

ARMAS LEGALES CONTRA LA CRISIS ECONÓMICA. ALGUNAS RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid*

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia*

Recibido: 05.11.2012 / Aceptado: 12.11.2012

Resumen: La falta de financiación bancaria ha hecho que las deudas no se paguen. La falta de pago de las deudas conduce a la desconfianza financiera y a la parálisis de los intercambios económicos. Las empresas no adquieren bienes ni contratan servicios; porque temen ser víctimas de impagos masivos. Los consumidores disminuyen su actividad de consumo; porque, debido a la precaria situación de las empresas y de los Estados, temen ser despedidos y perder sus ingresos. Debido a todo ello la contratación y el consumo se contraen. Ahora bien, sin aumentar la cantidad de dinero en el sistema económico occidental, es posible y perfectamente factible activar ciertas medidas legales para lograr que las deudas se paguen y se cobren más fácilmente. En el presente estudio se recordarán, exclusivamente, tres tipos de instituciones legales propias del Derecho Internacional Privado que pueden ayudar a lograr el efectivo cobro de las deudas transfronterizas: 1º) Medidas propias del Derecho concursal internacional, especialmente, en el caso de deudores colectivos que tratan de evitar sus pagos a través del traslado internacional de su sede social o residencia habitual; 2º) Medidas de cobro de los títulos valores internacionales, especialmente de los títulos valores cambiarios; 3º) Medidas procesales de agilización del cobro internacional de deudas cuya existencia y exigibilidad han sido declaradas judicialmente a través del Reglamento 44/2001.

Palabras clave: centro de intereses principales del deudor, Derecho concursal internacional, *forum shopping*, procedimientos concursales transfronterizos, títulos valores cambiarios, medidas procesales de agilización del cobro internacional de deudas.

Abstract: The lack of bank financing has made that the debts are not paid. The lack of payment of debts leads to financial mistrust and the paralysis of economic exchanges. The companies do not acquire goods or contract services; because the fear becoming victims of massive defaults. Consumers reduce their consumption activity; because, due to the precarious situation of the companies and the States, they fear being laid off and losing their income. Due to all this procurement and consumption shrink. Well, without increasing the amount of money in the Western economic system, it is now possible and perfectly feasible to activate certain legal measures to ensure that debts are paid and be collected more easily. In this study we will remember only three types of legal institutions of Private International Law that can help to achieve effective cross-border debt recovery: 1º) measures of international bankruptcy law, especially in the case of collective debtors seeking to avoid their payments through the international relocation of its headquarters or habitual residence; 2º) measures for the recovery of the international titles values, especially securities exchange values; 3º) procedural measures of speeding up international debt collection whose existence and enforceability has been judicially declared through the Regulation 44/2001.

Key words: centre of main interests (COMI), international bankruptcy law, cross-border insolvency proceedings, forum shopping, securities exchange values, procedural measures of speeding up international debt collection.

Sumario: I. Crisis económica y crisis de confianza económica. Función del Derecho y función del Derecho internacional privado. II. Derecho concursal internacional y traslado internacional de la sede social o residencia habitual del deudor colectivo. 1. Derecho concursal internacional y comportamientos oportunistas del deudor colectivo. 2. El Reglamento núm. 1346/2000 del Consejo de 29 mayo 2000 sobre procedimientos de insolvencia y la lucha contra los comportamientos oportunistas del deudor colectivo. A) Aspectos generales. B) El centro de los intereses principales del deudor colectivo insolvente. Concepto y operativa legal en el Reglamento 1346/2000. C) Traslado internacional del centro de los intereses principales del deudor colectivo insolvente y aplicación del Reglamento 1346/2000. D) Precisión del lugar donde radica el centro de intereses principales del deudor y el caso de la “sociedad fantasma”. III. Cobro internacional de los títulos valores cambiarios. 1. Títulos valores y comercio internacional. Aspectos básicos. 2. Competencia judicial internacional y acciones cambiarias. Los litigios internacionales y el juicio especial cambiario. 3. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Aspectos básicos. 4. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Derecho de la UE y Convenios internacionales. 5. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Normas de producción interna. IV. Medidas procesales de agilización del cobro internacional de deudas judicialmente declaradas. El Reglamento 44/2001 y el exequatur de plano. 1. Aspectos básicos. 2. Reglamento 44/2001. Ejecución en España de sentencias extranjeras con un mero exequatur de plano. 3. Reglamento 44/2001. Ejecución material de la resolución extranjera exequaturizada en España con arreglo al Reglamento 44/2001

I. Crisis económica y crisis de confianza económica. Función del Derecho y función del Derecho internacional privado

1. La devastadora crisis económica que asola parte del mundo occidental ha desembocado en un bloqueo del mercado y de las transacciones económicas. La falta de financiación bancaria ha hecho que las deudas no se paguen. La falta de pago de las deudas conduce a la desconfianza financiera y a la parálisis de los intercambios económicos. Las empresas no adquieren bienes ni contratan servicios porque temen ser víctimas de impagos masivos. Los consumidores disminuyen su actividad de consumo porque, debido a la precaria situación de las empresas y de los Estados, temen ser despedidos y perder sus ingresos. Debido a todo ello la contratación y el consumo se contraen.

2. Este fenómeno puede ser combatido con medidas de tipo macroeconómico, como puede ser la inyección de más financiación en los bancos por parte de los Estados, de la Unión Europea (UE) y del banco Central Europeo (BCE). Sin embargo tales medidas han demostrado ya en el pasado que contribuyen a crear un paraíso artificial edificado sobre una burbuja irreal de falsa riqueza.

3. Por ello, parece indicado recordar que, sin aumentar la cantidad de dinero en el sistema económico occidental, es posible y perfectamente factible activar ciertas medidas legales para lograr que las deudas se paguen y se cobren más fácilmente. Con ello se reactivará la confianza en el cumplimiento de las obligaciones de contenido económico y aumentarán los intercambios entre los sujetos particulares. Es preciso, a tal efecto, recuperar la confianza en el sistema legal. El Derecho debe servir para que las obligaciones se cumplan. Los particulares deben poder confiar en que el Derecho constituye un conjunto orgánico de instituciones y procedimientos que defienden, potencian y logran el cumplimiento de las obligaciones libremente asumidas. En esta línea, el Derecho internacional privado (DIPr.) dispone de una amplia batería de resortes legales destinados a potenciar el cobro de las deudas que se generan en el ámbito internacional. En el presente estudio se recordarán, exclusivamente, tres tipos de instituciones legales propias del DIPr. que pueden ayudar a lograr el efectivo cobro de las deudas transfronterizas:

1º) Medidas propias del Derecho concursal internacional, especialmente, en el caso de deudores colectivos que tratan de evitar sus pagos a través del traslado internacional de su sede social o residencia habitual; 2º) Medidas de cobro de los títulos valores internacionales, especialmente de los títulos valores cambiarios; 3º) Medidas procesales de agilización del cobro internacional de deudas cuya existencia y exigibilidad han sido declaradas judicialmente a través del Reglamento 44/2001. No se analizarán los llamados «instrumentos legales procesales de la UE de segunda generación». Estos instrumentos legales crean procedimientos judiciales europeos específicos para ciertos supuestos de litigación internacional. Estos procedimientos europeos coexisten, en los Estados miembros, con los procedimientos judiciales nacionales. Constituyen una alternativa procesal europea para los particulares y empresas que operan en la UE. Pueden citarse: a) Reglamento 805/2004 de 21 abril 2004 (título ejecutivo europeo para créditos no impugnados); b) Reglamento 1896/2006 de 12 diciembre 2006 (proceso monitorio europeo); c) Reglamento 861/2007 de 11 julio 2007 (proceso europeo de escasa cuantía).

II. Derecho concursal internacional y traslado internacional de la sede social o residencia habitual del deudor colectivo

1. Derecho concursal internacional y comportamientos oportunistas del deudor colectivo

4. El estudio de los procedimientos de insolvencia en los «casos internacionales» debe partir de dos realidades innegables: 1º) La internacionalización de la actividad económica; 2º) La diversidad de legislaciones concursales en el mundo. Ambos datos están ausentes, como es natural, en los «casos nacionales de insolvencia». Por eso, los problemas jurídicos que presentan los procedimientos de insolvencia «internacionales» revisten una complejidad añadida que no es fácil de resolver (P. GOTTWALD, C.G. PAULUS, H. PRÜTTING)¹. La falta de una adecuada regulación jurídica de la insolvencia internacional

¹ Vid. en torno a los procedimientos internacionales de insolvencia, *inter alia*, E. ADAMS / J. FINCKE, «Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How territorialism saves Universalism», *Col. J.E.L.*, vol. 15, 2008-2009, pp. 43-87; A. BOGGIANO, «Crise et dépassement des 'préférences locales' dans la faillite transnationale en Argentine», *RCDIP*, 1988, pp. 497-516; G. BONGIORNO, «Osservazioni in tema di universalità e territorialità», *Il Diritto fallimentare*, 1974, pp. 261-294; M. BURGSTALLER/R.C. KEPPELMÜLLER, «Universalität oder Territorialität – Wirkt der österreichische Konkurs im Ausland?», *JBl*, n° 5, 1996, pp. 285-299 y n° 6, 1996, pp. 366-376; A. BORRÁS RODRIGUEZ, «Proyecto de convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimientos análogos», *Tratado de Derecho comunitario europeo (estudio sistemático desde el Derecho español)*, dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRIA, S. MUÑOZ MACHADO Y J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, tomo III, parte III: Derecho de sociedades, Madrid, Ed. Civitas, 1986, pp. 827-851; A. BRACONI, *La collocation des créances en droit international suisse de la faillite, Contribution à l'étude des art. 172-174 LDIP*, Zürich, Schulthess Verlag, 2006; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Insolvencia de la empresa y Derecho internacional privado», *Justicia*, 1998, pp. 419-474; B. CAMPUZANO DÍAZ, *Aspectos internacionales del Derecho concursal*, Murcia, Ediciones Laborum, 2004; L. CARBALLO PIÑEIRO, «Procedimientos concursales y competencia judicial internacional: análisis de dos conceptos clave», *DeCITA (Derecho del Comercio Internacional, Temas y Actualidades)*, 2009, n.11; L. CARBALLO PIÑEIRO, *Acciones de reintegración de la masa y Derecho concursal internacional*, Universidad de Santiago de Compostela (De conflicto legum: Estudios de Derecho internacional privado), 2005; J.M. DE DIOS MERCER, «La quiebra del *Bank of credit and commerce* y los efectos de las decisiones concursales extranjeras en Francia», *RCEA*, vol. IX, 1993, pp. 129-144; C. ESPLUGUES MOTA, *La quiebra internacional (Estudio comparado de los nuevos desarrollos doctrinales y legislativos en la materia, con especial referencia a las perspectivas de reforma del modelo español)*, Barcelona, Bosch, 1993; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Procedimientos de insolvencia y grupos multinacionales de sociedades*, Civitas Ediciones, Madrid, 2005; M. FABBRINI, «Nuove modifiche al diritto delle imprese in difficoltà francese», *Dir. Fall.* 2009, núm. 5, pp. 743-755; A. FLESSNER, «Internationales Insolvenz in Europa», en F. KÜBLER/H.J. MERTENS/W. WERNER (HRSG.), *Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991*, Berlin, De Gruyter, 1991, pp. 111-128; I. FLETCHER, *Insolvency in Private International Law*, 2nd ed., 2007; M.A. GEHRIG/G. H. KOSTKIEWICZ, «Anerkennung ausländischer Insolvenzsentscheide in der Schweiz – ein neuer Réduit National?», *RSDIE /SZIER*, 2009, pp. 193-222; P.R. GILLIÉRON, «Généralités sur la faillite en droit national et international suisse», *RSDIDE*, 1992, pp. 135-167; M. GIULIANO, «Fallimento (Diritto internazionale)», *EdD*, 1967, vol.XVI, pp. 232-264; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Competencia judicial de los tribunales españoles para declarar el concurso del deudor y eficacia en España del concurso declarado en el extranjero. Estudios sobre el anteproyecto de ley concursal», *RFUCM*, núm. 8, marzo 1985, pp. 211-236; Id., «Aspectos internacionales de la situación concursal», *La reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 353-360; Id., «Los procedimientos concursales desde la perspectiva de la cooperación jurídica en la Comunidad iberoamericana», *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América, del pasado al futuro (Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales)*, Salamanca, 1993, pp. 281-286; G.

provoca consecuencias desastrosas. En efecto, un país que no dispone de un Derecho concursal internacional adecuado carece de «previsibilidad legal» sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, obstaculiza el flujo internacional de capitales y desincentiva fuertemente la inversión transfronteriza, el crecimiento económico y en definitiva, el desarrollo social.

5. En este siglo XXI, los casos de insolvencia internacional son extraordinariamente frecuentes. Ya en el pasado siglo XX, estos casos eran también moneda común. Basta recordar el caso de la quiebra de la sociedad *Barcelona Traction* en España, objeto de la famosa sentencia del TIJ de 5 febrero 1970, y los casos de la *Société Kléber vs. société anonyme de droit danois Friis Hansen et autre* en Francia, *P.N. KG u.a. v. RA O* en la República Federal de Alemania, y *Felixstowe Dock and Railway Co. vs. U.S. Lines, Inc.* en el Reino Unido. En el siglo XXI, la crisis provocada por la explosión de la burbuja de Internet (*The Burst of the Internet Bubble*) y la consiguiente crisis de las «punto com» en 2000 y la crisis financiera de

GRASMANN, «Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaires, faillite, concordat)», *RCDIP*, 1990, pp. 421-480; M. GÜNTHER, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz: zur Berücksichtigung von Insolvenzverfahren und ihre Auswirkungen vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz*, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2011; H. HANISCH, «Einheit oder Pluralität oder in kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, 1994, pp. 1-9; H. HANISCH, «Internationale Insolvenzrechte des Auslandes und das Gegenrecht nach Art.166 Abs.1 IPRG», *RSDIDE*, 1992, pp. 3-32; J. HENKE, *Effektivität der Kontrollmechanismen gegenüber dem Unternehmeninsolvenzverwalter. Eine Untersuchung des deutschen und englischen Rechts*, Zugl. Würzburg, Univ., Diss., 2009, Tübinga, Mohr Siebeck (2009); T. CH. HALLIDAY / B.G. CARRUTHERS, *Bankrupt: global lawmaking and systemic financial crisis*, Stanford University Press, 2009; L.C. HO, *Cross border insolvency: a commentary on the UNCITRAL model law*, 3ª ed., London, Globe Law and Business, 2012; L.C. HO (General Ed.), *Cross-border insolvency: a commentary on the UNCITRAL model law*, 2ª ed., London, Globe Law and Business, 2009; K.J. HOPT, «Dovere di diligenza e responsabilità dei componenti del consiglio di gestione nella disciplina tedesca dell'UMAG», *Dir. Fall.* 2009, núm. 5, pp. 727-742; J. HUMMELEN, «Effective handling of cross-border insolvency: is there an effective approach already?», *International Corporate Rescue*, 2009-4, pp. 223-229; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de quiebra en el Mercado Común Europeo», *REDI*, vol. XXX, 1977, pp. 339-364; B. KELLER, *Zur Verwertung im Ausland belegenen Schuldnervermögens durch deutsche Insolvenzverwalter*, Baden-Baden, Nomos, 2010; G. KHAIRALLAH, «Les faillites concurrentes», *TCFDIP*, 1993/95, pp. 157-172; R. KEPPELMÜLLER, «An der Schwelle zu einem europäischen Insolvenzrecht? Das EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren 1995», *WBI*, nº 9, 1996, pp. 337-346; R.M. LASTRA (Ed.), *Cross-border bank insolvency*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2011; TH. LAUT, *Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht*, Berlin, 1997; R. LEITNER, *Der grenzüberschreitende Konkurs. Lösungsmöglichkeiten und -modelle aus österreichischer Sicht*, Wien, Manz, 1995; J. LEMONTEY, «Actualités du droit international de la faillite», *TCFDIP*, 1986/1987, pp. 85-104; I. MEVORACH, *Insolvency within multinational enterprise groups*, Oxford University Press, 2009; R. OLIVARES CAMINAL, «Is there a need for an International Insolvency Regime in the context of Sovereign Debt? A Case for the Use of Corporate Debt Restructuring Techniques», *JIBL*, 2009, vol. 24, pp. 21-34; K. OTTE, «Inländischer einstweiliger Rechtsschutz im Inland bei Auslandskonkurs -ein neuer internationaler Justizkonflikt?» («Domestic Injunctive Relief Locally in International Insolvencies - A New International conflict?»), *RabelsZ.*, 1994, pp. 292-324; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite en droit international privé», *RCADI*, 1971, vol. 132, pp. 141-210; C.G. PAULUS, «A New German Decision on International Insolvency Law», *AJCL*, 1993, pp. 667-674; P. PLAISANT, «Los tratados en materia de quiebras en Derecho internacional privado», *REDI*, 1952, pp. 14-20; J.P. REMERY, «La jurisprudence française en matière de faillite internationale», *TCFDIP*, 1991/1993, pp. 227-244; P.M. REUSS, «Forum Shopping in der Insolvenz: missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten», Tübingen, Mohr Siebeck, 2011; W.G. RINGE / L. GULLIFER / PH. THÉRY, *Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK*, Hart, 2009; A. ROLIN, «Des conflits de lois en matière de faillite», *RCADI*, 1926-IV, vol. 14, pp. 1-160; C. ROSELLO, «Contratti internazionali e legge applicabile ai rapporti preesistenti in caso di fallimento», *DCI*, 1988, pp. 267-297; S. SÁNCHEZ LORENZO, «Quiebra (Derecho internacional privado)», *EJB*, 1995, pp. 5433-5434; ID., «Eficacia de la declaración de un concurso pronunciado en el extranjero: paralización de las acciones individuales», *RJ La Ley*, núm. 2209, 18 abril 1989, pp. 1-7; S. SMID, *Internationales Insolvenzrecht*, 2ª ed., Berlin, De Gruyter Recht, 2009; A.J. STRUB, «Insolvenzverfahren im Binnenmarkt: zwischen Universalität und Territorialität», *EuZW*, nº 14, 1994, pp. 424-427; D. STUMMEL, *Konkurs und Integration: Konventionsrechtliche Wege zur Bewältigung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1991; F. TEMMING, «Zur Unterbrechung eines Kündigungsschutzprozesses während des US-amerikanischen Reorganisationsverfahrens nach Chapter 11 Bankruptcy Code», *IPRax*, 2009, núm 4, pp. 327-331; D.T. TRAUTMAN / J. LAWRENCE / E. GALLARD, «Four Models for International Bankruptcy», *AJCL*, 1993, pp. 573-626; A. TROCHU, *Les conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, Paris, 1967; M. TROCHU, «Faillite», *E.Dalloz DI*, vol. II, 1969, pp. 3-12; M. VANZETTI, *L'insolvenza transnazionale storia del problema. In Germania, in Italia e nei progetti di convenzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2006; C. VELLANI, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, Giuffrè, 2006; P. VOLKEN, «L'harmonisation du droit international privé de la faillite», *RCADI*, 1991-V, vol. 230, pp. 343-432; B. WESSELS, *International Insolvency Law*, 3ª ed. Deventer, Kluwer, 2012; B. WESSELS/ B.A. MARKELL/J.J. KILBORN, *International Cooperation in Bankruptcy and International Insolvency Matters: a Joint Research Project of American College of Bankruptcy and International Insolvency Institute*, OUP, New York, 2009.

2008 arrojaron nuevas víctimas al fuego de las quiebras: 1º La quiebra de *Lehman Brothers*, un banco de inversión, en otoño de 2008. Fue, en su momento, la cuarta empresa más importante en Wall Street. Alcanzó un volumen de pasivo de 691.000 millones de dólares USA; 2º La bancarrota de *Washington Mutual*, un banco norteamericano de ahorros y préstamos. Su pasivo fue de 327.900 millones de dólares USA; 3º La quiebra de *Worldcom* no fue pequeña tampoco, pues esta empresa de telecomunicaciones alcanzó un pasivo de 103.900 millones de dólares USA; 4º También quebró la compañía automovilística *General Motors*, que llegó a ser la empresa más grande de Estados Unidos por cifra de facturación, y comercializaba las marcas *Chevy*, *Cadillac*, *Buick* y *GMC*. La empresa fue rescatada por los Gobiernos de Estados Unidos y Canadá. El pasivo llegó a 91.000 millones de dólares USA; 5º Muy sonada fue la quiebra de *Enron*, empresa dedicada al sector de la energía y el gas en los Estados Unidos de América. Su pasivo fue de 65.500 millones de dólares USA y varios directivos de la compañía acabaron entre rejas por fraude; 6º La empresa financiera *Conseco* quebró en 2002 con un pasivo de 8.000 millones de dólares USA, si bien posteriormente, esa cifra llegó a 61.000 millones de dólares USA; 7º La famosa empresa automovilística *Chrysler* también entró en bancarrota en 2009, con un pasivo nada despreciable de 39.000 millones de dólares USA. Empresas norteamericanas como *Thornburg Mortgage* (2007), *Pacific Gas* (2000), y *Electric Co.* (2001), también probaron el amargo sabor de la bancarrota².

6. La internacionalización de la economía y las diferencias entre los Derechos concursales nacionales de los distintos Estados conducen a una situación conocida como «inestabilidad internacional del procedimiento de insolvencia». Ello significa que los Estados, los deudores y los acreedores tratan de operar, en el contexto internacional, de modo oportunista y egoísta, cada uno por su cuenta, sin tener presente que, de ese modo, y aunque parezca paradójico, los tres sujetos antes nombrados, -Estado, deudor y acreedores-, pierden. Incluso el sujeto que se comporta de modo oportunista y egoísta. Este «comportamiento oportunista internacional» se verifica en tres direcciones (F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ)³.

1º) El deudor, que teme una «feroz ejecución colectiva» de su patrimonio en un país determinado, puede adoptar dos conductas oportunistas: (a) Puede trasladar su patrimonio a otro país cuyas leyes concursales hagan más difícil la ejecución colectiva o donde las decisiones públicas en materia concursal procedentes del extranjero no sean ejecutables o sean difícilmente ejecutables; (b) Puede, también, trasladar su sede a otro país, para evitar ser declarado en insolvencia en el país donde normalmente ejercitaba sus actividades y buscando un «nuevo país-oasis» en el que la apertura del procedimiento de insolvencia sea más difícil o imposible. En ambos casos, lo que lleva a cabo el deudor es una «huida de su mercado natural» (= país en el que normalmente opera o en el que opera en mayor escala), para «provocar» el concurso en un país alejado del «mercado natural» del operador económico en crisis. Estas dos maniobras son reflejo del fenómeno bien conocido en DIPr., el *Forum Shopping*. En efecto, el sujeto deudor «sitúa» el litigio, a su voluntad, ante los tribunales del país que desea, y lo hace porque, subjetivamente, le conviene (= se aplicarán normas procesales y sustantivas que le favorecen). Este primer peligro de *Forum Shopping* es todavía más dañino para terceros en el interior de «áreas de integración económica» como la UE. En efecto, el Derecho de la UE contempla y garantiza poderosas «libertades económicas» (*Marktfreiheiten*), como la libertad de establecimiento, la libre circulación de capitales, libre circulación de mercancías, libre prestación de servicios, etc. Pues bien, como explica G. GRASMANN, tales libertades pueden ser utilizadas por el deudor insolvente para «situar» su persona y/o sus bienes en otro Estado (= paraíso concursal o *Bankruptcy Heaven* / refugio concursal o *Bankruptcy Haven*), lejos de las crueles garras de sus voraces acreedores⁴.

2º) Los acreedores, que temen el posible y probable «comportamiento oportunista del deudor» y su huida veloz a otro país, pueden adoptar, también, dos «posturas oportunistas»: (a) Pueden «encare-

² Estos datos pueden consultarse en <http://www.portafolio.co/portafolio-plus/las-bancarrotas-mas-prominentes-la-historia>.

³ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El Reglamento de insolvencia: una aproximación general», en AA.VV, *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Escuela judicial, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 2001, pp. 229-352; ID., «Las normas de Derecho internacional privado de la ley concursal: algunas pautas para un correcto entendimiento», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 104, 2004, pp. 1269-1292.

⁴ G. GRASMANN, «Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaires, faillite, concordat)», *RCDIP*, 1990, pp. 421-480.

cer» sus productos y sus créditos. En efecto, ante el riesgo de una «insolvencia internacional» en la que es muy difícil cobrar el crédito, éste debe ser más caro, porque en caso contrario, no es rentable. En este caso, la economía libre de mercado sale perjudicada, porque los «costes» se disparan: menos contratos, menos movimiento económico, menos recursos, menos función crediticia, etc.; (b) Pueden instar una «ejecución veloz» contra el patrimonio del deudor en el país en el que éste tenga bienes o activos. Ello perjudica al deudor, que se puede ver abocado a una «quiebra súbita» (= «agotamiento instantáneo» del patrimonio del deudor), pero también perjudica a los demás acreedores, que no podrán cobrar sus créditos porque no queda patrimonio sobre el que ejecutar.

3º) Los Estados tienden a adoptar medidas de «proteccionismo autárquico» para beneficiar a los acreedores nacionales (= sólo ellos pueden participar en el procedimiento de insolvencia) y pueden discriminar a los mal llamados «acreedores extranjeros» (= excluidos sin piedad del procedimiento de insolvencia de una empresa «nacional»). Pero lo que parece bueno se torna pésimo: los demás Estados harán lo mismo (= «retorsión internacional de la insolvencia»), de modo que los nacionales del primer Estado serán discriminados en otros países, con lo que todos los acreedores se ven perjudicados. Y este fenómeno puede expandirse como una mancha de aceite en los tiempos actuales marcados por la globalización de la economía.

Un ejemplo puede ilustrar esta realidad. Una empresa con sede estatutaria en Londres dedicada a la importación de alfombras suspende pagos. Los acreedores son dos vendedores turcos y una empresa de transporte española. El deudor insolvente inglés, viendo venir el procedimiento de insolvencia, traslada sus bienes a Gibraltar y cambia su sede estatutaria a Amsterdam, si bien la empresa se dirige desde Londres. También dispone de bienes inmuebles en España. Tiene una sucursal en Lisboa. El Derecho Concursal internacional debe decidir: 1º) Ante qué autoridades estatales puede instarse un procedimiento de insolvencia: ¿autoridades holandesas, españolas, portuguesas, turcas, inglesas?; 2º) Cuál es la Ley estatal que regirá el procedimiento de insolvencia internacional; 3º) En el caso de dictarse en un Estado resoluciones relativas a la insolvencia del deudor inglés, debe decidirse si tales resoluciones podrán surtir efectos jurídicos y en qué medida, en otros países. También debe decidir el Derecho Concursal internacional si es posible abrir un solo procedimiento de insolvencia universal en el que concurren todos los acreedores del deudor insolvente y que afecta a todos los bienes y activos del deudor, o si se puede abrir simultáneamente al procedimiento principal y universal, un procedimiento de insolvencia secundario y territorial que afecta sólo a los bienes del deudor situados en un país concreto o si se pueden abrir múltiples procedimientos territoriales de insolvencia en diversos países. El deudor puede comportarse de manera oportunista y trasladar su sede estatutaria y sus bienes a otro Estado para evitar el procedimiento de insolvencia. Los acreedores también pueden operar de una manera egoísta y tratar de realizar sus créditos de manera individual antes que los demás acreedores y en su propio país, siempre que el deudor insolvente tenga bienes en dicho país aunque no disponga en el mismo de su sede social. También un Estado puede comportarse de manera proteccionista e impedir que los acreedores cuyo domicilio se encuentra en el extranjero, presenten sus créditos en un concurso abierto en el territorio de dicho Estado y pueden, igualmente, negarse a reconocer resoluciones extranjeras en materia de insolvencia que afectan a bienes situados en su territorio.

7. Las particulares características de los procedimientos de insolvencia internacionales exigen la elaboración de un régimen jurídico propio y adecuado de estos procedimientos.

1º) *Objetivo final del Derecho concursal internacional.* El objetivo final del Derecho concursal internacional radica en evitar los anteriores «comportamientos oportunistas» de deudor, acreedores y Estados. De ese modo, se acaba con la «inestabilidad internacional del procedimiento de insolvencia». Con otras palabras, puede afirmarse que el Derecho concursal no debe ver frustrados sus objetivos por el hecho de que la crisis del operador económico presente «elementos extranjeros».

2º) *Cuestiones básicas del Derecho Concursal internacional.* Para lograr su objetivo final, el Derecho concursal internacional debe ofrecer una adecuada respuesta a tres interrogantes básicos: (a) ¿En qué condiciones son competentes los tribunales o «autoridades» de un Estado para abrir un procedimiento de insolvencia, y proceder a la adopción de las decisiones que entraña su realización cuando se trata de un deudor que posee bienes en varios Estados? Es la llamada cuestión de la «competencia judicial internacional en materia concursal»; (b) ¿Qué Derecho concursal estatal aplicarán, en el caso de

ser competentes, los tribunales o autoridades de un Estados, al procedimiento de insolvencia? Se trata de la cuestión relativa a la determinación del «Derecho aplicable al procedimiento de insolvencia» en casos internacionales; (c) ¿Despliegan efectos jurídicos en un Estado concreto, y en qué condiciones, las decisiones judiciales extranjeras recaídas en materia concursal? Es ésta la cuestión de la «eficacia extraterritorial de las decisiones concursales».

2. El Reglamento núm. 1346/2000 del Consejo de 29 mayo 2000 sobre procedimientos de insolvencia y la lucha contra los comportamientos oportunistas del deudor colectivo

A) Aspectos generales

8. En la actualidad, la regulación jurídica de la insolvencia internacional en España se encuentra contenida en distintos cuerpos legales:

1º) Reglamento núm. 1346/2000 del Consejo de 29 mayo 2000 sobre procedimientos de insolvencia (DOCE L 160 de 30 junio 2000 y corrección de errores en DOCE L 176 de 5 julio 2002; reformado por art. 20 acta de adhesión de nuevos Estados miembros de 2004, Anexo II), que entró en vigor, de forma general para todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca, el 31 mayo 2002. Existe una «versión consolidada» de este Reglamento de fecha 2 abril 2010, que incorpora las modificaciones de los Anexos de dicho Reglamento (*vid.* <http://eur-lex.europa.eu/>). Esta versión consolidada del Reglamento 1346/2000 no presenta valor oficial, pero resulta extremadamente útil para la aplicación de dicho texto legal. En el presente estudio se hará referencia, exclusivamente, a este Reglamento.

2º) Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (BOE núm. 164 de 10 julio 2003), y en particular, los arts. 10 (competencia judicial internacional) y el entero Título IX de la Ley («De las Normas de Derecho Internacional Privado»).

3º) Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (BOE núm. 97 de 23 abril 2005), que desarrolla la Directiva 2001/24/CE del Parlamento y el Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito. Esta Ley regula el régimen y tratamiento de la adopción de las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación que afecten a las entidades de crédito europeas que realicen una actividad transfronteriza.

4º) Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, y Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (*vid.* en especial su art. 30), que desarrollan en España la Directiva 2001/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 marzo 2001 relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio.

9. El Reglamento 1346/2000 no elimina los Derechos concursales de cada Estado miembro en el mismo⁵. Cada Estado miembro conserva «su» Derecho concursal y se crea, por así llamarlo, un fe-

⁵ *Vid.* en relación con el Reglamento 1346/2000, *inter alia*, C. BARBÉ, «Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires. Articulation des dispositions du règlement 1346/2000 et du droit commun des États membres», *JDI Clunet*, 2006-II, pp. 511-562; S. BARIATTI, «Recent Cas-Law Concerning Jurisdiction and the Recognition of Judgments under the European Insolvency Rules», *RabelsZ*, vol 73, n° 3, 2009, pp. 629-659; S. BARIATTI, «Le prime sentenze della corte di Giustizia sull'applicazione del Regolamento comunitario n. 1346/2000 relativo alle procedure d'insolvenza», en A.-L. CALVO CARAVACA / J. RODRÍGUEZ RODRIGO (DIRS.), *Parmalat y otros casos de Derecho internacional privado*, Colex, 2007, pp. 11-30; S. BARIATTI, «L'applicazione del Regolamento N. 1346/2000 nella giurisprudenza», *Rivista di Diritto processuale*, 2005, n. 3, pp. 673-700; S. BARIATTI, «Le garanzie finanziarie nell'insolvenza transnazionale: l'attuazione della direttiva 2002/47/CE», *RDIPP*, 2004-3, pp. 841-876; R. BATTAGLIA, «Brevi note sul regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza», *Diritto Fallimentare*, 2002, 77, Parte I, pp. 22-31; C. BECKER, «Insolvenz in der Europäischen Union. Zur Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2002, 10, pp. 287-315; J. BODE, *Möglichkeiten und Grenzen der Wahl des Insolvenzstatuts im Rahmen der EuInsVO*, Göttingen, Better Solutions, 2011; M. BOGDAN, «The EC law of international insolvency», *Revue affaires européennes*, 2001-2002, pp. 452 ss.; N. BOUZA VIDAL, «Los efectos del procedimiento de insolvencia transfronterizo en los derechos sobre valores anotados en cuenta: distintos modelos de regulación», *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, Almedina, Portugal, 2002, pp. 79-101; C. BRÜNKMANS, *Die Koordinierung von Insolvenzverfahren konzernverbundener Unternehmen nach deutschem und europäischem Insolvenzrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2009; D. BUREAU, «La fin d'un îlot

de résistance, Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité», *RCDIP*, 2002, pp. 613-679; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho concursal internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2004; I. CANDELARIO MACÍAS, «Un examen sobre el Reglamento 1346/2000, del Consejo de Europa de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia europea», *Diritto Fallimentare*, 2002, 77, Parte I, pp. 32-62; I. CANDELARIO MACÍAS, «La ordenación de la insolvencia en la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n. 235-236, 2004, pp. 27-54; C. CAPONI, «Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza», *Foro Italiano*, V, 2002, pp. 220 ss.; P. DE CESARI, «Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza», *RDIPP*, 2003, pp. 55-84; Y. CHAPUT, «L'entrée en vigueur d'un droit communautaire de la faillite (Le règlement du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité)», *Droit sociétés*, novembre 2000, Chron. 22, pp. 4 ss.; S. CLAVORA / T. GARBER (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt - die EuInsVO*, Wien, Graz, NWV, Neuer Wiss. Verl., 2011; G. CORNO, «La disciplina europea dell'insolvenza», *Diritto Fallimentare*, 2002, 77, Parte I, pp. 272-284; L. DANIELE, «Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza», *RDIPP*, 2002, I, pp. 33-50; L. D'AVOUT, «Sentido y alcance de la lex fori concursus», *DeCITA (Derecho del Comercio Internacional, Temas y Actualidades)*, 2009, n.11; F. DIALTI, «Giurisdizione in materia di azione revocatoria fallimentare comunitaria (Corte di Giustizia CE, 12 febbraio 2009, causa C-339/07)», *DCI*, 2009, pp. 437-454; D. DI AMATO, «Le procedure di insolvenza nell'Unione Europea: competenza, legge applicabile ed efficacia transfrontaliera», *Il fallimento*, 2002, pp. 603 ss.; S. DI SANO, «COMI: the Sun Around Which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve», *J.I.B.L.*, 2009, vol. 24, pp. 88-190; H.-C. DUURSMA-KEPPLINGER / D. DUURSMA / E. CHALUPSKY, *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, Wien, New York, Springer, 2002; U. EHRLICH / J. RIES, «Die neue Europäische Insolvenzverordnung», *JuS*, 2003, 4, pp. 313-320; H. EIDENMÜLLER, «Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht», *IPRax*, 2001, p. 2 ss.; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Los procedimientos de insolvencia y los grupos multinacionales: reflexiones a la luz del caso *Parmalat*», *La gestión del Riesgo Financiero y la Nueva Ley Concursal*, Madrid, AECA, 2004, pp. 1-12; C.A. ESPLUGUES MOTA, «La interrelación entre el Reglamento n. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y la futura directiva en relación con el saneamiento y liquidación de las entidades de crédito», *Derecho de los Negocios*, núm. 128, 2001, pp. 33-49; J.J. EZQUERRA UBERO, «El reglamento comunitario y la Ley Concursal en el nuevo Derecho Internacional Privado de la Insolvencia», *Icade, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Empresariales*, n° 61, 2004, pp. 227-248; M. FEHRENBACH, «Die Zuständigkeit für insolvenzrechtliche Annexverfahren [zu EuGH, 12.1.2009, Rs. C-339/07 Christopher Seagon als Insolvenzverwalter der Frick Teppichboden Supermärkte GmbH/ Deko Marty Belgium NV, unten s. 513, Nr. 33a, und BGH, 19.5.2009-IX ZR 39/06, unten s. 515, Nr. 33b]», *IPRax*, 6/2009, pp. 492-498; I.F. FLETCHER / MOSS / ISAAC (eds.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Londres, 2002; FRITZ / BAHR, «Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter», *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, pp. 221 ss.; L. FUMAGALLI, «Il Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza: competenza internazionale, legge applicabile e riconoscimento delle decisioni straniere», *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, pp. 677 ss.; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El Reglamento de insolvencia: una aproximación general», en AA.VV, *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Escuela General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2001, pp. 229-352; ID., «Las normas de Derecho internacional privado de la ley concursal: algunas pautas para un correcto entendimiento», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 104, 2004, pp. 1269-1292; A. GEROLDINGER, *Verfahrenskoordination im europäischen Insolvenzrecht: die Abstimmung von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO*, Wien, Manz, 2010; N. GRUSCHINSKE, «Die Aufrechnung in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren: eine Untersuchung anhand der vereinheitlichten europäischen Regelungen des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts», *EuZW*, 22, 5, 2011, pp. 171-176; H. HAMEAU / M. RAIMON, «Les faillites internationales. Approche européenne», *IBJL*, 2003-6, pp. 645-665; J.C.R. HENEWEER, *Das forum shopping einer GmbH unter der deutschen Insolvenzordnung und der Europäischen Insolvenzverordnung*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien, Lang, 2010; I. HEREDIA CERVANTES, *Arbitraje y concurso internacional*, Civitas, Madrid, 2008; L. IDOT, «Un nouveau droit communautaire des procédures collectives: le règlement (CE) n.1346/2000 du 29 mai 2000», *JCP*, 2000, pp. 648 ss.; ID., «Un nouveau droit communautaire des procédures collectives: le règlement (CE) n.1346/2000 du 29 mai 2000», *La semaine juridique entreprise et affaires*, 2000, pp. 1648-1652; J. ISRAËL, *European Cross-Border Insolvency Regulation*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005; H.G.H. JAUCH / H. VALLENDER / M. DAHL, *European Insolvency Regulation. Commentary*, 2012; E. JAYME/C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge», *IPRax*, 1999, p. 402; F. JAULT-SESEKE/D. ROBINE, «L'interprétation du Règlement n. 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes?», *RCDIP*, 2006-4, pp. 811-832; K. KOLMANN, «Diritto fallimentare europeo ed internazionale - il Regolamento (CE) n. 1346/2000 relativo alle procedure d'insolvenza», *European Legal Forum*, fasc. 3, 2002, pp. 167 ss.; A. LEANDRO, *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari-Cacucci Editore, 2008; ID., «La legge applicabile alla revocatoria fallimentare nel Regolamento (CE) n° 1346/2000», *CDT*, Vol 1, Núm. 1, 2009, pp. 102-111; S. LEIBLE/A. STAUDINGER, «Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren», *Konkurs Treuhand Sanierung*, 2000, pp. 533 ss.; P. LEONHARDT / S. SMID / M. ZEUNER (Hrsg.), *Internationales Insolvenzrecht: Kommentar; Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (Europäische Insolvenzverordnung - EuInsVO); Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), Art. 102 Durchführung der EuInsVO; Art. 102 a Insolvenzverwalter aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union; §§ 335 bis 358 Insolvenzordnung; ausgewählte Vorschriften der Insolvenzordnung*, 2ª ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2012; P. MANKOWSKI/C. WILLEMER, «Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen», *RIW*, 2009-10, pp. 669-679; P. MANKOWSKI, «Grenzüberschreitender Umzug und das center of main interests im europäischen Internationalen Insolvenzrecht», *NZI*, vol. 8, 2005, pp. 368-373; J.M. MARTÍN SERRANO, «Globalización y compensación de créditos en los procedimientos internacionales de insolvencia tras la entrada en vigor del Reglamento 1346/2000 y de la Ley 22/2003 concursal», *Globalización y comercio internacional*, XX Jornadas AEPDIRI, Madrid, 2005, pp. 343-354; M.E. MATHIEU-BOUISSOU, «Aperçu des règles du droit judiciaire privé relatives aux procédures d'insolvabilité européennes après le règlement communautaire n. 1346/2000», *Dalloz*, 2002, Chron.

nómeno de «competencia entre las legislaciones concursales de los Estados miembros». Es posible, por tanto, que un operador económico decida instalarse en un Estado miembro con una legislación concursal «generosa» con el deudor insolvente. No existe, por tanto, un «Derecho procesal y material europeo de insolvencia». Existe, eso sí, un «DIPr. europeo en materia de insolvencia». Este DIPr. europeo en materia de insolvencia transfronteriza contiene normas uniformes de DIPr. que resuelven el problema de la competencia internacional para abrir el procedimiento de insolvencia, de la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y de los efectos de las decisiones nacionales en materia de insolvencia en los demás Estados que participan en el Reglamento 1346/2000.

