sentencia es la afirmación del TJUE de que el artículo 7.2 del RBI bis no solo establece la competencia judicial internacional, sino también la territorial. Esta respuesta ya había sido apuntada por el TJUE, si bien en relación con el apartado 1 del artículo 5 del entonces aplicable Reglamento 44/2001, que se refiere a los

litigios en materia contractual, en el asunto C-386/05¹⁴ y la doctrina mayoritaria la defendía también para los supuestos calificados de extracontractuales. Sin embargo, en dos autos dictados precisamente en reclamaciones que se fundamentan en los daños generados por el cartel de camiones, nuestro Tribunal Supremo adoptó la interpretación contraria y entendió que una vez determinado, conforme a los criterios del RBI bis, “que los tribunales españoles son internacionalmente competentes para conocer de demandas contra cartelistas determinados por las resoluciones de la Comisión Europea cuyo domicilio está fuera de España, en atención a que el hecho dañoso se produjo en España, la competencia territorial se ha de determinar por la normativa procesal interna”, centrándose tras ello en esclarecer cómo se aplicarían al caso los criterios del artículo 51 de la LEC¹⁵.

No obstante, tratándose de la interpretación de una disposición contenida en un Reglamento europeo, el criterio del TJUE prevalece sobre el que proporcionan los jueces nacionales, por lo que la cuestión está, a día de hoy, resuelta en el sentido establecido por el TJUE en la sentencia que es objeto de esta nota. Como consecuencia, una vez establecida la competencia de los tribunales de un Estado para conocer de un litigio, no son las normas territoriales internas- en nuestro caso la LEC- las que atribuirían competencia a los tribunales de una localidad concreta dentro de ese Estado, sino que tal competencia viene determinada directamente por el artículo 7 del RBI bis.

No obstante, no hay que olvidar que, como el propio TJUE pone de relieve, el RBI bis no modifica la estructura jurisdiccional de los Estados miembros, de manera que no puede impedir que un Estado decida atribuir el conocimiento de una clase determinada de litigios a un único tribunal, que sería, dentro de ese Estado, exclusivamente competente, en razón de su especialidad, cualquiera que fuese el lugar de dicho Estado miembro en el que se hubiera materializado el daño. De este modo, si en España se decidiera crear tribunales especializados para el conocimiento de las acciones de indemnización derivadas de la infracción de las normas en materia de competencia, nada impediría acudir a esos tribunales, aunque su ubicación dentro de España no coincidiera con aquella a la que pudiera remitir el art. 7.2 del RBI bis.

¹⁴ STJUE de 3 de mayo de 2007, *Color Drack* (ECLI:EU:C:2007:262).

¹⁵ En este sentido, Autos de 26 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2140A) y de 22 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:12722A).

EL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL MANEJO DE FUENTES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y ANTE LA ALEGACION Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA NÚM. 578/2021, DE 27 DE JULIO DE 2021

SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR*

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante sentencia núm. 578/2021¹, la sala de lo Civil del Tribunal Supremo analiza el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 584/2018, de 13 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 196/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona, sobre una resolución de compraventa de participaciones sociales. La parte recurrente era Quantum Property (Chongqing Limited), Jiyuan Jiankun Property y Quantum Property Limited y la parte recurrida Rsquared Hong Kong Limited Great China City Plaza Hong Kong Limited, Cliva S.A y Dos mil doscientos uno S.L.

En primera instancia se solicitaba el reconocimiento de que las actoras resolvieron conforme a Derecho los contratos de transmisiones de participaciones sociales en cumplimiento de la condición resolutoria pactada, así como la condena al pago solidario de una suma en concepto de devolución del precio satisfecho, más los correspondientes daños y perjuicios. Con todo, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona dictó sentencia 18/2017, de 25 de enero, mediante la cual estimó totalmente la demanda interpuesta con la correspondiente condena a las demandadas al pago solidario de las costas procesales causadas. La tramitación en segunda instancia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona y confirma la resolución de Primera Instancia. De ahí llegamos a la interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante el Tribunal Supremo por parte de Quantum Property (Chongqing Limited), Jiyuan Jiankun Property y Quantum Property Limited. Las demandadas-apelantes interpusieron el recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en un único motivo y otro recurso de casación, basado en dos motivos, los cuales pasamos a analizar por tener incidencia en el Derecho Internacional Privado.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de las Islas Baleares. Email: silvia.feliu@uib.es.

¹ Roj: STS 3188/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3188.

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.1º LEC, se basó “en la posible infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional, art. 36, 66.2, 469.1.4 de la LEC (infringiendo el art. 24 de la CE de la LEC, y los arts. 21, 22 y 238 de la LOPJ)”. Se alegaba la falta de jurisdicción de los tribunales españoles por entender que la cuestión objeto del litigio era competencia exclusiva de la jurisdicción de los Tribunales de la República Popular China.

Como se puede apreciar, el recurso extraordinario por infracción de las normas sobre jurisdicción se fundamenta en la infracción de los preceptos de la LOPJ (arts. 21 y 22) que determinan la jurisdicción de los tribunales españoles en materia civil y mercantil. A modo de “spoiler” puedo adelantar que la discusión que sustenta la competencia o incompetencia judicial de los tribunales españoles tanto en primera instancia, en recurso de apelación, como ante el TS gira sobre la misma fundamentación jurídica, errada en el sistema de fuentes. Se podría decir que el TS repite el patrón de errores de las instancias inferiores sin recabar en que la discusión sobre la jurisdicción de los tribunales españoles venía ya mal fundamentada desde la primera instancia. Tanto el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona como la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimaron íntegramente el recurso de apelación, por entender que los tribunales españoles eran competentes en virtud del art. 22 LOPJ. Ambas fundamentan su decisión en la cláusula de sumisión expresa contenida en los contratos de compraventa de participaciones.