Con esta opción de Derecho internacional privado, el «DIPr. concursal europeo» alcanza objetivos satisfactorios: 1º) *Introduce seguridad jurídica en los casos de «insolvencia internacional»*. Así es, porque se indica, con total precisión, qué tribunales van a conocer del procedimiento de insolvencia, qué Ley estatal material y procesal van a aplicar a dicho procedimiento de insolvencia, y en qué condiciones las decisiones en materia concursal dictadas por tribunales u otros órganos de un Estado miembro van a producir efectos en los demás Estados miembros. Con ello se impulsa el principio *par conditio credito-*

pp. 2245 ss.; B. MAUCHER, *Die Europäisierung des internationalen Bankeninsolvenzrechts: kritische Betrachtungen zur Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten*, Baden-Baden, Nomos, 2010; A. MAZZONI, «Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an European approach in the light of the UNCITRAL approach», *DCI*, 2010, pp. 755-770; F. MÉLIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 2008; M. MENJUCQ, «L'apport du droit communautaire au règlement des faillites internationales», *TCFDIPr*, 2004, pp. 65-106; M. MENJUCQ, «Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346/2000», *Bull. Joly sociétés*, 2000, pp. 1109 ss.; Id., «La situation des créanciers dans le règlement 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité», *RJDA*, 2001-6, pp. 579 ss.; M. MORSCHER, *Die europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO)*, Wien, Manz, 2002; C.G.J. MORSE, «Cross-Border Insolvency in the European Union», *FS-Juenger*, 2001, Ardsley/New York, pp. 233-260; G.S. MOSS (Ed.), *The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide*, 2ª ed., Oxford, Oxford Univ. Press, 2009; M.L. NAUTA / F. BULTEN, «Introduction to Spanish Cross-Border Insolvency Law- an Adequate Connection with existing International Insolvency Legislation», *IRR.*, 2009, vol. 18, núm. 1, pp. 59-67; L. PANZANI, «Il regolamento sulle procedure d'insolvenza», *Contratto e Impresa / Europa*, 2002, 7, pp. 436-452; C.G. PAULUS, «Das inländische Parallelverfahren nach der Europäischen Insolvenzverordnung», *EWS*, 13, 2002, 11, pp. 497-506; Id., «Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung: zugleich Besprechung High Court of Justice Leeds, Beschl. v. 16.5.2003, No. 861-876/03», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, 24, 38, 2003, pp. 1725-1729; Id., *Europäische Insolvenzverordnung: Kommentar*, 3ª ed., Frankfurt am Main, Verl. Recht und Wirtschaft, 2010; F. PERSANO, «L'esecuzione delle decisioni nel regolamento CE n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza», *Diritto del Commercio internazionale*, 2006, pp. 791-804; G. PISCIOTTA, «Il regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure d'insolvenza e il suo impatto nell'ordinamento italiano», *Europa e Diritto Privato*, 2001, pp. 413-439; I. QUEIROLO, «L'evoluzione dello spazio giudiziario europeo: in particolare la disciplina europea delle procedure d'insolvenza», *Comunicazioni e studi*, vol. XXII, 2002, pp. 903 ss.; H. RADTKE/M. HOFFMANN, «Die Anwendbarkeit von nationalem Insolvenzstrafrecht auf EU Auslandsgesellschaften», *EuZW*, 2009, vol. 12, pp. 404-412; I. REIG FABADO, «Libre circulación de resoluciones concursales en la Unión Europea», en C. ESPLUGUES MOTA / G. PALAO MORENO (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, València, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 235-264; E. RODRÍGUEZ PINEAU, «Bienes del cónyuge y acciones de reintegración a la masa en el concurso internacional», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, n° 1, 2004, pp. 225-238; W. ROSCH, «Grenzüberschreitende Insolvenzen im Lichte der Verordnung (EG) 1346/2000», *European Law Reporter*, 11/2000, pp. 378 ss.; P. ROUSSEL GALLE, «De quelques pistes d'interprétation du règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité: la circulaire du 15 décembre 2006», *JDI Chunet*, 2008, pp. 133-144; S.L. SCHMIDT-EHEMANN, *Die Haftung bei Insolvenz einer EU-Auslandsgesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 2010; J. SCHMITZ, *Dingliche Mobiliarsicherheiten im internationalen Insolvenzrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2011; C. THOLE, «Negative Feststellungsklagen, Insolvenztorpedos und EuInsVO», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 33, 13, 2012, pp. 605-613; A. THOMANDER/K. KHOLOD, «Pan-european insolvency cooperation: Re Nortel Networks SA and other companies», [2009] *EWHC* 206 (Ch), *ICR*, 2009-3, pp. 190-191; St. SMID, *Europäisches Internationales Insolvenzrecht*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002; V. STARACE, «La disciplina europea delle procedure di insolvenza: giurisdizione ed efficacia delle sentenze straniere», *RDI*, 2002, 85, pp. 295-308; G. TEBOUL, «Le projet de règlement sur les procédures d'insolvabilité», *Gaz. Palais*, 21-22 juillet, 2000, pp. 2 ss.; J.L. VALLENS, «Procédures d'insolvabilité: présentation du règlement communautaire», *Lamy droit commercial*, núm. 125, août-septembre 2000, pp. 2 ss.; R. VAN GALEN, «The European Insolvency Regulation and Groups of Companies», *INSOL Europe Annual Congress*, Cork, Ireland. October 16-18, 2003 (<http://www.iiiglobal.org>); M.J. VERDÚ CAÑETE, *Procedimientos concursales comunitarios*, Tirant Lo Blanch, València, 2004; M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; V. VITALONE, «Il regolamento N. 1346 del 2000 del Consiglio delle Comunità Europee relativo alle procedure di insolvenza», *Giustizia Civile*, 2002, 52, Parte II, p. 317-324; N. WATTÉ / V. MARQUETTE, «Le règlement communautaire du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité», *RDC*, 2001, pp. 565-579; R. WERNER, *Der Insolvenzplan im Anwendungsbereich der europäischen Insolvenzordnung*, Jena, Jenaer Wiss. Verl.-Ges., 2010; K. WIMMER, «Die Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren», *ZInsO*, n° 3, 2001, pp. 97-103; Id., «Die EU-Verordnung zur Regelung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren», *NJW*, 2002, 55, pp. 2427-2431; U.M. WOLF, *Der europäische Gerichtsstand bei Konzerninsolvenzen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

rum a nivel internacional, lo que supone una solución «eficiente» (C. DORDI)⁶. Además, como indica el Cons. 2 R. 1346/2000 ello fomenta «*el buen funcionamiento del mercado interior [que] exige que los procedimientos transfronterizos de insolvencia se desarrollen de forma eficaz y efectiva*»; 2º) *Se respeta la «diversidad legislativa concursal» de cada Estado miembro*. Ello es lógico, porque el Reglamento 1346/2000 no elimina los Derechos concursales propios de cada Estado miembro; 3º) *Se logra una «disminución» de los comportamientos oportunistas de acreedores y deudores y de los Estados miembros*. Con un «cuerpo legal uniforme de DIPr.» no se consiguen eliminar todos los posibles «comportamientos oportunistas y fraudulentos», sobre todo de los deudores (= que *ad ex.*, pueden trasladar su patrimonio a otro país si temen una declaración de insolvencia que pudiera dictarse por tribunales del Estado donde la empresa tenía su sede originaria), pero sí que se reducen en gran medida tales «comportamientos oportunistas y fraudulentos» (= *ad ex.*, un «cambio nominal» de la «sede social de la empresa deudora» no impide que conozcan del concurso los tribunales del país donde habitualmente operaba dicho deudor). Se evita, así, el «efecto escape» que podría producirse con un simple cambio de «sede social» de la empresa (art. 3 R. 1346/2000). En suma, se reduce, -aunque no se elimina completamente-, el peligro de un «*Forum Shopping* artificial», como ha advertido la doctrina (P. DE CESARI), y como subraya el mismo Cons. 4 R. 1346/2000: «*para el buen funcionamiento del mercado interior, es necesario evitar que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable («forum shopping»)*»; 4º) Se respeta el principio de proporcionalidad (*der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) y de subsidiariedad (*das Subsidiaritätsprinzip*), como indican los Cons. 5 y 6 R. 1346/2000 y ha destacado D. BUREAU⁷.

El Reglamento 1346/2000 ha generado una rica, sólida y abundante jurisprudencia del TJUE. Esta jurisprudencia constituye el más precioso elemento para la correcta intelección del Reglamento⁸. Por otra parte, el Reglamento 1346/2000 también ha generado una muy abundante práctica judicial en los tribunales de los Estados miembros.

10. Para comprender correctamente el sentido de las normas del Reglamento 1346/2000, es necesario, previamente, comprender y asumir qué «tesis básica sobre la insolvencia internacional» sigue el Reglamento 1346/2000. La doctrina mayoritaria indica que el Reglamento 1346/2000 sigue un «sistema de universalidad mitigada» (*gemässigtes Universalitätsprinzip*) de los procedimientos de insolvencia o, si se prefiere, un modelo de «universalidad modificada» (*modifizierte Universalität*). Para explicar adecuadamente el sistema acogido por el Reglamento 1346/2000 es preciso introducir ciertas observaciones.

1º) El Reglamento 1346/2000 no ha seguido ciegamente ninguna de las «tesis puras» que se han propuesto tradicionalmente para regular los procedimientos internacionales de insolvencia. Ni sigue a rajatabla la tesis de la «universalidad de los procedimientos internacionales de insolvencia», ni acoge sin fisuras, por el contrario, la tesis opuesta de la «territorialidad del procedimiento de insolvencia».

2º) El Reglamento 1346/2000 acoge ambas tesis clásicas, esto es, no se desprecia totalmente ninguna de ellas. Ambas tesis son posibles. Seguir una u otra depende de varios factores pero el Reglamento no obliga a seguir una u otra.

⁶ C. DORDI, «La convenzione dell'Unione europea sulle procedure d'insolvenza», *RDIPP*, 1997, pp. 333-366; Id., «La convenzione europea su alcuni aspetti internazionali del fallimento: la consacrazione dell'universalità limitata degli effetti delle procedure concorsuali», *DCI*, 1993, vol.VII, pp. 617-650.

⁷ P. DE CESARI, «Giurisdizione, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza», *RDIPP*, 2003, pp. 55-84; D. BUREAU, «La fin d'un îlot de résistance, Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité», *RCDIP*, 2002, pp. 613-679.

⁸ Pueden citarse las siguientes decisiones del TJUE: STJUE 17 marzo 2005, as. C-294/02, *AMI y otros*; STJUE 17 enero 2006, as. C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*; STJUE 2 mayo 2006, as. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*; STJUE 12 febrero 2009, as. C 339/07, *Christopher Seagon vs. Deko Marty Belgium NV*; STJUE 2 julio 2009, as. C-111/08, *SCT Industri*; STJUE 10 septiembre 2009, as. C 292/08, *German Graphics vs. Alice van der Schee*; STJUE 21 enero 2010, as. C 444/07, *MG Probud Gdynia*; STJUE 17 febrero 2011, as. C-283/09, *Artur Werynski vs. Mediatel*; STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interdil Srl*; STJUE 17 noviembre 2011, as. C-112/10, *Zaza Retail BV* (comentada por A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Legitimación del Ministerio Fiscal para instar un concurso territorial 'independiente': nota a la sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-112/10, Procureur Generaal v. Zaza Retail», *La Ley*, 2012, tomo 1, D-95, pp. 1662-1665); STJUE 15 diciembre 2011, as. C-191/10, *Rastelli Davide*; STJUE 19 abril 2012, as. C-213/10, *F-Tex SIA*; STJUE 5 julio 2012, as. C-527/10, *Erste Bank Hungary Nyrt. vs. Magyar Allam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt.*

3º) De todos modos, el Reglamento 1346/2000 no acoge ninguna de las tesis clásicas en su «formulación más pura» o «radical», sino que ambas se acogen en una «versión matizada», tanto la «universalidad del procedimiento de insolvencia», como la «territorialidad del procedimiento de insolvencia» (D. BUREAU)⁹.

4º) El Reglamento 1346/2000 contiene, además, «vías intermedias» que combinan las dos grandes tesis clásicas y que operan como «criterios mixtos».

11. La doctrina parece concordar en torno a este sistema de «universalidad mitigada» seguido por el Reglamento 1346/2000. Así, C. DORDI afirma que el hoy Reglamento 1346/2000 acoge un sistema de «*universalità limitata*»; D. BUREAU sostiene que el Reglamento 1346/2000 contiene «*solutions hybrides*»; el Informe VIRGÓS / SCHMIT, núm. 5 alude a un «*principio de la universalidad del procedimiento, limitado, sin embargo, por la posible apertura de uno o de varios procedimientos secundarios, cuyos efectos se limitan al territorio del o de los Estados miembros en los que dichos procedimientos se hayan abierto*». Con otros términos, cabe hablar de una «universalidad controlada» (*einer kontrollierten oder kupierten Universalität*) con una voluntad de validez extraterritorial dentro del espacio de la UE relacionada con un Derecho conflictual concursal único (*kollisionsrechtliche Universalität*) que incluye a todos los acreedores o bien de una «mayoría de procedimientos controlada» (*kontrollierte Verfahrensmerheit*). Por otro lado, M. VIRGÓS SORIANO defiende que el hoy Reglamento 1346/2000 se asienta sobre una idea de «*mitigated universalism*»¹⁰. Estas afirmaciones son válidas si se comprende bien su verdadero alcance.

12. El hecho de que el Reglamento 1346/2000 no haya acogido ninguna de las dos tesis clásicas en su «versión pura» tiene una explicación que ha sido ya avanzada. Como se ha afirmado anteriormente, cada una de las «tesis clásicas» presentan ventajas e inconvenientes. Por ello no pareció adecuado a los redactores del Reglamento 1346/2000 asumir plenamente una de las «tesis clásicas», sea cual fuere. Ello fue, sin duda, un acierto de dichos redactores, que se debe atribuir al mérito de los redactores del precedente Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a los procedimientos de insolvencia, antecedente directo del Reglamento 1346/2000. En efecto, se abandonó la idea-base del Proyecto comunitario de 1982 de Convenio sobre quiebra, que descansaba en un seguimiento radical de la «tesis de la universalidad del procedimiento de insolvencia», que imponía, en palabras de M. VIRGÓS SORIANO, «*un procedimiento único de insolvencia sobre un mismo deudor para todo el territorio comunitario*». Ello, como indica este autor, era profundamente inconveniente en una Comunidad Europea que carecía de un sistema jurídico unificado relativo a los «derechos de garantía» y a la «prelación de créditos», porque hubiera dañado la seguridad jurídica y los derechos adquiridos.

13. El Reglamento 1346/2000 recoge tres vías jurídicas o «modelos regulativos» distintos para afrontar la insolvencia internacional: 1º) Procedimiento de insolvencia único y universal; 2º) Procedimiento de insolvencia universal y principal combinado con procedimientos de insolvencia territoriales secundarios; 3º) Múltiples procedimientos de insolvencia territoriales independientes. El Reglamento 1346/2000 arranca, pues, de una idea regulativa plural y no excluyente. Ante la insolvencia del deudor, se puede optar por una de las tres vías jurídicas recogidas en el Reglamento. No hay reglas rígidas para optar por una o por otra. Los acreedores y/o el síndico decidirán en función de las circunstancias del caso concreto.

14. En el fondo, son los acreedores del deudor insolvente y/o el síndico (= administrador del concurso), los que escogerán la «vía a seguir» de entre las tres vías que ofrece el Reglamento 1346/2000 para afrontar la regulación jurídica de la insolvencia transfronteriza. Una cierta «autonomía de la voluntad» se admite, en el sentido apuntado, por el mismo Reglamento 1346/2000 (M. VIRGÓS SORIANO). El

⁹ D. BUREAU, «La fin d'un îlot de résistance, Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité», *RCDIP*, 2002, pp. 613-679.

¹⁰ M. VIRGÓS SORIANO, «The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View», *Forum Internationale*, núm. 25, march 1998, Kluwer, pp. 1-66; M. VIRGÓS SORIANO, «Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a las procedimientos de insolvencia», *REDI*, 1995 (II), vol. XLVII, pp. 505-525.

criterio que es determinante para escoger una «vía jurídica» u otra es el «grado de internacionalización de la actividad del operador económico en crisis» y el «principio de eficiencia». De este modo, resulta conveniente distinguir tres hipótesis de trabajo.

1º) Si el deudor posee bienes, fundamentalmente, en el Estado en el que radica su «centro de intereses principales» (= Estado donde radica su «administración central»), y pocos bienes y/o establecimientos en otros Estados miembros, es aconsejable la primera vía (= «procedimiento de insolvencia universal y único»). Este sistema comportará escasos gastos y pocos costes de transacción para todos los implicados, deudor y acreedores.

2º) Si el deudor posee «establecimientos» y «bienes» sitios en varios Estados miembros, pero conserva bienes sustanciosos en el país de su «centro de intereses principales», es conveniente acudir a la segunda vía (= «procedimiento de insolvencia universal y principal pero no único», y combinado con «procedimientos de insolvencia territoriales y secundarios»). El Cons. 19 R. 1346/2000 recoge, con otras palabras, esta idea. Dicho Considerando indica que los «procedimientos territoriales secundarios de insolvencia» pueden resultar convenientes cuando «*los bienes del deudor sean demasiado complejos para ser administrados unitariamente*», o cuando, debido a las «*diferencias entre los sistemas jurídicos en cuestión*», no sea adecuado aplicar la *Lex Fori Concursus Principalis* en los «*demás Estados en que estén situados los activos*». De este modo, vuelve a realizarse el objetivo de la «eficiencia». Es un caso más complejo que conviene acometer con armas extraídas de las dos tesis clásicas. Así, cada acreedor puede acudir al procedimiento que le resulte más práctico y económico: al procedimiento territorial o al procedimiento principal.

3º) Finalmente, si el operador económico en crisis (= deudor insolvente) despliega una «fuerte actividad internacional» y posee numerosos «establecimientos» y «bienes» en diversos Estados miembros, puede ocurrir que la situación de impago general afecte sólo a una «parte de la empresa» (= sólo a las actividades de ciertos establecimientos de la empresa). Igualmente puede ocurrir que según la Ley del Estado donde radica el centro de intereses principales del deudor no pueda abrirse un procedimiento de insolvencia. Pues bien, en este tercer caso, -que engloba a su vez, como se ha visto, dos supuestos diferentes-, es aconsejable acudir a la «tercera vía» (= «múltiples procedimientos de insolvencia territoriales e independientes») y prescindir de la apertura de un procedimiento de insolvencia que no tiene por qué cubrir la entera empresa. La razón de ser de esta tercera vía, -que apuesta decididamente por la territorialidad del procedimiento de insolvencia-, radica, de nuevo, en el «principio de eficiencia». Los acreedores implicados serán, en su mayoría, «acreedores locales», por lo que abrir un procedimiento de insolvencia único en el Estado miembro donde el deudor tiene su centro de intereses principales, es anti-económico, es poco eficiente. Este sistema crearía, en palabras de M. VIRGÓS SORIANO, un «riesgo de internacionalidad» que dispararía los costes de transacción que recaen sobre los acreedores, obligados a litigar en el extranjero, con arreglo a una Ley extranjera, y posteriormente necesitados de obtener un *exequatur* de la decisión extranjera en el Estado miembro donde el deudor posee bienes sobre los que realizar sus créditos. Demasiado caro. Poco eficiente. Pero es que además, el sistema universalista, en este tercer caso, sería poco eficiente también para el deudor. Éste vería cómo su entera empresa es envuelta en un gigantesco procedimiento de insolvencia que es, realmente, innecesario, porque sólo una «parte de su empresa», la radicada en un Estado miembro concreto, está en crisis financiera.

Un ejemplo puede resultar útil. La empresa PAR con sede social y sede de dirección en París, se dedica a la venta de objetos de arte y antigüedades con destino, preferentemente, a clientes radicados en Alemania y España. Ante la crisis del sector, la empresa PAR suspende pagos. Sus acreedores son una empresa española y dos empresas alemanas. La empresa insolvente PAR dispone de una sucursal en Madrid y de otra sucursal en Berlín. La empresa PAR es propietaria de bienes inmuebles sitios en España, Alemania, Francia e Italia. Además, también posee bienes muebles de gran valor en Londres y cuentas bancarias en Luxemburgo. Los acreedores de PAR se preguntan ante qué jueces pueden solicitar un procedimiento de insolvencia y de qué tipo. Pues bien, tales acreedores disponen de varias opciones: 1º) Instar un procedimiento de insolvencia único y universal en Francia, Estado donde radica el centro de intereses principales del deudor. Ese procedimiento cubre todos los bienes del deudor insolvente, sea cual sea el país donde se hallen. Todos los acreedores, españoles franceses y alemanes, podrían acudir a tal procedimiento de insolvencia en Francia; 2º) Instar ese anterior procedimiento de insolvencia uni-

versal en Francia, que cubre todos los bienes del deudor insolvente, sea cual sea el país donde se hallen. Todos los acreedores, españoles franceses y alemanes, podrían acudir a tal procedimiento de insolvencia en Francia. Pero a la vez podrían instarse dos procedimientos secundarios y subordinados al anterior, ante los tribunales españoles y alemanes, visto que el deudor dispone de establecimientos en España y Alemania. Se trataría de procedimientos de insolvencia puramente liquidatorios, y deben ser procedimientos recogidos en el «Anexo B» del Reglamento 1346/2000. No puede instarse este procedimiento secundario ante jueces ingleses o luxemburgueses porque el deudor no tiene un «establecimiento» en ninguno de tales Estados miembros.

B) El centro de los intereses principales del deudor colectivo insolvente. Concepto y operativa legal en el Reglamento 1346/2000

15. El art. 3 R.1346/2000 indica, bajo la acertada rúbrica «competencia internacional», que «*tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor*».

16. Es conveniente recordar algunos datos adicionales sobre este foro y esta noción.

1º) Este foro está tomado del fracasado Proyecto comunitario de Convenio sobre quiebra de 1982, aunque no falta doctrina que opina lo contrario (C. DORDI)¹¹. En el fondo, el Reglamento 1346/2000 desarrolla y concreta el criterio empleado como «foro de competencia judicial internacional» por el anterior Proyecto comunitario y que se refería al «*debtor's center of administration*» (M. VIRGÓS SORIANO)¹².

2º) La ubicación de la definición en los «Considerandos» del Reglamento 1346/2000 se explica por un hecho histórico más que por una decisión consciente de técnica legislativa. Dicha definición no se contenía en el precedente Convenio comunitario de 1995, sino en su Informe explicativo oficial. Los redactores del Reglamento 1346/2000 incorporaron a los «Considerandos» del mismo, aquellos elementos del Informe oficial del Convenio de 1995 que estimaron de mayor importancia. Eso lo explica todo, como exponen M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, de modo que la definición de «centro de los intereses principales del deudor» no es una definición menos importante que las que se contienen en los artículos del Reglamento 1346/2000¹³.

17. Es necesario precisar la noción «centro de los intereses principales del deudor» (*der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldner / Centre of Main Interests [COMI] / centro degli interessi principali del debitore / le centre des intérêts principaux du débiteur / o centro dos interesses principais do devedor / the centre of a debtor's main interests*). Al respecto resulta útil introducir diversas precisiones.

1º) *Competencia internacional.* Este precepto se refiere a la competencia internacional y no a la competencia «judicial» internacional, porque en ciertos Estados miembros los órganos competentes para abrir el procedimiento de insolvencia no son «judiciales» (*vid.* art. 2.d R. 1346/2000) (M. BALZ)¹⁴.

2º) *Falta de definición de la noción en el art. 3 R.1346/2000 y papel de los «Considerandos» del Reglamento 1346/2000.* Esta noción no se define en los artículos del Reglamento 1346/2000. Son los «Considerandos» del Reglamento los que contienen una clara definición de la misma.

¹¹ C. DORDI, «La convenzione dell'Unione europea sulle procedure d'insolvenza», *RDIPP*, 1997, pp. 333-366; ID., «La convenzione europea su alcuni aspetti internazionali del fallimento: la consacrazione dell'universalità limitata degli effetti delle procedure concorsuali», *DCI*, 1993, vol.VII, pp. 617-650.

¹² M. VIRGÓS SORIANO, «The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View», *Forum Internationale*, núm. 25, march 1998, Kluwer, pp. 1-66; M. VIRGÓS SORIANO, «Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a las procedimientos de insolvencia», *REDI*, 1995 (II), vol.XLVII, pp. 505-525.

¹³ M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 42-44.

¹⁴ M. BALZ, «Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen», n° 22, *ZIP*, 1996, pp. 948-955; ID., «The European Union Convention on Insolvency Proceedings», *The American Bankruptcy Law Journal*, Fall 1996, vol. 70, pp. 485-531.

3º) *Criterio abierto de competencia internacional*. El criterio utilizado por el Reglamento 1346/2000 para precisar la competencia judicial internacional en materia de insolvencia europea no es, en sentido estricto, una regla de competencia judicial internacional. Se trata, más bien, de un *Approach* o *critère ouvert*, de una «orientación» sobre la competencia internacional (J.D. GONZÁLEZ CAMPOS)¹⁵. Ello comporta varias consecuencias: (a) No se trata de un criterio rígido de competencia internacional como puede ser la «residencia habitual», el «domicilio estatutario» o la «explotación económica principal de la empresa». Visto que el foro de competencia judicial internacional para el procedimiento principal de insolvencia se expresa como un *Approach* de DIPr., será necesario «concretarlo» y «llenarlo de contenido», para proporcionar la necesaria seguridad jurídica; (b) El hecho de que la regla de competencia judicial internacional sea un *Approach* de DIPr., no implica que la expresión «*centro de los intereses principales del deudor*» sea una «nebulosa jurídica» ni que dé «carta blanca» para que cada juez o autoridad de los Estados miembros la interprete como desee. Ello sería arbitrario y por tanto, inconstitucional. Y resultaría también poco adecuado e ineficiente en un sector en el que la seguridad jurídica y la certeza del Derecho son fundamentales.

4º) *Centro de «intereses principales» del deudor*. El art. 3.1 R. 1346/2000 emplea la expresión «*centro de los intereses principales del deudor*», al igual que el Cons. 12 R. 1346/2000. Sin embargo el Cons. 13 R. 1346/2000 utiliza la expresión «*centro principal de intereses*». Ello resulta aparentemente paradójico, pues no se sabe si lo «principal» son los «intereses» del deudor, o si lo «principal» es el «centro» de tales intereses. En otras palabras, no parece claro, *icto oculi*, si el adjetivo «principal» se refiere al «centro» del deudor, o a los «intereses» del deudor. Pues bien, parece más correcto considerar prevalente la expresión «*centro de los intereses principales del deudor*», que es la que consta en el texto articulado del Reglamento 1346/2000 (art. 3.1 R. 1346/2000). Ello encaja con el precedente Convenio comunitario de 1995 que se refería, en su *Informe oficial*, sin duda, al «*centro de intereses principales del deudor*».

5º) *Definición autónoma y europea del concepto «centro de los intereses principales del deudor»*. Esta noción es un «concepto autónomo» del Reglamento 1346/2000. Se define en el contexto de dicho Reglamento 1346/2000 y es válida sólo a los efectos de dicho Reglamento, y no debe ser «*importado desde ningún Derecho nacional*»¹⁶.

¹⁵ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Competencia judicial de los tribunales españoles para declarar el concurso del deudor y eficacia en España del concurso declarado en el extranjero. Estudios sobre el anteproyecto de ley concursal», *RFDUCM*, núm. 8, marzo 1985, pp. 211-236; ID., «Aspectos internacionales de la situación concursal», *La reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 353-360; ID., «Los procedimientos concursales desde la perspectiva de la cooperación jurídica en la Comunidad iberoamericana», *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América, del pasado al futuro (Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales)*, Salamanca, 1993, pp. 281-286.

¹⁶ STJUE 15 diciembre 2011, as. C-191/10, *Rastelli Davide*, FD 31, comentada por R. DAMMANN/F. MÜLLER, «Coup d'arrêt de la CJUE au mécanisme de l'extension de procédure en cas de confusion de patrimoines», *Recueil Le Dalloz*, 2012, pp. 406-410; L. IDOT, «Extension de la procédure et centre des intérêts principaux du débiteur», *Europe*, 2012 Février, Comm. n° 2, pp. 47-48; G. KHAIRALLAH, *RCDIP*, n° 2, 2012, pp. 435-448; V. LEGRAND, «L'impossibilité d'étendre une procédure pour confusion de patrimoines à une société ayant son siège dans un autre État membre?», *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2012, n° 27, pp. 4-6; A. LIENHARD, «Procédure d'insolvabilité: notion de 'centre des intérêts principaux'», *Recueil Le Dalloz*, 2011, p. 2593; F. MÉLIN, «Confusion des patrimoines et société située à l'étranger», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2012, n° 13, p. 616; C.G. PAULUS, «Zur Erweiterung des Hauptinsolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft auf eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige zweite Gesellschaft ('Rastelli')», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2012, pp. 87-88; P. ROUSSEL GALLE, «Pas de confusion des patrimoines en droit européen!», *Revue des sociétés*, 2012, pp. 189-190; STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil Srl*, FD 42-44, comentada por T. BIEMEYER, «Court guidance as to the COMI concept in cross-border insolvency proceedings», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 581-587; F. JAULT-SESEKE/D. ROBINE, «Cour de justice de l'Union européenne : aff. C-396/09, 20 octobre 2011», *RCDIP*, n° 1, 2012, pp. 189-208; A. LEANDRO, «Fallimento: sul centro di interessi della società legata al punto di vista dei terzi», *Guida al Diritto*, 2011, n° 45, pp. 94-96; ID., «Trasferimento di sede e determinazione del COMI», *Rivista di diritto societario*, 1, 2012, pp. 77-83; T. MASTRULLO, «Critères et date d'appréciation du centre des intérêts principaux: les précisions de l'arrêt Interedil Srl», *Revue des sociétés*, 2012, pp. 120-122; F. MÉLIN, «Nouvelles précisions relatives aux notions de centre des intérêts principaux et d'établissement du débiteur», *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, n° 67, pp. 18-21; V. MICHEL, «Étendue du contrôle de l'exequatur», *Europe*, 2011 Décembre, Comm. n° 12, p. 501; L. PANZANI, «La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli», *Int'l Lis*, 2012, pp. 32-39; C.G. PAULUS, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2011, pp. 745-746; J. SCHMIDT, «Bestimmung des COMI des Insolvenzschuldners durch Gesamtbetrachtung des Einzelfalls ('Interedil')», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2011, pp. 345-346; J.-L. VALLENS, «Procédure d'insolvabilité: notion de 'centre des intérêts principaux'», *Recueil Le Dalloz*, 2011, p. 2915.

6º) *Personas físicas y jurídicas*. El criterio empleado por el art. 3.1 R. 1346/2000 es operativo tanto para personas jurídicas como para personas físicas¹⁷. Por eso el precepto emplea la expresión «centro de intereses principales» del deudor, y no la expresión «administración central» del deudor, que es una expresión válida exclusivamente en relación con las sociedades y demás personas jurídicas.

18. El Cons.13 R.1346/2000, que indica que el lugar donde se halla el «centro de los intereses principales» del deudor «debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros». En suma, el Reglamento 1346/2000, el criterio basado en la llamada «sede real de la empresa». Es el criterio propio del Derecho de sociedades alemán, que se utiliza en DIPr. germano para señalar la Ley reguladora de las sociedades de capital. El «centro de los intereses principales» del deudor es, en definitiva, el lugar desde donde se dirige y administra realmente la unidad económica del deudor, el lugar donde se toman las decisiones que afectan a la empresa como unidad económica¹⁸. La «administración de los intereses» significa realmente «dirección de los intereses», no una mera «actividad de llevanza ordinaria de la empresa». En consecuencia, el art. 3.1 R. 1346/2000 acoge una «conexión de dirección», pues se refiere al lugar desde donde se dirige la empresa del deudor. El precepto desecha otras conexiones, que son irrelevantes para el mismo: (a) La «conexión patrimonial», esto es la que conduce al lugar donde el deudor tiene sus bienes; (b) La «conexión empresarial» que conduce al lugar donde el deudor ha situado el lugar de producción de bienes o prestación de servicios; (c) La conexión «de capital», que conduce al lugar donde residen los socios de la empresa deudora o al país cuya nacionalidad ostentan tales socios dueños de la empresa deudora. Así configurado, el «centro de intereses principales» del deudor constituye una «idea neutra», válida para todo deudor, sea éste quien sea, «puesto que cualquier persona, ya sea o no comerciante, administra su patrimonio, esto es, sus intereses económicos» (J.D. GONZÁLEZ CAMPOS)¹⁹.

19. Los «intereses principales» son las actividades fundamentales de la unidad económica del deudor. Pues bien, las decisiones que afectan a tales intereses principales constituyen un reflejo del «cerebro» organizativo y direccional del deudor. Son las decisiones que componen la estrategia económica del deudor en un sentido amplio (J.D. GONZÁLEZ CAMPOS). Se trata de las decisiones que permiten dirigir las actividades económicas del deudor, lo que incluye las actividades comerciales, industriales, profesionales o actividades económicas en general que pueden desarrollar sujetos como los «consumidores»²⁰. Son las decisiones que reflejan la «voluntad de la sociedad»²¹. Son las decisiones que constituyen el «núcleo cognitivo y decisional del deudor». Son las «decisiones fundamentales de toda unidad económica». Con arreglo a la expresiva metáfora corporal que emplean M. VIRGÓS / F.J. GARCIMARTÍN, lo relevante es el Estado miembro donde se sitúa el «cerebro económico» de la empresa del deudor²². No es relevante el lugar donde se encuentran los «músculos de su empresa», constituidos por el lugar de producción, lugar de fabricación, lugar de distribución, lugar de la ordinaria administración de la empresa, etc.

Las decisiones fundamentales propias de la dirección y administración de la empresa del deudor son, principalmente, las que siguen (M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ): (1) La gestión de las relaciones con aportantes de fondos, accionistas y acreedores externos, lo que comprende la captación de capital y la publicación de cuentas; (2) La adopción de decisiones económicas y empresariales estratégicas y la fijación de la política y de los objetivos empresariales; (3) La supervisión general de actividades de la empresa; (4) La gestión de la tesorería de la unidad económica; (5) La prestación de

¹⁷ G.-A. LIKILLIMBA, «Détermination du centre des intérêts principaux des personnes physiques dans l'Union européenne et procédure d'insolvabilité», *Revue Lamy droit des affaires*, nº 61, 2011, pp. 16-20.

¹⁸ STJUE 15 diciembre 2011, as. C-191/10, *Rastelli Davide*, FD 32.

¹⁹ Vid. M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 42-44.

²⁰ Informe VIRGÓS / SCHMIT, núm. 75.

²¹ Sent. Tribunale di Milano 6 julio 2005, *RDIPP*, 2006, pp. 450-452.

²² M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 40-49.

servicios propios de empresas que practican economías de escala, esto es, servicios válidos para todos los integrantes del grupo empresarial, como es la representación legal de la sociedad²³.