Siendo así, del recurso extraordinario por infracción procesal interesa el motivo que identifica las normas de la LEC y LOPJ supuestamente vulneradas, relacionadas con la jurisdicción. Es cierto que incidentalmente el motivo señala también como infringido el art. 24 CE, si bien la sala lo desestima por entender que la invocación de la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva es excesivamente genérica. La sala (así como las instancias inferiores) resuelve que los tribunales españoles son competentes para el conocimiento de la controversia, pero lo hace fundamentando su decisión en una fuente equivocada. Y es cierto que se llega al mismo resultado, esto es, la competencia de los tribunales españoles, pero es sabido por todos que se debe respetar el sistema de fuentes establecido en nuestro sistema español, máxime si el art. 36.1 LEC es citado por la propia Sala. El art. 36.1 LEC no sólo remite a la LOPJ para determinar la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles, sino que también remite a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, lo que incluye las normas dictadas por la Unión Europea. Sin embargo, la Sala en su desarrollo sobre la posible competencia de los tribunales españoles se reitera en fundamentar sobre la base de los arts. 21 y 22 LOPJ, haciendo caso omiso de la aplicación al supuesto de hecho del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de diciembre (Reglamento Bruselas I refundido)², quedando desplazada la aplicación de la LOPJ por la existencia de un “tratado o convenio

² Reglamento (UE) n.º 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 (refundición). *DOUE L* 351 de 20.12.2012; modif. por Regl. 542/2014, *DOUE L* 163, de 29.5.2014.

internacional en el que España es parte” (art. 36.1 LEC). Para rematar el caos en el uso de fuentes, el TS resuelve conforme a la LOPJ, pero en su desarrollo menciona de pasada el Reglamento Bruselas I refundido (FD. Cuarto, 4. 4º) diciendo que “también” el art. 25 del Reglamento autoriza a las partes a elegir libremente el foro. Huelga decir que no cabe la aplicación de ambas fuentes jurídicas para fundamentar la jurisdicción de los tribunales españoles. La prevalencia de las disposiciones sobre competencia judicial internacional contenidas en Reglamentos de la UE se recoge en el art. 288 TFUE³, en el que se afirma que este tipo de normas es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La Sala de lo Civil del TS, siguiendo el criterio de las instancias inferiores, parece desconocer que los foros atributivos de jurisdicción contenidos en Reglamento Bruselas I refundido desplazan a los contenidos en la LOPJ, siempre que concurren todas las condiciones (materiales, temporales, personales y/o territoriales) de aplicación del texto de la UE.

Los hechos que dieron lugar a las demandas desde su origen cumplían con todas las condiciones de aplicación del Reglamento. Veámoslo de una forma muy resumida. Por lo que al ámbito material de aplicación se refiere, el art. 1 determina que el Reglamento se aplica a las materias civiles y mercantiles, con algunas exclusiones contempladas en el mismo artículo. En este sentido, no hay duda de que la resolución de compraventa de participaciones sociales caía bajo el ámbito de aplicación material del Reglamento Bruselas I refundido. En cuanto al ámbito temporal, el Reglamento se aplica a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015 (art. 66 en relación con el art. 81), por lo que el Reglamento era aplicable desde la primera instancia. Por su parte, las condiciones de aplicabilidad del Reglamento por razón de las personas cambian según los foros de que se trate. La regla general es que la parte demandada tenga su domicilio en un Estado miembro (arts. 4, 5.1 y 6.1). Ahora bien, existen varias excepciones, entre ellas cuando existe un pacto de sumisión expresa. Y este es precisamente el caso que nos ocupa pues los contratos de compraventa de participaciones sociales litigiosos establecieron en su estipulación 9ª una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de la ciudad de Barcelona. Ello implica que, tal y como se desprende del art. 25 del Reglamento Bruselas I refundido, el Reglamento es de aplicación con independencia de que las partes tengan su domicilio en un país miembro o en un tercer Estado⁴. Al no exigirse la domiciliación de ninguna de las partes en el acuerdo de prórroga en un Estado de la Unión Europea, el art. 22 LOPJ (actual art. 22 bis) únicamente se aplicará a los acuerdos de sumisión a órganos españoles en materias excluidas por el Reglamento⁵.

Siendo así, todas las instancias debían resolver en materia de jurisdicción fundamentándose en el Reglamento Bruselas I refundido y no en la LOPJ, por quedar ésta desplazada. El órgano cuya competencia fue prorrogada, esto es, el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona, debía cerciorarse de que existía un acuerdo válido de

³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada). *DOUE C* 326 de 26.10.2012.

⁴ El requisito de que al menos una de las partes en el acuerdo haya de estar domiciliada en un Estado miembro desaparece como requisito de validez en el Reglamento Bruselas I refundido, respecto a las versiones anteriores (art. 18 CB y art. 23 Reglamento 44/2001).