Existen, naturalmente, «otros intereses» que afectan al deudor, como intereses de tipo moral, familiar, personal o social. Sin embargo, tales intereses del deudor no relevantes para el art. 3.1 R.1346/2000 porque no son intereses «principales» del deudor. Quedan así fuera del concepto «intereses principales del deudor», todos aquéllos que no tienen que ver con la «estrategia económica fundamental» de tal deudor.

20. La dirección de la unidad económica del deudor se puede llevar a cabo desde varios países. Sin embargo, existirá, normalmente, un país en cuyo territorio se toman las «decisiones fundamentales» de la «estrategia económica del deudor». Pues bien, ese país es el «centro». No importa, pues, en qué países se localicen o concreten los «intereses principales del deudor», tales como el lugar de fabricación de sus productos, el lugar donde se contrata a los trabajadores, el país al que o desde donde se exporta la producción del deudor, etc. Es relevante exclusivamente el país desde dónde se dirigen y administran tales «intereses principales». Sólo hay un «centro» por cada deudor insolvente. El «centro» se ubica, precisamente, en el lugar desde donde se dirige la unidad económica del deudor. El carácter único del centro de intereses principales del deudor permite garantizar la seguridad jurídica y evita el *Forum Shopping*²⁴.

21. La noción de «centro de intereses principales del deudor» queda concretada por el Cons.13 R. 1346/2000 de manera bastante precisa. De esta forma, se consigue llevar a cabo una «localización objetiva» del deudor insolvente en un Estado miembro que, además, es perceptible por terceros. Para el TJUE, efectivamente, el centro de intereses principales del deudor «*debe identificarse con arreglo a criterios objetivos*» que «*puedan ser comprobados por terceros*»²⁵.

1º) *Es un lugar / foro objetivo.* Existe una localización objetiva del deudor porque el centro de intereses principales del deudor es, en efecto, un elemento externo comprobable empíricamente, susceptible de prueba, y que no depende de una mera declaración subjetiva de voluntad del deudor.

2º) *Es un lugar / foro perceptible por terceros.* Además, el lugar desde donde se dirige la unidad económica puede identificarse, con facilidad, por terceros (Cons. 13 R. 1346/2000). Si la sede de dirección es perceptible fácilmente por terceros, cumple entonces con su función jurídica como foro de competencia judicial internacional. En efecto, de ese modo, el criterio retenido indica, de manera rápida, clara y sencilla, cuáles son los tribunales estatales competentes. Se sabe, así, ante qué autoridades de qué Estado miembro se puede solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia del deudor.

²³ AAP Cádiz 15 abril 2011 (centro de intereses principales del deudor y concurso). *Vid.* nota precedente.

²⁴ *Vid., ad ex.*, M.V. BENEDETTELLI, «Centro degli interessi principali del debitore e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera», *RDIPP*, XL, 2, 2004, pp. 499-530; G. BREMOND, «Règlement européen sur l'insolvabilité: l'inscription à l'annexe B (procédures secondaires) du redressement judiciaire permettrait de lutter contre le forum shopping», *Petites affiches*, 394e année, n° 247, 2005, p. 3; M. DE CRISTOFARO, «Forum shopping and insolvency of groups of companies in the European insolvency regulation», en R. STÜRNER/M. KAWANO (EDS.), *Cross border insolvency, intellectual property litigation, arbitration and ordre public*, Tübingen, Siebeck, 2011, pp. 39-62; R. DAMMANN, «Droit européen des procédures d'insolvabilité: problématique des conflits de juridictions et de forum shopping», *Recueil Le Dalloz*, 2e cahier, 181e année, n° 26, 2005, pp. 1779-1786; R. DAMMANN/A. RAPP, «La Cour de cassation sanctionne le forum shopping frauduleux et précise la notion d'ordre public du règlement communautaire n° 1346/2000», *Recueil Dalloz*, 187e année, n° 25, 2011, pp. 1738-1743; J.C.R. HENEWEER, *Das Forum Shopping einer GmbH unter der deutschen Insolvenzordnung und der Europäischen Insolvenzverordnung*, Frankfurt am Main, Lang, 2010; F. JACOBY, «Der Ordre public-Vorbehalt beim Forum Shopping im Insolvenzrecht», *GPR*, 4, 4, 2007, pp. 200-206; G. MCCORMACK, «Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings», *The Cambridge Law Journal*, 68, 1, 2009, pp. 169-197; T. MONTÉLAN, «La tentation du 'forum shopping': les critères de territorialité appliqués aux groupes de sociétés dans le règlement européen du 29 mai 2000», *Gazette du Palais*, 2007, doctrine, pp. 3165-3175; P.M. REUSS, «Forum Shopping in der Insolvenz: missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten», Tübingen, Mohr Siebeck, 2011; W.-G. RINGE, «Forum shopping under the EU insolvency regulation», *European Business Organization Law Review*, 9, 4, 2008, pp. 579-620; C. RUMBERG, «Entwicklungen der 'Rescue Culture' im englischen Insolvenzrecht: neue Gründe für ein 'Forum Shopping' in Insolvenzverfahren», *RIW*, 56, 6, 2010, pp. 358-367; M. SZYDŁO, «Prevention of forum shopping in European insolvency law», *European Business Organization Law Review*, 11, 2, 2010, pp. 253-272; M.-P. WELLER, «Forum Shopping im internationalen Insolvenzrecht?», *IPRax*, 24, 5, 2004, pp. 412-417.

²⁵ STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil Srl*, FD 49; Sent. Supreme Court Ireland 27 julio 2004, *RDIPP*, 2005, pp. 209-230 (insolvencia en Irlanda)..

Al ser un foro objetivo y perceptible por terceros, se protege la seguridad jurídica y la previsibilidad en relación con la determinación del tribunal competente para abrir un procedimiento principal de insolvencia. Es decir, los acreedores del deudor insolvente deben haber tenido la oportunidad de identificar fácilmente dicho lugar, lo que se verifica cuando tal lugar de administración habitual del deudor ha sido objeto de publicidad o resulta transparente para tales terceros y en particular para los acreedores de dicha sociedad. En las relaciones patrimoniales es relevante el modo en el que el deudor aparece en el mercado, el modo en el que se presenta frente a terceros.

22. El carácter objetivo y perceptible por terceros del «centro de intereses principales» del deudor insolvente permite que los terceros puedan «*calcular los riesgos que asumen en caso de insolvencia del deudor*» (Informe VIRGÓS / SCHMIT núm. 75). El «centro de intereses principales del deudor» garantiza que existe una conexión real entre las actividades del deudor y un determinado Estado miembro, que es el Estado miembro desde donde dicho deudor dirige la empresa y toma sus decisiones y «centraliza su gestión». En efecto, como expresa el citado Informe VIRGÓS / SCHMIT, núm. 75, «*la insolvencia es un riesgo previsible. Así pues, resulta importante que la competencia internacional (que, como veremos, conlleva la aplicación de la legislación del correspondiente Estado contratante en materia de quiebra) se base en un lugar que conozcan los posibles acreedores del deudor. Esto permite calcular los riesgos jurídicos que habría que asumir en caso de insolvencia*».

Puede, por tanto, afirmarse, que este foro presenta un evidente «fundamento económico». Como explica M. VIRGÓS SORIANO, en los casos de insolvencia internacional, el foro de competencia judicial internacional debe jugar «contra» el sujeto que crea el «riesgo de internacionalidad» o que «internacionaliza» la relación jurídico-privada²⁶. Pues bien, en los casos de insolvencia internacional, son los acreedores los que, al relacionarse con el deudor, asumen un riesgo colectivo de «desastre económico global» del deudor radicado en otro Estado miembro. Por ello, es justo que el procedimiento principal de insolvencia se ventile ante los tribunales o autoridades del Estado donde radica el «centro de intereses principales del deudor». Todo acreedor que se relaciona con un deudor asume ese riesgo, el riesgo de tener que acudir como acreedor ante un procedimiento de insolvencia que se abre en el Estado miembro donde el deudor tiene su centro de intereses principales. Todo acreedor debe ser consciente de ello.

C) Traslado internacional del centro de los intereses principales del deudor colectivo insolvente y aplicación del Reglamento 1346/2000

23. El art. 3.1 R. 1346/2000 nada indica sobre la identificación del «centro de intereses principales» del deudor en el caso de que éste traslade la «sede de la empresa» de un Estado a otro. El precepto no especifica si debe preferirse el Estado donde tuvo en un primer momento su «centro de intereses principales» o el Estado donde posteriormente se localiza tal «centro de intereses principales». Para desentrañar la cuestión, deben tenerse presentes varios datos.

1º) Debe arrancarse de una idea básica de Derecho europeo: la libertad de establecimiento de las personas jurídicas en la UE. En efecto, el Derecho de la UE permite el traslado de «sede de dirección» de la persona jurídica y de la persona física de un Estado miembro a otro Estado miembro. En consecuencia, las normas «de producción interna» de cada Estado miembro no pueden perjudicar tal «derecho de traslado intraeuropeo de la sede de la empresa»²⁷. Por lo tanto, la empresa insolvente deudora tiene

²⁶ M. VIRGÓS SORIANO, «The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View», *Forum Internationale*, núm. 25, march 1998, Kluwer, pp. 1-66.

²⁷ STJCE 9 marzo 1999, *Centros*, C-212/97, *Rec.*, p. I-01459; STJCE 5 noviembre 2002, *Überseering*, C-208/00, *Rec.*, p. I-09919; STJCE 30 septiembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01, *Rec.*, p. I-10155. *Vid.*, *ad ex.*, T. BALLARINO, «From Centros to Überseering. EC Right of Establishment and the Conflict of Laws», *Yearbook of Private International Law*, 2002, pp. 203-216; *Id.*, «Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie», *Rivista delle società*, 2003, pp. 669-698; *Id.*, «Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes», *RCDIP*, 2003, pp. 373-402; P. BEHRENS, «Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH», *IPRax*, 1999, pp. 323-331; *Id.*, «Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung inländischen Gesellschaftsrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art», *IPRax*, 2004, pp. 20-26; H. BUNBERT, «Konsequenzen der

derecho a fijar un «nuevo Estado miembro» como lugar de su «centro de intereses principales» o «sede de dirección». Los acreedores del deudor deben asumir dicho riesgo, el riesgo de la movilidad empresarial en la UE. Todo movimiento, de un Estado miembro a otro, del «centro de intereses principales del deudor» es legítimo, válido y constituye un derecho subjetivo de toda empresa.

2º) En sintonía con lo anterior, el «centro de intereses principales del deudor» debe concretarse en el «momento de presentación de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia». Se trata de una solución paralela a la recogida en el art. 2 R. 44/2001, en cuyo contexto el «domicilio del demandado» se concreta en el momento de «presentación de la demanda», ni antes ni después. En este sentido se ha pronunciado el TJUE²⁸. También las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros siguen la solución consistente en concretar el centro de intereses principales del deudor en el «momento de presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia» incluso si, tras dicha presentación, el deudor ha cambiado a otro país el centro de sus intereses principales²⁹.

24. La solución sugerida comporta un cierto sacrificio para los acreedores, pues puede suceder, por ejemplo, que tales acreedores contrataran con un deudor con sede de dirección en Alemania pero que pos-

Centros-Entscheidung des EuGH für die Sitzanknüpfung des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts», *DB*, 1999, pp. 1841-1844; R.M. BUXBAUM, «Back to the Future? From ‘Centros’ to the ‘Überlagerungstheorie’», en *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, 2000, pp. 149-163; A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la Unión Europea», *Revista de Derecho de Sociedades*, 28, 1, 2007, pp. 59-100; J.C. CASCANTE, «Niederlassungsfreiheit contra Sitztheorie – Goodbye ‘Daily Mail’?», *RIW*, 1999, pp. 450-451; W.F. EBKE, «Das Schicksal der Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des EuGH», *JZ*, 1999, pp. 656-661; ID., «Centros - Some Realities and Some Mysteries», *Am.J.Comp.L.*, 2001, pp. 623-660; ID., «Überseering und Inspire Art: Die Revolution im Internationalen Gesellschaftsrecht und ihre Folgen», en *Festschrift für Prof. Dr. Reinhold Thode*, 2005, pp. 593-613; U. FORSTHOFF, «Niederlassungsrecht für Gesellschaften nach dem Centros-Urteil des EuGH: Eine Bilanz», *EuR*, 2000, pp. 167-196; R. FREITAG, «Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Internationalen Gesellschaftsrecht», *EuZW*, 1999, pp. 267-270; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El Tratado CE y la sitztheorie: el TJCE considera - por fin - que son incompatibles», *REDI*, 1999, pp. 295-298; ID., «La sentencia ‘Centros’: el status quaestionis un año después», *Not.UE*, 2001, n° 195, pp. 79-95; ID., «La sentencia ‘Überseering’ y el reconocimiento de sociedades extranjeras: se podrá decir más alto, pero no más claro», *RDM*, 2003, pp. 663-682; M. GESTRI, «Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso ‘Centros’», *RDI*, 2000, pp. 71-112; C. KIRCHNER/R.W. PAINTER/W.A. KAAL, «Regulatory Competition in EU Corporate Law after ‘Inspire Art’: Unbundling Delaware’s Product for Europe», *European Company and Financial Law Review*, 2, 2, 2005, pp. 159-206; H. KUSSMAUL/L. RICHTER/C. RUINER, «Grenzenlose Mobilität?! – Zum Zuzug und Wegzug von Gesellschaften in Europa», *EWS*, 2009, pp. 1-10; S. LEIBLE, «Wie inspiriert ist ‘Inspire Art’?», *EuZW*, 2003, pp. 677-683; F. MARTÍNEZ RIVAS, «Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: del caso ‘Daily Mail’ al caso ‘Cartesio’. Veinte años no son nada», *CDT*, vol. 1, n° 1, Marzo 2009, pp. 132-142; H. MUIR WATT, *RCDIP*, 2004, pp. 173-184; F. MUNARI/P. TERRILE, «The Centros Case and the Rise of and EC Market for Corporate Law», *Il diritto dell’Unione Europea*, 2001, pp. 1-38; P. PASCHALIDIS, *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*, Oxford, Oxford Univ. Press., 2012; A. PERRONE, «Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti? Riflessioni sul ‘caso Centros’», *Rivista delle società*, 2001, pp. 1292-1307; G.H. ROTH, «Die Bedeutung von Cadbury-Schweppes für die Centros-Judikatur des EuGH», *EuZW*, 2010, pp. 607-611; D. SANCHO VILLA, «La dudosa compatibilidad con el Derecho comunitario de la construcción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la sentencia Centros Ltd», *La Ley*, vol. 6, 1999, pp. 1851-1860; O. SANDROCK, «Centros: ein Etappensieg für die Überlagerungstheorie», *BB*, 1999, pp. 1337-1345; ID., «Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht», *EWS*, 2005, pp. 529-538; K. SCHMIDT, «Verlust der Mitte durch ‘Inspire Art’? - Verwerfungen im Unternehmensrecht durch Schreckreaktionen der Literatur», *ZHR*, 2004, pp. 493-502; H.J. SONNENBERGER/H. GROSSERICHTER, «Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit», *RIW*, 1999, pp. 721-732; E. STEINDORFF, «Centros und das Recht auf die günstigste Rechtsordnung», *JZ*, 1999, pp. 1140-1143; N. TRAVERS, «The Right of Establishment of Companies which are Economically Inactive in their Member State of Registration», *Commercial Law Practitioner*, 1999, pp. 159-166; P. ULMER, «Schutzinstrumente gegen die Gefahren aus der Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz», *JZ*, 1999, pp. 662-665; M.-P. WELLER, «Scheinauslandsgesellschaften nach Centros, Überseering und Inspire Art: Ein neues Anwendungsfeld für die Existenzvernichtungshaftung», *IPRax*, 2003, pp. 207-210; R. WULF-HENNING, «From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International law, and Community law», *Int.Comp.L.Q.*, 2003, pp. 177-208; D. ZIMMER, «Mysterium ‘Centros’: von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes», *ZHR*, 2000, pp. 23-42.

²⁸ STJUE 17 enero 2006, as. C-1/04, *Staubitz-Schreiber*, FD 29: «el tribunal del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el centro de los intereses principales del deudor en el momento en que éste presenta la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia sigue siendo competente para incoar dicho procedimiento cuando el deudor traslade el centro de sus intereses principales al territorio de otro Estado miembro después de haber presentado tal solicitud, pero antes de la apertura del procedimiento», y STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil*, FD 55.

²⁹ Sent. Bundesgerichtshoff Alemania 9 febrero 2006; Sent. Bundesgerichtshoff Alemania 2 marzo 2006.

teriormente traslada su sede de dirección a Portugal. En dicho caso son competentes para abrir el procedimiento de insolvencia las autoridades portuguesas y no las alemanas. Pero la regla proporcionada es justa, pues no es posible «vetar» todo cambio de sede de dirección de la empresa, ya que dicho cambio está garantizado por el Derecho de la UE. Las consecuencias prácticas de esta «regla temporal» son importantes.

1º) *Insolvencia solicitada tras el cambio de sede de dirección del deudor.* En el caso de procedimientos de insolvencia instados después de haberse producido un cambio de sede de dirección del deudor insolvente, resulta que los tribunales del nuevo Estado miembro donde se localiza el nuevo centro de intereses principales del deudor son los competentes para abrir el procedimiento principal de insolvencia. Todo ello sin perjuicio de que pudiera probarse que el centro de los intereses principales del deudor no ha cambiado con el traslado del domicilio social³⁰. Los Estados miembros en los que, antes del momento de presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, el deudor tenía su «centro de intereses principales», son, realmente, irrelevantes a efectos del art. 3.1 R. 1346/2000.

2º) *Insolvencia solicitada antes del cambio de sede de dirección del deudor.* Los Estados miembros a los que el deudor traslade su «sede de dirección» en un momento posterior a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, son también, irrelevantes a efectos del art. 3.1 R. 1346/2000. Este problema particular ha sido objeto de la STJUE 17 enero 2006, as. C-1/04, *Staubitz-Schreiber, Rec.*, p. I-0701³¹. En dicho caso, una empresa individual de comercio de aparatos de telecomunicaciones y accesorios con sede en Alemania dejó de explotar esta empresa y en diciembre 2001, solicitó la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre su patrimonio ante el *Amtsgericht-Insolvenzgericht* de Wuppertal. No obstante, el 1 abril 2002, la titular de la empresa trasladó su residencia a España, para vivir y trabajar allí. En consecuencia, dicho traslado tuvo lugar después de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia pero antes de que la autoridad concursal declarase la apertura del tal procedimiento. Pues bien el TJUE indicó que transferir la competencia del órgano jurisdiccional al que inicialmente se ha dirigido la petición a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro basándose en esta circunstancia sería contrario a los objetivos que persigue el Reglamento 1346/2000 y ello por varios motivos³²: (a) La transferencia de competencia en favor de las autoridades concursales del Estado miembro de la nueva sede social del deudor insolvente comportaría «incentivos» para que las partes procedieran a «transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable». Ello potenciaría el *Forum Shopping*, lo que resulta contrario a los objetivos del Reglamento 1346/2000; (b) Esta transferencia de competencia internacional concursal sería igualmente contraria al objetivo de un funcionamiento más eficaz y efectivo de los procedimientos transfronterizos, pues obligaría a los acreedores «a perseguir en cada momento al deudor allí donde tuviera a bien establecerse con carácter más o menos definitivo y, en la práctica, podría traducirse a menudo en una prolongación del procedimiento»; (c) El mantenimiento de la competencia internacional del primer órgano jurisdiccional al que se ha dirigido la petición de apertura del procedimiento de insolvencia garantiza «una mayor seguridad jurídica para los acreedores que han evaluado los riesgos que habrían de asumirse en caso de insolvencia del deudor en función del lugar del centro de los intereses principales de éste en el momento en que establecían una relación jurídica con él».

³⁰ STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil Srl*, FD 56.

³¹ Caso comentado por B. BRENNER, «EuInsVO Art. 3, 48 - Zuständigkeit des Insolvenzgerichts auch bei COMI-Verlegung des Schuldners zwischen Antragstellung und Insolvenzeröffnung ('Susanne Staubitz-Schreiber')», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2005, pp. 1646-1648; L. CARBALLO PIÑEIRO, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2006, pp. 497-501; R. DAMMANN, «L'application du règlement CE n° 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE», *Recueil Le Dalloz*, 2006, Jur., pp. 1752-1760; B. HESS/B. LAUKEMANN, *JZ*, 2006, pp. 671-673; J.-M. JUDE, *RCDIP*, 2006, pp. 683-691; F. KAUFF-GAZIN/L. IDOT, «Centre des intérêts principaux du débiteur», *Europe*, 2006 Mars, Comm. n° 99, p. 28; P. KINDLER, «Sitzverlegung und internationale Insolvenzrecht», *IPRax*, 2006, pp. 114-116; M.-A. LAFORTUNE, «L'ouverture et la reconnaissance d'une procédure principale d'insolvabilité fondée sur le règlement communautaire du 29 mai 2000», *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2007, n° 62, pp. 4-6; F. MÉLIN, *Gazette du Palais*, 2006, n° 120-124, I, Jur., p. 19; M. MONTANARI, «La perpetuatio iurisdictionis nel sistema del regolamento comunitario sulle procedure d'insolvenza», *Int'l Lis*, 2006-2007, pp. 20-25; J.-P. SORTAIS, «Entreprises en difficulté», *Revue de jurisprudence commerciale*, 2006, pp. 245-246; J.-L. VALLENS, «Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et le déménagement du débiteur», *Revue des sociétés*, 2006, pp. 351-360; T. VOGL, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2006, pp. 141-142; B. VOLDERS/V. RÉTORNAZ, *JDI Clunet*, 2006, pp. 654-661; A. WITTEW, «Die erste EuGH-Entscheidung zur EuInsVO - perpetuatio fori beim Insolvenzeröffnungsgericht», *European Law Reporter*, 2006, p. 91.

³² STJUE 17 enero 2006, as. C-1/04, *Staubitz-Schreiber*, FD 24-27.

3º) *Cambio de sede social y falso cambio de sede de dirección del deudor*. El mero cambio de «sede social» del deudor de un Estado miembro a otro Estado miembro no implica un cambio automático de Estado miembro en el que se localiza el «centro de intereses principales» del deudor. Sólo el cambio de «sede de dirección» es relevante. En efecto, el art. 3.1 R. 1346/2000 recoge un criterio material o sustancial (= el lugar desde donde se dirige una empresa) y no un criterio meramente formal o administrativo (= el lugar donde está inscrita la empresa o donde ha fijado su domicilio según sus estatutos). En este sentido se ha pronunciado claramente la jurisprudencia, con el objetivo, evidente, de evitar «fugas nominales» de sociedades ante insolvencias inminentes, caso en los que las sociedades sólo trasladan la «dirección formal» de la sociedad a un segundo Estado miembro y conservan la gestión material de su actividad en el primer Estado miembro: (a) Decisión del *Gerechsthof te Amsterdam* de 17 julio 2003³³. El traslado de la sede social del deudor desde Holanda a Francia, un año antes de la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, no implica «automáticamente» un cambio de «centro de intereses principales» del deudor. De hecho, en el momento de de presentación de tal solicitud, las autoridades holandesas constataron que la empresa seguía siendo dirigida desde Holanda y desplegaba su actividad comercial en Holanda, por lo que las autoridades holandesas, y no las francesas, eran las autoridades con competencia internacional para abrir el procedimiento de insolvencia; (b) Sentencia *Tribunal du Commerce Bruxelles* de 8 diciembre 2003³⁴. Los tribunales belgas conservan su competencia en materia concursal respecto de una sociedad que mantiene en todo momento su «centro de intereses principales» en Bélgica, aunque haya cambiado su «sede social» nominal a Francia; (c) Ordenanza Corte di Cassazione Italia 20 mayo 2005 (transferencia de «sede social», pero no de «centro de administración» de la sociedad desde Bari, Italia, a Londres, Reino Unido)³⁵ y Sent. Tribunale di Pistoia 14 diciembre 2005; (d) Sent. Corte Cass Italia 18 mayo 2009 (sociedad con sede en Italia que traslada su dicha sede a España pero no la actividad de dirección, administración y organización de dicha sociedad)³⁶; (e) AJMerc Alicante 30 septiembre 2009 (matrimonio formado por dos ciudadanos alemanes que trasladan su domicilio administrativo a España y conservan su patrimonio en Alemania): el traslado de su domicilio fue puramente nominal, de modo que se realizó con el solo objetivo de evitar la apertura del concurso en Alemania, ya que los sujetos nunca desarrollaron actividad alguna en España.

25. Surge un interesante problema en el supuesto de una sociedad con sede social en un Estado miembro, pero dirigida desde otro Estado miembro distinto, donde radica la sede de su sociedad madre, que domina el capital social de la sociedad filial. En ese caso, se pregunta la doctrina si podría estimarse que dicha sociedad filial tiene un «establecimiento» en el Estado miembro donde radica su sede estatutaria, a pesar de ser dirigida desde otro Estado miembro. Ello permitiría abrir un procedimiento secundario y territorial de insolvencia en el Estado miembro donde radica la «sede social» nominal de la empresa filial. Pues bien, debe estimarse que la mera existencia de la sede social de una empresa en un Estado miembro determinado no asegura, de modo matemático, que tal empresa tenga un «establecimiento» en dicho país que permitiría abrir un procedimiento secundario de insolvencia. Para que ello fuera posible, debe acreditarse que existe, en el país de la sede social de la sociedad filial, un «*lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes*», como exige el art. 2.h R. 1346/2000. Un ejemplo puede resultar útil para aclarar este supuesto. Una decisión de tribunales ingleses de 16 octubre 2002, citada por PH. HAMEAU / M. RAIMON, se refirió a la insolvencia de una sociedad registrada en Suecia, donde tenía su domicilio social y su «centro de intereses principales»³⁷. Se intentó abrir la insolvencia de dicha sociedad en Inglaterra, pues los acreedores argumentaron que existía una filial de la sociedad sueca en Inglaterra, lo que era cierto. Pues bien, los tribunales ingleses estimaron, correctamente, que la filial inglesa de esta sociedad sueca no era un

³³ RDPPC, 2004, núm.1, p. 421.

³⁴ RDPPC, 2004, núm.1, p. 421.

³⁵ RDIPP, 2006, pp. 432-435.

³⁶ RDIPP, 2010, pp. 125-128.

³⁷ H. HAMEAU / M. RAIMON, «Les faillites internationales. Approche européenne», *IBJL*, 2003-6, pp. 645-665.

«establecimiento» de la misma a efectos de abrir un procedimiento territorial y secundario en Inglaterra. La sociedad estaba domiciliada en Suecia, donde radicaba su «centro de intereses principales» y su filial en Inglaterra era puramente formal y aparente, pues no desarrollaba actividad económica alguna. En este caso, domicilio social y «centro de intereses principales» del deudor insolvente coincidían. Por ello, los tribunales ingleses no eran internacionalmente competentes para abrir un procedimiento de insolvencia, ni principal, ni secundario. Sólo las autoridades suecas, correspondientes al lugar del domicilio social de la sociedad, eran competentes para abrir un procedimiento de insolvencia de la empresa en cuestión.

D) Precisión del lugar donde radica el centro de intereses principales del deudor y el caso de la «sociedad fantasma»

26. Para ayudar a los operadores jurídicos a concretar el Estado miembro en el que el deudor lleva a cabo la administración de sus intereses («sede de dirección»), el Reglamento 1346/2000 opera a través de dos herramientas jurídicas.

Primero: se enuncia el «*Approach* de DIPr.» y se llena de contenido la expresión «centro de intereses principales del deudor», en el sentido apuntado. Dicho «centro es la «sede de dirección» en el sentido germano de la noción, esto es, corresponde al lugar desde donde el deudor dirige su unidad económica.

Segundo: se utiliza una serie de «presunciones» que ayudan al operador jurídico a localizar el país desde donde se dirige el operador económico. El art. 3.1 *in fine* R. 1346/2000, en efecto, afirma: «*respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social*». El foro retenido, esto es, el «centro de los intereses principales del deudor» se identifica, salvo prueba en contrario, con el «domicilio estatutario», con el domicilio que consta en los estatutos de la empresa persona jurídica.

27. El papel de las presunciones es clave en el art. 3.1 R. 12346/2000. Varios aspectos deben subrayarse al respecto.

1º) *Concepto de «domicilio social»*. «Domicilio social» equivale a «sede estatutaria de la sociedad». Es la sede que aparece en los estatutos sociales de la persona jurídica. Ello surge claramente de otras versiones lingüísticas del Reglamento 1346/2000: «*lieu du siège statutaire*» / «*il luogo in cui si trova la sede statutaria*» / «*o local da respectiva sede estatutária*» / «*der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist*». El concepto de «domicilio social» = «domicilio estatutario» es propio y autónomo del Reglamento 1346/2000. Esta presunción no es, en absoluto, un capricho del legislador. Suele ser muy útil, porque la sociedad se dirige, normalmente, desde el país donde radica su «domicilio social».

2º) *La «concesión francesa» frente al «sistema alemán»*. La presunción en favor de la «sede estatutaria» de la persona jurídica es una concesión al sistema francés de DIPr. concursal. En efecto, en el tradicional DIPr. francés, el foro retenido para declarar la insolvencia era la «sede estatutaria de la persona jurídica» (*siège social statutaire*) (D. BUREAU)³⁸. De ese modo, el sistema acogido por el Reglamento 1346 es el tradicional «sistema alemán», pero se concreta mediante una serie de presunciones jurídicas (*Praesumptiones iuris*) tomadas del tradicional Derecho concursal francés. El Derecho concursal de la UE sigue el «sistema alemán» pero se precisa y se afina con arreglo a «pautas francesas». Alemania ha impuesto su sistema concursal internacional a Europa. Francia sólo ha conseguido que Europa siga sus criterios pero no como «sistema general», sino como meras «precisiones instrumentales» del sistema alemán/europeo, y en forma de «presunciones jurídicas».

4º) *Las presunciones como «dosis de seguridad jurídica»*. El «sistema de presunciones» aporta al «sistema del *Approach*» la seguridad jurídica necesaria pero dentro de la flexibilidad que este último sistema requiere. Así, en un primer estadio, el operador jurídico concretará el «centro de intereses principales» del deudor en un Estado miembro y lo hará de manera automática: dicho lugar se halla, en efecto, en el Estado donde el deudor tiene su sede estatutaria, domicilio profesional o residencia habitual. No

³⁸ D. BUREAU, «La fin d'un îlot de résistance, Le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité», *RCDIP*, 2002, pp. 613-679.

obstante, el «automatismo» de la primera regla «francesa» se flexibiliza con un «escape de la presunción» para que se respete el criterio básico del sistema del Reglamento 1346/2000, que es el sistema alemán. En efecto, cualquier interesado puede probar ante el juez que la empresa o unidad económica es dirigida, realmente, desde otro Estado que no corresponde al Estado de donde el deudor tiene su sede estatutaria, domicilio profesional o residencia habitual. Si convence de ello al juez, la presunción decae, pues para eso es una presunción *juris tantum*, y habrá que fijar la «sede de dirección» de la unidad económica mediante otros criterios no rígidos que permitan, en su caso, probar que existe otro país desde el que se dirige, verdaderamente, la unidad económica del deudor común insolvente.

5º) *Fundamento económico de las presunciones*. La presunción recogida en el art. 3 R. 1346/2000 no es un capricho del legislador europeo. En efecto, en la mayoría de los casos relativos a personas jurídicas, el deudor dirige su empresa desde el país donde ésta tiene su sede social. De este modo, y en estos casos, la presunción respeta escrupulosamente el principio fundamental del Reglamento 1346/2000, esto es, que son competentes para abrir un procedimiento de insolvencia las autoridades del Estado miembro donde la sociedad tiene su centro de intereses principales.

6º) *Sociedad fuertemente plurilocalizada*. En caso de que la insolvencia de la sociedad aparezca muy plurilocalizada y no se pueda resolver la «duda» de en qué país radica el «centro de los intereses principales del deudor», la presunción debe operar.

28. Las presunciones recogidas en el art. 3.1 *in fine* R. 1346/2000 son presunciones *juris tantum*, pues el mismo precepto admite «prueba en contrario». Esta presunción *juris tantum* opera siempre y cuando no se demuestre que la ecuación «país de domicilio social = país de centro de los intereses principales del deudor» falla en un caso concreto (J.L. VALLENS)³⁹. Debe subrayarse que el mismo precepto admite «prueba en contrario»⁴⁰. Pero hay que probarlo. Ello no es imposible ni disparatado. Varios supuestos deben distinguirse.

1º) *Supuestos en los que es preciso enervar la presunción. La «sociedad fantasma»*. En ciertos casos, la presunción debe ser rechazada y enervada. En efecto, la presunción está al servicio de la conexión principal. No la puede traicionar. De ese modo, si la presunción conduce a localizar al deudor en un Estado en el que no radica, realmente, la dirección de sus intereses económicos, la presunción debe descartarse. Como ha indicado el TJUE, la presunción opera de manera fuerte y estricta⁴¹. En efecto,

³⁹ J.L. VALLENS, «Procédures d'insolvabilité: présentation du règlement communautaire», *Lamy droit commercial*, núm.125, août-septembre 2000, pp. 2 ss.

⁴⁰ STJUE 15 diciembre 2011, as. C-191/10, *Rastelli Davide*, FD 35; STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil*, FD 51; Sent. T. Com. Nanterre 15 febrero 2006 (*Dalloz*, 2006, p. 793).

⁴¹ STJUE 2 mayo 2006, as. C-341/04, *Eurofood, Rec.*, p. I-03813, FD 34-35 y 37, caso comentado por A. ADELIN, «Les créanciers en matière de faillite internationale: information/déclaration de créances/recouvrement (Quelques enseignements des affaires Isa-Daisytek et Rover)», *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2007, n° 52, pp. 9-15; M. AMORES CONRADI, «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Sentencia de 2 de mayo de 2006, Asunto C-341/04, Eurofood IFSC Ltd.», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2006, pp. 1199-1205; J. ARMOUR, «European Cross-Border Insolvencies: The Race goes to the Swiftest?», *The Cambridge Law Journal*, 2006, pp. 505-507; L. BACCAGLINI, «Il caso Eurofood: giurisdizione e litispendenza nell'insolvenza transfrontaliera», *Il Corriere giuridico*, 2006, pp. 123-129; T. BACHNER, «The Battle over Jurisdiction in European Insolvency Law», *European Company and Financial Law Review*, vol. 3, n° 3, 2006, pp. 310-329; S. BARIATTI, «Il regolamento n. 1346/2000 davanti alla Corte di giustizia: il caso Eurofood», *Rivista di diritto processuale*, 2007, pp. 203-219; A.J. BERENDS, «The Eurofood Case: One Company, Two Main Insolvency Proceedings: Which One is the Real One?», *NILR*, 2006, pp. 331-361; Y. CHAPUT, «Centre des intérêts principaux et catégories juridiques de l'insolvabilité des entreprises (à propos de l'arrêt de la CJCE du 2 mai 2006)», *Revue Lamy droit des affaires*, 2006, n° 6, pp. 26-32; R. DAMMANN, «L'application du règlement CE no 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE», *Recueil Le Dalloz*, 2006, Jur., pp. 1752-1760; H.-C. DUURSMAN-KEPPLINGER, «Aktuelle Entwicklungen zur internationalen Zuständigkeit für Hauptinsolvenzverfahren - Erkenntnisse aus Staubitz-Schreiber und Eurofood», *ZIP*, 2007, pp. 896-903; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Procedimientos de insolvencia incompatibles en el espacio europeo (Estudio de la sentencia del TJCE de 2 de mayo de 2006, asunto C-341/2004, Eurofood IFSC)», *La Ley*, 2006, n° 6516, pp. 1-12; ID., «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2006, pp. 501-504; E. FABRIES, «Droit international et européen. Groupes de sociétés et procédure d'insolvabilité», *La Semaine juridique - édition générale*, 2006, I, 157, pp. 1392-1393; R. FREITAG/S. LEIBL, «Justizkonflikte im Europäischen Internationalen Insolvenzrecht und (k)ein Ende?», *RIW*, 2006, pp. 641-651; L. FUMAGALLI, «Apertura della procedura principale, competenza giurisdizionale e riconoscimento della decisione», *Giurisprudenza commerciale*, 2007, pp. 324-338; L. GARCÍA GUTIÉRREZ, «Eurofood IFSC Ltd: una nueva decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en torno al Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia», *Revista de*

con arreglo a los criterios citados, sólo en casos muy evidentes se puede escapar de la misma. El caso empleado como ejemplo por el TJUE es el caso de la «sociedad fantasma». La presunción sólo puede desvirtuarse en el caso de «... una sociedad «fantasma» que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social...». Basta, por tanto, *a contrario sensu*, con que la sociedad desarrolle alguna «actividad» en el Estado miembro donde tiene su sede social para que la presunción no pueda descartarse. El TJUE subraya que «la presunción *iuris tantum* (...) en favor del domicilio social de dicha sociedad sólo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social». Al emplear el adverbio «sólo», deja claro el TJUE que la posibilidad de enervar la presunción es muy remota y que procede exclusivamente en casos muy concretos y patentes. Casos en los que la sociedad no despliega ninguna actividad en el Estado miembro donde tiene su sede social. El TJUE ni siquiera ha hecho referencia a que esa actividad deba ser una «actividad de dirección» o una «actividad propia» de la sociedad. Parece, por tanto, que, para el TJUE, una mínima actividad de la sociedad, sea de la naturaleza que sea, en el país donde la sociedad dispone de su sede social, impide toda desactivación de la presunción. En este sentido estricto en favor de una presunción muy fuerte se han pronunciado también diversas jurisdicciones nacionales⁴². Un ejemplo puede resultar útil: una sociedad insolvente dispone de su sede social en la Isla de Jersey. Su capital social está en manos de accionistas belgas. Los miembros del consejo de administración son todos ellos belgas y se reúnen en Bélgica. La sociedad fijó su sede social en Jersey por motivos puramente fiscales. En Jersey no se desarrolla actividad alguna propia de la sociedad. El «centro de intereses principales del deudor» no está en la Isla de Jersey, sino en Bélgica, país desde donde se dirige la sociedad.