⁵ ESPLUGUES MOTA, C.; IGLESIAS BUHIGUES, J.L.; PALAO MORENO, G., *Derecho internacional privado*, Valencia, 2019, p. 131 y ss.

elección de foro *ex. art. 25* para entrar a conocer del asunto⁶. El carácter imperativo de las reglas de competencia establecidas en el Reglamento y la obligación del órgano nacional de examinar su competencia imposibilita que los órganos ejerzan su discrecionalidad en materia de competencia⁷. Siendo así, el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona debía comprobar que el acuerdo de elección de foro designara la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro *ex. art. 25* y a su vez, debía analizar el cumplimiento de los requisitos de validez del acuerdo, tanto sustantivos como formales, previstos en el propio *art. 25*. Todo ello hubiera conducido a la conclusión de que el acuerdo previsto en el contrato de compraventa de participaciones sociales era válido y producía el efecto consistente en la exclusividad de la competencia convencionalmente atribuida a los tribunales de la ciudad de Barcelona, al no existir pacto de las partes que dispusiera lo contrario. La sumisión expresa produce, en definitiva, un efecto derogatorio de cualquier otro órgano judicial que no haya resultado designado por las partes en el acuerdo de atribución de competencia⁸. Se debe respetar, por tanto, la primacía del foro del *art. 25* sobre los restantes foros del Reglamento, primacía que cuenta con excepciones pero que no afectan al caso planteado⁹.

Se llega a la conclusión de que la determinación de la competencia judicial de los tribunales para conocer de la resolución de compraventa de participaciones sociales era mucho más sencilla de lo que se plantea en todas las instancias. No interesaba los domicilios ni nacionalidades de las partes contratantes (véase FD 6.2) puesto que como se desprende del *art. 25* del Reglamento Bruselas I refundido, el Reglamento es de aplicación con independencia de que las partes tengan su domicilio en un país miembro o en un tercer Estado. Tampoco interesaba si el litigio presentaba conexión objetiva con el Reino de España (véase FD 6.1) puesto que no es necesario “cualquier” elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto del litigio y el Tribunal designado (STJUE de 3-7-1997, as. C-269/95, *Benincasa*), sino sólo los exigidos por la propia disposición (STJUE de 163-1999, as. C-159/97, *Castelletti*), entre las que se encuentra que el tribunal designado sea el de un Estado miembro, exigencia que se cumplía. En definitiva, las tres instancias se hubieran ahorrado tales disertaciones si hubieran aplicado la fuente y foro correcto, esto es, el *art. 25* del Reglamento Bruselas I refundido, que fundamentaba la jurisdicción de los tribunales de la ciudad de Barcelona.

⁶ Véase Sección 8ª (Comprobación de la competencia judicial y de la admisibilidad) del Cap. II, del Reglamento Bruselas I refundido.

⁷ Véase en este sentido, RODRÍGUEZ BENOT, A., (Artículo 25) en PÉREZ-LLORCA, *Comentario al Reglamento (UE) nº1215/2012 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, BLANCO-MORALES, P.; GARAU SOBRINO, F.; LORENZO, M.L. Y MONTERO, F.J. (Coord.), Pamplona, 2016, p. 551.

⁸ Véase en este sentido, RODRÍGUEZ BENOT, A., (Artículo 25) en PÉREZ-LLORCA, *Comentario al Reglamento (UE) nº1215/2012 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, *cit.*, p. 557.

⁹ El principio de primacía del *art. 25* Reglamento Bruselas I refundido sobre el resto de normas de competencia del mismo fue sentado por el TJCE (asuntos 24/76, *Salotti* y 25/76, *Segoura* de 14 de diciembre de 1976). Véase en este sentido, RODRÍGUEZ BENOT, A., (Artículo 25) en PÉREZ-LLORCA, *Comentario al Reglamento (UE) nº1215/2012 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, *cit.*, pp. 545 y ss.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Los motivos del recurso de casación fueron dos, sin embargo centraremos nuestra atención en el primero, fundamentado “al amparo del artículo art. 477.2.2º de la LEC en la infracción de los art. 10.5, 12.1 y 6.2 del Código Civil en relación con el art. 94 de la ley de contratos de la República Popular China, por aplicación indebida de la legislación de Hong Kong, sobre la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales”.

A raíz de tales motivos, la Sala se pronuncia sobre el eterno problema de la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero a raíz de que, en su oposición al recurso, la recurrida alegó que no se había respetado la valoración de los informes de un experto sobre Derecho extranjero aplicable a los contratos de compraventa de participaciones sociales objeto de controversia, distinta de la hecha por los tribunales de instancia. Concuero con la tesis de la Sala que afirma que ni la Audiencia Provincial ni el mismo Tribunal Supremo pueden quedar vinculados por la opinión de un experto, pues quien resuelve y falla en Derecho es el tribunal (art. 117.3 CE) y no el jurisperito cuyo criterio se aporta. La doctrina está consagrada en el art. 33.4 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, conforme al cual, "ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles". Ahora bien, no comparto la tesis que avala que *en este caso concreto* la falta de prueba del Derecho extranjero justifica la aplicación del Derecho español. En primer lugar, porque mantenemos una interpretación restrictiva del art. 33. LCJI y no consideramos que haya faltado la prueba. En segundo lugar, porque entendemos imperativa la aplicación de lo designado en la norma de conflicto, ex. art. 12.6 Cc.

Así, no considero que, en el caso planteado, existiera falta de prueba del Derecho extranjero. La alegación y prueba existía por lo que en todo caso falló la actitud colaboradora del tribunal de primera instancia a la hora probar el contenido y la vigencia del derecho de Hong Kong y de China. Ciertamente es que, en relación con los procesos declarativos ordinarios, la regla general sobre la iniciativa de la actividad probatoria se recoge en el art. 282 LEC donde se declara que «las pruebas se practicarán a instancia de parte». Sin embargo, en el art. 281.2 LEC, se establece que para la aplicación del Derecho extranjero «el tribunal podrá valerse de cuantos medios de averiguación considere necesarios». Por tanto, si bien las partes tienen el deber de probar el contenido y la vigencia, no queda excluida la intervención del órgano jurisdiccional de cara a su aplicación en un principio de colaboración partes-tribunal¹⁰. Siendo así, el órgano jurisdiccional hubiera podido actuar en orden a completar la prueba aportada previamente por las partes, como sería en este caso por aportar dictámenes contradictorios. Además, téngase en cuenta que, en los procesos declarativos ordinarios, y con independencia de los dictámenes periciales que las partes aportaron en la demanda o con la contestación a la demanda, existe la posibilidad de la designación judicial de peritos: el tribunal, de

¹⁰ Véase GARAU SOBRINO, F.F., Tema 2. Competencia judicial internacional de los Tribunales españoles. Desarrollo del proceso. Asistencia judicial en “Zona DIPr estudiantes” (<http://zonadiprestudiantes.blogspot.com/>). Fecha de consulta: noviembre 2021.

oficio o a instancia de parte, procede al nombramiento de los peritos para que emitan el correspondiente dictamen (art. 339.3 LEC). Existían, por tanto, mecanismos procesales que hubieran podido facilitar una prueba más completa tanto del derecho de Hong Kong como del derecho Chino. La existencia de mecanismos procesales que contribuyen a facilitar la prueba del Derecho extranjero hace difícil imaginar que en el siglo XXI no se pueda garantizar el contenido y la vigencia del cualquier ordenamiento jurídico existente. Sin duda resulta más cómodo y sencillo para los órganos judiciales españoles aplicar el Derecho español haciendo caso omiso de la imperatividad de lo designado por la norma de conflicto ex. Art. 12. 6 Cc.

La regla residual por la cual podrá aplicarse, con carácter excepcional, el Derecho español cuando no se pueda acreditar por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto (art. 33.3 LCJI) debe entenderse con carácter restrictivo. Esto es, con *carácter excepcional*¹¹. Solo sería aplicable después de que las partes hayan intentado probar el Derecho extranjero, pero no hayan podido conseguirlo. En este punto, cabe resaltar que ese no es precisamente el caso que nos ocupa puesto que ya en la primera instancia se alega y se prueba el Derecho de Hong Kong y el Derecho chino. En consecuencia, no hubo inactividad de las partes que justifique la aplicación excepcional del art. 33. 3 LCJI. Sin embargo, la sala de lo Civil del Tribunal Supremo adopta el criterio seguido por el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, según el cual entiende que cuando al tribunal no le sea posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, entonces deberá aplicar el Derecho español¹². No podemos compartir la fundamentación jurídica del mismo pues partimos de la imperatividad de la norma de conflicto ex. art. 12.6 Cc («Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español»). Siendo así, no cabía disposición por las partes del derecho elegido válidamente en la cláusula 8ª del contrato de compraventa, esto es Derecho de Hong Kong. El derecho de Hong Kong, elegido válidamente conforme el art. 3 del Reglamento Roma I, es de aplicación imperativa conforme el art. 12. 6 Cc, por lo que el Tribunal ya de primera instancia estaba obligado a aplicar de oficio la norma de conflicto del Estado español al no ser normas de ius cogens¹³. Entendemos que el deber del Tribunal es el de colaboración con las partes en los procesos declarativos ordinarios y si, a pesar de ello, las partes no prueban el Derecho extranjero el tribunal debe emitir una sentencia absolutoria sobre el fondo, desestimando las pretensiones de las partes por no haberse probado el Derecho extranjero aplicable. El tribunal tiene el deber de congruencia procesal (art. 218.1 LEC) y, a la vez, debe aplicar imperativamente el sistema conflictual español¹⁴.

¹¹ A favor del carácter excepcional de la aplicación del derecho español, según el art. 33.3 LCJI, solamente cuando no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del derecho extranjero designado por la norma de conflicto véase STS (1ª) de 3.4.2018, rec. 2544/2015 [Roj: STS 1228/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1228]; SAP de Madrid de 30/9/2021 Roj: SAP M 9947/2021 - ECLI:ES:APM:2021:9947.

¹² Véase por todas, en el orden civil, la STS (1ª) de 30.4.2008, rec. 1832/2001 [Roj: STS 1632/2008 - ECLI: ES:TS:2008:1632], en el orden social, la STS (4ª) de 4.11.2004, rec. 2652/2003 [Roj: STS 7119/2004 - ECLI: ES:TS:2004:7119].

¹³ Véase SAP de Madrid de 30/9/2021 Roj: SAP M 9947/2021 - ECLI:ES:APM:2021:9947.

¹⁴ Véase GARAU SOBRINO, F.F., Tema 2. Competencia judicial internacional de los Tribunales españoles. Desarrollo del proceso. Asistencia judicial en “Zona DIPr estudiantes” (<http://zonadiprestudiantes.blogspot.com/>). Fecha de consulta: noviembre 2021; GARAU SOBRINO, F.F.,

Afortunadamente se observa un cambio jurisprudencial en cuanto a la interpretación del art. 12.6 Cc. Sentencias valientes como la sentencia AP de Madrid de 30/9/2021¹⁵ que sostienen que conforme al artículo 12.6 del Código Civil los Tribunales y autoridades están obligados a aplicar de oficio las normas de conflicto del Estado Español, al ser normas de *ius cogens*, y ello con independencia de que las partes no la hayan alegado (véase FD Segundo). Cierto es que el art. 33.3 es problemático¹⁶ pero se debe evitar que los tribunales y autoridades españoles conviertan la aplicación del Derecho español en un recurso “ordinario” cuando nadie se ha preocupado de probar el Derecho extranjero¹⁷.