2º) *Supuestos en los que no es posible descartar la presunción.* En otros casos, la operatividad de la presunción y la imposibilidad de enervarla, es también evidente. Para ello debe procederse a una

Derecho Comunitario Europeo, 2007, pp. 125-143; G. GIBBONS/M. O'RIORDAN, «Eurofood IFSC Limited. Judicial Clarification of Insolvency Regulation 1346/2000», *The Bar Review*, 2006, vol. 12, pp. 111-116; E. GRIER, «Eurofood IFSC Ltd - An end to forum shopping?», *Commercial Law Practitioner*, 2006, pp. 161-168; C. HERWEG/H. TSCHAUNER, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, pp. 973-974; B. HESS/B. LAUKEMANN/C. SEAGON, «Europäisches Insolvenzrecht nach Eurofood: Methodische Standortbestimmung und praktische Schlussfolgerungen», *IPRax*, 2007, pp. 89-98; L. IDOT, «Détermination de la juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité principale d'une filiale d'un groupe», *Europe*, 2006 Juillet, Comm. n° 230, pp. 31-32; G. KHAIRALLAH, *JDI Clunet*, 2007, pp. 156-163; ID., «The 'Centre of the Debtor's Main Interests': Comments on the Eurofood Judgment of the ECJ», en *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law*, vol. 11, 2009, pp. 111-122; B. KNOF/S. MOCK, «EuInsVO Art. 3, 16 - Zur Anerkennung der Insolvenzeröffnung in einem anderen EU-Mitgliedstaat ('Eurofood')», *ZIP*, 2006, pp. 911-915; M.-A. LAFORTUNE, «L'ouverture et la reconnaissance d'une procédure principale d'insolvabilité fondée sur le règlement communautaire du 29 mai 2000», *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2007, n° 62, pp. 4-6; A. LIENHARD, «Centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe», *Recueil Le Dalloz*, 2006, Act. Jur., 1286-1287; P. MANKOWSKI, «Klärung von Grundfragen des europäischen Internationalen Insolvenzrechts durch die Eurofood-Entscheidung?», *BB*, 2006, pp. 1753-1759; M. MENJUCQ, «Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe», *La Semaine juridique - édition générale*, 2006, II, 10089, pp. 1128-1130; F.M. MUCCIARELLI, «Eurofood, ovvero: certezza del diritto formale e incoerenza dei principi», *Giurisprudenza commerciale*, 2008, I, pp. 1224-1233; K. PANNEN/S. RIEDEMANN, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2005, pp. 725-726; J.-P. RÉMERY, «L'application à une filiale du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité», *Revue des sociétés*, 2006, pp. 371-381; I. SAENGER/U. KLOCKENBRINK, «Anerkennungsfragen im internationalen Insolvenzrecht gelöst?», *EuZW*, 2006, pp. 363-367; J. SCHMIDT, «Eurofood - Eine Leitentscheidung und ihre Rezeption in Europa und den USA», *ZIP*, 2007, pp. 405-410; C. SERAGLINI, «L'ordre public et la faillite internationale: une première application dans le cadre de l'affaire Eurofood», en *Faillite internationale et conflits de juridictions: regards croisés transatlantiques = Cross-border insolvency and conflict of jurisdictions: a US-EU experience*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007, pp. 171-196; C. THOLE, «Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen - Das COMI-Prinzip zwischen mind-of-management, head office functions und Gläubigerperspektiven», *ZEuP*, 2007, pp. 1140-1151; J.L. VALLENS, «Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés: l'arbitrage de la CJCE», *La Semaine juridique - entreprise et affaires*, 2006, pp. 1220-1227; M. VIEUX, *Rev.aff.eur.*, 2006, pp. 333-340; M.M. WINKLER, «Le procedure concorsuali relative ad imprese multinazionali: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Eurofood», *Int'l Lis*, 2006-2007, pp. 15-20; R. WITTMANN, «Internationale Zuständigkeit bei Insolvenz einer Tochtergesellschaft», *Ecolex*, 2006, pp. 833-834; A. WITTWER, «Zuständigkeit, Anerkennung und ordre public im internationalen Insolvenzrecht - ein wegweisendes Urteil», *European Law Reporter*, 2006, pp. 221-224.

⁴² Sent. Tribunal Distrito Amsterdam Sec. Civil 31 enero 2007 (sociedad holandesa filial de sociedad taiwanesa, que a su vez tiene filiales alemanas), sent. *Amtsgericht Weilheim im OB* 22 junio 2005 (concurso de sociedad con sede social pero meramente formal en Dublín y con centro principal de intereses en Alemania), sent. Tribunal d'arrondissement de Luxemburgo 15 abril 2005 /procedimiento de insolvencia de sociedad con sede social en Francia y con sucursal en Luxemburgo, donde se lleva a cabo toda la actividad de la sociedad).

consideración de conjunto de «factores objetivos», esto es, comprobables por terceros, que permita determinar que el centro efectivo de dirección y control de dicha sociedad y de la administración de sus intereses está ubicado en ese otro Estado miembro. Es conveniente citar ciertos casos dudosos en los que la presunción debe operar y no puede ser descartada.

(I) *Existencia de bienes inmuebles y de contratos en otro Estado miembro.* La mera existencia de bienes inmuebles propiedad de la sociedad deudora y arrendados a terceros, en un Estado miembro distinto a aquél donde tal deudora tiene su domicilio social, y la existencia y celebración de ese otro Estado miembro distinto, de contratos celebrado con una entidad financiera son, en efecto, «factores objetivos», comprobables por terceros. Sin embargo, tales factores, en una consideración de conjunto, no permiten revelar que el centro efectivo de dirección y control de la sociedad y de la administración de sus intereses está ubicado en ese otro Estado miembro. En otras palabras: contratos vigentes en otros Estados miembros y existencia de bienes inmuebles en esos otros Estados miembros, no son suficientes para enervar la presunción recogida en el art. 3 R. 1346/2000⁴³. En esta línea, puede afirmarse que el hecho de que una sociedad con sede estatutaria en un Estado miembro posea un inmueble en Italia, único bien apto para satisfacer a los acreedores, no constituye un elemento apropiado para atribuir competencia internacional a los tribunales italianos *ex art.* 3.1 R. 1346/2000. Dicha insolvencia debe solicitarse ante los tribunales del Estado miembro donde la sociedad tiene su centro de intereses principales, que se presume que es el Estado miembro donde tiene su sede social, que estaba en Luxemburgo⁴⁴.

(II) *Confusión de patrimonios entre varias personas.* La confusión de las cuentas bancarias y la confusión contable entre varias empresas, así como la existencia de relaciones financieras anormales entre las sociedades, como la organización deliberada de transferencias de activos sin contrapartida, son elementos objetivos, ciertamente, pero son difícilmente «verificables por terceros». Además, la confusión de los patrimonios entre varios deudores no implica necesariamente un centro de intereses principales único. En efecto, la confusión de patrimonios puede ser orquestada a partir de dos centros de dirección y de control situados en dos Estados miembros diferentes. En consecuencia, la mera confusión de los patrimonios de estas sociedades no es suficiente para demostrar que el centro de los intereses principales de las sociedades en cuestión se encuentre en el mismo Estado miembro⁴⁵.

29. El art. 3 R. 1346/2000, curiosamente, no contiene «presunción» alguna expresamente diseñada para las «personas físicas». Para solventar la cuestión, es preciso distinguir diversos supuestos⁴⁶:

1º) Para las personas físicas que sean «profesionales», debe presumirse que su «sede de dirección» se encuentra en el «lugar del domicilio profesional» o «centro empresarial o profesional»⁴⁷.

2º) Para las personas físicas que no sean profesionales, esto es, para las «personas físicas en general», deberá presumirse que su «sede de dirección» radica en el país donde tienen su «lugar habitual de residencia». En efecto, ha de entenderse que la persona física gestiona su patrimonio desde su residencia habitual⁴⁸.

3º) Es posible escapar a la presunción en favor de la residencia habitual del profesional persona física: (a) Así, la sent. *Hoge Raad* (Holanda) 9 enero 2004 indica que son competentes para abrir un procedimiento de insolvencia en relación con una persona física, las autoridades del Estado miembro (Holanda) desde el cuál el sujeto dirige sus actividades comerciales⁴⁹. No incide para ello el hecho de que el sujeto disponga de residencia habitual en Bélgica. En efecto, la presunción en favor de la «residencia habitual» de la persona física profesional cede en favor de una localización *in casu* del «centro de intereses principales del deudor» en otro Estado miembro si dicha persona física no despliega actividad

⁴³ STJUE 20 octubre 2011, as. C-396/09, *Interedil*, FD 53.

⁴⁴ Ordinanza Corte di Cassazione Italia 28 enero 2005, n. 1734, *RDIPP*, 2005, pp. 450-453.

⁴⁵ STJUE 15 diciembre 2011, as. C-191/10, *Rastelli Davide*, FD 35-39.

⁴⁶ Informe VIRGÓS / SCHMIT, núm. 75.

⁴⁷ AJMER Alicante 16 junio 2008 (competencia internacional para declarar el concurso de persona física).

⁴⁸ AJMER Alicante 16 junio 2008 (competencia internacional para declarar el concurso de persona física).

⁴⁹ *RDPPC*, 2004, núm. 1, p. 422.

empresarial alguna en el Estado miembro donde tiene su residencia habitual; (b) La Sent. Tribunal de apelación de Skane y Blekinge, Suecia, 17 junio 2003, subrayó que el deudor, persona física, disponía de un mero apartado postal en Londres pero dirigía realmente su empresa desde Suecia. En consecuencia, el tribunal declaró abierto el concurso en Suecia ex art. 3.1 R. 1346/2000.

4º) Para las herencias yacentes, la doctrina propone localizar el centro de sus intereses principales en el lugar donde radica el último domicilio del causante (M. VIRGÓS / F.J. GARCIMARTÍN)⁵⁰.

30. Varios ejemplos pueden resultar útiles para calibrar el funcionamiento, en la jurisprudencia de los Estados miembros, de las presunciones recogidas en el art. 3.1 R. 1346/2000.

1º) Una decisión de la *Chancery Division* inglesa de fecha 4 julio 2002 se enfrentó con el caso de una sociedad española, *Enron Directo Sociedad Limitada*, que tenía su «sede social» en España. Sin embargo, los tribunales ingleses pudieron acreditar que el consejo de administración de dicha sociedad se reunía en Londres y que en esa ciudad se tomaban las «decisiones importantes» para la empresa, lo cual era conocido por los acreedores de la sociedad en cuestión. Resultado: los tribunales ingleses estimaron que el «centro de intereses principales del deudor» estaba en Inglaterra, y declararon la competencia de los jueces ingleses para conocer de la insolvencia de la empresa española (PH. HAMEAU / M. RAIMON).

2º) En otra decisión judicial inglesa de 16 octubre 2002, el caso fue fallado a la inversa. Se trataba de una sociedad registrada en Suecia, donde tenía su domicilio social y «centro de intereses principales». Pues bien, los tribunales ingleses estimaron, correctamente, que la filial inglesa de esta sociedad sueca no era un «establecimiento» de la misma a efectos de abrir un procedimiento territorial en Inglaterra.

3º) En una decisión de la *High Court (Chancery Division)* de 7 febrero 2003, los tribunales ingleses, en el caso *Brac Rent-a-car International Inc.*, se inició un procedimiento de insolvencia contra dicha sociedad, con sede social en el State de Delaware (USA)⁵¹. Pero los tribunales ingleses comprobaron que la actividad de la sociedad, sus activos y sus empleados estaban situados en Inglaterra, de manera que estimaron que el «centro de intereses principales del deudor» estaba en Inglaterra, a pesar de la existencia de una «sede social» en Delaware (USA). Los tribunales ingleses se declararon competentes para conocer de la insolvencia de dicha empresa en un procedimiento principal y universal de insolvencia. Este caso es muy interesante porque los tribunales ingleses utilizaron un sistema de *Grouping of Contacts* para acreditar el lugar de «centro de los intereses principales del deudor», sistema en el que «envolvieron», como un dato más, el hecho de que la «actividad de la sociedad» (= y hay que entender que la toma de decisiones de la misma forma parte de las «actividades de la sociedad»), se desarrollaba en Inglaterra y no en los Estados Unidos de América.

4º) La decisión de 16 mayo 2003 de la *High Court of Justice of Leeds*, caso *ISA-Daystek SAS*, se enfrentó con la insolvencia de tres sociedades alemanas y una sociedad francesa (*ISA Daisytek SAS*)⁵². Las cuatro sociedades eran, a su vez, filiales de una sociedad-madre norteamericana. El grupo de sociedades en Europa estaba compuesto, en total, por diecisiete sociedades y era dirigido desde Bradford. Pues bien, los tribunales ingleses iniciaron un procedimiento de insolvencia previsto en el Derecho inglés, -en concreto una *Administration Order*-, contra cada una de las cuatro sociedades, al estimar, con toda corrección, que las cuatro sociedades eran administradas y dirigidas desde Bradford (Inglaterra), aunque sus «sedes sociales» (= «sedes estatutarias») estaban en Alemania y Francia, como se ha dicho. Los jueces ingleses constataron, además, que los acreedores, -prestamistas, fundamentalmente-, de estas cuatro sociedades sabían que las decisiones relevantes para la marcha de la empresa, se tomaban en Inglaterra, ya que en Francia y Alemania, estas sociedades no tenían acreedores, sino sólo «clientes finales» de su productos. La decisión

⁵⁰ M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 41-51.

⁵¹ *RDIPP*, 2004, pp. 767-773.

⁵² C. BARBÉ, «Faillite internationale, règlement CE 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, groupe de sociétés, reconnaissance des décisions d'ouverture de procédures d'insolvabilité (High Court of Justice (Ch.D) Leeds District registry 16 May 2003): note», *Revue de droit commercial belge*, 8, 2004, pp. 813-819; C.G. PAULUS, «Zuständigkeitsfragen nach der Europäischen Insolvenzverordnung: zugleich Besprechung High Court of Justice Leeds, Beschl. v. 16.5.2003, N° 861-876/03», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, 24, 38, 2003, pp. 1725-1729.

de la *High Court of Leeds* se tomó teniendo en cuenta que la «fácil identificación por terceros» del centro de intereses principales del deudor» debía ser hecha en relación a los terceros que fueran acreedores de la sociedad en dificultades económicas. Y los acreedores eran ingleses domiciliados en Inglaterra, lo que tampoco es casual. Este caso ha sido objeto de la importante Sentencia de la *Cour d'appel de Versailles, 24^e Chambre*, de 4 septiembre 2003⁵³. La decisión citada ha venido a cerrar las heridas abiertas en la batalla legal que se libró para la elaboración del art. 3 R. 1346/2000. Los jueces franceses, en la decisión citada, reconocen que la competencia correspondía a los jueces ingleses y que la decisión inglesa de apertura de la *Administration Order* surte plenos efectos en toda la UE excepto Dinamarca, y por supuesto en Francia, sin necesidad de ninguna «formalidad» ni «medida de publicidad» (*vid.* art. 16.1 R. 1346/2000). El «orden público internacional» no tiene apenas margen de operatividad en supuestos como éste. No importa, pues, que la sociedad *ISA-Daystek SAS* fuera una «sociedad francesa» y sometida la Derecho francés, ni que fuera filial de una empresa inglesa a su vez filial de una sociedad norteamericana. Incluso aunque los tribunales franceses estimaran que en Francia se halla el «centro de intereses principales del deudor», el hecho de que el procedimiento de insolvencia se haya abierto primeramente en otro país, en este caso, Gran Bretaña, impide a los jueces franceses abrir un procedimiento de insolvencia principal en Francia: «*l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale de la SAS ISA Daystek para la Haute Cour de justice de Leeds a interdit à toute jurisdiction française d'ouvrir ultérieurement une autre procédure d'insolvabilité principale*», dice la Sent. *Cour d'appel de Versailles, 24^e Chambre*, de 4 septiembre 2003.

5º) La sentencia del *Tribunale di Roma* de 14 agosto 2003⁵⁴, confirmada por una sentencia del *Tribunale di Roma* de 26 noviembre 2003⁵⁵, abordó el caso de una sociedad constituida con arreglo al Derecho holandés y con domicilio social en Holanda. Dicha empresa, en dificultades financieras, fue sometida en Italia a un procedimiento de insolvencia previsto en el Derecho italiano (= *procedura di amministrazione straordinaria*). Era una sociedad filial controlada íntegramente por una sociedad-madre italiana, y todos los miembros italianos del consejo de administración de la sociedad holandesa eran residentes en Italia. El tribunal estima que el «centro strategico e direzionale delle scelte di imprese» estaba localizado claramente en Italia. Ello justificó la competencia de las autoridades concursales italianas, y la aplicación del Derecho concursal italiano al procedimiento principal de insolvencia abierto frente a la sociedad domiciliada en Italia. La presunción «sede social = centro de actividades principales del deudor», fue justamente descartada.

6º) De nuevo al ataque la jurisprudencia italiana con un famoso caso de repercusión mundial: la crisis financiera del «Grupo Parmalat». Se trata de la sentencia del *Tribunale di Parma* de 4 febrero 2004, que se enfrentó con el siguiente problema⁵⁶: Se instó en Italia la insolvencia de una sociedad domiciliada en Holanda, que fue sometida a una «*procedura di amministrazione straordinaria*», procedimiento de insolvencia principal previsto en el Derecho concursal italiano. La sociedad sujeta a la insolvencia era una sociedad para la emisión de obligaciones en el mercado internacional de capitales a beneficio exclusivo de la sociedad italiana *Parmalat s.p.a.*, sociedad domiciliada y dirigida desde Italia, que controlaba todo el capital social de la sociedad holandesa. Además, los órganos directivos de la sociedad holandesa se limitaban a ejecutar las directivas procedentes de la sociedad controlante italiana. Todo ello justificó que, pese a que el domicilio estatutario de la sociedad holandesa se localizaba en Holanda, se estimara que el «centro de intereses principales del deudor» estaba realmente en Italia, de modo que los tribunales italianos eran competentes para abrir un procedimiento de insolvencia en Italia contra dicha empresa, procedimiento sujeto al Derecho concursal italiano.

⁵³ Texto en *JDI Clunet*, 2004-I, pp. 143-161 y nota de A. JACQUEMONT y en *RCDIP*, 2003-IV, pp. 655-668 y nota de G. KHAIRALLAH.

⁵⁴ *RDIPP*, 2004, pp. 685-689.

⁵⁵ *RDIPP*, 2004, pp. 691-693.

⁵⁶ *RDIPP*, 2004, pp. 693-707. *Vid.*, *ad ex.*, C. CARRARA, «The Parmalat case», *RebelsZ*, 70, 3, 2006, pp. 538-562; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Los procedimientos de insolvencia y los grupos multinacionales: reflexiones a la luz del caso Parmalat», *La gestión del Riesgo Financiero y la Nueva Ley Concursal*, Madrid, AECA, 2004, pp. 1-12; A. MELIS, «Corporate Governance Failures: to what extent is Parmalat a particularly Italian Case?», *Corporate Governance: An International Review*, 13, 4, July 2005, pp. 478-488; R. PARDOLESI/A. PORTOLANO, «Latte, lacrime (da cocodrillo) e sangue (dei risparmiatori). Note minime sul caso Parmalat», *Mercato Concorrenza Regole*, VI, 1, aprile 2004, pp. 193-216; L. SEGATO, «A Comparative Analysis of Shareholder Protections in Italy and the United States: Parmalat as a Case Study», *Northwestern Journal of International Law & Business*, 26, 2, Winter 2006, pp. 373-446.

7º) La jurisprudencia holandesa muestra cómo puede «escaparse» a la presunción para evitar la competencia concursal de autoridades de Estados miembros en los que ciertos deudores sólo disponen de una «sede social» o un «registro» pero no ejercen, en dicho país, ninguna actividad social / económica y no son dirigidas desde ese país. El problema aparece en Holanda en relación con sociedades con «sede estatutaria» en el Reino Unido. El caso es frecuente, porque la constitución de empresas en el Reino Unido es más sencilla que en Holanda y comporta menos gastos. Pues bien, tales sociedades no desarrollan prácticamente ninguna actividad comercial en el Reino Unido, sino que desarrollan actividades comerciales en Holanda, y sobre todo, son dirigidas por órganos sociales o por personas domiciliadas en Holanda. Es el caso de la sentencia *Gerechtshof Den Hage* 8 abril 2003⁵⁷. El «centro de los intereses principales del deudor» se localiza en Holanda y no en el Reino Unido.

8º) Es posible proceder a la apertura, en Francia, de un procedimiento de insolvencia que afecta a una sociedad de Derecho polaco que es filial de una sociedad francesa, siempre que se demuestre que el centro de intereses principales de la sociedad polaca estaba en Francia. En efecto, se demostró que aunque la filial polaca sí desarrollaba «actividades» en Polonia, era totalmente dependiente de la sociedad matriz francesa en los aspectos técnico y financiero, de modo que estaba enteramente sometida a sus orientaciones técnicas y comerciales, así como a su política industrial, comercial y financiera, hasta el punto de que los únicos ámbitos en los que gozaba de cierta autonomía dicha sociedad polaca eran los relativos a la gestión administrativa, contable y aprovisionamientos⁵⁸.

9º) En la Sent. Tribunal Distrito Amsterdam (Sec. Civil) 31 enero 2007 [sociedad holandesa filial de sociedad taiwanesa, que a su vez tiene filiales alemanas] se observa que la sociedad tiene su domicilio social en Holanda y en dicho Estado la sociedad despliega «actividades conocidas por terceros». Los terceros no tienen la impresión de que la sociedad en cuestión se dirige exclusivamente desde Munich. En Holanda, además, trabajaban varias personas para la sociedad citada y el director de la misma residía en Holanda; los empleados que trabajan en Holanda llevan los asuntos fiscales de la sociedad y la contabilidad de la misma se ajusta a la normativa holandesa. El tribunal consideró que la sociedad tenía su centro de intereses principales en Holanda y no en Alemania.

10º) En la Sent. High Court of Justice, Chancery Division 15 julio 2005, se trataba de un procedimiento de insolvencia abierto en Estados Unidos contra una sociedad norteamericana que se integra en un grupo corporativo compuesto también por diversas sociedades europeas. El tribunal constata que la sociedad norteamericana se dirigía desde el Reino Unido y se declara competente para emitir una *Administration Order*.

31. El Derecho societario de Irlanda y de la Gran Bretaña no conocen el concepto de «domicilio estatutario». En relación con ese caso, puede tenerse presente el art. 60.2 R. 44/2001, que indica que «[p]ara el Reino Unido y para Irlanda, la expresión «sede estatutaria» se equipará al *registered office* y en caso de que en ningún lugar exista una *registered office* al *place of incorporation*, (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se hubiere efectuado la *formation* (creación) de la sociedad o persona jurídica». La solución sirve para sociedades irlandesas y británicas, -que no tienen «domicilio estatutario»-, y también puede ser empleada para cualesquiera otros entes, susceptibles de procedimientos de insolvencia, que tampoco tengan «domicilio estatutario».

32. Algunas reflexiones críticas sobre la definición legal del «centro de intereses principales del deudor» pueden ponerse de relieve.

1º) Cuando unos tribunales o autoridades de un Estado miembro estiman que el «centro de intereses principales del deudor» se halla en el territorio de dicho Estado, y, en consecuencia, se declaran competentes para conocer del procedimiento de insolvencia, la decisión que puedan dictar debe ser reconocida y ejecutada en los demás Estados miembros, salvo intervención del orden público internacional.

⁵⁷ RDPPC, 2004, núm. 1, p. 422.

⁵⁸ Sent. Trib. Grande Instance Lure, Francia, 27 marzo 2006 (insolvencia en abierta en Francia respecto de sociedad polaca con sede social en Polonia) [www.eir-database.com/result_display.asp?judeid=JO126]).

Puede afirmarse, pues, que el hecho de que un Estado miembro B considere que el deudor tenía su centro de intereses principales en dicho Estado miembro B y no en el Estado miembro A cuyas autoridades dictaron la decisión relativa a la insolvencia, no podrá impedir que dicha decisión judicial sea reconocida y ejecutada en el Estado miembro B.

2º) El art. 3.1 R. 1346/2000, al acoger la noción alemana de «centro de intereses principales del deudor», ha dejado a los jueces franceses un tanto perplejos. Éstos se ven obligados a renunciar al criterio que para el DIPr. francés, ha sido la «clave de bóveda» del DIPr. concursal galo durante más de un siglo. En efecto, los jueces franceses ya no pueden utilizar el criterio del «domicilio social en Francia» del deudor insolvente (= *siège social statutaire*) más que cuando la «sede social» o «estatutaria» coincide con el «centro de administración / dirección real» de la empresa, lo cual no siempre sucede. Francia perdió la batalla legal a la hora de la redacción del art. 3 R. 1346/2000, y ello obliga a los jueces franceses a cambiar de dirección en la solución de las insolvencias internacionales.

3º) Con el art. 3.1 R. 1346/2000 y el foro retenido para concretar la competencia judicial internacional, el Reglamento 1346/2000 rechaza otros «posibles foros de competencia judicial internacional» que se han manejado tradicionalmente en el Derecho concursal internacional. Así, se rechazan criterios como la «existencia de bienes del deudor en un Estado», la conclusión de un contrato en un Estado o sometido a la Ley de un concreto Estado, la nacionalidad de una de las partes, el «ejercicio de actividades comerciales» en un Estado concreto, la fabricación de bienes en un Estado, y otros criterios aún más amplios o «liberales», como los retenidos tradicionalmente en el Derecho inglés y galés, que otorgan competencia concursal a los tribunales ingleses y galeses en el caso de que una persona tenga su residencia o haya tenido su residencia en Inglaterra o Gales durante tres años o haya llevado a cabo «*business in England and Wales*».

33. Aunque el Reglamento 1346/2000 no contiene ninguna regla al respecto, hay que afirmar que el control de la competencia internacional se realiza «de oficio». En otras palabras, puede decirse que el tribunal o autoridad del Estado miembro correspondiente examinará los datos de la situación y verá si concurre o no el foro de competencia judicial internacional contemplado el art. 3.1 R. 1346/2000. En el caso de que concorra, se declarará competente. En el caso de que no concorra, se declarará de oficio incompetente y si se trata de un juez español, seguirá el procedimiento recogido en el art. 38 y 63-66 LEC. La actitud del demandado o deudor al respecto es irrelevante. Así se ha pronunciado el TJUE⁵⁹.

III. Cobro internacional de los títulos valores cambiarios

1. Títulos valores y comercio internacional. Aspectos básicos

34. Los títulos valores son documentos a los que aparece incorporado un derecho patrimonial, de modo que para el ejercicio de tal derecho es precisa la posesión legítima de tal documento. Ese

⁵⁹ STJUE 21 enero 2010, as. C-444/07, *Probud Gdynia, Rec.*, p.-I-0417, FD 29, comentada por R. DAMMANN/D. CAROLE-BRISSON, «Procédure d'insolvabilité: portée du principe d'universalité», *Recueil Le Dalloz*, 2011, n° 7, pp. 498-503; F. FICHTNER, «EuGH: Insolvenzverfahrenseröffnung in Mitgliedstaat – Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen – MG Probud», *BB*, 2010, pp. 532-533; S. GIOVANNINI, «Apertura di una procedura principale di insolvenza ed efficacia del divieto delle azioni esecutive individuali nello spazio giudiziario europeo: la Corte di giustizia esalta il ruolo della lex fori concursus», *Int'l Lis*, 2010, pp. 74-80; L. IDOT, «Consécration du principe d'universalité», *Europe*, 2010 Mars Comm. n° 127, p. 31; F. JAULT-SESEKE, «Conflit de juridictions. Les règles communautaires», *Recueil Le Dalloz*, 2010, pp. 1593-1598; A. LEANDRO, «Solo l'avvio di una procedura secondaria può porre un freno all'insolvenza principale», *Guida al Diritto*, 2010, n° 6, pp. 97-99; V. MARQUETTE/K. SZYCHOWSKA, «Arrêt 'MG Probud': interrogations variées sur l'interprétation du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité», *Journal des tribunaux / droit européen*, 2010, n° 169, pp. 141-143; P. MATTERA, «La Cour précise la portée des règles régissant la reconnaissance des décisions relatives aux procédures d'insolvabilité par les Etats membres», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010, n° 1, pp. 128-130; F. MÉLIN, «Procédures européennes d'insolvabilité et saisie des biens du débiteur», *Revue des sociétés*, 2011, pp. 47-49; A. PIEKENBROCK, «Klagen eines Eigentumsvorbehaltsverkäufers bei ausländischem Konkurs des Käufers», *KTS*, 2010, pp. 208-215; J. SCHMIDT, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2010, pp. 77-78; M. WÜRDINGER, «Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im europäischen Insolvenzrecht», *IPRax*, 31, 6, 2011, pp. 562-565.

título-valor es, por otro lado, esencialmente transmisible. En los títulos valores, el derecho está unido al documento. El derecho subjetivo nace del documento y sin documento no hay derecho. El contenido del derecho es el que recoge literalmente el documento. El derecho incorporado al documento es independiente de las relaciones personales entre los acreedores y deudores. El acreedor puede exigir el pago porque es el acreedor que parece en el título: su derecho nace del título, no de otras relaciones jurídicas.

Los títulos-valores desarrollan una función económica de primer orden en la economía internacional actual. Son reflejo del tráfico jurídico en masa, despersonalizado y profesionalizado que caracteriza la circulación de la riqueza en el mundo. Los títulos valores operan como instrumentos de movilización de los derechos, especialmente, de los créditos. Potencian la transmisión de los mismos y su realización efectiva. En efecto, los títulos valores permiten una transmisión muy rápida y sencilla de los derechos de crédito, pues es el documento título-valor es una cosa mueble que se transmite y que circula velozmente y con seguridad.

Los títulos-valores son instrumentos extraordinariamente dinámicos, y ello por dos razones: 1º) *Son títulos literales*. Está legitimado para ejercitar el derecho reflejado en el título-valor, una persona a la que la Ley reconoce tal posición, -normalmente, el poseedor del título-, con independencia de la relación causal que, en su momento, justificó la emisión del título-valor -compraventa, mandato, etc.-. Lo reflejado en el título es lo que cuenta: el contenido del derecho que deriva del documento se deduce, exclusivamente, del mismo título, de su literalidad; 2º) *Son títulos documentales*. El derecho queda incorporado al documento de la manera en él reflejada. La transmisión del documento (título-valor) equivale a la transmisión del derecho que está incorporado al documento. Vista la facilidad con la que pueden movilizarse los documentos, la circulación de los derechos incorporados al documento se hace singularmente fluida.

Los títulos valores no son, *per se*, títulos ejecutivos (art. 517 LEC). Así, los títulos cambiarios, -letras de cambio pagarés y cheques-, no permiten abrir un proceso de ejecución forzosa, porque no son títulos ejecutivos. La mayor parte de los títulos ejecutivos no son títulos valores: escrituras públicas, sentencias firmes, son títulos ejecutivos pero no son títulos valores, pues no pueden ser transmitidos, no circulan, son estrictamente nominativos.

35. Los títulos-valores más relevantes en el tráfico económico internacional actual son: 1º) *Los títulos cambiarios*. Se trata de la letra de cambio, pagaré y cheque. Los títulos cambiarios son títulos girados específicamente contra deudores (librados) concretos. Por ello, no son «títulos emitidos en masa» y sólo pueden formalizarse en soportes de papel o documentos físicos; 2º) *Los valores o títulos emitidos por sociedades de capital*. Representan parte del capital social de una sociedad (acciones) o bien son títulos de financiación que representan créditos contra la sociedad en forma de bonos, obligaciones y demás títulos de denominación diversa (títulos de financiación de las sociedades); 3º) Los títulos representativos de mercancías. Representan un cargamento de mercancías que, gracias a dicho título, pueden ser movilizadas, vendidas o entregadas por el legítimo poseedor del título.

36. Los títulos cambiarios son títulos girados específicamente contra deudores (librados) concretos. Por ello, no son «títulos emitidos en masa» y sólo pueden formalizarse en soportes de papel (= documentos físicos). Los más difundidos por todo el mundo son la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

1º) La letra de cambio es un título valor extendido o librado por una persona (el librador), título que recoge una obligación de pagar o «mandato puro y simple de pagar» una suma monetaria determinada, obligación que debe ser aceptada por otra persona (el librado). La letra de cambio se puede transmitir a través del llamado «endoso». El endosante (antiguo acreedor) transmite la letra al endosatario (actual acreedor), de modo que, si el librado no paga al endosatario, éste podrá reclamar el pago de la letra de cambio al endosante. La letra de cambio despliega diversas funciones en la economía actual. Es un medio de pago que permite prescindir de la moneda física, pero también es un instrumento crediticio para el librado, ya que contiene la obligación de pagar aplazadamente por parte de éste. Al ser transmisible, la letra de cambio puede ser empleada por el librador o por el endosatario para obtener un crédito, ya que puede acudir a otro sujeto, normalmente un banco, que adquiere la letra, la «descuenta» y, a cambio de una comisión, paga su importe al librador o al endosatario. La letra de cambio puede contar un aval.

Se trata de la obligación asumida por un tercero de llevar a cabo el pago si el librado no paga. Pudiendo comprender la totalidad de la deuda o parte de ella. El protesto constituye un acto en cuya virtud se hace constar de manera indubitada la falta de pago o de aceptación del título cambiario. En frecuentes ocasiones, el protesto es preciso para poder ejercitar las acciones cambiarias.

2º) El cheque es un título-valor emitido por una persona (librador) en el que se contiene un mandato puro y simple de pagar una determinada suma en moneda, mandato dirigido a otra persona (librado), en favor del sujeto que aparece como tenedor legítimo del documento (librador), sujeto que, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, es necesariamente un banco. El cheque es un medio de pago. Permite al titular de fondos bancarios, movilizar éstos sin necesidad de retirar el dinero físico, sino mediante el cheque mismo, el «talón». Los cheques son transmisibles, bien mediante la simple entrega del mismo a otra persona en el caso del cheque al portador, o bien mediante el endoso si se trata de cheques nominativos (= extendidos a favor de una persona concreta),

3º) El pagaré es un título-valor que recoge la promesa pura y simple de pago de una cantidad monetaria determinada que una persona (firmante: es el sujeto que emite el pagaré), debe realizar en favor de otra persona determinada (tenedor). En el pagaré, coinciden la persona del librador o sujeto que emite el pagaré, con el librado o sujeto al que se dirige el mandato u orden de pagar.

37. Los títulos-valores (*Wertpapiere*) incorporan obligaciones cartáceas (*das verbrieftte Recht*). Son obligaciones independientes de aquellas otras de las que traen causa. Cuando se concluye un contrato de compraventa, la obligación de pago del precio de la misma es independiente de la obligación asumida en una letra de cambio mediante la que se satisface el pago. Estas obligaciones cartáceas son calificadas, por ciertos Ordenamientos jurídicos estatales, como obligaciones contractuales, -Derechos anglosajones-, mientras que para otros Derechos, son extracontractuales -Derecho italiano-.

38. El DIPr. dispone de una amplia batería de normas que establecen la Ley aplicable a los títulos valores, diferente de la disciplina legal que regula las obligaciones subyacentes. Dos razones avalan esta decisión de política jurídica: 1º) Los títulos valores despliegan una función específica en el comercio internacional, distinta de la que desarrollan las obligaciones contractuales y extracontractuales; 2º) La incorporación del derecho al documento es un carácter que aleja a estas obligaciones cartáceas, de las simples y tradicionales obligaciones contractuales. En dicha dirección ha evolucionado el DIPr. comparado y convencional. Todos los sistemas estatales de DIPr. disponen, así, de un «cuadro de reglas específicas de DIPr.» aplicables a las obligaciones cartáceas contenidas en los títulos-valores.

39. Puede afirmarse que existe una auténtica autonomía jurídica en DIPr. de las obligaciones cartáceas contenidas en los títulos-valores. Varios aspectos deben ser subrayados⁶⁰.

⁶⁰ Vid. R. BOSCH I CASTELL, «Apuntes sobre la ejecución de letras de cambio extranjeras en España», *DNeg.*, 1995, núm. 61, pp. 11-13; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Medios de pago internacionales», en A.-L. CALVO CARAVACA / L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (Dir.), *Contratos internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 732-862; E. CASTELLANOS RUIZ, *Ejecución en España de letras de cambio extranjeras*, Comares, Granada, 2000; M. CHECA MARTÍNEZ, «Título valor (Derecho internacional privado)», *EJB*, 1995, pp. 6575-6576; ID., «Hacia una letra de cambio internacional», *RCEA*, vol. VIII, 1992, pp. 77-92; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Cuando la norma de conflicto vale millones de dólares: el art. 9.2 de la Directiva 98/26 y su desarrollo por el legislador español», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 6, 1999, pp. 419-427; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Normas sobre «conflictos de leyes» en materia de letra de cambio, pagaré y cheque: presupuestos, soluciones y problemas», en A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 953-978; M. MOYA ESCUDERO, «Art. 10.3 CC», *Com. CC y Comp. For.*, 2ª ed., 1995, pp. 563-587; M. MOYA ESCUDERO / M. CHECA MARTÍNEZ / J. VELÁZQUEZ GARDETA / S. SÁNCHEZ LORENZO, «Títulos valores», en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho del comercio internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 425-447; A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal civil, el proceso de declaración*, 3ª ed., Ed. universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 457-477; A. ORTIZ ARCE, «Art. 10.3 CC», *Com. Ref. CC*, 1977, pp. 513-515; A. PÉREZ DE LA CRUZ / J.I. PEINADO GRACIA, «Títulos valores», en A. MENÉNDEZ / A. ROJO (directores), *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 9ª ed., Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2011, pp. 343-364; A. REMIRO BROTONS, «Art. 10.3 CC», *Com. CCComp. For.*, vol. I, 1978, pp. 238-252; S. SÁNCHEZ LORENZO, «La unificación ginebrina del Derecho cambiario, problemas y límites de las técnicas de reglamentación del Derecho del comercio internacional», (comunicación), *V jornadas de profesores de DIPr: (El derecho del comercio internacional, examen de sus contenidos docentes, ante la reforma de los planes de estudio de las Universidades españolas)*, CESSJ Ramón Carande, Vicálvaro (Madrid), 3/4 junio 1994; ID., «La elección de la ley aplicable a las obligaciones cambiarias en el comercio internacional», *RDBB*, pp. 703-719; ID., *Derecho aplicable al cheque en el comercio*

1º) *Normas de conflicto y títulos cambiarios*. Existe un amplio abanico de normas de conflicto que señalan la Ley aplicable a los títulos valores cambiarios (= letras de cambio, pagarés, cheques), y a las obligaciones que derivan de los mismos. La existencia del conocido como «Derecho Cambiario Ginebrino» (= un conjunto de Convenios internacionales que contienen ciertas normas de Derecho sustantivo y un amplio número de normas de conflicto), confirma la autonomía conflictual de los títulos cambiarios en el DIPr. actual.