En otro orden de cuestiones, la Sala se pronuncia también sobre el obligado respeto en sede casacional del ámbito del debate fijado en la instancia. Un debate fijado en la instancia con buen criterio sobre la base del Reglamento Roma I como fuente aplicable para la determinación de la validez de la cláusula 8ª, que las partes incluyeron en los contratos de compraventa litigiosos, según la cual: "la redacción del presente contrato, su validez, interpretación, formalización y la resolución de cualquier disputa relacionada con el mismo se regirá por el Derecho de Hong Kong". Por tanto, el artículo 10. 5 Cc queda desplazado por las normas de conflicto contenidas en el Reglamento Roma I aplicables al caso y en ningún caso podía ser de aplicación para determinar la validez del acuerdo de elección de ley. Todo ello al margen de la exigencia derivada del art. 477.1 LEC que determina que no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación. Con buen acierto, la Sala entiende que el precepto que se denuncia como infringido en este primer motivo del recurso es novedoso, sin embargo, la cuestión puesta en discusión en rigor seguía siendo la misma que se ventilaba ante la Audiencia, esto es, si resultaba aplicable al caso el Derecho chino o el hongkonés, en función de la validez o nulidad del pacto de sumisión expresa a este último contenida en el contrato de compraventa de las participaciones sociales. Concluye la sala que la elección de la legislación hongkonesas, como ley aplicable al contrato, no infringió las normas de conflicto españolas, y tampoco las normas imperativas chinas respecto de la resolución de los contratos, por lo que quedaba descartada la contravención de los arts. 10.5 y 6.2 CC.

“Una sentencia digna de figurar en el museo de los horrores del Derecho internacional privado: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2020”, *REEI*, núm. 40, diciembre 2020, pp. 17-24.

¹⁵ Roj: SAP M 9947/2021 - ECLI:ES:APM:2021:9947.

¹⁶ GARAU SOBRINO, F.F., “Una sentencia digna de figurar en el museo de los horrores del Derecho internacional privado: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2020”, *cit.*, p. 24, siguiendo a PALAO MORENO, G., “Comentario al artículo 33”, en MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., PALAO MORENO, G., *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 398; RODRÍGUEZ BENOT, A., YBARRA BORES, A., “Comentario al artículo 33”, en FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., *Comentario a la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Bosch, Barcelona, 2017, p. 293.

¹⁷ GARAU SOBRINO, F.F., “Una sentencia digna de figurar en el museo de los horrores del Derecho internacional privado: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2020”, *cit.*, pp. 17-24.

REQUIEM POR LAS CALIFICACIONES INTERNAS EN EL MARCO DEL REGLAMENTO (UE) 650/2012 E INVALIDEZ DE LA *PROFESSIO IURIS* ANTICIPADA LIMITADA A UN PACTO SUCESORIO RELATIVO A UN ÚNICO BIEN [SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA PRIMERA) DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021]

ÁNGELES LARA AGUADO*

I. HECHOS

No es de extrañar que una norma de la envergadura del Reglamento (UE) núm. 650/2012 (en adelante, RES), plantee problemas interpretativos a los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros (en adelante, EEMM) de la UE. Máxime cuando estas dificultades hermenéuticas surgen de la contraposición de las calificaciones internas frente a la calificación autónoma de obligado cumplimiento para salvaguardar los objetivos del RES mediante la aplicación uniforme del mismo en todos los EEMM¹. Estas dudas persistirán, pues, al fin y al cabo, el RES es una norma creada *ad hoc* para cumplir los objetivos de la integración europea -objetivos loables, al procurar reducir las dificultades para ejercitar los derechos hereditarios en situaciones transfronterizas en el marco de la UE- en un sector -las sucesiones *mortis causa*- dotado de una fuerte raigambre histórica y cultural. Pero, aunque el RES haya intentado respetar las tradiciones jurídicas de los EEMM, al ser estas tan diferentes, no se pueden impedir choques entre las concepciones puramente internas y las propias de un texto europeo que regula la mayoría de los aspectos civiles de la sucesión *mortis causa*, dejando fuera de su ámbito aspectos de calificación no unívoca en los EEMM².

Esta problemática se pone de manifiesto en la STJUE (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2021³, asunto C-277/20, UM, que resuelve varias cuestiones prejudiciales que planteó el Oberster Gerichtshof austríaco (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria, en adelante, OGH), el 24 de junio de 2020 a raíz de la impugnación de la desestimación de la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad austríaco del derecho de propiedad sobre un bien inmueble situado en Austria, presentada por un alemán en el

* Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0441-6965>. Researcher ID: A-5462-2017. Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i “El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica” - PID2020-113061GB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

¹ LARA AGUADO, Á., “Claves del Reglamento (UE) 650/2012 a la luz de la jurisprudencia del TJUE: de la especialización a la (in)coherencia a través del mito del principio de unidad y las calificaciones autónomas unívocas”, *REEI*, nº 39, junio 2020, pp. 1-67.

² *Vid.* PALAO MORENO, G., y ALONSO LANDETA, G., “Artículo 1. Ámbito de aplicación”, en IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 33.