2º) *Normas de conflicto y títulos-valores no cambiarios*. El resto de obligaciones cartáceas no cambiarias, (= contenidas o reflejadas en documentos / títulos-valores no cambiarios, como las que derivan de acciones de las sociedades, obligaciones societarias, títulos de deuda, resguardos de depósito en almacenes generales, pólizas y cartas de transporte, conocimiento de embarque, títulos representativos de las mercancías, etc.), no suelen contar con normas de conflicto que precisen la Ley estatal aplicable a las mismas en los casos internacionales. No obstante, existen ordenamientos jurídicos nacionales que, junto a las normas de conflicto propias de las obligaciones cambiarias, sí recogen algunas normas de conflicto que designan la Ley aplicable a los «títulos valores» en general. De este modo, la precisión de su régimen jurídico en DIPr. se lleva a término a través de dichas reglas, sin necesidad de «calificar» las obligaciones cartáceas como contractuales o no contractuales. Siguen esta línea el art. 10.3 CC español y el art. 59 LDIPr. Italia 1995.

3º) *Carencia de normas específicas de competencia judicial internacional en relación con los títulos cambiarios*. Nuestro DIPr. carece de disposiciones específicas para señalar la competencia internacional de nuestros tribunales en relación con las acciones derivadas de estos títulos, en los litigios internacionales. Renace, pues, el espinoso problema calificadorio. La mayor parte de las obligaciones cartáceas podrán ser canalizadas a través de los foros previstos para materias contractuales (art. 5.1 R. 44/2001, art. 5.1 CLug.II, art. 22.3 LOPJ), aunque no todas. Pero el problema se complica todavía más por dos motivos: (a) Estas obligaciones cartáceas pueden dar lugar a procedimientos de naturaleza tanto contenciosa como voluntaria; (2) Estas obligaciones pueden generar acciones declarativas, y en frecuentes ocasiones, acciones ejecutivas.

2. Competencia judicial internacional y acciones cambiarias. Los litigios internacionales y el juicio especial cambiario

40. En los casos internacionales en los que se insta el cumplimiento de las obligaciones documentadas en una letra de cambio, cheque o pagaré, es preciso fijar la competencia internacional de los tribunales españoles. Al respecto resulta necesario introducir diversas precisiones.

internacional, Madrid, Eurolex, 1995; J. ZURITA, «Otros medios de pago, la letra de cambio internacional», *Régimen jurídico de las técnicas bancarias del comercio internacional*, Madrid, 1980, pp. 201-229. En la *doctrina extranjera*, A. ANGELICI, «I lavori UNCITRAL sulla cambiale internazionale», *Rivista di diritto civile*, 1984-II, pp. 540-569; G. ARANGIO-RUIZ, «Assegno bancario (Diritto internazionale privato)», *EdD*, 1958, vol.III, pp. 348-352; ID., «Cambiale (Diritto internazionale privato)», *EdD*, 1959, vol.V, pp. 921-939; ID., *La cambiale nel Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 1946; T. BALLARINO / A. BONOMI, «Sulla disciplina delle materie escluse dalla Convenzione di Roma del 1980», *RDI*, 1993, pp. 939-978; C. VON BAR, «Wertpapiere im deutschen internationalen Privatrecht», en T. RAUSCHER/H.-P. MANSSEL (HRSG.), *Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1991, pp. 273-295; P. BLOCH, «Un espoir déçu? La Convention des Nations Unies sur les lettres de change et billets à ordre internationaux», *JDI Clunet*, 1992, pp. 907-920; G. CASSONI, *Titoli de partecipazione, obbligazionari e rappresentativi di merce. Contributo alla teoria dei titoli di credito nel diritto internazionale privato*, Padova, 1978; R. CHEMALY, «Conflits de lois en matière de effets de commerce», *RCADI*, 1988, vol. 209, pp. 347-452; JEAN FOYER, «Valeurs mobilières», *E.Dalloz DI*, vol.II, 1969, pp. 982-990; Y. LOUSSOUARN / J.D. BREDIN, «Effets de commerce», *E.Dalloz DI*, vol.I, 1968, pp. 696-705; ID., «Chèque», *E.Dalloz DI*, vol.I, 1968, pp. 306-308; ID., *Droit du commerce international*, Paris, 1969, pp.404-427 y 537-560; A.L. MALATESTA, «Considerazione sull'ambito di applicazione della Convenzione di Roma del 1980, il caso dei titoli di credito», *RDIPP*, 1992, pp. 887-905; A. PÉREZ DE LA CRUZ / J.I. PEINADO GRACIA, «Títulos valores», en A. MENÉNDEZ / A. ROJO (directores), *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 9ª ed., Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2011, pp. 343-364; R. MONACO, *I conflitti di legge in materia di cambiale*, Tornio, 1936; A. SINAY-CYTERMANN, «Les conflits de lois concernant l'opposabilité des transferts de créance», *RCDIP*, 1992, pp. 35-60; V. STARACE, «Sulla legge applicabile alla polizza di carico», *RDI*, 1958, pp. 203-222; R. WELTER, «Bill of Exchange in International Trade», en P. SARCEVIC / P. VOLKEN, *International Contracts and Payments*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, Londres, 1991, pp. 87-108.

41. a) *Los títulos cambiarios no son «títulos ejecutivos» en Derecho español.* En defecto de regulación jurídica por instrumentos legales internacionales, debe recordarse que la letra de cambio, el cheque y el pagaré han perdido la «fuerza ejecutiva» que tuvieron durante muchos años (*vid.* antiguo y ya no vigente art. 1429 LEC 1881). Son documentos que ya no resultan aptos para fundar en los mismos una acción ejecutiva (art. 517 LEC). No llevan aparejada la fuerza ejecutiva que tuvieron antaño. Estos títulos ya no pueden ser empleados para abrir en España un «proceso de ejecución forzosa». Estos títulos cambiarios ya no están incluidos en la lista de documentos o títulos extrajudiciales ejecutivos que permiten abrir el proceso de ejecución forzosa (art. 517.2 LEC, pese al error en el que incurre el art. 821.2 LEC, que llama al título cambiario, «título ejecutivo»: inercia histórica).

En consecuencia, el sujeto que desea instar un proceso judicial para hacer efectivas las obligaciones que constan en el título cambiario, debe presentar una demanda de juicio declarativo especial cambiario (Libro IV, Título III, capítulo II, «Del juicio cambiario», de la LEC: arts. 819-827). El proceso especial cambiario es similar al proceso monitorio. Visto que el antiguo proceso ejecutivo cambiario regulado en el art. 1429 LEC 1881 se había desnaturalizado por la ingente cantidad de cuestiones de fondo que podían oponerse a la ejecución del título cambiario, la situación no ha cambiado en exceso con la eliminación del juicio ejecutivo cambiario y la instauración del actual juicio declarativo especial cambiario (A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ)⁶¹. El acreedor cambiario también puede acudir al procedimiento civil ordinario correspondiente por razón de la cuantía del pleito.

42. b) *Necesidad de determinación previa de la competencia judicial internacional.* En los litigios internacionales, es preciso fijar con carácter previo, la competencia internacional de los tribunales españoles. Ello debe llevarse a cabo con arreglo a diversos instrumentos legales en vigor para España: 1º) El Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; 2º) En los casos a los que no resulta aplicable dicho Reglamento 44/2001, se aplicarán los foros recogidos en el art. 22 LOPJ.

43. Una vez aceptada la competencia internacional de los tribunales españoles para conocer del litigio internacional cambiario, la competencia territorial corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado y si el tenedor del título demandare a varios deudores cuya obligación surge del mismo título, será competente el domicilio de cualquiera de ellos, quienes podrán comparecer en juicio mediante una representación independiente (art. 820 LEC). No cabe sumisión expresa o tácita de las partes. Debe tenerse en cuenta que la competencia territorial puede corresponder a otro órgano judicial español si viene así ya determinada por una norma jurídica internacional (art. 5 R. 44/2001, por ejemplo).

44. c) *Títulos cambiarios como «documentos público con fuerza ejecutiva».* No obstante lo anterior, una letra de cambio, pagaré y cheque que haya sido intervenido por una autoridad pública que haya constatado la autenticidad del título cambiario, puede, en las condiciones del art. 57 R. 44/2001, ser considerado como un «documento público con fuerza ejecutiva». En esos casos, se podrán ejecutar en España, previo *exequatur* del documento cambiario en España (art. 57.1 R. 44/2001 y arts. 38-56 R. 44/2001), y mediante el proceso de ejecución forzosa (art. 517 LEC). Del mismo modo, ciertos Convenios internacionales bilaterales vigentes para España permiten, previo *exequatur* del título cambiario en España, que éste sea considerado como «títulos con fuerza ejecutiva» en España, de modo que podrá ser ejecutado en España mediante el proceso de ejecución forzosa de títulos con fuerza ejecutiva (art. 517 y art. 523.2 LEC).

45. Los litigios cambiarios versan sobre materias de Derecho Privado patrimonial, materia civil y mercantil, y por tanto el Reglamento 44/2001 es aplicable *ratione materiae* (art. 1 R. 44/2001). En consecuencia, son internacionalmente competentes los siguientes tribunales (E. CASTELLANOS RUIZ)⁶²:

⁶¹ A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal civil, el proceso de declaración*, 3ª ed., Ed. universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 457-477.

⁶² E. CASTELLANOS RUIZ, *Ejecución en España de letras de cambio extranjeras*, Granada, Comares, 2000, pp. 69-72.

1º) *Foro de la sumisión de las partes*. Los tribunales de los Estados miembros del Reglamento 44/2001 a los que las partes se hayan sometido válidamente de manera expresa (art. 23 R. 44/2001) o tácita (art. 24 R. 44/2001).

2º) *Foro del domicilio del demandado*. Los tribunales del Estado miembro del Reglamento 44/2001 en cuyo territorio tiene su domicilio el demandado (art. 2 R. 44/2001).

3º) *Foro del lugar del hecho dañoso*. Las obligaciones derivadas del título valor (obligaciones cartáceas) son «obligaciones extracontractuales». Siempre que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, son internacional y territorialmente competentes los tribunales de cualquier otro Estado miembro del Reglamento 44/2001 en cuyo territorio se hubiera producido el «hecho dañoso» (art.5.3 R. 44/2001). Puede estimarse que, en casos de incumplimiento de la obligación cambiaria, se está en presencia de un ilícito extracontractual «a distancia». Con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, en los casos de «ilícitos a distancia», el «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», es tanto el lugar del Estado miembro donde ha ocurrido el «hecho causal», como el lugar del Estado miembro en cuyo territorio se verifica el «resultado lesivo» o el «daño». Es la tesis de la «ubicuidad» (*Principle of Ubiquity*)⁶³. En relación con los litigios cambiarios, puede afirmarse que

⁶³ STJCE 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, 21/76, *Rec.*, p. 01735, comentada por P. BOUREL, *RCDIP*, 1977, pp. 568-576; G.A.L. DROZ, *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, *Jur.*, pp. 614-615; T. HARTLEY, «Article 5(3): The Place of Commission of a Tort», *Eur.L.Rev.*, 1977, pp. 143-145; A. HUET, *JDI Chonet*, 1977, pp. 728-734; M.I. JALLES, «Afloramento da supranacionalidade num caso de poluição transfronteiras», *Revista de Direito e Economia*, 1976, pp. 409-441; R. JOCHEM, *Juristische Schulung*, 1977, pp. 614-616; H. LINKE, *RIW*, 1977, pp. 358-359; A. REST, «Wahl des zuständigen Gerichtes bei Distanzdelikten nach dem EG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen. Ein erster Schritt zum Schutz des geschädigten im internationalen Umweltrecht», *RIW*, 1977, pp. 669-674; STJCE 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02, *Rec.*, p. I-01417, comentada por P. BONASSIES/P. DELEBECQUE, *Le droit maritime français*, 2005, pp. 23-25; P. CHAUMETTE, «Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail? CJCE 5 février 2004, DFDS Torline, aff. C-18/02», *Droit social*, 2005, pp. 295-301; M. FRANZEN, «Internationale Zuständigkeit beim Aufruf zum Boykott eines Seeschiffes», *IPRax*, 2006, pp. 127-129; A. GARDELLA, «Giurisdizione in materia di illecito: un passo avanti nella localizzazione del danno patrimoniale», *Il Corriere giuridico*, 2004, pp. 128-132; C.W. HERGENRÖDER, *GPR*, 2005, pp. 33-36; L. IDOT, «Matière délictuelle. Une action juridictionnelle relative à la légalité d'une action syndicale est de nature délictuelle au sens de la convention, ce qui permet au demandeur de faire jouer l'option de compétence qui découle de ce texte», *Europe*, 2004 Avril, *Comm. n° 117*, pp. 18-19; L. KREIL, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 2005, pp. 138-140; G. PALAO MORENO, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2004, pp. 848-853; E. PATAUT, *RCDIP*, 2004, pp. 800-808; STJCE 10 junio 2004, *Kronhofer*, C-168/02, *Rec.*, p. I-06009, comentada por F. BLOBEL, «European Tort Jurisdiction and Pure Economic Loss = Der europäische Deliktgerichtsstand und reine Vermögensschäden», *The European Legal Forum*, 2004, pp. 187-191; P. FRANZINA, «L'elusiva proiezione geografica del danno meramente patrimoniale: la responsabilità da informazioni inesatte tra forum commissi delicti e forum destinatae solutionis», *Il Corriere giuridico*, 2004, pp. 121-126; V. FUENTES CAMACHO/P. VILLAFRUELA CHAVES, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2004, pp. 861-866; J. VON HEIN, «Deliktischer Kapitalanlegerschutz im europäischen Zuständigkeitsrecht», *IPRax*, 2005, pp. 17-23; A. JUNKER, *Zeitschrift für Zivilprozeß International*, vol. 9, 2004, pp. 200-206; H. MUIR WATT, *RCDIP*, 2005, pp. 330-335; A. WITTWER, «Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitender Kapitalanlage», *European Law Reporter*, 2004, p. 438; STJCE 16 julio 2009, as. C-189/08, *Zuid-Chemie BV, Rec.*, p. I-06917, comentada por J. VON HEIN, «Die Produkthaftung des Zulieferers im Europäischen Internationalen Zivilprozessrecht», *IPRax*, 2010, pp. 330-343; L. IDOT, «Compétence spéciale en matière délictuelle», *Europe*, 2009 Octobre, *Comm. n° 386*, p. 29; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2009, pp. 569-570; A. WITTWER, «Zuständigkeit bei internationaler Produkthaftung», *European Law Reporter*, 2009, pp. 354-355; STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, comentada por S. FRANÇO, «Responsabilité du fournisseur d'information sur Internet: affaires eDate Advertising et Martinez», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2012, n° 1-2, pp. 35-38; T. GARBER, «Die internationale Zuständigkeit für Klagen aufgrund einer Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet», *Österreichische Juristenzeitung*, 2012, pp. 108-118; B. HESS, «Der Schutz der Privatsphäre im Europäischen Zivilverfahrensrecht», *JZ*, 2012, pp. 189-193; M. HORAK, «Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Delikten im Internet», *Ecolex*, 2012, pp. 62-63; L. IDOT, «Compétence en matière délictuelle et atteinte aux droits de la personnalité», *Europe*, 2011 Décembre, *Comm. n° 12*, p. 499; A. KERNEN, «Schützenhilfe für Opfer von Persönlichkeitsverletzungen im Internet», *Jusletter*, 2012, n° 3, pp. 1-9; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2011, pp. 743-744; P. PÉTERS, «Compétence élargie du tribunal du domicile de la victime d'une atteinte au droit de la personnalité - Quid en cas d'atteinte aux droits intellectuels?», *Journal des tribunaux*, 2012, pp. 196-197; P. PICHLER, «Forum-Shopping für Opfer von Persönlichkeitsverletzungen im Internet? Das EuGH-Urteil eDate Advertising gegen X und Martinez gegen MGN (C-509/09 und C-161/10)», *Medien und Recht*, 2011, pp. 365-368; M. ROBAK, «Drei sind einer zuviel: Internationale Gerichtsstände bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts im Internet», *GRUR*, 2011, pp. 257-259; H.-P. ROTH, «EuGH: Internationale gerichtliche Zuständigkeit bei Online-Persönlichkeitsrechtsverletzungen», *CR*, 2011, pp. 811-813; R. SACK, «Der EuGH zu Art. 3 E-Commerce-Richtlinie - die Entscheidung 'eDate Advertising'», *EWS*, 2011, pp. 513-518; M. SLOININA, «Erfolgsortsgerichtsstand nach Art 5 Nr 3 EuGVVO bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet (auch) am Mittelpunkt der Interessen des Opfers», *Österreichische Juristenzeitung*, 2012, pp. 61-67; T. THIEDE, «Online Medien, Persönlichkeitsrechtsschutz und Internationale Zuständigkeit», *GPR*, 2011, pp. 259-262; Id., «Aktivgerichtsstand für Betroffene von Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Onlinebereich», *Ecolex*, 2012, pp. 131-134; O. WEBER, «EuGH: Gerichtliche Zuständigkeit und Heimatstaat-Kontrolle bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Internet», *Multimedia und Recht*, 2012, pp. 48-50.

el lugar del «acto causal» es el lugar donde se ha suscrito la concreta obligación que consta en la letra de cambio, pagaré o cheque, esto es, el «lugar de suscripción / firma de la obligación cambiaria». Y el lugar del «evento dañoso» se verifica en el Estado donde debía cumplirse la obligación cambiaria, esto es, en el lugar del pago de la obligación cambiaria. El demandante puede presentar su demanda, a su elección, ante los tribunales del Estado miembro donde se produjo el «hecho generador del daño» o ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se verificó el «daño» o lesión. Varios ejemplos pueden ilustrar esta realidad:

1º) Una empresa con sede estatutaria en Londres (LOND) libra en dicha ciudad varias letras de cambio contra su deudora, una empresa con sede en Madrid (MAD), por un total de 250.000 euros. Las letras traen causa de diversas ventas de electrodomésticos al por mayor. La empresa MAD acepta las letras, las firma en España y las restituye a la libradora. Las letras deben ser pagadas en París. Llegado el momento de pago, la empresa MAD no procede al mismo y la empresa LOND decide iniciar acciones cambiarias contra MAD. Podrá demandar en España a la deudora cambiaria con arreglo a los trámites del juicio cambiario (arts. 819-827 LEC) ya que puede emplear el foro del domicilio del demandado en España (art. 2 R. 44/2001). También podrá demandar a dicha deudora ante los tribunales de París visto que en dicha ciudad se debía proceder al pago de las letras de cambio (art. 5.3 R. 44/2001: foro del lugar del daño). Y aún hay más: podrá demandar a la deudora ante los tribunales de Londres, pues en dicha ciudad se ha producido el hecho causal del daño (art. 5.3 R. 44/2001: foro del lugar donde ha ocurrido el acto causal del daño).

2º) Una empresa con sede estatutaria en Washington (WASH) es acreedora de una empresa italiana con sede en Nápoles (NAP). Esta última empresa vendió aceite en mal estado a WASH. Ambas empresas llegaron al acuerdo de que, para evitar litigios, NAP pagaría una suma total de 525.000 dólares USA a WASH. Y para asegurarse el pago, WASH libró tres letras de cambio pagaderas en 30-60-90 días, letras que NAP aceptó. La negociación, libramiento y aceptación de las letras tuvo lugar en Madrid, que era también el lugar de pago de las mismas. Se pagan las dos primeras letras, pero la última, por valor de 125.000 dólares USA, no se paga y WASH decide demandar a NAP. Pues bien, podrá hacerlo antes los tribunales italianos (art. 2 R. 44/2001) y si en Italia las letras dan lugar a un «proceso de ejecución forzosa», el acreedor norteamericano podrá beneficiarse de ello (art. 474 *Cpc*). También podrá demandar NAP ante los tribunales de Madrid, pues en Madrid se ha producido el presunto daño al acreedor (art. 5.3 R. 44/2001: foro del lugar del hecho dañoso). En este caso, no podrá acudir a la ejecución directa de la letra impagada ex art. 517 LEC, sino que tendrá que pasar por el juicio especial cambiario (arts. 819-827 LEC).

46. Ahora bien, en ocasiones se ha defendido el carácter extracontractual de las acciones en materia cambiaria de competencia judicial internacional, en particular en el caso de la acción de enriquecimiento injusto.

1º) *Dificultades calificadorias de las acciones cambiarias y disparidades nacionales.* La calificación como «contractuales» o «extracontractuales» de las acciones cambiarias ha sido siempre objeto de extraordinaria polémica doctrinal. Además, se trata de una cuestión que ha sido enfocada desde una perspectiva diferente en cada sistema jurídico. Así, en Derecho inglés, las acciones cambiarias se consideran acciones de carácter contractual, mientras que en Derecho italiano se califican como acciones de naturaleza extracontractual. En Derecho español la cuestión es objeto de vivísimas discusiones entre los especialistas en Derecho cambiario.

2º) *Calificación de las acciones y litigios cambiarios en Derecho de la UE.* Sin embargo, situados ya en el Derecho de la UE, varios datos son relevantes: (a) El concepto de «*materia delictual o cuasi delictual*» constituye un concepto que debe definirse de forma autónoma (= propia del Reglamento 44/2001). Debe definirse a los efectos del Reglamento 44/2001, y con arreglo a criterios propios. No debe acudirse ni emplearse las definiciones jurídicas del concepto contenidas en los Derechos nacionales de los Estados miembros⁶⁴.

⁶⁴ STJCE 19 septiembre 1995, *Marinari*, C-364/93, *Rec.*, p. I-02719, comentada por J.-M. BISCHOFF, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1996, pp. 562-564; J.-B. BLAISE/C.

Por otra parte, también la noción «materia contractual» es una noción autónoma y propia del Reglamento 44/2001⁶⁵. Para determinar si el objeto del litigio constituye una «materia contractual» no

ROBIN-DELAINE, «Jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance (juillet-octobre 1995)», *Rev.aff.eur.*, 1995, nº 4, pp. 93-94; A. BRIGGS, «The Uncertainty of Special Jurisdiction», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1996, pp. 27-29; J.G. COLLIER, «The Surprised Bank Clerk and the Italian Customer – Competing Jurisdictions», *The Cambridge Law Journal*, 1996, pp. 216-218; A. GARDELLA, «Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», *RDIPP*, 1997, pp. 657-680; R. GEIMER, *JZ*, 1995, p.1108; T. HARTLEY, «Article 5(3): Place Where the ‘Harmful Event’ Occurs», *Eur.L.Rev.*, 1996, pp. 164-166; V.H. HOLL, *EuZW*, 1995, pp. 766-767; L. IDOT, *Europe*, 1995 Novembre, Comm. nº 11, p. 19; L. KLESTA DOSI, «Corte di giustizia delle Comunità europee (1º maggio 1995 - 31 ottobre 1995)», *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1996, II, pp. 179-180; A. SARAVALLE, «Evento dannoso e sue conseguenze patrimoniali: giurisprudenza italiana e comunitaria a confronto», *Il Foro italiano*, 1996, IV, col. 341-348; E. DE SMIJTER, *Rev.M.unique eur.*, 1995, nº 4, pp. 185-186; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1994-1995 et 1995-1996», *Cah.dr.eur.*, 1997, pp. 222-226; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments», *NILR*, 1995, pp. 420-425; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1995)», *SZIER*, 1996, p. 137.

⁶⁵ STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, 34/82, *Rec.*, p. 00987, comentada por H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1983, pp. 667-670; T. HARTLEY, «Article 5(1): Are Obligations of Members of an Association Matters relating to Contract?», *Eur.L.Rev.*, 1983, pp. 262-264; A. HUET, *JDI Clunet*, 1983, pp. 834-843; P. SCHLOSSER, «Europäisch-autonome Interpretation des Begriffs ‘Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag’ i.S.v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ», *IPRax*, 1984, pp. 65-68; H. VERHEUL, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968 in Dutch Legal Practice», *NILR*, 1987, pp. 99-100; STJCE 8 marzo 1988, *Arcado*, 9/87, *Rec.*, p. 01539, comentada por W. ALLWOOD, «The Scope of ‘Matters relating to Contract’», *Eur.L.Rev.*, 1988, pp. 366-368; C. ESPLUGUES-MOTA, «Hacia una delimitación de la noción ‘materia contractual’ presente en el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas: la sentencia ‘Arcado c. Haviland’», *La Ley - Comunidades Europeas*, 1989, nº 44, pp. 7-10; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1988, pp. 613-616; A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *JDI Clunet*, 1989, pp. 453-454; E. MEZGER, «Anspruch aus Vertrag oder Anspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art.5 Nr. 1 oder Nr. 3 EuGVÜ», *IPRax*, 1989, pp. 207-209; P. SCHLOSSER, «EuGÜbk: Zuständigkeit bei mehreren Beklagten an verschiedenen Wohnsitzen - Begriff der unerlaubten Handlung», *RIW*, 1988, pp. 987-989; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1992, pp. 390-391; STJCE 27 septiembre 1988, *Kalfelis*, 189/87, *Rec.*, p. 05565, comentada por H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1989, pp. 117-123; R. GEIMER, «Streitgenossenzuständigkeit und forum delicti commissi», *NJW*, 1988, pp. 3089-3090; P. GOTTWALD, «Europäische Gerichtspflichtigkeit kraft Sachzusammenhangs», *IPRax*, 1989, pp. 272-274; T. HARTLEY, «Jurisdictional Issues under Articles 5(1), 5(3) and 6(1)», *Eur.L.Rev.*, 1989, pp. 172-175; A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *JDI Clunet*, 1989, pp. 457-461; P. SCHLOSSER, «EuGÜbk: Zuständigkeit bei mehreren Beklagten an verschiedenen Wohnsitzen - Begriff der unerlaubten Handlung», *RIW*, 1988, pp. 987-989; STJCE 17 junio 1992, *Handte*, C-26/91, *Rec.*, p. I-03967, comentada por J. BAUERREIS, «Le rôle de l’action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats. Le rétablissement de l’équilibre pécuniaire entre les maillons extrêmes d’une chaîne de contrats: l’action directe contractuelle exercée par le sous-acquéreur à l’encontre du vendeur initial de la chose non-conforme. La Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968 et la désignation du tribunal internationalement compétent», *RCDIP*, 2000, pp. 341-348; J.-M. BISCHOFF, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1993, pp. 469-474; P. CHEVALIER, «Transmission des clauses de compétence dans les chaînes communautaires de contrats: la CJUE va pouvoir trancher», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2010, nº 52, pp. 2438-2441; M. DECKER, «Contract or Tort: A Conflict of Characterisation», *Int.Comp.L.Q.*, 1993, pp. 366-369; M.B. DELI, «Criteri di giurisdizione e Convenzione di Bruxelles del 1968 nelle vendite a catena», *RDIPP*, 1993, pp. 305-314; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1992, pp. 730-738; T. HARTLEY, «Unnecessary Europeanisation under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention: the Case of the Dissatisfied Sub-Purchaser», *Eur.L.Rev.*, 1993, pp. 506-516; F. LECLERC, «Les chaînes de contrats en droit international privé», *JDI Clunet*, 1995, pp. 267-320; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles: Années judiciaires 1990-1991 et 1991-1992», *Cah.dr.eur.*, 1992, pp. 705-706; P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Rev.trim.dr.eur.*, 1992, pp. 712-727; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1993, pp. 497-499; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1992)», *SZIER*, 1993, pp. 352-354; STJCE 27 octubre 1998, *Réunion*, C-51/97, *Rec.*, p. I-06511, comentada por J. BAUERREIS, «Le rôle de l’action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats. Le rétablissement de l’équilibre pécuniaire entre les maillons extrêmes d’une chaîne de contrats: l’action directe contractuelle exercée par le sous-acquéreur à l’encontre du vendeur initial de la chose non-conforme. La Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968 et la désignation du tribunal internationalement compétent», *RCDIP*, 2000, pp. 341-348; P. BONASSIES, «Le droit positif français en 1999», *Le droit maritime français*, 2000, pp. 62-64 y 67-70; A. BRIGGS, «Claims Against Sea Carriers and the Brussels Convention», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1999, pp. 333-337; A. CRESPO HERNÁNDEZ, «Delimitación entre materia contractual y extracontractual en el Convenio de Bruselas: Implicaciones en orden a la determinación de la competencia judicial internacional. Comentario a la sentencia del TJCE de 27 de octubre de 1998», *La Ley – Unión Europea*, nº 4681, pp. 1-3; P. DELEBECQUE, «Condamnation de la théorie des groupes de contrats par la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Le droit maritime français*, 1999, pp. 33-34; M. ESLAVA RODRÍGUEZ, «Interpretación por el TJCE de los arts. 5, ap. 1 y 3 y 6, ap. 1 del CB», *AEDIP*, 2000, pp. 810-812; A. FONT I SEGURA, «La responsabilidad del porteador efectivo en el Convenio de Bruselas de 1968 (STJCE de 27 de octubre de 1998, as. C-51/97, Réunion Européenne SA y otros C. Spliethoff’s Bevrachtungskantoor BV, Capitaine Commandant el navire ‘Alblasgracht V002’)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1999, pp. 187-207; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1999, pp. 333-340; L. IDOT, *Europe*, 1998 Décembre, Comm. nº 420, p. 20; S. KLAUER, «Gerichtsstand für Klage aus Delikt und Vertrag bei mehreren Beklagten», *European Law Reporter*, 1999, pp. 142-144;

debe recurrirse al concepto que sobre tal noción se tenga en los Derechos nacionales de los Estados miembros; (b) La «materia contractual» comprende los litigios derivados de un «*compromiso libremente asumido por una parte frente a otra*»⁶⁶. La noción de «*compromiso libremente asumido por una*

H. KOCH, «Europäische Vertrags- und Deliktsgerichtsstände für Seetransportschäden ('Weiche Birnen')», *IPRax*, 2000, pp. 186-188; T.C. HARTLEY, «Carriage of goods and the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention», *Eur.L.Rev.*, 2000, pp. 89-93; F. LECLERC, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1999, pp. 625-635; P. LOMBARDI, «Brevi note sulla più recente giurisprudenza comunitaria relativa alla Convenzione di Bruxelles del 1968: il caso Réunion européenne e il caso Van Uden», *Contratto e impresa / Europa*, 1999, pp. 455-468; M. LOPEZ DE GONZALO, «Questioni di giurisdizione in tema di concorso di azione contrattuale ed extracontrattuale», *Dir. comm. int.*, 1999, pp. 517-523; P. VOLKEN, *SZIER*, 1999, pp. 450-451; STJCE 17 settembre 2002, *Tacconi*, C-334/00, *Rec.*, p. I-07357, comentada por G. AFFERNI, *European Review of Contract Law*, vol. 1, 2005, pp. 96-109; R. BARATTA, «La natura della culpa in contrahendo secondo la sentenza Tacconi», *Il Corriere giuridico*, 2004, pp. 133-136; P. BERTOLI, «Criteri di giurisdizione e legge applicabile in tema di responsabilità precontrattuale alla luce della sentenza Fonderie Meccaniche Tacconi», *RDIPP*, 2003, pp. 109-134; M.J. BONELL, «Responsabilità precontrattuale, Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze e... principi Unidroit», *Dir. comm. int.*, 2003, pp. 183-191 (también como «Pre-Contractual Liability, the Brussels Jurisdiction Convention and... the Unidroit Principles», en *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 359-370); A. BUHROW, «Die vorvertragliche Haftung im System des EUGVÜ», *European Law Reporter*, 2002, p. 395; B. FAGES, «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», en *Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 2004, pp. 223-234; P. FRANZINA, «La responsabilità precontrattuale nello spazio giuridico europeo», *RDI*, 2003, pp. 714-745; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 2003, pp. 668-671; P. LOMBARDI, «Brevi note sulla più recente giurisprudenza comunitaria relativa alla convenzione di Bruxelles del 1968: il caso Tacconi», *Contratto e impresa / Europa*, 2002, pp. 1259-1272; P. MANKOWSKI, «Die Qualifikation der culpa in contrahendo - Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR», *IPRax*, 2003, pp. 127-135; O. MEYER, «The UNIDROIT Principles and their Impact on European Private Law», *Revue de droit uniforme*, 2002, pp. 1222-1227; A. ONDEI, «La responsabilità precontrattuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia alla luce della Convenzione di Bruxelles», *Dir.comunit.scambi int.*, 2004, pp. 267-280; A. POGGIO, «Titoli speciali di giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia», *Giurisprudenza italiana*, 2003, pp. 1321-1325; P. RÉMY-CORLAY, *RCDIP*, 2003, pp. 673-681; M. REQUEJO ISIDRO, *REDI*, 2002, pp. 877-881; M. SCHMIDT-KESSEL, «Zur 'culpa in contrahendo' im Gemeinschaftsprivatrecht», *ZEuP*, 2004, pp. 1019-1033; M. VINAIXA I MIQUEL, «La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968 (STJCE de 17 de septiembre de 2002, as. C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi Spa c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH)», *Revista de Derecho Europeo*, 2002, pp. 977-997; P. VOLKEN, *SZIER*, 2004, pp. 637-638; STJCE 1 octubre 2002, *Henkel*, C-167/00, *Rec.*, p. I-08111, comentada por K. FACH GÓMEZ, «Competencia judicial internacional en materia de acciones preventivas: Interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Not. UE*, 2003, n° 225, pp. 83-91; H.K. GABA, «Nature de l'action juridictionnelle en suppression des clauses abusives d'un contrat», *Recueil Le Dalloz*, 2002, Jur., pp. 3200-3202; A. GARDELLA, «Giurisdizione su illeciti senza danno: l'applicazione dell'art. 5, n. 3, Conv. Bruxelles alle azioni preventive», *Il Corriere giuridico*, 2004, pp. 19-23; L. IDOT, «L'action préventive d'une association de protection des consommateurs est de nature délictuelle au sens de l'article 5, par. 3», *Europe*, 2002 Décembre, Comm. n° 433, p. 24; P. JIMÉNEZ BLANCO, *REDI*, 2002, pp. 881-887; ID., «El tratamiento de las acciones colectivas en materia de consumidores en el Convenio de Bruselas», *La Ley*, 2003, n° 5709, pp. 1-6; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2002, pp. 1047-1048; C. MICHAÏLOU, «Internationale Zuständigkeit bei vorbeugenden Verbandsklagen», *IPRax*, 2003, pp. 223-227; A. PALMIERI, «L'inibitoria di clausole abusive oltre i confini nazionali», *Il Foro italiano*, 2002, IV, col. 501-506; P. RÉMY-CORLAY, *RCDIP*, 2003, pp. 690-698; A. STADLER, *Zeitschrift für Zivilprozess International*, vol. 7, 2002, pp. 284-292; M. WILDERSPIN, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2004, pp. 71-74; F. LECLERC, *JDI Clunet*, 2004, pp. 911-917; STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*, C-265/02, *Rec.*, p. I-01543, comentada por F. BLOBEL, *The European Legal Forum*, 2004, pp. 44-48; G. CERDONIO CHIARAMONTE, «Foro contrattuale e diritto del fideiussore che ha pagato tributi doganali», *Il Corriere giuridico*, 2004, pp. 126-128; P. FRANZINA, «Surrogazione e regresso del fideiussore nella disciplina comunitaria della competenza giurisdizionale», *Giustizia civile*, 2004, I, pp. 1134-1139; R. FREITAG, «Anwendung von EuGVÜ, EuGVO und LugÜ auf öffentlich-rechtliche Forderungen?», *IPRax*, 2004, pp. 305-309; J.A. GARCÍA LÓPEZ, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2004, pp. 844-848; L. IDOT, «Matière contractuelle. Confirmation du fait que la matière contractuelle requiert un engagement librement consenti», *Europe*, 2004 Avril, Comm. n° 116, p. 18; M. LEHMANN, *Zeitschrift für Zivilprozess International*, vol. 9, 2004, pp. 172-186; S. LORENZ/H. UNBERATH, «Der Bürgerregress im Vertragsgerichtsstand - 'Mutation' durch Gläubigerwechsel?», *IPRax*, 2004, pp. 298-304; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, pp. 379-380; L. SANTORO, «Spunti in merito alla interpretazione dell'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», *Europa e diritto privato*, 2006, pp. 333-351; A. WITTWER, «Regress des Bürgen (kein vertraglicher Anspruch)», *European Law Reporter*, 2004, pp. 316-318.

⁶⁶ STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, 34/82, *Rec.*, p. 00987; STJCE 17 junio 1992, *Handte*, C-26/91, *Rec.*, p. I-03967, FJ 15; STJCE 27 octubre 1998, *Réunion*, C-51/97, *Rec.*, p. I-06511, FJ 17; STJCE 17 septiembre 2002, *Tacconi*, C-334/00, *Rec.*, p. I-07357, FJ 23, 24, 27; STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*, C-265/02, *Rec.*, p. I-01543, FJ 24; STJCE 20 enero 2005, *Engler*, C-27/02, *Rec.*, p. I-00481, FJ 50, 51 (que se refiere a una «obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra»), FJ 56 (sobre este caso, *vid.*, *ad ex.*, B. AÑOVEROS TERRADAS, «Delimitación de los supuestos internacionales en los que se justifica el forum actoris a favor del consumidor [A propósito de las sentencias del TJCE en los asuntos Johann Gruber y Petra Engler]», *La Ley*, 2005, n° 6264, pp. 1-10; ID., «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional

parte frente a otra» es amplia⁶⁷. Sin embargo, las obligaciones cambiarias no surgen de «acuerdos» o compromisos» entre personas distintas, sino que surgen del mismo título-valor, del documento. Estas obligaciones cambiarias derivan de la incorporación de las mismas al documento. Derivan del «documento» o «título-valor», no de un «contrato», «acuerdo» o «compromiso» libremente asumido por una parte frente a la otra (= entre dos partes entre sí, *vis a vis*, «*tête à tête*»), como sucede típicamente en un contrato. Estas obligaciones cartáceas no nacen de un compromiso libremente asumido por «una parte» con «otra parte» distinta. Estas obligaciones nacen del título-valor (= del documento en sí) y no de un contrato entre las partes. Existe una «*estrechísima relación ente el documento y la acción*», de modo que «*la tenencia del documento, adquirido legalmente, es el propio título*» (A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DíEZ PICAZO GIMÉNEZ)⁶⁸. La obligación existe porque hay un título cambiario que así lo indica, y no porque sea consecuencia de un acuerdo entre sujetos particulares; (c) Por otro lado, el TJCE ha señalado que el concepto de «materia delictual o cuasi delictual» es muy amplio. Comprende toda obligación que no surge de una relación jurídica libremente asumida por las partes⁶⁹. Es un «concepto jurídico europeo de carácter residual», pues toda obligación jurídica que no puede ser calificada como «contractual» en Derecho de la UE, es una obligación «extracontractual» o «en materia delictual o

privado», *REDI*, 2005, pp. 929-934; F. DE BARI, «L'interpretazione degli obblighi della Commissione nel procedimento di controllo in materia di aiuti regionali destinati ai grandi progetti d'investimento», *DPCE*, 2005, pp. 860-864; V. CAPUANO, «La Corte di giustizia e l'interpretazione della nozione di 'materia contrattuale'», *DPCE*, 2005, pp. 953-958; G. DE CRISTOFARO, «Ancora sulle promesse di vincita transfrontaliere: della discutibile oscillazione fra 'materia contrattuale' e 'materia dei contratti dei consumatori'», *Il Corriere giuridico*, 2006, pp. 81-86; K. FELKE, «Gewinnzusage aus dem Ausland: Internationale Zuständigkeit für die Klage auf Auszahlung des Preises», *EWS*, 2005, pp. 229-230; D. FUSSENEGGER/A. MATT, «Paragraph 5 j KSchG und neue Aspekte des Gemeinschaftsrechts», *Ecolex*, 2004, pp. 697-698; L. IDOT, «Matière contractuelle», *Europe*, 2005 Mars, Comm. n° 103, p. 27; S. LEIBLE, «Luxemburg locuta - Gewinnmitteilung finita?», *NJW*, 2005, pp. 796-798; S. LORENZ/H. UNBERATH, «Gewinnmitteilungen und kein Ende? - Neues zur internationalen Zuständigkeit», *IPRax*, 2005, pp. 219-223; P. MANKOWSKI, «Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht», 2005, pp. 387-388; M.-R. MCGUIRE, «Internationale Zuständigkeit für 'isolierte Gewinnzusagen'», *Ecolex*, 2005, pp. 489-492; J. MÖRSDORF-SCHULTE, «Autonome Qualifikation der isolierten Gewinnzusage», *JZ*, 2005, pp. 770-781; A. PALMIERI, *Il Foro italiano*, 2005, IV, Col. 89-91; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 2004-2005 et 2005-2006», *Cah.dr.eur.*, 2006, pp. 503-507; A. VAQUER ALOY/M. RIVERA SALAZAR, «La promesa unilateral y la sentencia Engler: Algunas consideraciones en vistas al marco común de referencia (Sentencia TJCE de 20 enero de 2005, Asunto C-27/02)», en *Evolución y tendencias del Derecho europeo*, Valencia, Granada, Tirant Lo Blanch, Universidad de Granada, 2006, pp. 455-468; S.C. WASSERER/A. WITTEW, «Gewinnzusagen als Ansprüche aus Vertrag», *European Law Reporter*, 2005, pp. 277-279).

⁶⁷ AAP Zaragoza 11 octubre 2007 (transporte de pasajeros).

⁶⁸ A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DíEZ PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal civil, el proceso de declaración*, 3ª ed., Ed. universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 457-477.

⁶⁹ STJCE 27 septiembre 1988, *Kalfelis*, 189/87, *Rec.*, p. 05565; STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, 34/82, *Rec.*, p. 00987; STJCE 26 marzo 1992, *Reichert*, C-261/90, *Rec.*, p. I-02149, comentada por B. ANCEL, *RCDIP*, 1992, pp. 720-726; V. FUENTES CAMACHO, *REDI*, 1993, pp. 440-445; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1993, pp. 461-465; P. SCHLOSSER, «Das anfechtbar verschenkte Ferienhaus in der Provence und die internationale Zuständigkeit der Gerichte», *IPRax*, 1993, pp. 17-18; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles: Années judiciaires 1990-1991 et 1991-1992», *Cah.dr.eur.*, 1992, pp. 700-702; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1993, pp. 499-501; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1992)», *SZIER*, 1993, pp. 360-364; STJCE 19 septiembre 1995, *Marinari*, C-364/93, *Rec.*, p. I-02719; STJCE 27 octubre 1998, *Réunion*, C-51/97, *Rec.*, p. I-06511; STJCE 11 julio 2002, *Rudolf Gabriel*, C-96/00, *Rec.*, p. I-06367, comentada por G. DE CRISTOFARO, «'Promesse di vincite' transfrontaliere e Convenzione di Bruxelles: dai 'contratti' ai 'contatti' con i consumatori?», *Il Corriere giuridico*, 2003, pp. 70-74; B. FAGES, «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», en *Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 2004, pp. 223-234; J. FETSCH, «Grenzüberschreitende Gewinnzusagen im europäischen Binnenmarkt», *RIW*, 2002, pp. 936-945; E. FEUCHTMEYER, «EuGH in Sachen Gabriel und weiter? - Neues zur gerichtlichen Zuständigkeit bei § 661 a BGB», *NJW*, 2002, pp. 3598-3599; L. GARCÍA GUTIÉRREZ, *REDI*, 2002, pp. 871-876; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 2003, pp. 651-659; L. IDOT, «Consommateurs», *Europe*, 2002 Octubre, Comm. n° 353, p. 28; H. KOCH, *Zeitschrift für Zivilprozeß International*, vol. 7, 2002, pp. 272-277; S. LEIBLE, «Gewinnbestätigung aus Luxemburg - Zur internationalen Zuständigkeit bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland», *IPRax*, 2003, pp. 28-34; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2002, pp. 873-874; P. RÉMY-CORLAY, *RCDIP*, 2003, pp. 495-508; A. STAUDINGER, «Gewinnzusagen aus dem Ausland und die Frage der Zuständigkeitskonzentration im Europäischen Zivilprozessrecht», *ZEuP*, 2004, pp. 767-782; M. WILDERSPIN, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2004, pp. 63-66; A. WITTEW, «Verbrauchergerichtsstand für grenzüberschreitende Gewinnzusagen», *European Law Reporter*, 2002, pp. 393-394; STJCE 17 septiembre 2002, *Tacconi*, C-334/00, *Rec.*, p. I-07357.

cuasidelictual». En consecuencia, las obligaciones que surgen en materia cambiaria son obligaciones en «*materia delictual o cuasidelictual*», obligaciones extracontractuales. El art. 5.3 R. 44/2001 es, por tanto, aplicable.

Ciertos autores de probada solvencia científica han estimado, sin embargo, que las obligaciones derivadas de los títulos cambiarios presentan carácter extracontractual. En tal caso, es aplicable el art. 5.1 R. 44/2001 y podrá presentarse la demanda ante el tribunal del lugar donde debía pagarse el título cambiario, determinado por la Ley que rige el contrato inter-partes.

3º) *Acción de enriquecimiento injusto en el ámbito cambiario*. El art. 5.3 R. 44/2001 debe aplicarse también para identificar al tribunal competente en el caso de la acción de enriquecimiento injusto. Esta acción puede ejercitarse cuando no es posible accionar contra todos y cada uno de los obligados cambiarios y tampoco pueden ya ejercitarse acciones casuales contra los mismos. La doctrina duda de su calificación contractual o extracontractual así como su sobre su calificación como acción cambiaria o extracambiaria. Visto que no es claro que se pueda considerar que existe un contrato entre los sujetos partes en los litigios derivados de acciones por enriquecimiento injusto cambiario, se impone una calificación extracontractual también en estos casos. El art. 5.3 R. 44/2001 es, también, aplicable en estos supuestos.

47. En cuanto a las medidas cautelares, el embargo preventivo y la acción cambiaria, cabe introducir determinadas reflexiones. La posibilidad de trabar un embargo preventivo se regula por el art. 31 R. 44/2001. En consecuencia, el demandante de medidas cautelares puede solicitar tales medidas antes el tribunal del Estado miembro cuyas Leyes permitan acordar tales medidas cautelares (art. 31 R. 44/2001 y, en España, art. 22.5 LOPJ). El art. 31 R. 44/2001 permite que los tribunales de un Estado miembro puedan adoptar medidas cautelares cuando dispongan de normas de competencia judicial internacional que así lo autoricen en su propio Derecho. En el caso español, es aplicable el art. 22 LOPJ que indica que «*[e]n el orden civil, los juzgados y tribunales españoles serán competentes: (...) 5º Cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España*» (*forum executionis*). El Derecho Procesal del Estado en cuestión determina el elenco de medidas cautelares que pueden solicitarse y adoptarse y las condiciones procesales necesarias para ello, tales como el *fumus boni juris*, la cuantía mínima, etc. Es cierto que el TJUE ha indicado que debe exigirse que debe concurrir un «vínculo de conexión real» entre el objeto de las medidas solicitadas y la competencia del tribunal del Estado miembro ante el que tales medidas se han solicitado. Este vínculo real se verifica, sin duda, cuando los bienes están situados en el territorio del Estado miembro en cuestión («vínculo territorial»). Esta cuestión del embargo preventivo es importante porque, en el actual sistema legal español, el tribunal español que conoce de un litigio cambiario, «*analizará, por medio de auto, la corrección formal del título cambiario y, si lo encuentra conforme, adoptará, sin más trámites, las siguientes medidas: (...) | 2.ª Ordenar el inmediato embargo preventivo de los bienes del deudor por la cantidad que figure en el título ejecutivo, más otra para intereses de demora, gastos y costas, por si no se atendiera el requerimiento de pago...*» (art. 821.2 LEC). Pues bien, para poder adoptar este embargo preventivo, los bienes del deudor deben hallarse en territorio español y el embargo debe cumplirse en dicho territorio (art. 22.5 LOPJ).

48. A falta de instrumento legal internacional aplicable, los tribunales españoles podrán conocer de litigios cambiarios canalizados a través del juicio especial declarativo cambiario, siempre y cuando dispongan de competencia judicial internacional atribuida por los foros recogidos en el art. 22 LOPJ: foro de la sumisión expresa de las partes y foro en materia de obligaciones extracontractuales (art. 22.3 LOPJ), esto es, cuando «*el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España*». La precisión de este lugar del «*hecho del que deriven las obligaciones extracontractuales*» debe realizarse con arreglo a las mismas pautas hermenéuticas ya empleadas para precisar la misma noción en el hoy art. 5.3 R. 44/2001.

49. Algunas cuestiones relevantes del juicio especial cambiario en los litigios internacionales deben ser subrayadas.

1º) *Examen preliminar de la existencia y validez del título cambiario en casos internacionales (I)*. El juez español internacional y territorialmente competente para decidir el juicio cambiario debe realizar un examen preliminar de la validez de fondo y forma del título cambiario. Dicho título debe presentarse con la demanda (A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DíEZ PICAZO GIMÉNEZ)⁷⁰. En efecto, indica el art. 819 LEC que «[s]ólo procederá el juicio cambiario si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley cambiaria y del cheque». Varios aspectos son importantes:

(a) Esta remisión que realiza el art. 819 LEC en favor de la Ley cambiaria y del cheque comprende, naturalmente, las normas de conflicto de Leyes contenidas en dicha Ley. Por tanto, en los supuestos internacionales, la existencia y la validez del título cambiario debe comprobarse con arreglo a la Ley estatal, española o extranjera, que resulte de aplicación a la cuestión debatida según las normas de conflicto españolas contenidas en la Ley cambiaria y del cheque. De este modo, si se suscita una duda sobre la capacidad del librador de la letra de cambio, el juez aplicará la Ley nacional de dicho sujeto (art. 98 LCCh.), y si se suscita una duda sobre la «forma» en la que consta el endoso en la letra de cambio, será aplicable la Ley del país en cuyo territorio se han realizado el endoso (art. 99.I LCCh.). Y así sucesivamente.

(b) Un agudísimo problema preliminar surge ante documentos cambiarios respecto de los cuales se discute si son, realmente, tales documentos. Así, en el caso de que el acreedor cambiario intente abrir juicio cambiario contra deudor español en virtud de una letra de cambio impagada emitida en Nueva York, pueden surgir dudas sobre si dicho documento es una «letra de cambio». Para solventar la cuestión debe arrancarse del art. 12.1 CC: la Ley española determina qué documento debe ser considerado «letra de cambio» o no. En caso afirmativo, se podrá incoar el juicio cambiario y para valorar la «validez» del título cambiario serán aplicables las normas de conflicto contenidas en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. En caso negativo, no será posible ni siquiera iniciar el juicio cambiario, porque no hay «letra de cambio». Ahora bien, la Ley española es particularmente estricta a la hora de definir qué debe entenderse por «letra de cambio» (arts. 1 y 2 LCCh.). Se llegaría, así, a la conclusión de que, para abrirse el juicio cambiario en España, todas las letras de cambio del mundo deben contener las menciones recogidas en los arts. 1 y 2 LCCh. Esto es, se exigirá que la letra de cambio contenga la denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción, el mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, el nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado, el lugar en que se ha de efectuar el pago, el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar, y la fecha en que la letra se libra. Y el documento que carezca de alguno de los requisitos anteriores «no se considera letra de cambio» (art. 2 LCCh.), por lo que no podrá servir de título para iniciar el juicio cambiario. Este problema resultaría realmente grave en el supuesto de letras emitidas en países anglosajones, en cuyo contexto, la letra de cambio (= *Bill Of Exchange*) es un título fuertemente «desformalizado», esto es, al que no se exigen requisitos formales tan severos como los requeridos en Derecho español.

(c) Ciertos autores han estimado que, para solventar el problema anterior, la calificación del documento como letra de cambio, pagaré o cheque, debe realizarse con arreglo a la Ley del país de emisión del título cambiario. Sin embargo, tal solución vulnera el citado art. 12.1 CC.

(d) La solución al problema debe arrancar de una correcta interpretación del art. 12.1 CC. Este precepto no exige que toda letra de cambio se ajuste al concepto de «letra de cambio» del Derecho español. Exige, exclusivamente, que el documento sobre el que trata de iniciarse el juicio cambiario en España, sea un documento que desarrolle la función que, en Derecho español, despliega la letra de cambio «española». En efecto, se trata de interpretar los conceptos empleados por las normas de DIPr. de una manera específica, en sintonía con la función internacional del DIPr. y con la realidad internacional que regulan dichas normas de conflicto. En este sentido, puede definirse la letra de cambio como un documento que incorpora al mismo la obligación pura y simple de pagar una suma determinada, obligación desligada del contrato o relación jurídica subyacente. Debe llevarse a cabo, por tanto, una «calificación

⁷⁰ Vid. A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DíEZ PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal civil, el proceso de declaración*, 3ª ed., Ed. universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 457-477.

funcional» del documento, -presunta letra de cambio, pagaré o cheque-, presentado como título para abrir, en España, un juicio especial cambiario. Una calificación que debe tener presente la «función» que desarrolla en Derecho español el título cambiario.

2º) *Examen preliminar de la existencia y validez del título cambiario en casos internacionales (II)*. En dicho sentido, el art. 821.1 y 2 LEC indica que el juicio cambiario comenzará mediante demanda sucinta a la que se acompañará el título cambiario y que «[e]l tribunal analizará, por medio de auto, la corrección formal del título cambiario y, si lo encuentra conforme, adoptará, sin más trámites, las siguientes medidas (...)». No es preciso que la cantidad reclamada en juicio declarativo especial cambiario sea igual o superior a 300 euros, pues la letra de cambio, pagaré y cheque ya no son títulos ejecutivos, este proceso no es un proceso de ejecución y por tanto, el art. 520 LEC no es aplicable (A. DE LA OLIVA SANTOS / I. DIEZ PICAZO GIMÉNEZ)⁷¹. No es exigible para abrir y sustanciar este proceso especial cambiario que se haya satisfecho el pago del impuesto de ADJ requerido por el art. 37 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Dicha exigencia sólo es operativa cuando, en virtud de texto legal internacional en vigor para España, se intente ejecutar un título cambiario en España como «título ejecutivo / documento público con fuerza ejecutiva» formalizado en el extranjero.

3º) *Competencia territorial*. Será competente para el juicio cambiario el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado (art. 820.1 LEC). Si el tenedor del título demandare a varios deudores cuya obligación surge del mismo título, será competente el domicilio de cualquiera de ellos, quienes podrán comparecer en juicio mediante una representación independiente. No serán aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la LEC.

4º) *Oposición cambiaria y Ley aplicable a las excepciones cambiarias*. Indica el art. 824.1 LEC que sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en los diez días siguientes al del requerimiento de pago el deudor podrá interponer demanda de oposición al juicio cambiario. El art. 824.2 LEC precisa que la oposición se hará en forma de demanda y que el deudor cambiario «podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque». Dos datos deben quedar claros en este momento: (a) Las «excepciones cambiarias» revisten carácter sustantivo. El Derecho procesal español contiene un elenco de excepciones oponibles por el deudor cambiario (*vid.* básicamente, art. 67 LCCh.). Ahora bien, dicho elenco es operativo exclusivamente para casos de oposición cambiaria «meramente internos» o «totalmente españoles»; (b) En los litigios internacionales, las normas de conflicto españolas correspondientes, encargadas de determinar la «Ley aplicable» a los distintos aspectos de las relaciones cambiarias, fijan tanto el elenco de excepciones cambiarias oponibles como su régimen jurídico material⁷².

5º) *Precisión de la Ley aplicable a las diferentes excepciones cambiarias*. Con mayor detalle, la Ley aplicable a las distintas excepciones cambiarias es la que sigue.

a) *Excepciones por falta de regularidad formal del título cambiario*. Quedan sujetas a la ley reguladora de la «forma de las declaraciones cambiarias» (arts. 99 y 164 LCCh.).

b) *Excepciones relativas al ejercicio del derecho del acreedor cambiario*. Se rigen por distintas normas: (a) La exigencia del protesto se rige por los arts. 104 y 167.9ª y 10ª LCCh.; (b) La falta de notificación o presentación al pago, se sujetan a los arts. 100 y 165 LCCh., aunque los plazos y formas en que deba ser realizado se rigen, para el cheque, por el art. 167.2º y 10º LCCh.; (c) La excepción fundada en la falta de vencimiento de la deuda se regula por las leyes designadas por los arts. 100 y 167.1º LCCh.; (d) La excepción de prescripción se rige por lo dispuesto en los arts. 100.I y 101 LCCh., -para la letra de cambio-, y art. 166 LCCh. -para el cheque.

c) *Excepciones por falta de capacidad cambiaria*. Se sujetan a las Leyes estatales designadas por los arts. 98 y 162 LCCh., básicamente, a la Ley nacional del sujeto (= cuidado y atención, porque se admite el reenvío de primer y de segundo grado).

d) *Excepciones relativas a la falta de legitimación del tenedor*. Se apreciarán con arreglo a la Ley que rige el acto de «transmisión del título» (arts. 100 y 165 LCCh.).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² SAP Madrid 25 enero 1990.

e) Excepciones que afectan a la *falta de validez de fondo de la obligación cambiaria*. Estas excepciones suelen afectar a la regularidad del consentimiento cambiario, y se rigen por la Ley designada por los arts. 100 y 165 LCCh.

f) *Excepciones personales*. Éstas sólo pueden oponerse frente a ciertos sujetos o frente a terceros que proceden de mala fe y se conocen, también, como «excepciones relativas» o «excepciones excluidas», se regulan por la Ley estatal designada por los arts. 100 y 165 LCCh.⁷³ En particular, las llamadas excepciones causales o excepciones personales extracambiarías, -como el incumplimiento del contrato subyacente-, se sujetan igualmente a la Ley estatal designada por los arts. 100 y 165 LCCh. -que regirá su eventual pertinencia-, si bien la Ley aplicable a su existencia, -que determinará, *ad ex*. si el contrato es nulo o válido-, es un aspecto no regulado por las normas de conflicto contenidas en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Este aspecto está sujeto a la Ley estatal designada por las normas de conflicto generales en materia de contratos internacionales (Reglamento Roma I de 17 junio 2008).

50. El funcionamiento del juicio especial cambiario en el contexto internacional puede ilustrarse con un ejemplo. Una empresa con sede estatutaria en Moscú (MOS) libra en dicha ciudad tres letras de cambio contra la empresa BILB, sociedad española con sede en Bilbao, por un total de 100.000 euros. Las letras fueron libradas para pagar la deuda derivada de una venta de trigo que MOS realizó a BILB. La sociedad BILB acepta las letras y las firma en Moscú. Las letras deben pagarse en Bruselas. La empresa MOS, necesitada de liquidez, endosa la letra de cambio a la empresa VAR, sociedad polaca con sede en Varsovia. Llegado el vencimiento de la letra, VAR reclama el pago en Bruselas pero BILB no paga por falta temporal de liquidez. VAR decide reclamar judicialmente ante los tribunales españoles con arreglo al juicio cambiario (arts. 819-827 LEC) y BILB se opone. Alega BILB que el documento en el que, presuntamente consta la letra de cambio, no contiene las menciones necesarias a tenor de los arts. 1 y 2 LCCh 1985. Pues bien, los tribunales españoles son competentes para conocer del asunto en virtud del foro del domicilio del demandado en España (art. 2 R. 44/2001). Sin embargo, el hecho de que la letra no se ajuste al modelo de letra española no debe determinar el fracaso del juicio cambiario por falta de «título cambiario». Es decir, el juez español debe llevar a cabo una calificación funcional de la letra de cambio librada en Moscú con arreglo al Derecho ruso. Si la letra de cambio rusa desarrolla la función que, en Derecho español, despliega la letra de cambio «española», entonces podrá ser «calificada» como una letra de cambio y podrá abrir el juicio cambiario en España. Si la letra de cambio rusa es un título valor que incorpora al mismo la obligación pura y simple de pagar una suma determinada, obligación diferente y desvinculada del contrato de compraventa de trigo, será considerada «letra de cambio» y podrá servir de título para iniciar el juicio cambiario en España.

3. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Aspectos básicos.

51. Diversas observaciones preliminares deben tenerse presentes al respecto.

1º) Todos los ordenamientos jurídicos estatales prevén la posibilidad de ejecutar judicialmente el contenido de ciertos documentos, conocidos como «documentos con fuerza ejecutiva», a pesar de no ser resoluciones dictadas por tribunales de Justicia. Es el caso de las escrituras públicas, de las letras de cambio, de los cheques, de las pólizas de contratos mercantiles, etc. Tales títulos permiten acudir, directamente, a un proceso de ejecución judicial del título extrajudicial, sin necesidad de haber seguido, previamente, un proceso judicial declarativo. En el caso de España, el art. 517, párrafos 2-7 LEC, contiene la relación de «documentos públicos extrajudiciales con fuerza ejecutiva». Son documentos que permiten fundar en los mismos la «acción ejecutiva» (art. 517.1 LEC).

2º) Las normas que regulan la acción ejecutiva se justifican por necesidades prácticas y por razones ligadas a la eficiencia económica, lo que se aprecia en estos datos: a) La acción ejecutiva proporciona una tutela judicial veloz al acreedor, y le evita tener que acudir a un proceso declarativo previo; b) La acción ejecutiva no prejuzga en absoluto la validez o nulidad del acto o negocio del que trate causa el

⁷³ SAP Madrid 25 enero 1990.

documento (= *ad ex*. la validez de una compraventa que justificó el libramiento de una letra de cambio). Dicho aspecto no es objeto del proceso ejecutivo; c) Queda siempre abierta la posibilidad de ejercitar una «acción declarativa» en orden a la impugnación del *negotium* del que es reflejo el documento a ejecutar. Se acorta, así, el *processus iudicii*: a un documento emitido con ciertas solemnidades y que respeta ciertas garantías, la Ley le anuda «eficacia ejecutiva». El juez deberá comprobar que concurren los presupuestos de la ejecución del título, despachando, en caso positivo, la ejecución. A tal ejecución puede oponerse el deudor mediante alguno de los motivos que afectan a la regularidad del título y, con muchas limitaciones, algunos motivos causales (= los llamados «motivos de oposición a la ejecución», recogidos en el Derecho español en los arts. 556 y 557 LEC).

52. Varios aspectos deben distinguirse en relación con la aplicación de la Ley española a la ejecución, en España, de títulos cambiarios formalizados en otros Estados.

1º) *Tutela judicial de los derechos y art. 3 LEC*. La ejecución en España de un título cambiario constituye un aspecto relacionado con el modo de hacer efectivos los derechos subjetivos. Es una cuestión de «tutela judicial de los derechos». Pues bien, la tutela judicial de los derechos es un aspecto de carácter procesal. En los casos internacionales, procede, por tanto, aplicar el art. 3 LEC. Este precepto contiene la conocida regla *Lex Fori Regit Processum*. con arreglo a la misma resulta que «cómo y a través de qué vías» se protegen los derechos de los particulares es una cuestión que decide el Derecho procesal del Estado donde tales derechos pretenden hacerse valer. En otros términos, puede afirmarse que la tutela judicial, en España, de los derechos del acreedor de la letra de cambio y del cheque, por ejemplo, debe llevarse a cabo por las vías previstas en el Derecho procesal español, ya se haya emitido la letra o el cheque en España o en el extranjero.

2º) *Cuestión de Derecho aplicable y no de validez de resoluciones extranjeras*. La ejecución en España de ciertos títulos valores emitidos en el extranjero no constituye una es un aspecto relativo a la validez en España de «decisiones extranjeras». Es una cuestión de «tutela judicial de los derechos» en relación con la que debe fijarse la Ley estatal que la rige. La ejecución en España de títulos valores emitidos o formalizados en el extranjero presenta, pues, problemas de «Derecho aplicable». En este caso, la tutela judicial es más efectiva y veloz: se instrumenta en una sola fase, la fase ejecutiva del título-valor. No se trata de hacer efectiva en España ninguna «decisión extranjera» que ya haya «declarado» el derecho del acreedor. El acreedor ejercita una acción ejecutiva ante los tribunales españoles y ello suscita problemas de Derecho aplicable al fondo del asunto.

3º) *El enfoque edificado sobre la validez extraterritorial de decisiones seguido por numerosos instrumentos legales internacionales vigentes para España*. Numerosos instrumentos legales internacionales vigentes para España han enfocado esta problemática desde el prisma de la «eficacia de decisiones extranjeras». Estos instrumentos legales internacionales suelen exigir la obtención del *exequatur* de los títulos valores como paso previo para ejercitar la acción ejecutiva del título-valor. En defecto de estos instrumentos legales vigentes a para España, un título cambiario formalizado o emitido en el extranjero no es una «decisión extranjera». Por ello, no es posible obtener un *exequatur* de tales títulos en España a través de los art. 951-958 LEC 1881.

Así, por ejemplo, en un caso de compraventa internacional de mercancías, la empresa norteamericana NORT, vendedora, no ha recibido el precio pactado que debía entregar la empresa española compradora ESP. La empresa ESP había aceptado una letra de cambio librada por NORT por el importe equivalente al precio de la compraventa internacional, esto es, 300.000 dólares USA. Llegado el vencimiento de la letra, ESP no procede al pago de la misma. si la letra de cambio fuera, en Derecho español, un título ejecutivo, el librador-tomador de la letra de cambio (NORT) no tendría por qué acudir a los tribunales para que fuera «declarado su derecho». Podría ahorrarse la «fase declarativa» del proceso. Acudiría, directamente, a la «fase ejecutiva», esto es, podría instar que se ejecute el título cambiario a su favor. El juez español competente para conocer del proceso de ejecución forzosa y ante el que se presentase la letra de cambio para su ejecución, se limitaría a examinar si el título ejecutivo, -la letra de cambio-, es uno de los títulos que permiten fundar en el mismo la acción ejecutiva y si dicho título cambiario reuniese los requisitos de legalidad exigidos por la Ley, despacharía la ejecución. sin embargo, tras la LEC 2000, la letra de cambio ya no es un título ejecutivo en España y no es posible instar su

ejecución con arreglo al art. 517 LEC, a menos que una norma de fuente internacional así lo establezca (art. 523 LEC).

53. La ejecución en España de títulos cambiarios emitidos o formalizados en el extranjero es una cuestión que se regula por diferentes instrumentos legales: 1º) En primer lugar por lo establecido en los instrumentos legales internacionales vigentes para España (art. 523.1 *in primis* LEC); 2º) En segundo lugar y en defecto de regulación internacional aplicable, se estará a lo dispuesto en las normas españolas de producción interna. El Derecho español carece de una regulación jurídica específica que se ocupe de la ejecución en España de títulos cambiarios formalizados en el extranjero. Ello obliga a la aplicación de las normas generales en la materia.

4. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Derecho de la UE y Convenios internacionales

54. Numerosos instrumentos legales internacionales contienen normas que determinan las condiciones en las que ciertos «documentos públicos con fuerza ejecutiva» formalizados o emitidos en el extranjero, pueden servir para abrir, en España, un proceso de ejecución del contenido de los mismos. Entre tales instrumentos legales internacionales deben distinguirse, por una parte, el Reglamento 44/2001 y el Convenio de Lugano II de 30 octubre 2007 y por otra parte, ciertos Convenios bilaterales firmados por España.

55. En los supuestos en los que resulta aplicable el Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe observarse su art. 57 R. 44/2001. Este precepto introduce un sistema para la ejecución en los Estados miembros, de títulos cambiarios formalizados por autoridades de otros Estados miembros. Dicho sistema se caracteriza por las siguientes notas.

56. a) Necesario exequatur del título cambiario. La ejecución de un título cambiario emitido en otro Estado miembro se contempla como un supuesto de «validez extraterritorial de decisiones». Por tanto, el título cambiario extranjero debe obtener, en España, su necesario *exequatur* y para declarar «ejecutorio» en España el documento cambiario extranjero, debe seguirse el procedimiento de *exequatur* (art. 57.1 R. 44/2001 y arts. 38-56 R. 44/2001). Obtenido el *exequatur* del título cambiario, puede abrirse en España el correspondiente juicio ejecutivo a través del art. 517 LEC, sobre la base de dicho documento público extranjero pero ya homologado / exequaturizado en España. Tal *exequatur* debe ser solicitado por la parte interesada.

El *exequatur* se otorga de plano. Presentados los documentos pertinentes, se concede. Ahora bien, en el recurso de apelación contra el auto que otorga el *exequatur*, el único motivo por el que puede rechazarse dicho *exequatur* radica en que dicho *exequatur* resultara «*manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido*». Ello supone una reducción de los motivos de rechazo al *exequatur* previstos en los arts. 34 y 35 R. 44/2001.

57. b) Requisitos del título cambiario extranjero para poder instar el exequatur del mismo. El título cambiario extranjero debe reunir los siguientes requisitos para poder ser admitido a trámite de *exequatur* a tenor del Reglamento 44/2001.

1º) *Documento público.* Debe tratarse de un «*documento público*». Debe tratarse de un documento «*formalizado por autoridades o funcionarios u oficiales públicos*» (art. 57 R. 44/2001)⁷⁴. Un

⁷⁴ STJCE 17 junio 1999, *Unibank*, as. C-260/97, *Rec.*, p. I-03715, comentada por G.A.L. DROZ, *RCDIP*, 2000, pp. 250-253; R. GEIMER, «Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden im Europäischen Wirtschaftsraum», *IPRax*, 2000, pp. 366-369; Id., *Zeitschrift für Zivilprozess International*, vol. 6, 2001, pp. 182-186; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *JDI Clunet*, 2000, pp. 539-540; M.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado», *REDI*, 1999, pp. 729-732; P. VOLKEN, *SZIER*, 1999, pp. 498-499.

título de crédito que sea ejecutivo según el Derecho del Estado de origen pero que no haya sido «*intervenido por una autoridad pública*» habilitada al efecto, no es un «*documento público*» a efectos del Reglamento 44/2001. La autoridad que extiende el documento debe certificar no sólo la autenticidad de las firmas de los particulares, sino también la legalidad del contenido del documento. Por ello, los documentos expedidos o autorizados por un *Notary Public* inglés no son «documentos públicos», porque dichos sujetos sólo verifican la «autenticidad de la firma» de las partes. Por lo tanto, será preciso que la letra de cambio o el cheque hayan sido intervenidos por autoridad pública extranjera -*ad ex.* notario, en el trámite del protesto-. Y que tal autoridad pública haya establecido la «autenticidad» de «*un documento de crédito con fuerza ejecutiva en virtud del Derecho del Estado de origen*»⁷⁵. En caso contrario, esto es, si se trata de un documento meramente privado cuya autenticidad no ha sido establecida por una autoridad pública o por cualquier otra autoridad habilitada a tal fin por dicho Estado, dicho documento no constituye un «documento público» en el sentido del art. 57 R. 44/2001. Podrá acudir, en dicho caso, a otros Convenios internacionales que pudieren resultar de aplicación o, en su defecto, a lo previsto en las normas de producción interna.

2º) *Documento auténtico*. El título debe reunir las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley del Estado donde se ha formalizado. Es decir, que el título cambiario debe ser cumplir con las «exigencias formales» requeridas por el Derecho del Estado miembro cuyas autoridades han autorizado o han intervenido en la confección del documento. Y una autoridad pública debe haber establecido la «autenticidad» del documento cambiario.

3º) *Materias*. El título cambiario extranjero debe contener / reflejar relaciones jurídicas que versen sobre materias incluidas en el ámbito material del Reglamento 44/2001 (art. 1 R. 44/2001). Ello no presentará, normalmente, problemas, pues en el negocio cambiario existe una pluralidad de obligaciones contractuales, cubiertas por el art. 1 R. 44/2001. En el supuesto de estimar que las obligaciones contenidas en el título cambiario presentan un «carácter extracontractual», la aplicación del Reglamento es igualmente procedente.

4º) *Exclusión de las resoluciones judiciales y otras resoluciones*. Deben ser documentos que no presenten naturaleza de «decisiones judiciales» en los términos del art. 32 R. 44/2001, ni de transacciones judiciales en los términos del art. 58 R. 44/2001.

5º) *Carácter ejecutivo del documento cambiario según la Ley del Estado miembro de origen*. El documento debe ser *ejecutivo*, esto es, debe tener fuerza ejecutiva, con arreglo a la Ley del Estado donde ha sido formalizado o emitido. Ello es lógico. De ese modo refuerza la seguridad en la utilización del documento, pues sólo es ejecutivo el documento cambiario que nace como tal y será «ejecutivo» en todo el territorio de la UE. En consecuencia, el título cambiario carecerá de «efectos ejecutivos» si no es «ejecutivo» en el Estado miembro de origen, aunque los tuviera según la Ley española o según la Ley de otro Estado miembro donde se pretendiera ejecutar. El carácter ejecutivo del título cambiario extranjero se prueba a través del Anexo VI del Reglamento 44/2001. No puede controlarse ni la competencia de la autoridad que extiende, formaliza o interviene en el documento cambiario, ni tampoco la Ley aplicada al título para declarar su validez o ejecutoriedad ni siquiera la validez del «negocio» contenido en el documento público. La persona que sostenga la invalidez del negocio deberá ejercitar una acción declarativa para declarar la nulidad del acto o del documento en el que se contiene.

Contra el auto que otorga el *exequatur* del título cambiario cabe un recurso de apelación y contra la resolución que resuelva el mismo, un recurso de casación. El único motivo revisable en ambos recursos es la posible contradicción de la ejecución del documento con el «orden público internacional» del Estado requerido⁷⁶.

58. La regulación contenida en el art. 57 R. 44/2001 es idéntica a la que se recoge en el Convenio de Lugano II de 30 octubre 2007 en relación con los Estados partes en el mismo.

⁷⁵ STJCE 17 junio 1999, *Unibank*, as. C-260/97, *Rec.*, p. I-03715, FD 21 y 18.

⁷⁶ AAP Las Palmas 31 julio 2007 (*exequatur* en España de escritura pública alemana de constitución de deuda transferida a un tercero).

59. El «régimen jurídico europeo» antes expuesto puede apreciarse con el uso de diversos ejemplos prácticos.

1º) Una letra de cambio se libra en Italia por la empresa MIL, con sede social en Milán contra la empresa OVI, con sede social en Oviedo. La letra, que debía pagarse en Milán, no es atendida. La empresa MIL presenta la letra de cambio a protesto ante notario italiano, que constata la autenticidad de la misma. Con la letra protestada, la empresa MIL se pregunta si puede emplear la misma como documento ejecutivo en España y abrir, directamente, un proceso de ejecución forzosa en España (art. 517 LEC). En Italia, las letras de cambio disponen de «fuerza ejecutiva». Pues bien, la empresa MIL deberá, en primer lugar, instar un *exequatur* en España de la letra protestada e intervenida por el notario (art. 57 R. 44/2001). El *exequatur* se debe solicitar ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del deudor en España. En tal *exequatur*, y presentados los documentos requeridos, el juez competente expedirá, *de plano*, el *exequatur* de la letra de cambio italiana. No puede denegarse el *exequatur*. En apelación y casación, deberá, en su caso, controlarse que el documento no infringe el orden público español. Obtenido el *exequatur* de la letra de cambio italiana, el solicitante se debe dirigir al juez competente para conocer de la acción ejecutiva, que aplicará el art. 517 LEC, y exigirá, aparte de la presentación del título extranjero «homologado» con el *exequatur*, las demás condiciones que requiere el art. 520 LEC -deuda superior a una cierta cantidad, en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible, etc.-. Además, el poseedor de la letra debe cumplir con los «requisitos fiscales» y pagar el impuesto de AJD a tenor del art. 37 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, o en caso contrario, la letra perderá su «fuerza ejecutiva». Y todo ello, aunque el art. 517.2 LEC no incluya las letras de cambio en la lista de «documentos con fuerza ejecutiva», pues el art. 523.1 LEC lo permite mediante la remisión que realiza a las normas internacionales en vigor para España, entre las que se cuenta el Reglamento 44/2001.