³ ECLI:EU:C:2021:708.

marco de un procedimiento sucesorio iniciado en Alemania en virtud de un contrato de donación *mortis causa*. La STJUE aborda la calificación que ha de recibir esta modalidad de disposición del patrimonio (en este caso de un bien futuro) que tiene efecto tras el fallecimiento del causante, sin adoptar la forma de un testamento.

Concretamente, el asunto se refiere a una sucesión de un nacional alemán (ZL) residente habitualmente en Alemania, que había celebrado el 22 de julio de 1975 un contrato con su hijo UM, de nacionalidad alemana, y con su nuera XU, nacional austríaca, todos residentes en Alemania. En virtud del contrato, ZL se comprometía a transmitir a su muerte la propiedad de un inmueble situado en Austria a su hijo y a su nuera por mitades, así como todo lo que se hubiera construido en la finca en el momento de su fallecimiento. En el contrato se incluyeron varias condiciones: de un lado, se estipuló que, una vez que el inmueble fuera de propiedad de ZL -lo que hace suponer que se trata de un bien futuro-, ZL en el plazo de diez años desde la celebración del contrato debía construir un edificio de dos viviendas; por otro lado, en el momento de fallecer ZL, su hijo y su nuera debían estar casados y XU debía estar viva; en caso contrario, si su hijo y su nuera se hubieran divorciado o XU hubiera fallecido, el beneficiario del contrato sería exclusivamente su hijo; además, la cesión de la propiedad del inmueble se produciría tras el fallecimiento de ZL, como donación *mortis causa*, pero no antes de que el edificio se hubiera construido, renunciando ZL a la revocación del contrato y a enajenar o gravar el inmueble sin el consentimiento de UM y de XU. También se acordó que UM y XU se comprometían a conceder un derecho de habitación a la madre de XU en el edificio que se construyera. Por otro lado, se designó el Derecho austríaco como aplicable a las relaciones jurídicas derivadas de los contratos que se celebraran. Además, ZL autorizó que se procediera a inscribir la transmisión de la propiedad en el Registro de la Propiedad austríaco, una vez que se presentara el certificado de defunción y se acreditara el cumplimiento de las condiciones impuestas para la ejecución de la transmisión, que no podría producirse si el edificio no se hubiera terminado de construir. ZL falleció el 13 de mayo de 2018 en Colonia (Alemania), habiendo tenido lugar con anterioridad a esta fecha tanto el divorcio de UM, como el fallecimiento de XU, que se produjo el 5 de noviembre de 2005, sin que se hubiera construido en esa fecha el edificio.

El procedimiento sucesorio se abrió ante el Amtsgericht Köln (Tribunal de lo Civil y Penal de Colonia), tras lo cual, UM solicitó que se practicara la inscripción de su derecho de propiedad sobre el inmueble en el Registro de la Propiedad austríaco, en cuanto beneficiario único del contrato. El Rechtspfleger austríaco (gestor procesal) denegó la solicitud, porque la transmisión del bien inmueble en virtud de la donación *mortis causa* no podía efectuarse conforme al Derecho austríaco aplicable y por no haberse acreditado la construcción del edificio en el inmueble; decisión que fue confirmada por el Landesgericht Klagenfurt (Tribunal Regional de Klagenfurt, Austria). Interpuesto el recurso por UM ante el OGH, este planteó varias cuestiones prejudiciales.

II. CUESTIONES PLANTEADAS

Dos dudas rondan al OGH: de un lado, si es válida la elección del Derecho austríaco como ley aplicable a un contrato por el que se transmite la propiedad *mortis causa* de un

inmueble efectuada antes del 17 de agosto de 2015 -lo que el TJUE reconduce a la validez de la elección de la ley aplicable a un contrato de transmisión *mortis causa* de la propiedad de un solo bien integrante de la masa hereditaria efectuada antes de esa fecha- y, de otro, la aplicación al caso del RES -cuestión dependiente de la calificación como pacto sucesorio o no del contrato de donación *mortis causa*. El OGH entiende que, conforme al Derecho austríaco es un contrato de transmisión de la propiedad *mortis causa* a favor de UM, pero duda de si dicho contrato está incluido en el ámbito de aplicación del RES y de si se trata de un pacto sucesorio en los términos del art. 3.1 b) y d) del RES, debido a la calificación interna del mismo conforme al entonces vigente art. 956 del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil), previo a la entrada en vigor de la Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (Ley por la que se modifica el Derecho de sucesiones de 30 de julio de 2015), conforme al cual, “Una donación que no produzca efectos hasta después del fallecimiento del donante tendrá la validez de un legado, siempre y cuando se cumplan las formalidades establecidas. Solo podrá ser considerada un contrato si el donatario la ha aceptado, el donante ha renunciado expresamente a la facultad de revocarla y se ha entregado al donatario un documento escrito”. Y es que ciertas modalidades de transmisión del patrimonio están excluidas del RES, como los *trust* o las liberalidades. El acuerdo celebrado *in casu* presenta varios caracteres que conducen a su calificación sucesoria y lo alejan de las liberalidades: el fallecimiento del causante es un requisito para que se produzca la transmisión del derecho, radicando en esta cuestión la distinción entre las donaciones *mortis causa* y aquellas otras que disponen la transmisión de derechos de forma inmediata, aunque la posesión del bien se difiera a una fecha posterior, cuando se haya producido el fallecimiento del donante⁴. Es decir, lo relevante para considerar un acto como una donación *mortis causa* es el propósito de regular el destino de uno o más bienes del donante después de su muerte⁵. Sin embargo, presenta otros caracteres que lo acercan al ámbito contractual – el donante ha renunciado a su derecho de revocación y se ha autorizado la transmisión de la propiedad del bien mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, aunque condicionado a la presentación del certificado de defunción y a la acreditación del cumplimiento de las condiciones previstas-. El art. 1.1 del RES dispone que el RES se aplica a las sucesiones por causa de muerte; el Considerando 9 establece que “El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe abarcar todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición *mortis causa*, ya de una transmisión *abintestato*”, y el art. 1.2 g) del RES excluye de su ámbito de aplicación “los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades...”. Por tanto, resulta necesario precisar la