2º) La empresa MUN, con sede en Munich, Alemania, libra una letra de cambio contra la empresa CAR, con sede en Cartagena, España, por un importe de 50.000 euros. La letra debía presentarse a su pago en Munich, pero no fue pagada por la empresa librada. La empresa MUN presenta la letra de cambio a protesto ante notario alemán, notario que constata la autenticidad de la misma. Con la letra protestada, la empresa MUN desea saber si puede emplear dicha letra de cambio impagada e intervenida por notario alemán, como documento ejecutivo en España e instar un proceso de ejecución forzosa en España (art. 517 LEC). En Alemania, las letras de cambio no disponen de fuerza ejecutiva: existe, como en España, un proceso declarativo similar al monitorio. Pues bien, la empresa MUN no puede obtener el *exequatur* en España de la letra protestada e intervenida por el notario alemán (art. 57 R. 44/2001). En efecto, la letra que no dispone de fuerza ejecutiva según el Derecho del Estado miembro cuya autoridad intervino en la misma (Alemania), no la tendrá en ningún otro Estado miembro. El acreedor cambiario alemán puede, solamente, abrir un proceso declarativo especial cambiario en España sobre la base de la letra de cambio «alemana» (arts. 817-829 LEC).

60. Algunas reflexiones críticas pueden realizarse en relación con la regulación contenida en el Reglamento 44/2001 sobre la ejecución de títulos cambiarios extranjeros.

1º) Lo más destacable del sistema seguido por el Reglamento 44/2001 radica en la óptica jurídica con la que ambos textos abordan esta cuestión. La ejecución de un título cambiario emitido en otro Estado miembro o estado parte se contempla como un supuesto de «validez extraterritorial de decisiones». En el sistema acogido por ambos textos legales, para poder abrir un juicio ejecutivo en España sobre la base de una letra de cambio emitida, por ejemplo, en Holanda, se exige que dicho título sea declarado, previamente, «ejecutivo», por parte de las autoridades del Estado donde desea ejecutarse (= España). Debe ser homologado, debe superar el correspondiente *exequatur*, como si fuese una sentencia extranjera a ejecutar en España. Así es, porque el art. 57.I R. 44/2001 remite a los arts. 38-56 R. 44/2001 (= procedimiento de *exequatur*). Agotado el mismo, se habrá obtenido el *exequatur* (= «declaración de ejecutividad»), del título cambiario. Homologado éste, puede abrirse en España el correspondiente juicio ejecutivo a través del art. 517 LEC, sobre la base de dicho documento público extranjero pero ya *homologado* en España.

2º) El reglamento 44/2001 contempla la ejecución de títulos cambiarios como un problema de «validez extraterritorial de decisiones». Esta perspectiva metodológica es consecuencia del hecho de

que tales textos legales siguen los postulados del sistema francés (= *vid.* art. 509 del nuevo *Code de procedure civile*). El sistema francés exige un previo *exequatur* para la ejecución en Francia de documentos públicos formalizados en el extranjero. El DIPr. francés contagió, -como en tantos otros aspectos-, las soluciones del Reglamento 44/2001.

3º) Ahora bien, como no hay mal que por bien no venga, este sistema fundado en la validez extraterritorial de decisiones privilegia ahora la ejecución en España de títulos cambiarios formalizados en otros Estados miembros. En efecto, mientras que tras la LEC 2000 la letra de cambio y el cheque formalizados en España no son ya aptos para abrir un juicio ejecutivo en España, resulta que una letra de cambio o cheque formalizado / intervenido por funcionario público en otro Estado miembro, sí puede, obtenido su *exequatur* en España, servir como título apto para fundar en España una acción ejecutiva *ex art.* 517 LEC. Y ahora llega la parte amarga del dulce: las letras de cambio, pagarés y cheques formalizados en España, carecen de fuerza ejecutiva en España, razón por la cual tampoco podrán nunca ser consideradas como «documentos públicos con fuerza ejecutiva» en los demás Estados miembros de la UE (= «asimetría ejecutiva cambiaria en la UE»). En la misma situación se halla Alemania: el Derecho alemán no permite la «ejecución directa» de una letra de cambio. Debe abrirse un procedimiento declarativo monitorio («*Mahnverfahren*», 688 ZPO) y sólo en caso de oposición pasaría a ser un procedimiento cambiario («*Wechselprozess*», 703.a ZPO). Sin embargo, para Italia, el art. 474 CPC (*Titolo esecutivo*) dispone que «*[l]’esecuzione forzata non puo’ avere luogo che in virtu’ di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. | Sono titoli esecutivi: | (...) 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonche’ gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia*». Por tanto, una letra de cambio cuya autenticidad ha sido acreditada por funcionario público italiano, será considerada un «documento público con fuerza ejecutiva» en España y en Alemania y, en consecuencia, podrá ganar *exequatur* en ambos países y podrá servir de fundamento para una ejecución forzosa en España (art. 517 LEC) y en Alemania.

61. Determinados Convenios internacionales bilaterales firmados por España con otros Estados contemplan la posibilidad de ejecutar «documentos públicos extranjeros con fuerza ejecutiva» formalizados en el otro Estado parte. Pueden ser clasificados en varios grupos.

62. a) *Convenios bilaterales con perspectiva de „exequatur» y vía específica particular para los documentos públicos extrajudiciales con fuerza ejecutiva.* Un primer grupo de Convenios adoptan un prisma similar al Reglamento 44/2001, esto es, una perspectiva propia del sector de la validez extraterritorial de decisiones. Por ello, obligan al título cambiario extranjero a superar un *exequatur*, si bien establecen un cauce específico aplicable sólo a estos títulos en el que se limitan fuertemente los motivos de rechazo del *exequatur*. En suma, obtenido el *exequatur*, podrá ejercitarse la acción ejecutiva en España con base al título cambiario extranjero ya homologado a través del *exequatur*. Para conceder el *exequatur*, se exige: 1º) Que el documento sea ejecutivo según la Ley del Estado de origen del documento cambiario; 2º) Que se presente acompañado de la correspondiente traducción; 3º) Que reúna las condiciones exigidas en el Estado de origen para acreditar su autenticidad; 4º) Que la ejecución del documento no resulte contraria al orden público del Estado requerido. En este grupo de Convenios bilaterales deben ser incluidos los siguientes: Convenio hispano-francés de 28 mayo 1969 (arts. 14 y 15), Convenio hispano-italiano de 22 mayo 1973 (art. 22), y Convenio hispano-brasileño de 13 abril 1989 (arts. 28-29).

63. b) *Convenios bilaterales con perspectiva de „exequatur» con asimilación de los documentos públicos extrajudiciales con fuerza ejecutiva a las sentencias judiciales.* Un segundo grupo de Convenios bilaterales parte, igualmente, la óptica de la validez extraterritorial de decisiones. Pero aunque obligan al título extranjero a superar un *exequatur*, no establecen una vía propia para ello. En otras palabras, estos Convenios, a efectos de su ejecución, equiparan, simplemente, estos documentos públicos con fuerza ejecutiva, a las «resoluciones judiciales». El juez español competente para conocer de la acción ejecutiva valorará si tales títulos son ejecutivos según la Ley del Estado de origen y si se han

presentado los documentos necesarios. En caso afirmativo, procederá a abrir el proceso ejecutivo. Sólo podrá denegarse si la ejecución es manifiestamente contraria al orden público internacional español. En este grupo de Convenios deben incluirse el Convenio hispano-austríaco de 17 febrero 1984 (art. 17) y el Convenio hispano-alemán de 14 noviembre 1983 (art. 20), el Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre la República Argelina Democrática y Popular y el Reino de España, hecho ad referendum en Madrid el 24 febrero 2005 (art. 19) y el Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania, hecho el 12 de septiembre de 2006 (art. 19).

64. Debe hacerse notar, sin embargo, que estos Convenios internacionales presentan un alcance dispar en relación a la letra de cambio y cheque. Varios datos deben tenerse muy presentes.

1º) La mayor parte de estos Convenios son aplicables, exclusivamente, a documentos públicos (= intervenidos o formalizados por «autoridades públicas» extranjeras). Sólo cuando se haya levantado el protesto notarial del título en cuestión, o intervención pública equivalente, por una autoridad extranjera, el documento podrá ser considerado «público», y se beneficiará, entonces, de las disposiciones del Convenio en cuestión. En caso contrario, se tratará de un documento privado no cubierto por el Convenio y las condiciones que deberá satisfacer para abrir un proceso ejecutivo serán fijadas por las normas españolas de producción interna.

2º) Sólo los Convenios bilaterales hispano-francés e hispano-italiano incluyen en su ámbito de aplicación, los documentos privados, como las letras de cambio y cheques no intervenidos por autoridad pública. Ello permitirá que las condiciones para la ejecución en España de letras de cambio y cheques emitidos en dichos países, aun sin intervención de autoridad extranjera, sean las proporcionadas por estos dos Convenios internacionales bilaterales. Pero si la Ley del Estado de origen requiere la intervención de autoridad pública para que el título posea «fuerza ejecutiva», aun siendo de aplicación el Convenio, dicho título no podrá servir de base para abrir un proceso de ejecución del mismo en España, pues el título cambiario que no es «ejecutivo» en su país de origen, no lo será tampoco fuera de él⁷⁷.

3º) El Reglamento 44/2001 comporta una «reducción» del ámbito de aplicación objetivo de los Convenios bilaterales de reconocimiento de decisiones entre los Estados partes (art. 69 R. 44/2001). Cuando se trate de documentos públicos, el Reglamento 44/2001 convierte en inoperantes a los Convenios hispano-alemán, hispano-francés, hispano-italiano, e hispano-austríaco. Puede sostenerse que los Convenios hispano-francés e hispano-italiano son, sin embargo, aplicables para la ejecución en España de letras de cambio y cheques en los que no se haya producido intervención de autoridad pública extranjera.

4º) Al igual que ocurre con el Reglamento 44/2001, estos Convenios adoptan una perspectiva de «validez extraterritorial de decisiones». Una vez obtenido el *exequatur*, debe entenderse que el título cambiario exequaturizado es apto para fundar en él la acción ejecutiva (art. 517.1 LEC) aunque los títulos cambiarios «españoles» no sean aptos para fundar en los mismos la acción ejecutiva. Un ejemplo hispano-italiano puede mostrar cómo funcionan estos Convenios internacionales en relación con la letra de cambio y cheque. La empresa ROMA, con sede en Roma, Italia, libra una letra de cambio contra la empresa ALM, con sede social en Almería, España, por un importe de 120.000 euros, con la que se paga una venta de cuadros antiguos. La letra se acepta por la empresa librada en Roma y allí se firma. La letra debía presentarse a su pago en Almería, pero no fue pagada por la empresa librada almeriense. La empresa ROMA desea saber si puede ejecutar directamente la letra de cambio, como «documento con fuerza ejecutiva», en España a través del art. 517 LEC. Pues bien, con arreglo al Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia, hecho en Madrid el 22 mayo 1973 (art. 12.6), pueden reconocerse en España las letras de cambio italianas, pues son «documentos con fuerza ejecutiva», esto es, «documentos que, según la Ley del Estado de origen», llevan «aparejada ejecución». Lo que efectivamente, sucede, visto que en Derecho italiano, las letras de cambio son documentos con fuerza ejecutiva. El art. 22 del Convenio indica que «[l]os documentos con fuerza ejecutiva en el territorio de una de las Partes Contratantes serán declarados igualmente ejecutivos en el territorio de la otra por la

⁷⁷ SAT Valencia 3 abril 1982, comentada por M. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, «Perspectiva convencional de la ejecución cambiaria originada por títulos extranjeros (a propósito de la SAT Valencia 3 abril 1982)», *RCEA*, 1984, pp. 89-98.

autoridad judicial que sea competente según la Ley de esta última (...) La autoridad judicial se limitará a comprobar si los documentos mencionados reúnen las condiciones necesarias de autenticidad en el territorio de la Parte Contratante donde hayan sido autorizados y si el contenido de los mismos no se opone al orden público del Estado requerido». Por tanto, si con arreglo al Derecho italiano, la letra de cambio no intervenida por fedatario público, es un título ejecutivo, podrá ganar un *exequatur* en España a través del Convenio bilateral citado. Tras ello, podrá abrirse un proceso de ejecución forzosa en España (art. 517 LEC).

65. En cuanto a la ejecución material del título cambiario ya *exequaturizado* en España, deben distinguirse varios aspectos.

1º) Homologado el título cambiario extranjero formalizado en otro Estado, puede abrirse un proceso ejecutivo en España, proceso en el que la acción ejecutiva se funda sobre el documento cambiario público extranjero que ha obtenido su *exequatur* en España (arts. 517.1 y 523.1 LEC).

2º) Es cierto que el art. 517.2 LEC no incluye las letras de cambio, pagarés y cheques entre los títulos extrajudiciales que llevan aparejada ejecución en España y es cierto también que el elenco contenido en dicho precepto es *numerus clausus*. Por tanto, podría parecer que una letra de cambio o cheque formalizado en otro Estado y *exequaturizado* en España no podría ser ejecutado materialmente en España. Ahora bien, dos argumentos pueden emplearse para justificar la posibilidad de ejecutar en España títulos cambiarios extranjeros previamente *exequaturizados* en España a través del Reglamento 44/2001 o a través de otros Convenios internacionales vigentes para España. Primero: una interpretación contraria a dicha ejecución perjudicaría el efecto útil del art. 57 R. 44/2001, por lo que no resulta procedente. Segundo: el art. 523.2 LEC, que indica que «*[e]n todo caso, la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se llevará a cabo en España conforme a las disposiciones de la presente Ley*», deja bien claro que ello es así «*salvo que se dispusiere otra cosa en los Tratados internacionales vigentes en España*», razón por la que puede estimarse que el Reglamento 44/2001, de modo implícito, admite que un título cambiario público que ha obtenido *exequatur* en un Estado miembro, obliga a abrir un proceso de ejecución en dicho Estado miembro. De ese modo, debe entenderse que todo documento público formalizado en un Estado miembro que haya obtenido *exequatur* en España puede ser ejecutado en España a través de un proceso ejecutivo. Idénticas consideraciones pueden realizarse si el título cambiario ha sido *exequaturizado* en España a través de un Convenio internacional vigente para España.

3º) Al tratarse de un «título no judicial», el título cambiario extranjero debe cumplir, además, los requisitos fijados en el art. 520 LEC. Se trata de requisitos de carácter procesal necesarios para alcanzar la buena administración de la Justicia en el proceso de ejecución de títulos extrajudiciales en España. Por ello, tales requisitos deben exigirse a todo título extrajudicial, español o extranjero. En consecuencia, el título cambiario extranjero debe contener una deuda por cantidad determinada que exceda de 300 euros en dinero efectivo, moneda extranjera convertible, o cosa o especie computable en dinero. También deben cumplir con los «requisitos fiscales». En efecto, el art. 37 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que indica que «*la falta de presentación a liquidación [de las letras de cambio y documentos cambiarios similares] dentro del plazo implicará también la pérdida de la fuerza ejecutiva que les atribuyen las leyes*».

4º) *Fecha-valor a efectos de cobro del título.* Cuando la cantidad a pagar en virtud de letra u oro título cambiario extranjero viene expresada en moneda extranjera, lo que será frecuente en letras giradas en el extranjero, deberá pagarse en la moneda extranjera pactada, «*siempre que la obligación de pago en la referida moneda este autorizada o resulte permitida de acuerdo con las normas de control de cambios*» (art. 47 LECCh.). Indica dicho precepto, igualmente, que «*cuando el importe de la letra de cambio se haya indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero diferente valor en el país de emisión que en el país de pago, se presumirá que la moneda expresada es la del lugar de pago*».

Si no fuera posible efectuar el pago en la moneda extranjera pactada, por causa no imputable al deudor, éste entregará el valor en euros de la suma expresada en la letra de cambio. En este caso, es necesario fijar el «contravalor» en euros de la deuda cambiaria, con vistas a su ejecución (art. 520.1.2º LEC). El art. 47 LCCh., norma especial en la materia, concede al acreedor una opción entre el «día del vencimiento» de la letra de cambio y el día de «pago efectivo» como momento para efectuar la conversión en moneda

española del montante de la letra⁷⁸. Debe recordarse que la moneda en la que se exprese el valor de la letra de cambio debe ser «convertible en España». En caso contrario será imposible establecer el valor de la deuda cambiaria y por tanto, imposible la ejecución en España. Quedará, en tal caso, cerrada la «vía ejecutiva cambiaria», pero expedita la vía judicial ordinaria para fijar el importe líquido de la obligación.

5º) *La llamada «exigencia fiscal» de los títulos cambiarios extranjeros que gozan de fuerza ejecutiva en España.* El art. 39.2 RDLeg 1/1993, de 24 de septiembre (= Ley reguladora del impuesto de AJD) afirma que el primer tenedor de la letra en España es el sujeto pasivo del impuesto, el obligado a satisfacerlo. Si dicho sujeto no abona el importe del impuesto, se perjudica la «fuerza ejecutiva» de la letra en España. Dicho de otro modo, la letra deja de ser título apto para fundamentar un juicio ejecutivo. Es la misma sanción que antes se preveía para las letras «españolas» cuando éstas podían servir de base a un juicio ejecutivo: la falta, total o parcial, de pago del impuesto «privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las leyes» (art. 37.1 Ley reguladora del impuesto). Esta regulación traslada al ámbito de las «relaciones entre particulares» las consecuencias de un incumplimiento de las «obligaciones fiscales», por lo que resulta muy riguroso. Sin embargo, a través del mismo se garantiza que el Estado español percibirá el importe del impuesto cuando la letra formalizada en el extranjero, siempre que deba surtir «cualquier efecto jurídico o económico en España». De este modo se evitan fraudes (= libramientos de letras en el extranjero pero para ser pagadas en España, con el objetivo de evitar el pago del impuesto al Estado español), y se asegura que la letra que entra en la «esfera española» comportará el pago del impuesto. Es absolutamente indiferente que el librador de la letra, o cualquier otro sujeto, haya satisfecho otro impuesto en el extranjero. Así ocurrirá si la letra se ajusta a un modelo-impreso oficial propio de un país extranjero. La exigencia fiscal ha sido remarcada por la jurisprudencia española con mano firme antes y después de la entrada en vigor de la LCCh⁷⁹. La normativa legal del impuesto no especifica, sin embargo, en *qué momento* debe llevarse a cabo el pago del impuesto: la jurisprudencia lo viene admitiendo en cualquier momento antes de presentar la demanda ejecutiva, -pero no antes de su vencimiento-. Ello se entiende sin perjuicio de los efectos que se deriven a los meros efectos fiscales. En este sentido se pronuncia jurisprudencia.

66. El procedimiento de ejecución material del título cambiario extranjero se rige por la Ley procesal española (art. 3 LEC: *Lex Fori Regit Proccesum*). Las normas procesales españolas regularán (arts. 538-720 LEC), por lo tanto: 1º) La estructura de la actividad ejecutiva: embargo preventivo, vías de apremio o realización de los derechos, como la venta forzosa, adjudicación en pago y administración forzosa; 2º) Determinación de los bienes inembargables e inejecutables; 3º) Orden de prelación de los bienes a embargar o ejecutar; 4º) Orden de prelación de los créditos; 5º) La tutela de los derechos de los terceros, como las tercerías; 6º) Causas de oposición a la ejecución en España de un título judicial extranjero que ha ganado el *exequatour* en España⁸⁰; 7º) Los recursos que pueden interponerse contra los actos de ejecución.

5. Ejecución en España de letras de cambio, pagarés y cheques emitidos en el extranjero. Normas de producción interna

67. En defecto de normas de la UE y de Convenio internacional aplicable, el DIPr. español no dispone de un «procedimiento específico» que permita acreditar la idoneidad de un documento extranjero para abrir el „proceso ejecutivo« en España. En efecto, el art. 523.1 LEC indica que „[p]ara que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional». Lo que ocurre es que no existen, en defecto de normas supranacionales vigentes en España, normas españolas de producción interna que se ocupen, particularmente, de regular los efectos ejecutivos de los documentos públicos extrajudiciales, entre lo que podían situarse los títulos cambiarios.

⁷⁸ STS 17 febrero 1989, SAP Barcelona 20 noviembre 1989, Auto JPI núm. 6 Barcelona de 20 abril 1994.

⁷⁹ SAT Pamplona 4 diciembre 1975, SAT Pamplona 3 octubre 1979, SAT Sevilla 15 abril 1976, SAT Sevilla 2 julio 1984, SAT Valencia 3 abril 1982, SAP Barcelona 31 enero 1994, SAP Navarra 4 marzo 1994.

⁸⁰ AAP Barcelona 3 junio 2004, AAP Barcelona 23 julio 2009 (sentencia suiza).

68. Entre las varias tesis que se han propuesto para integrar esta laguna legal, dos de ellas deben ser rechazadas de manera radical.

1º) *Tesis del «exequatur»*. Ciertos autores han sostenido la necesidad de que el documento extranjero (= entre los que se hallan los títulos cambiarios, letra de cambio, pagaré y cheque), supere el trámite de *exequatur* previsto para las sentencias judiciales extranjeras en los todavía vigentes arts. 951-954 LEC 1881. Sin embargo, la analogía necesaria para aplicar estos preceptos, no existe en el este caso. Los arts. 952-954 LEC 1881 están previstos *exclusivamente* para la obtención del reconocimiento / *exequatur* de sentencias judiciales extranjeras, no de títulos extrajudiciales. La jurisprudencia española ha rechazado, expresamente, este cauce⁸¹. No obstante, otros sistemas de DIPr. siguen este mecanismo, como el Derecho francés (= *vid.* art. 509 nuevo *Code de procédure civile*).

2º) *Tesis de la proyección «directa y pura» del art. 517.2 LEC al ámbito internacional*. Según esta tesis, podrían servir como títulos aptos para abrir el juicio ejecutivo los enumerados en el art. 517 LEC, aun cuando hubieran sido formalizados en el extranjero. Esta interpretación no resulta satisfactoria. El art. 517 LEC está redactado en clave puramente interna española. Hace referencia a «documentos españoles». Su aplicación directa a los documentos extrajudiciales extranjeros debe rechazarse. Podría llevar a resultados absurdos. Habría que otorgar eficacia ejecutiva en España, por ejemplo, a escrituras públicas que carecen de tal fuerza en el Estado donde han sido formalizadas. Y viceversa: habría que denegar la eficacia ejecutiva en España a documentos emitidos en Estados cuya legislación sí les anuda efectos ejecutivos⁸².

69. Se trata, por tanto, de dilucidar si una letra de cambio o cheque emitido o formalizado en el extranjero, puede servir de base a la «acción ejecutiva» a ejercitar en España, todo ello, en defecto de norma internacional aplicable. Pues bien, para integrar correctamente la laguna que presenta el Derecho español en este punto, es preciso dejar claro que la ejecución de títulos extrajudiciales en España es una cuestión de carácter procesal y por tanto, está sujeta al Derecho español (art. 3 LEC). En consecuencia, el Derecho Procesal español determinará los siguientes extremos:

1º) Cuáles son los concretos títulos que llevan aparejada acción ejecutiva. Son los títulos recogidos en el art. 517.2 LEC.

2º) Cuáles son los requisitos que deben exigirse a dichos títulos para abrir un juicio ejecutivo en España. Por ejemplo, si la deuda y/o la obligación debe estar vencida, si debe ser deuda en moneda española, si el título debe ser válido, etc. Tales requisitos vienen relacionados en el art. 520 LEC. No obstante, debe recordarse que si la legislación procesal española exige la presencia de un determinado „requisito de fondo« en el título extrajudicial, es posible que dicho requisito quede sujeto, por imperativo de las normas de conflicto españolas, a un Derecho extranjero. Así, si la norma procesal española requiere que los „títulos al portador o nominativos» hayan sido «legítimamente emitidos», es muy posible que una norma de conflicto exija aplicar una Ley extranjera para comprobar si el título en cuestión es válido.

3º) Cuáles son los requisitos específicos deben presentar los títulos extrajudiciales «extranjeros», precisamente por ser «extranjeros», para poder servir de fundamento de una acción ejecutiva a ejercitar en España.

70. Para ejercitar la acción ejecutiva fundada en un documento „público extranjero«, entiende la doctrina que debe seguirse un principio de «sustitución y equivalencia». De este modo, los títulos extrajudiciales extranjeros podrán servir de fundamento de la acción ejecutiva en España cuando resulten «equivalentes» a los títulos extrajudiciales que con arreglo al art. 517 LEC, permiten ejercitar dicha acción ejecutiva.

Ahora bien, como ya se ha avanzado, la posibilidad de los títulos cambiarios extranjeros para servir de fundamento de la acción ejecutiva en España debe descartarse de plano, pues el art. 517.2 LEC no admite que tales títulos cambiarios puedan ejecutarse directamente mediante una acción ejecutiva. La Exposición de Motivos de la LEC (XIX) deja muy claro que el único modo de obtener tutela judicial, en España, de los „*créditos documentados en letras de cambio, cheques y pagarés*« no es la ejecución

⁸¹ SAP Granada 22 octubre 1992.

⁸² Esta postura se aprecia en el incorrecto Auto JPI núm. 2 de Mataró 20 junio 1977, resolución que «priva» de fuerza ejecutiva a la letra dotada de la misma con arreglo a la ley del Estado donde se formalizó

forzosa o acción ejecutiva basada sobre estos títulos cambiarios, sino un „proceso especial declarativo«: el juicio cambiario (arts. 819-827 LEC).

En conclusión, cabe afirmar que, en la actualidad, y salvo que un instrumento legal internacional vigente para España establezca otra cosa, las letras de cambio, pagarés y cheques formalizados en el extranjero, no son aptas para abrir en España un proceso de ejecución forzosa. Ello es así incluso si el título cambiario fue formalizado en un país con arreglo a cuya Ley tal título sí permite acudir a un proceso de ejecución basado en el título extrajudicial cambiario.

IV. Medidas procesales de agilización del cobro internacional de deudas judicialmente declaradas. El Reglamento 44/2001 y el *exequatur* de plano

1. Aspectos básicos

71. Para lograr que las sentencias extranjeras relativas a materias de Derecho privado surtan efectos legales en España, debe observarse, en primer término, lo dispuesto en los instrumentos legales internacionales vigentes en Derecho español. Varias situaciones son posibles.

1º) Si existe un instrumento internacional aplicable, dicho instrumento fijará el régimen jurídico de los efectos que surten en España las sentencias dictadas en procedimientos contenciosos (art. 96.I CE y art. 951 LEC 1881)⁸³.

2º) Si el instrumento internacional dispone que no procede otorgar efectos a la sentencia extranjera, no será posible acudir a las normas españolas de producción interna con tal objetivo.

3º) Si no es aplicable ningún instrumento internacional en la materia, serán de aplicación las normas de producción interna para dilucidar si las sentencias extranjeras surten efectos en España: arts. 952-954 LEC 1881.

72. Los instrumentos legales internacionales más relevantes en vigor para España y a través de los cuales las decisiones extranjeras pueden producir efectos jurídicos en España, son los que siguen.

a) Instrumentos legales de Derecho de la UE. En el Derecho de la UE, los instrumentos legales internacionales más importantes son los siguientes.

1º) Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Es el más significativo, pues se aplica a las decisiones dictadas por autoridades de los Estados miembros de la UE en materias civiles y mercantiles patrimoniales: obligaciones, derechos reales y cuestiones societarias.

2º) Convenio de Lugano II de 30 octubre 2007 [competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil]. Es un Convenio internacional firmado por la UE. Cubre las mismas decisiones que el Reglamento 44/2001 pero es aplicable, en España, a las decisiones dictadas por autoridades de los Estados partes en la EFTA que no son miembros de la UE.

3º) Reglamento 2201/2003 de 27 noviembre 2003 [materia matrimonial y responsabilidad parental]. Regula los efectos en España de las decisiones dictadas por autoridades de los Estados miembros en materia de nulidad, separación y divorcio y de responsabilidad parental.

4º) Reglamento 4/2009 de 18 diciembre 2008 [obligaciones de alimentos]. Regula los efectos jurídicos en España de las decisiones dictadas por autoridades de los Estados miembros en materia de alimentos.

5º) Reglamento 1346/2000 de 29 mayo 2000 [procedimientos de insolvencia]. Establece los efectos jurídicos en España de las decisiones dictadas por autoridades de los Estados miembros en materia de insolvencia.

6º) Reglamento 805/2004 de 21 abril 2004 [título ejecutivo europeo para créditos no impugnados]. Regula los efectos en España de las decisiones dictadas por autoridades de Estados miembros y certificadas como «título ejecutivo europeo».

⁸³ STS 26 julio 2001.

7º) Reglamento 1896/2006 de 12 diciembre 2006 [proceso monitorio europeo]. Regula los efectos jurídicos en España de los «requerimientos europeos de pago» dictados por autoridades de otros Estados miembros como consecuencia de un procedimiento monitorio europeo.

8º) Reglamento 861/2007 de 11 julio 2007 [proceso europeo de escasa cuantía]. Regula los efectos jurídicos en España de las sentencias dictadas en los Estados miembros y certificadas como consecuencia de un PEEC.

b) Convenios bilaterales. España ha firmado diversos instrumentos legales internacionales con Estados específicos que se ocupan de la eficacia extraterritorial de decisiones. Pueden clasificarse en dos grupos.

(a) *Convenios bilaterales generales.* 1º Convenio entre España y Suiza (19 noviembre 1896); 2º Convenio entre España y Colombia (30 mayo 1908); 3º Convenio entre España y Francia (28 mayo 1969); 4º Convenio entre España e Italia (22 mayo 1973); 5º Convenio entre España y la República Federal de Alemania (14 noviembre 1983); 6º Convenio entre España y Austria (17 febrero 1984); 7º Convenio entre España y Checoslovaquia (4 mayo 1987); 8º Convenio entre España y Brasil (13 abril 1989); 9º Convenio entre España y Méjico (17 abril 1989); 10º Convenio entre España e Israel (30 mayo 1989); 11º Convenio entre España y la República Popular China (2 mayo 1992); 12º Convenio entre España y Bulgaria (23 mayo 1993); 13º Convenio entre España y la URSS (26 octubre 1990); 14º Convenio entre España y Marruecos (30 mayo 1997); 15º Convenio entre España y Uruguay (4 noviembre 1987); 16º Convenio entre España y Rumanía (17 noviembre 1997); 17º Convenio entre España y El Salvador (7 noviembre 2000); 18º Convenio entre España y Túnez (24 septiembre 2001); 19º Convenio entre España y Argelia (24 febrero 2005); 20º Convenio entre España y Mauritania (12 septiembre 2006).

(b) *Convenios bilaterales específicos.* 1º Convenio entre España y Grecia, relativo a materia sucesoria (6 mayo 1919); 2º Convenio entre España y Uruguay, relativo a alimentos para menores (4 noviembre 1987); 3º Convenio entre España y Marruecos, (30 mayo 1997), sobre derecho de custodia, visita y devolución de menores.

c) Convenios multilaterales. España es parte igualmente en una muy numerosa serie de Convenios internacionales que regulan la eficacia internacional de decisiones en relación con materias específicas. Estos Convenios se pueden clasificar en dos grupos: 1º) Convenios cuyo objetivo es la regulación de ciertos aspectos de fondo de determinadas instituciones y que contienen ciertas cláusulas relativas al reconocimiento y ejecución de decisiones en las materias reguladas; 2º) Convenios multilaterales relativos, exclusivamente, al reconocimiento y ejecución de decisiones en materias concretas, o que contienen anexos específicos sobre este particular.

2. Reglamento 44/2001. Ejecución en España de sentencias extranjeras con un mero *exequatur* de plano

73. Están en vigor para España distintos instrumentos legales internacionales que regulan el reconocimiento y el *exequatur* de resoluciones judiciales extranjeras. El más relevante es el Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000⁸⁴.

⁸⁴ En torno a este Reglamento 44/2001, *vid.* en general, AA.VV., *La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea*, Actas de seminarios Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005; A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil internacional*, Ed. Comares, Granada, 2001; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, «El reconocimiento en el sistema 'Bruselas I': del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento 44/2001», *REDI*, 2003, pp. 717-744; J. ADOLPHSEN, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Heidelberg, Berlin, Springer, 2011; J.P. BERAUDO, «Le Règlement CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *JDI Clunet*, 2001, pp. 1033-1084; P. BERTOLI, «La disciplina della giurisdizione civile nel Regolamento comunitario 44/2001», *RDIPP*, 2002, pp. 625-658; A. BRIGGS, *Civil jurisdiction and judgments*, 5ª ed., London, Informa, 2009; C. BRUNEAU, «Les règles européennes de compétence en matière civile et commerciale», *JCP*, 2001-I, pp. 304 ss.; *Id.*, «La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'Union européenne», *JCP*, 2001-I, pp. 314 ss.; G. CAMPEIS / A. DE PAULI, *La disciplina europea del processo civile italiano: i regolamenti UE sulla giurisdizione, le notifiche, le rogatorie, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e dei titoli esecutivi europei*, Padova, Cedam, 2005; S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE n. 805 / 2004*, 6ª ed., Torino, Giappichelli, 2009; H. CROZE, «Règlement CE n.44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Procédures*, avril 2001, pp. 7 ss.; D. CZERNICH, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: EuGVVO Lugano Übereinkommen, VO Zuständigkeit in Ehesachen («Brüssel IIa-VO»); Kurzkommentar*, 3ª ed., Wien, Lexis

Varios caracteres del Reglamento 44/2001 interesa destacar ahora⁸⁵:

Nexis, 2009; G.A.L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972; G.A.L. DROZ/H. GAUDEMET-TALLON, «La transformación de la Convención de Bruselas del 27 de septiembre 1968 en Reglamento del Consejo concerniente a la competencia judicial, la reconocimiento y el ejecución de las decisiones en materia civil y comercial», *RCDIP*, 2001, pp. 601-652; B. DUTOIT, *Guide pratique de la compétence des tribunaux et de l'exécution des jugements en Europe. Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Le Règlement «Bruxelles I»*, 2007; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n.44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 3ª ed., París, 2002; R. GEIMER / E. GEIMER / G. GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5ª ed., Köln, O. Schmidt, 2005; R. GEIMER / R.A. SCHÜTZE / E. GEIMER, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, 2ª ed., München, Beck, 2004; R. GEIMER / R.A. SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, 3ª ed., München, Beck, 2010; P. GEORGANTI, *Die Zukunft des ordre public-Vorbehalts im europäischen Zivilprozessrecht*, München, Utz, 2006; P. GOTHOT / D. HOLLEAUX, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, Paris, Jupiter, 1986, (versión en castellano: Ed.La Ley, 1986); W.J. HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 5ª ed., Köln, Schmidt, 2011; J. VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO*, 9ª ed., Frankfurt am Main, Verl. Recht und Wirtschaft, 2011; B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch*, Heidelberg, Müller, 2010; B. HESS / T. PFEIFFER / P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation. Its Applications and Scope*, 2008; A. KLAUSER, *EuGVÜ und EVÜ*, Wien, 1999; B. HEB / T. PFEIFFER / P.F. SCHLOSSER, *The Brussels I – Regulation (EC) N° 44/2001*, München, Beck, 2008; J. JUNGERMANN, *Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ, EuGVO und LugÜ*, Frankfurt am Main, Lang, 2006; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht : Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*, 8ª ed., Frankfurt am Main, Verl. Recht und Wirtschaft, 2005; T. KRÜGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third States*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2008; S. LEIBL / P. MANKOWSKI / A. STAUDINGER, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 1 (*Brüssel I-VO, LugÜbk 2007*), München, Sellier, 2011; D. LOCHOUARN, «Le Règlement CE n.44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile», *Droit et procédures*, novembre 2001, pp. 362 ss.; U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (Eds.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., München, Sellier, 2012; P. MANKOWSKI / U. MAGNUS [Eds.], *Commentary on Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, 2nd revised edition, 2012; A. MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, 2000, Pulim; P.G. MAYR / D. CZERNICH, *Europäisches Zivilprozessrecht: eine Einführung*, Wien, WUV, 2006; P.G. MAYR, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2ª ed., Wien, Facultas.wuv, 2011; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale: strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, Jovene, 2008; A. MOURRE, «La communitarisation de la coopération judiciaire en matière civile», *RDAI*, 2001-6, pp. 700-792; A. NIEROBA, *Die europäische Rechtshängigkeit nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht*, Frankfurt am Main, Lang, 2006; C. OETIKER/T. WEIBEL (Hrsg.), *Lugano-Übereinkommen: Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011; TH. RAUSCHER (HRG), *Europäisches Zivilprozessrecht*, München, Sellier, 2004; B. REINMÜLLER, *Internationale Rechtsverfolgung in Zivil und Handelssachen in der Europäischen Union*, Bonn, Dt. Anwaltverl., 2009; F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento CE N.44/2001*, 2ª ed., Cedam, Padova, 2003; P.F. SCHLOSSER, *EuGVÜ. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme*, München, 1996; P.F. SCHLOSSER, *EU-Zivilprozessrecht: EuGVVO, AVAG, VTVO, MahnVO, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO; Kommentar*, 3ª ed., München, Beck, 2009; I. SCHOLZ, *Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998; A.K. SCHNYDER (Hrsg.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht: Kommentar*, Zürich, St. Gallen, Dike, 2011; A. STADLER, «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *CMLR*, 2005, pp. 1637-1661; M. TARUFFO/V. VARANO (Eds.), *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Torino, Giappichelli, 2011; K. WANNENMACHER, *Einstweilige Massnahmen im Anwendungsbereich von Art. 31 EuGVVO in Frankreich und Deutschland: eine Betrachtung ausgesuchter Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im internationalen Zivilverfahrensrecht – gerichtliche Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung*, Frankfurt am Main, Lang.