⁴ Sobre la distinción entre las donaciones *mortis causa* y las liberalidades que surten efecto tras la muerte del causante, haciendo hincapié en la configuración de la muerte del causante como condición para la eficacia de la donación *mortis causa*, frente al fallecimiento como causa de la donación con efecto tras la muerte del propietario del bien, *vid.* JIMÉNEZ BLANCO, P., “El Derecho aplicable a las donaciones”, *REDI*, vol. 49, nº 1, 1997, p. 77.

⁵ BONOMI, A., “Artículo 1”, traduc. FONT I SEGURA, A., en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) Nº 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 83; NIKOLAIDIS, G., “Article 1. Scope”, en PAMBOUKIS, H., *EU Succession Regulation Nº 650/2012. A Commentary*, Nomiki Bibliothiki, C.H. Beck, Hart, Nomos, Atenas, 2017, p. 38.

calificación del contrato (si se entiende que es una liberalidad ajena al RES o si, por el contrario, es una de las formas de transmisión de la propiedad *mortis causa* reguladas por el RES, pues de ello depende la aplicación del Reglamento.

El OGH intuye que es un pacto sucesorio, por lo que se plantea una segunda cuestión: si el art. 83.2 del RES regula la validez de la elección de la ley aplicable a un contrato de donación *mortis causa* de un bien inmueble calificado como pacto sucesorio, en los casos en que dicha elección se ha realizado antes del 17 de agosto de 2015.

La regulación de las cuestiones sucesorias de manera uniforme en los EEMM de la UE es compatible con la ampliación al máximo del ámbito de aplicación del RES y con interpretaciones lo más estrictas posibles de los supuestos de exclusión material. Por ende, era de esperar que, conforme al art. 1.2 g) del RES, el TJUE concluyera, sin necesidad de forzar la interpretación del RES, que lo que éste excluye de su ámbito de aplicación son las transmisiones de bienes, derechos y acciones por título distinto de la sucesión, como pueden ser las liberalidades; liberalidades que el Considerando 14 vincula con “cualquier otra forma de disposición *inter vivos* que tenga por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento, como recuerda en sus Conclusiones (36) el Abogado General⁶. El TJUE califica el acuerdo como un pacto sucesorio, cuya inclusión en el ámbito de aplicación material del RES no ofrece duda, al estar expresamente previsto en el art. 3.1 d) del RES como una de las formas que pueden adoptar las disposiciones *mortis causa*. En efecto, el art. 3.1 b) del RES define el pacto sucesorio como una disposición *mortis causa*, un acuerdo que confiere derechos relativos a la sucesión o a las sucesiones futuras. Por tanto, si el acuerdo consiste en una donación (liberalidad), pero no surte efecto hasta después de la muerte de la persona, porque en el contrato se dispone que la transmisión de la propiedad de un bien que pertenece a esa persona solo se producirá después de la muerte de la misma a favor de otra parte contratante, dicho acuerdo está incluido en el ámbito de aplicación del RES y constituye un pacto sucesorio, puesto que confiere derechos relativos a su sucesión futura a otra parte del contrato⁷. Nada hay que objetar a esta interpretación del TJUE que hace primar la condición relativa a que la transmisión de la propiedad del bien no se producirá hasta el fallecimiento del causante, como determinante de la calificación sucesoria del acuerdo. De este modo, el TJUE abandona las calificaciones internas propias de los EEMM, como procede si el RES no remite expresamente a las legislaciones nacionales, y acoge una calificación autónoma, funcional, que trasciende las diferentes concepciones de los

⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Jean Richard de la Tour presentadas el 1 de julio de 2021, Asunto C-277/20, ECLI:EU:C:2021:531.

⁷ FONTANELLAS MORELL, J.M., “Las donaciones “mortis causa” ante la reglamentación comunitaria de las sucesiones”, *AEDIPr.*, nº 11, 2011, pp. 465-484. Confirman esta calificación, entre otros BONOMI, A., “Article 3. Définitions” en BONOMI, A., y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) n.º 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2ª ed., Bruylant, Bruselas, 2016, p. 155; DUTTA, A., “Art. 1 EuErbVO Anwendungsbereich”, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H. Beck, Múnich, 2020, punto 37, MANKOWSKI, P., “Art. 1 EuErbVO”, en DEIXLER-HÜBNER, A. y SCHAUER, M., *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, 2ª ed., Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viena, 2020, pp. 42 y 43; WELLER, M., “Article 1”, en CALVO CARAVACA, A.L., DAVÌ, A. y MANSEL, H.P. (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, 2016, p. 97.

EEMM, priorizando la “función de gestión del patrimonio del causante para después de su fallecimiento”⁸. En efecto, aunque las modalidades de pactos sucesorios son muy heterogéneas en el espacio europeo -abarcando desde la prohibición propia de los sistemas latinos que no aceptan limitaciones a la facultad de disponer del causante, como sucede en el Derecho civil común español, Francia o Italia, donde se encuentran signos más aperturistas, hasta su admisión en los países de tradición germánica, como Alemania, Austria o Suiza y en los Derechos civiles de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco-, el acuerdo reúne los requisitos para ser considerado un pacto sucesorio en el marco del RES: recoge la voluntad tanto del causante como de los beneficiarios del acuerdo, UM y XU, y solo surte el efecto transmisivo del derecho tras la muerte de ZL. Otros aspectos del pacto (su carácter no revocable por el causante y el hecho de que la libertad de enajenar y gravar el bien sobre el que se ha dispuesto la transmisión quede limitada al consentimiento de los beneficiarios del pacto)⁹, no son determinantes de esta calificación. Lo único relevante es que los efectos del acuerdo transmisivo de la propiedad se produzcan con posterioridad al fallecimiento del causante, lo que amplía considerablemente el ámbito de aplicación material del RES y estrecha el círculo de exclusiones, al incluir cualquier liberalidad que surta efecto tras el fallecimiento del causante¹⁰.

Resuelto el problema de la inclusión del acuerdo en el ámbito de aplicación del RES y siendo este aplicable a la sucesión del causante fallecido después del 17 de agosto de 2015, se impone contestar a la segunda pregunta, en la que se entremezclan problemas de Derecho transitorio y del alcance de la *professio iuris* realizada. El art. 25.1 del RES establece que, respecto a la admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley aplicable es aquella que, en virtud del Reglamento, sería aplicable a la sucesión si el causante hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto y el art. 25.3 del RES permite a las partes elegir para esas mismas cuestiones la ley designada en el art. 22 del RES, esto es, la ley nacional del causante en el momento de otorgamiento del pacto o en el momento de su fallecimiento. Ahora bien, el pacto se realizó antes de la fecha de entrada en vigor del RES, por lo que la cuestión se refiere a si son aplicables las reglas de Derecho transitorio contenidas en el art. 83.2 del RES. Según este precepto, “cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía”. La cuestión es si es aplicable el art. 83.2 del RES a la validez de la elección de la ley reguladora de un pacto sucesorio efectuada antes del 17 de agosto de 2015. El TJUE no limita la cuestión a la simple

⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo: Análisis crítico*, 2ª ed., Rapid Centro Color, Murcia, 2019, p. 97.

⁹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones”, *Diario La Ley Unión Europea*, Año XXXII, nº 7726, 31 de octubre de 2011, pp. 1-8.

¹⁰ PÉREZ MARTÍN, L.A., “La labor pasada y futura del TJUE en la búsqueda de la aplicación autónoma y uniforme del Reglamento (UE) de sucesiones”, *RGDE*, nº 55, 2021, pp. 111 y 143.

posibilidad de una *professio iuris* anterior a la entrada en vigor del RES -cuestión que, entendemos que habría contestado afirmativamente¹¹-, sino que, basándose de nuevo en el tenor literal de los arts. 22.1 (“Cualquier persona podrá designar como la ley que haya de regir su sucesión en su conjunto la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento”) y 23.1 del RES (“La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión”), afirma que el art. 83.2 regula “la validez de la elección de la ley aplicable a la totalidad de la sucesión”. La elección del Derecho austríaco para regir el pacto sucesorio celebrado por el *de cuius* con respecto a uno de sus bienes y no a la totalidad de la sucesión impide que se aplique el art. 83.2 del RES, según el TJUE¹². Así, refuerza la idea vertebradora del RES de unidad legal de la sucesión¹³, pese a que el RES se desvía de este principio en otras ocasiones¹⁴. Con ello, el TJUE simplifica la paradoja de admitir como válida una elección de ley conforme a las normas de Derecho internacional privado vigentes en el momento en que se hizo la elección en el Estado de la residencia habitual o de la nacionalidad del causante y dejar sin efecto dicha elección, por no referirse a la totalidad de la sucesión. El TJUE interpreta el art. 83.2 restrictiva, aunque clarificadoramente: si la ley elegida no se refiere a toda la sucesión, no se admite su validez, aunque lo permitan las normas de DIPr vigentes en el momento de hacer la elección¹⁵.

III. REFLEXIÓN FINAL

El TJUE confirma la prevalencia de las calificaciones autónomas sobre las internas relativas al ámbito de aplicación material del RES, optando por interpretaciones amplias y funcionales que priorizan la consideración como sucesorias de todas las modalidades de gestión del patrimonio de la persona para después de su muerte no hechas a través de testamentos. Al mismo tiempo, simplifica y restringe la interpretación del art. 83.2 del RES, salvaguardando la unidad legal de la sucesión, impidiendo su aplicación para regir la validez de una elección de ley limitada a un pacto sucesorio relativo a un único bien del causante.

¹¹ Así lo entiende también el Abogado General en el punto 56 de sus Conclusiones, presuponiendo que concurrirían las condiciones del art. 25 del RES.

¹² Críticamente, REQUEJO ISIDRO, M., “El tiempo en el Reglamento 650/2012. Ilustraciones de la práctica española”, *REDI*, vol. 70, 2018, p. 142.

¹³ DE CESARI, P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padua, CEDAM, 2001, pp. 124-131.

¹⁴ RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *REEI*, 27, 2014, p. 20.

¹⁵ En este sentido, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “El ámbito de aplicación del Reglamento de sucesiones”, en GINEBRA MOLÍNS, M. E. y TARABAL BOSCH, J., *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las relaciones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 55-77, p. 8; PAMBOUKIS, H., “Art. 83”, en PAMBOUKIS (ed.), *EU Succession Regulation...*, p. 586, p. 10.