⁸⁵ La literatura relativa a la eficacia extraterritorial de decisiones en el Reglamento 44/2001 ha abordado ciertas cuestiones particulares. *Vid. inter alia*, H. AGUILAR GRIEDER, «La inconciliabilidad de resoluciones como causa de denegación del reconocimiento y del exequátur en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo», *La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea. Actas de Seminarios*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Colección «Actas», Núm. 57, 2005, pp. 73-91; E. D'ALESSANDRO, *La connessione tra controversie transnazionali: profili sistematici*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2009; G. BIAGIONI, «L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I», *RDIPP*, 2011, pp. 971-986; A. BUHR, *Europäischer Justizraum und revidiertes Lugano-Übereinkommen: zum räumlich-persönlichen Anwendungsbereich des europäischen Rechts über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen*, Bern, Stämpfli, 2010; A. DURÁN AYAGO, «El concepto de orden público internacional y el derecho a un proceso justo. Nota a la STJCE de 2 de abril de 2009», *CDT*, 2010, pp. 250-256; A. DURÁN AYAGO, «El concepto de parte en el proceso de exequátur. Nota a la STJCE de 23 de abril de 2009», *CDT*, 2010, pp. 257-260; A. ESPINIELLA MENENDEZ, «La 'europeización' de decisiones de Derecho privado», *REDI*, 2008, pp. 39-69; M. GÓMEZ JENE, «Propuestas de inclusión del arbitraje en el Reglamento 44/2001», *CDT*, 2010, vol 2, n. 1, pp. 339-358; H. MUIR-WATT, «Nota a High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court 10 mai 2005», *RCDIP*, 2005, pp. 722-731; M.G. PIZZORNI, «Il principio del giudicato tra primato del diritto dell'Unione europea e autonomia degli Stati membri in materia processuale», *RDIPP*, 2011,

1º) El Reglamento 44/2001 regula el reconocimiento y el *exequatur* de resoluciones judiciales entre todos los Estados miembros de la UE, incluida Dinamarca tras el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de 19 octubre 2005.

2º) El Reglamento 44/2001 presenta un «carácter doble» o «dual». En efecto: el Reglamento contiene, por un lado, normas de competencia judicial internacional, y también contiene, por otro lado, normas de validez extraterritorial de decisiones judiciales.

3º) El Reglamento 44/2001 tiene como objetivo la libre circulación de resoluciones judiciales en la UE. Es la llamada «quinta libertad de la UE» (J.L. IGLESIAS BUHIGUES / M. DESANTES REAL). Esta «quinta libertad» es un dato clave para interpretar el texto del Reglamento 44/2001⁸⁶.

4º) El Reglamento 44/2001 refuerza la «tutela judicial efectiva internacional». Las sentencias dictadas en un Estado miembro, gracias al Reglamento 44/2001, pueden ser reconocidas y ejecutadas en todos los demás Estados miembros. Una sentencia con altas posibilidades de ser ejecutada en otros Estados, es una sentencia que se ajusta en mayor medida a la tutela judicial efectiva. De ese modo, el Reglamento 44/2001 ofrece estructuras procesales para superar el «dilema del intercambio internacional». Por tanto, el Reglamento 44/2001 protege y fomenta el comercio internacional en la UE.

5º) El Reglamento 44/2001 no establece una «eficacia jurídica automática» de las decisiones judiciales en los Estados miembros. En todo caso existen unos «controles» que deben ser observados. En otras palabras: una decisión pronunciada en un Estado miembro no es válida y eficaz, «sin más», en los

pp. 1025-1044; M. REQUEJO ISIDRO, «Las órdenes *antisuit* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *La Ley (Unión Europea)*, n. 7165 (30 abril - 1 mayo 2009); F. SALERNO, «Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001», *CDT*, 2010, vol 2, n. 1, pp. 5-25; F. SALERNO, «Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea», *RDIPP*, 2011, pp. 895-938; S. SEIDL, *Ausländische Vollstreckungstitel und inländischer Bestimmtheitsgrundsatz: eine Untersuchung zum autonomen und europäischen Exequaturrecht und zur Abschaffung des Exequaturverfahrens*, Jena, Jenaer Wiss. Verl.-Ges., 2010; S. SEPPERER, *Der Rechtskräfteinwand in den Mitgliedstaaten der EuGVO*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010; M. TEIXEIRA DE SOUSA, «A incompatibilidade das anti-suit injunctions com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 – anotação ao acórdão do Tribunal de Justiça de 10/2/2009 (c-185/07, Allianz e Generali v. West Tankers)», *CDT*, 2010, vol 2, n. 1, pp. 419-426; I. VEILLARD, «Le domaine de l'autorité de la chose arbitrée. Etude critique à la lumière des développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation», *RCDIP*, 2012, pp. 15-43; M. WINKLER, «West Tankers: la Corte di Giustizia afferma l'inammissibilità delle anti-suit injunctions anche in un ambito escluso dall'applicazione del Regolamento Bruxelles I. (Corte di Giustizia CE, 10 febbraio 2009, causa C-185 / 07)», *DCI*, 2008, pp. 729-744.

⁸⁶ STJCE 4 febrero 1988, *Hoffmann*, 145/86, *Rec.*, p. 00645, comentada por A. DI BLASE, «Convenzione di Bruxelles e rapporti fra sentenze incompatibili», *RDIPP*, 1989, pp.331-342; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1988, pp. 605-609; T. HARTLEY, *Eur.L.Rev.*, 1991, pp. 64-69; A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *JDI Clunet*, 1989, pp. 449-453; H. LINKE, «Ungelöste Probleme des europäischen Zivilverfahrensrechts. Anderweitige Rechtshängigkeit - zusammenhängende Verfahren - unvereinbare Entscheidungen», *RIW*, 1988, pp. 822-826; E. MERLIN, «Il conflitto di decisioni nello Spazio giudiziario europeo», en *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 487-532; H. SCHACK, «Widersprechende Urteile: Vorbeugen ist besser als Heilen», *IPRax*, 1989, pp. 139-142; H. VERHEUL, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1988, pp. 84-86; STJCE 4 octubre 1991, *Dalhsen*, C-183/90, *Rec.*, p. I-04743, comentada por A. BRIGGS, «The Brussels Convention», *YEL*, 1991, pp. 530-531; F. GALLEGO CABALLERO, «Interpretación de los artículos 37 y 38 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968», *Not.UE*, 1992, nº 93, pp. 111-115; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1992, pp. 128-132; A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *JDI Clunet*, 1992, pp. 499-505; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles: Années judiciaires 1990-1991 et 1991-1992», *Cah.dr.eur.*, 1992, pp. 677-681; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1992, pp. 411-414; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1991)», *SZIER*, 1992, pp. 248-249; STJCE 2 junio 1994, *Kleinmotoren*, C-414/92, *Rec.*, p. I-02237, comentada por G. COSCIA, «Contrasto fra decisioni e atti equiparati», *Il Foro italiano*, 1996, IV, col. 463-469; B. VON HOFFMANN/W. HAU, «Deutscher Prozeßvergleich kein Anerkennungshindernis nach Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ», *IPRax*, 1995, pp. 217-218; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1995, pp. 466-469; P. MANKOWSKI, «Prozeßvergleiche im europäischen Rechtsverkehr», *EWS*, 1994, pp. 379-384; G. PALAO MORENO, *REDI*, 1995, pp. 227-229; P. SCHLOSSER, *JZ*, 1994, pp. 1008-1009; A. STAUDINGER, «Schiedsspruch und Urteil mit vereinbartem Wortlaut, Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz», en *Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen*, Köln, Ed. Dr. Otto Schmidt, 2010, pp. 659-670; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1992-1993 et 1993-1994», *Cah.dr.eur.*, 1995, pp. 209-213; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments», *NILR*, 1994, pp. 359-362; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1993/94)», *SZIER*, 1995, pp. 346-348.

demás Estados miembros. No es una decisión «nacional», sino «extranjera». Por ello, debe ser siempre objeto de un «control legal»⁸⁷.

74. Para poder ejecutar en un Estado miembro la resolución dictada por tribunales de otro Estado miembro a través del Reglamento 44/2001, es preciso distinguir dos aspectos procesales diferentes.

1º) *Exequatur*. Es necesario, en primer lugar, que la resolución procedente de otro Estado de la UE supere, previamente, un procedimiento específico. Se trata del *exequatur* o «declaración de ejecutividad» (Sección 2 y 3 del Capítulo III: arts. 38-56 R. 44/2001). El *exequatur* convierte a la resolución extranjera en «título ejecutivo». El Reglamento 44/2001 no elimina la necesidad de *exequatur* para poder ejecutar títulos ejecutivos extranjeros procedentes de Estados miembros⁸⁸. No obstante, el procedimiento de obtención del *exequatur* recogido en el Reglamento 44/2001 es sencillo y veloz. Para empezar, el *exequatur*, en primera instancia, se concede siempre, pues es un *exequatur* de plano (art. 41 R. 44/2001). Basta con que se presenten los documentos exigidos por el art. 40.3 (art. 53 R. 44/2001: copia auténtica de la resolución y art. 54 R. 44/2001: certificación conforme al formulario normalizado del anexo V del Reglamento 44/2001 expedida por el juez o autoridad competente del Estado miembro en el que se ha dictado la resolución)⁸⁹.

2º) *Ejecución material de la sentencia extranjera*. Tras haber obtenido el *exequatur*, y sólo tras ello, la parte interesada podrá instar la «ejecución material» de la resolución dictada por una autoridad judicial de otro Estado miembro de la UE.

75. El Reglamento 44/2001 regula los aspectos «de fondo» del *exequatur* y también la mayor parte del «procedimiento» de *exequatur*. En los aspectos procesales no previstos en el Reglamento 44/2001, se aplicará el Derecho procesal del Estado requerido. Varios datos son importantes.

1º) El Derecho procesal interno de los Estados miembros desarrolla aquí una función meramente «instrumental». Por ello, debe ser aplicado de modo que no perjudique nunca el «efecto útil» del Reglamento 44/2001⁹⁰.

⁸⁷ AAP Madrid 21 febrero 2008 (reconocimiento de sentencia italiana de insolvencia), STS 16 julio 2008 (sentencia dictada en Londres).

⁸⁸ Muy confuso: AAP Barcelona 13 enero 2011 (sentencia alemana).

⁸⁹ AAP Madrid 12 mayo 2010 (Reglamento 44/2001 y ejecución), AAP Islas Baleares 10 octubre 2011 (sentencia italiana).

⁹⁰ STJCE 15 mayo 1990, *Kongreß Agentur Hagen GmbH/Zeehaghe BV*, C-365/88, *Rec.*, p. I-01845, comentada por A. BRIGGS, «Spiliada and the Brussels Convention», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1991, pp. 10-15; D. COESTER-WALTJEN, «Die Bedeutung des Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ», *IPRax*, 1992, pp. 290-292; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1990, pp. 568-574; T. HARTLEY, *Eur.L.Rev.*, 1991, pp. 73-76; A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1991, pp. 498-503; P. NORTH, «La liberté d'appréciation de la compétence (jurisdictional discretion) selon la Convention de Bruxelles», en *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1993, pp. 373-385; H. TAGARAS, *Cah.dr.eur.*, 1990, pp. 701-703; P. VLAS, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968», *NILR*, 1992, pp. 398-401; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1990)», *SZIER*, 1991, pp. 120-124; STJCE 6 diciembre 1994, *Tatry*, C-406/92, *Rec.*, p. I-05439, comentada por J.J. ÁLVAREZ RUBIO, «La regla de especialidad en el art. 57 del Convenio de Bruselas de 1968 sobre embargo preventivo de buques», *Anuario del Derecho Marítimo*, 1995, pp. 273-312; R. ARROYO MONTERO, «Interpretación del Convenio de Bruselas a partir de sus objetivos: Avances en materia de litispendencia y conexidad», *La Ley - Comunidades Europeas*, 1995, nº 94, pp. 1-5; A. BRIGGS, «The Brussels Convention tames the Arrest Convention», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1995, pp. 161-166; B.J. DAVENPORT, «Forum Shopping in the Market», *The Law Quarterly Review*, 1995, pp. 366-371; R. FENTIMAN, «Tactical Declarations and the Brussels Convention», *The Cambridge Law Journal*, 1995, pp. 261-263; T. HARTLEY, «Admiralty Actions under the Brussels Convention», *Eur.L.Rev.*, 1995, pp. 409-414; P. HUBER, «Fragen zur Rechtshängigkeit im Rahmen des EuGVÜ - Deutliche Worte des EuGH», *JZ*, 1995, pp. 603-611; A. HUET, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1995, pp. 469-476; L. KLESTA DOSI, «Corte di giustizia delle Comunità europee (1º ottobre 1994 - 30 aprile 1995)», *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1995, II, pp. 391-393; M. LENENBACH, «Gerichtsstand des Sachzusammenhangs nach Art. 21 EuGVÜ?», *EWS*, 1995, pp. 361-367; P. MANKOWSKI, «Spezialabkommen und EuGVÜ», *EWS*, 1996, pp. 301-305; A. PESCE, «Materie speciali, litispendenza e connessione di causa nella interpretazione della Corte di giustizia delle CE», *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, Sez. I, col. 929-936; H. SCHACK, «Gerechtigkeit durch weniger Verfahren», *IPRax*, 1996, pp. 80-83; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1994-1995 et 1995-1996», *Cah.dr.eur.*, 1997, pp. 164-171; E. TICHADOU, *RCDIP*, 1995, pp. 601-609; E. ULLMANN, «Die Verwarnung aus Schutzrechten - mehr als eine Meinungsäußerung?», *GRUR*, 2001, pp. 1027-1032; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1993/94)», *SZIER*, 1995, pp. 332-334; C. WOLF, «Rechtshängigkeit und Verfahrenskonnexität nach EuGVÜ», *EuZW*, 1995,

De esta manera, el Derecho procesal interno opera, en este punto, «al servicio» del Reglamento 44/2001). Así lo exige el principio de «subsidiariedad procesal» (F. SALERNO).

2º) España carece de una normativa *ad hoc* que desarrolle el procedimiento de *exequatur* previsto en el Reglamento 44/2001. Las lagunas legales han de integrarse mediante la aplicación analógica del art. 545 LEC 1/2000 y de los arts. 955-958 LEC 1881, en la medida en que tal analogía exista y con respeto a lo establecido para el procedimiento de *exequatur* en el mismo Reglamento 44/2001 (F.F. GARAU SOBRINO)⁹¹.

76. El Reglamento 44/2001 recoge una primera instancia en la que se solicita el *exequatur* y en la que se decide sobre su concesión o denegación. Posteriormente cabe un recurso ordinario contra dicha decisión, que en España es un recurso de apelación, y finalmente, es posible un recurso extraordinario, la casación.

77. El *exequatur* en primera instancia es una fase que se caracteriza por varios datos de extraordinaria importancia.

1º) *Fase inaudita parte debitoris*. Esta fase se desarrolla *inaudita parte debitoris*, esto es, sin dar audiencia al demandado (arts. 38-42 R. 44/2001). Las partes no pueden discutir sobre la concesión o denegación del *exequatur*, de modo que dicha discusión jurídica se pospone, en su caso, a la segunda instancia, pues en apelación la parte demandada sí que puede realizar alegaciones contra el *exequatur*. Es lo que se denomina «inversión del contencioso»⁹². Varios datos deben indicarse al respecto: (a) Este «proceso unilateral» de *exequatur* no es contrario a la exigencia de un proceso equitativo (art. 6 CEDH) ni a la «tutela judicial efectiva» (art. 24 CE 1978); (b) Este sistema logra un «efecto sorpresa» básico para satisfacer la tutela judicial efectiva del demandante⁹³, ya que un proceso de *exequatur* sin audiencia al demandado evita que éste pueda ocultar o enajenar su patrimonio para impedir la ejecución material de la sentencia extranjera de cuyo *exequatur* se trata; (c) Se presume que la resolución obtenida en el Estado miembro de origen es «regular», razón por la que se facilita su *exequatur*; (d) El demandado ya tuvo su oportunidad de hacer valer su postura en el proceso llevado a cabo en el Estado de origen⁹⁴.

2º) *Exequatur de plano*. El juez de primera instancia, examinada la documentación presentada por el demandante de *exequatur* y previo cumplimiento de ciertas formalidades, otorgará el *exequatur*,

pp. 365-367; STJCE 28 abril 2009, *Apostolides*, C-420/07, *Rec.*, p. I-03571, FJ 69, comentada por G. DE BAERE, «Case C-420/07, Meletis Apostolides v. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 April 2009, [2009] ECR I-3571», *CMLR*, 2010, vol. 47, n° 4, pp. 1123-1159; E. BERNADSKAYA, «Chypre du Nord et le Règlement 'Bruxelles I': application en suspension?», *Revue Lamy droit des affaires*, 2009, n° 36, pp. 75-76; F.F. GARAU SOBRINO, «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2009, pp. 209-211; L. IDOT, «Application du règlement à un immeuble situé dans la zone nord de Chypre», *Europe*, 2009 Juin, Comm. n° 262, p. 42; P. KOUTRAKOS, «Who wants to be Pandora? The Court of Justice and the Cyprus Problem», *Eur.L.Rev.*, 2009, pp. 345-346; H.P. MEIDANIS, «The Brussels I Regulation before the Court of Justice. Comment on *Apostolides v Orams*», *Eur.L.Rev.*, 2009, pp. 963-975; V. MICHEL, «Partition de Chypre et champ d'application du droit communautaire», *Europe*, 2009 Juin, Comm. n° 213, p. 9; C.F. MOLINA DEL POZO/C. ARCHONTAKI, «Ejecución en el Reino Unido de Sentencias dictadas en la República de Chipre (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 2009, *Apostolides*, As. C-420/07)», *Not. UE*, 2011, n° 314, pp. 3-13.

⁹¹ F.F. GARAU SOBRINO, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, 2ª ed., Palma, Universitat de les Illes Balears, 2008, pp. 99-102.

⁹² Consejo de las Comunidades Europeas: Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOCE de 15 enero 2001.

⁹³ STJCE 21 mayo 1980, *Denilauler*, 125/79, *Rec.*, p. 01553, comentada por T. HARTLEY, «Enforcement of Interim Orders», *Eur.L.Rev.*, 1981, pp. 59-61; R. HAUSMANN, «Zur Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen des EG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens», *IPRax*, 1981, pp. 79-82; A. HUET, *JDI Clunet*, 1980, pp. 939-948; E. MEZGER, *RCDIP*, 1980, pp. 801-804; L. MARI, «Autorizzazione e riconoscimento di provvedimenti cautelari in base alla Convenzione di Bruxelles del 1968», *Dir.comunit.scambi int.*, 1981, pp. 237-242; A. PESCE, «I provvedimenti provvisori o cautelari concessi inaudita altera parte ed il loro riconoscimento secondo la Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968», *Il Foro padano*, 1980, IV, col. 25-26; A. VANDENCASTEELE, «La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires et conservatoires dans la Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale du 27 septembre 1968», *Journal des tribunaux*, 1980, pp. 737-739; H. VERHEUL, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September in Dutch Legal Practice», *NILR*, 1981, p. 84.

⁹⁴ AAP Castellón 8 septiembre 2000.

sin que sea posible examinar ninguno de los motivos de rechazo del mismo recogidos en los arts. 34 y 35 R. 44/2001. Tampoco se pueden controlar los presupuestos del *exequatur*: presentados los documentos requeridos por los arts. 53-55 R. 44/2001, el *exequatur* se otorga, aunque la resolución dictada por tribunal de otro Estado miembro, por ejemplo, no verse, realmente, sobre una materia cubierta por el art. 1 R. 44/2001⁹⁵. Es un «*exequatur* de plano» (art. 41 R. 44/2001)⁹⁶.

78. Es competente, en España, para conocer de la solicitud de *exequatur*, alternativamente, el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al domicilio de la parte contra la que se solicita la ejecución (demandado), o el correspondiente al «lugar de ejecución» (anexo II R. 44/2001 y art. 39.1 y 2 R. 44/2001). Varios aspectos deben tenerse también presentes.

1º) *Control de la competencia objetiva*. El tribunal debe controlar de oficio su competencia territorial⁹⁷. Por eso, el TS es incompetente para pronunciarse sobre el *exequatur* regulado por el Reglamento 44/2001⁹⁸.

2º) *Sentencias en materia laboral*. Las sentencias extranjeras en materia laboral deben superar el *exequatur* ante los Juzgados de Primera Instancia, y no ante los órganos jurisdiccionales del orden laboral o social⁹⁹. El recurso de casación, en estos casos laborales, es competencia de la Sala Primera del TS, y no de su Sala de lo Social¹⁰⁰.

3º) *Sentencias en materia mercantil*. En España, las sentencias extranjeras en materia mercantil deben superar el *exequatur* ante los Juzgados de Primera Instancia, y no ante los Juzgados de lo mercantil¹⁰¹. El Reglamento 44/2001 otorga competencia a los Juzgados de primera instancia y dicha atribución de competencia no puede ser alterada por las normas españolas de producción interna. Así lo admite el art. 86.ter.3 LOPJ introducido por la Ley orgánica 13/2007 de 19 noviembre 2007.

4º) *Elección de foro alternativo por el actor*. El demandante decide, si le es posible, ante qué tribunal interponer su demanda de *exequatur*: tribunal del lugar de domicilio del demandado o tribunal que corresponde al lugar de ejecución de la resolución judicial extranjera¹⁰². En el caso de que el demandante elija el tribunal del lugar del domicilio y el demandado no tenga domicilio en España pero sí bienes en España, el tribunal se declarará incompetente. En dicho supuesto, el actor podrá presentar su demanda ante el tribunal correspondiente al lugar donde se hallan los bienes del demandado¹⁰³.

5º) *Determinación del domicilio del demandado por exequatur*. Para saber si el sujeto demandado, persona física, está o no está domiciliado en España, el juez español aplica la Ley material española (art. 59.1 R. 44/2001)¹⁰⁴. Si es persona jurídica, el juez español tomará en consideración los criterios del art. 60 R. 44/2001 y no los del art. 40 LEC¹⁰⁵. El demandante de *exequatur* debe averiguar, mediante investigación privada y registral, si el demandado está domiciliado en España y/o tiene bienes en España¹⁰⁶.

6º) *Determinación del «lugar de ejecución»*. El art. 39 R. 44/2001 se refiere al «lugar de ejecución». Dicha expresión no equivale al «lugar de ejecución de la obligación» al que se refiere el art. 5.1 R. 44/2001. Se refiere al «lugar de ejecución de la resolución» cuyo *exequatur* se pretende. Dicho lugar

⁹⁵ AAP Sevilla 21 julio 2011 (sentencia dictada en Londres por la que se despacha ejecución de un laudo arbitral).

⁹⁶ AAP Barcelona 22 octubre 2008 (sentencia italiana).

⁹⁷ STS 26 julio 2001.

⁹⁸ ATS 20 febrero 1996, ATS 19 junio 1992, ATS 21 septiembre 1992, ATS 9 abril 2002, ATS 16 septiembre 2003, ATS 31 julio 2003, ATS 1 julio 2003.

⁹⁹ AAP Alicante 12 julio 2006.

¹⁰⁰ ATS, Social, 11 junio 2002.

¹⁰¹ AAP Cádiz 12 julio 2007 (*exequatur* de sentencia francesa).

¹⁰² AAP Alicante 18 noviembre 2010 (ejecución en España de resolución dictada en Holanda por la que se declara la insolvencia), AAP 17 noviembre 2009 (*exequatur* de sentencia polaca de alimentos y Abogacía del Estado), AAP Girona 2 noviembre 2004.

¹⁰³ Con confusión: AAP Barcelona 13 enero 2011 (sentencia alemana).

¹⁰⁴ STS 26 julio 2001, AAP Madrid 15 febrero 2011 (ejecución en España de sentencia austríaca de alimentos para menores modificada en Francia contra demandado diplomático neozelandés).

¹⁰⁵ Erróneamente: AAP Madrid 16 mayo 2005.

¹⁰⁶ AAP Madrid 22 diciembre 2005 y art. 590 LEC.

es aquél en el que se encuentran los bienes del demandado contra los que puede ejecutarse la sentencia extranjera¹⁰⁷. Puede ser que el demandado posea bienes en varios lugares de España. En tal caso, si es posible fijar un «lugar de ejecución principal», éste determinará la competencia. Si ello no es posible, el demandante de *exequatur* elegirá el tribunal territorialmente competente de entre los que corresponden a los varios lugares donde puede ser ejecutada la resolución.

7º) *Demandado sin bienes ni domicilio en España*. En este caso, surge la duda de si puede y/o debe librarse el *exequatur*. Varios aspectos deben subrayarse¹⁰⁸: (a) Hasta que no quede claro si el demandado tiene domicilio o bienes en España, no existe ningún tribunal español con competencia territorial para librar el *exequatur*; (b) Si se acredita que el demandado no tiene bienes ni domicilio en España, el *exequatur* no puede concederse. Habrá que esperar hasta que el demandado traslade su domicilio o sus bienes a España, si es que ello sucede. En caso contrario, el *exequatur* no podrá expedirse, porque no hay tribunal competente al efecto en el Estado requerido.

79. La solicitud de *exequatur* debe ir acompañada, exclusivamente, de dos documentos (arts. 53-55 R. 44): 1º) Copia auténtica de la resolución judicial extranjera; 2º) Certificación conforme al Anexo V en la que constan los «datos básicos» de la resolución extranjera, por ejemplo, si se dictó o no en rebeldía, fecha de notificación de la resolución, partes, sujetos que gozan de beneficio de justicia gratuita, carácter ejecutorio de la resolución, etc.¹⁰⁹. Esta documentación a presentar reviste una extraordinaria importancia. En efecto, a tenor del art. 41 R. 44/2001, el *exequatur* se concede «*de plano*»: presentados los documentos correctos, el *exequatur* se otorga *ipso facto*.

80. En cuanto a la legitimación activa y pasiva, varias consideraciones son precisas: 1º) Está legitimado activamente para solicitar el *exequatur* cualquier parte interesada: al acreedor, sus causahabientes o incluso terceros que ahora ocupan la posición jurídica del acreedor, cesionarios, subrogados, etc.; 2º) Al solicitante del *exequatur* no se le puede exigir «caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación por su condición de extranjero o no ser residente en el Estado requerido» (art. 51 R. 44/2001); 3º) Está legitimado pasivamente el sujeto que aparece como condenado en el título extranjero; 4º) El tribunal que otorga o deniega el *exequatur* no puede «ampliar la lista de sujetos» contra los que se insta el *exequatur*¹¹⁰. En torno a las modalidades de presentación de la solicitud de *exequatur*, varias consideraciones son necesarias: 1º) Las modalidades de presentación de la solicitud de *exequatur*, -menciones que deben contenerse en la solicitud, número de copias, lengua de redacción, intervención de abogado o procurador, autoridad ante la que se debe depositar-, se determinan con arreglo a la Ley del Estado requerido (art. 40.1 R. 44/2001); 2º) En España, la solicitud debe revestir forma de «demanda». No será preciso acompañar copias del escrito de solicitud, pues el procedimiento no es, en esta fase, contradictorio. Si en un mismo partido judicial existen varios Juzgados de Primera Instancia, se dirigirá el escrito al Juzgado Decano, que procederá al reparto. Es precisa la intervención de procurador y la dirección de abogado en ejercicio; 3º) El art. 40.2 R. 44/2001 indica que «el solicitante deberá elegir domicilio para notificaciones en un lugar que correspondiera a la competencia del tribunal o de la autoridad que conociera de la solicitud. No obstante, si la ley del Estado miembro en el que se solicitara la ejecución no conociera la elección de domicilio, el solicitante designará un mandatario ad litem».

¹⁰⁷ AAP Barcelona 13 enero 2011 (sentencia alemana), ATSJ Castilla-La Mancha 1 abril 2009 (sentencia rumana), AAP Baleares 4 octubre 2005, AAP Baleares 11 octubre 2005.

¹⁰⁸ AAP Barcelona 19 julio 2011 (ejecución en España de sentencia de alimentos dictada en Holanda), AAP Madrid 22 diciembre 2004, AAP Madrid 16 mayo 2005.

¹⁰⁹ STJCE 21 mayo 1980, *Denilauler*, 125/79, *Rec.*, p. 01553; STJCE 14 marzo 1996, *Linden*, C-275/94, *Rec.*, p. I-01393, comentada por H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1996, pp. 510-516; A. HUET, *JDI Clunet*, 1997, pp. 616-621; L. KLESTA DOSI, «Corte di giustizia delle Comunità europee (1º noviembre 1995-31 marzo 1996)», *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1996, II, pp. 353-354; M. PERTEGAS SENDER, *REDI*, 1996, pp. 343-345; A. STADLER, «Zeitpunkt der Vorlage der im Klauselerteilungsverfahren nach Art.47 Nr.1 EuGVÜ notwendigen Urkunden», *IPRax*, 1997, pp. 171-173; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1994-1995 et 1995-1996», *Cah.dr.eur.*, 1997, pp. 230-233; P. VOLKEN, *SZIER*, 1998, pp. 140-141; AAP Islas Baleares 2 diciembre 2011 (ejecución de sentencias de condena alemanas), ATS 24 mayo 2000, AAP Zaragoza 8 febrero 2005, AAP Madrid 30 marzo 2006.

¹¹⁰ AAP Madrid 16 mayo 2005.

81. Presentada la demanda acompañada por los dos documentos preceptivos (arts. 53 y 54 R. 44/2001), el juez del Estado requerido otorgará inmediatamente el *exequatur* de la resolución (art. 41 R. 44/2001). Esta afirmación reviste una extraordinaria importancia. Por varios motivos.

1º) *Fase inaudita parte debitoris*. El demandado en el proceso de *exequatur*, en esta primera fase, no puede formular observaciones. Es una fase *inaudita parte debitoris* (art. 41 *in fine* R. 44/2001).

2º) *Imposibilidad de examinar los motivos de rechazo del reconocimiento y la materia del litigio*. El Reglamento 44/2001 facilita enormemente el *exequatur* porque, en esta primera fase ante el Juez de Primera Instancia, las autoridades del Estado miembro requerido no pueden examinar los «motivos de rechazo del reconocimiento» enumerados en los arts. 34 y 35 R. 44/2001¹¹¹. En esta primera instancia, ni siquiera se puede denegar el *exequatur* por vulneración del orden público del Estado miembro requerido. Además, el juez del Estado requerido tampoco puede controlar si el litigio fallado en el extranjero versaba sobre una materia cubierta o no por el Reglamento 44/200. El *exequatur* se otorga, por tanto, aunque la resolución dictada por tribunal de otro Estado miembro, por ejemplo, no verse, realmente, sobre una materia cubierta por el art. 1 R. 44/2001¹¹².

3º) *Sistema de exequatur mediante mero control formal de documentos*. El solo hecho de que un tribunal de un Estado miembro haya expedido la certificación y los dos documentos recogidos en los arts. 53, 54 y Anexo V del Reglamento 44/2001, es suficiente para que el tribunal del Estado miembro requerido esté obligado, *ex art.* 41 R. 44/2001, a conceder el *exequatur* en esta primera instancia. El art. 41 R. 44/2001 recoge un *exequatur de plano*. Se solicita el *exequatur* y éste se concede sólo con la mera presentación de los dos documentos exigidos por el art. 53 R. 44/2001. En realidad, el *exequatur*, tal y como se contiene en el art. 41 R. 44/2001, queda convertido es una «mera declaración» emitida por la autoridad del Estado miembro requerido y que constata la «fuerza ejecutiva de una resolución», fuerza ejecutiva que ya había sido acordada por la autoridad del Estado miembro de origen. El *exequatur* se otorga «previo mero control formal de los documentos aportados»¹¹³. El carácter del *exequatur* como procedimiento de «mero control formal» agiliza la decisión sobre dicho *exequatur*, esto es, permite que dicho *exequatur* constituya un procedimiento «eficaz y rápido»¹¹⁴.

4º) *Otorgamiento del «exequatur» y no de la «ejecución»*. Lo que indica el art. 41 R. 44/2001 es que se otorgará de plano el *exequatur*. La dicción literal del precepto es engañosa, ya que es fruto de una traducción equivocada. El art. 41 R. 44/2001 no permite otorgar la «ejecución» material del fallo contenido en la sentencia extranjera, sino que indica que se otorgará, exclusivamente, la mera «declaración de ejecutividad» o *exequatur* de dicha sentencia¹¹⁵. Esa «declaración» es la que permitirá posteriormente acudir a un proceso ejecutivo (en España, art. 549 LEC) para ejecutar materialmente el fallo contenido en la resolución extranjera que ha ganado el pertinente y previo *exequatur*. En conclusión, la palabra «ejecución», que figura en el texto oficial en lengua castellana del art. 41 R. 44/2001, debe ser entendida como «declaración de ejecutividad» o «*exequatur*».

82. El juez de primera instancia dictará una resolución en la que fallará sobre la concesión o no concesión del *exequatur*. Varias observaciones son necesarias.

¹¹¹ AAP Girona 23 enero 2012 (resolución judicial alemana), AAP Cádiz 12 julio 2007 (*exequatur* de sentencia francesa).

¹¹² AAP Sevilla 21 julio 2011 (sentencia dictada en Londres por la que se despacha ejecución de un laudo arbitral).

¹¹³ Cons. 17 R. 44/2001 e Informe POCAR sobre el Convenio de Lugano II, núm. 149 en DOUE 13 diciembre 2009.

¹¹⁴ STJUE 13 octubre 2011, C-139/10, *Prism Investments*, FD 42, comentada por I. BACH, «Keine Aufhebung der Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung wegen Erfüllung im Ursprungsmitgliedstaat», *EuZW*, 2011, pp. 871-873; A. DEVERS, «L'exequatur d'une décision déjà exécutée dans l'État membre d'origine», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2012, nº 4, pp. 152-155; L. IDOT, «Étendue du contrôle de l'exequatur», *Europe*, 2011 Décembre, Comm. nº 12, p. 500; C. MELLER-HANNICH, «Materiellrechtliche Einwendungen bei der grenzüberschreitenden Vollstreckung und die Konsequenzen von 'Prism Investment' - Teil I», *GPR*, 2012, pp. 90-94; M. SŁONINA, «Ausschluss materiellrechtlicher Einwendungen im Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung nach Art. 43, 45 EuGVVO», *Ecolex*, 2012, pp. 134-137; B. SUJECKI, «Im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung sind nach Art. 45 EuGVVO materielle Einwendungen wie der Erfüllungsaufwand ausgeschlossen – 'Prism Investments'», *EWS*, 2012, pp. 110-111.

¹¹⁵ AAP Baleares 9 junio 2009 (medidas cautelares acordadas en el Reino Unido).

1º) *Forma de la resolución*. Dicha resolución reviste, en el caso español, la forma de «auto»¹¹⁶. No existe «plazo» para que el juez se pronuncie sobre el *exequatur*.

2º) *Posibles respuestas del tribunal del exequatur*. Dicho auto puede adoptar una de las siguientes posturas: a) Rechazar la solicitud por defectos formales. Subsanaos éstos, puede reiterarse la solicitud; b) Admitir el *exequatur* total o parcialmente. El *exequatur* parcial, que cubre sólo ciertos pronunciamientos de la resolución extranjera, puede ser acordado por el tribunal o bien ser solicitado a instancia de parte (art. 48 R. 44/2001).

83. Debe tenerse presente, además, lo siguiente: 1º) *Notificación de la resolución sobre el exequatur*. La resolución dictada sobre la solicitud de otorgamiento de la ejecución se pondrá de inmediato en conocimiento del solicitante de conformidad con arreglo a la Ley del Estado miembro requerido. El otorgamiento de la ejecución se notificará a la parte contra la que solicitara la ejecución, y se adjuntará la resolución, si ésta no hubiere sido ya notificada a dicha parte (art. 42 R. 44/2001). La resolución por la que se concede el *exequatur* debe notificarse con arreglo a la Ley del Estado requerido. La falta de notificación o la irregularidad de la misma impiden que comience a correr el plazo para recurrir y es irrelevante que el demandado haya tenido «conocimiento real» de dicha resolución¹¹⁷; 2º) *Medidas cautelares*. En el auto de *exequatur* pueden adoptarse «medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se hubiere solicitado la ejecución»¹¹⁸. También cabe acordar (art. 47 R. 44/2001) medidas cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro requerido, cuando se solicita el *exequatur* y antes de que la autoridad del Estado requerido se pronuncie sobre el mismo; 3º) *Momento para solicitar la ejecución material de la resolución extranjera*. La ejecución material del fallo no podrá llevarse a cabo hasta que no haya transcurrido el plazo para recurrir la resolución que acuerda el *exequatur*; 4º) *Determinación de los sujetos contra los que se despacha la ejecución material*. Sólo podrá despacharse la ejecución contra los bienes y derechos de los sujetos que aparecen como condenados en el título extranjero que ha superado el *exequatur*, sin que pueda ampliarse la lista de tales sujetos¹¹⁹.

84. El auto dictado por el juez de primera instancia en el que concede o deniega el *exequatur* puede ser objeto de «recurso ordinario» (art. 43.1 R. 44/2001). Al respecto cabe anotar ciertos datos.

1º) *Procedimiento contradictorio*. Esta fase se desarrolla según un «procedimiento contradictorio» que se rige por las normas del Derecho procesal del Estado requerido. El Derecho español carece de una regulación expresa y específica propia de este recurso ordinario contra las resoluciones de los juzgados de primera instancia relativas al *exequatur*. Ante la laguna, la jurisprudencia mayoritaria defiende la aplicación, por analogía, de los arts. 956 a 958 LEC 1881, ya que se trata de un «procedimiento específicamente establecido por el legislador interno para el trámite del *exequatur*» que satisface suficientemente las exigencias del Reglamento 44/2001¹²⁰.

¹¹⁶ Arts. 245 LOPJ y 956 LEC 1881 por analogía: AAP Vizcaya 22 marzo 2005.

¹¹⁷ STJCE 16 febrero 2006, *Verdoliva*, C-3/05, *Rec.*, p. I-01579, comentada por R. CAPONI, «Caso Verdoliva: un miope unitarismo misconoce una opportuna soluzione nazionale», *Il Corriere giuridico*, 2007/2008, pp. 6-14; L. CARBALLO PIÑEIRO, «Regularidad de la notificación de documentos judiciales en el derecho europeo (Comentario a las SSTJCE de 9 de febrero de 2006, Plumex, y de 16 de febrero de 2006, Verdoliva)», *La Ley*, 2006, nº 6537, pp. 1-10; ID., «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *REDI*, 2006, pp. 452-456; R. CONTI/R. FOGLIA, «Notifica inesistente o irregolare della decisione che accorda l'esecuzione», *Il Corriere giuridico*, 2006, pp. 558-560; B. HEIDERHOFF, «Kenntnisnahme ersetzt nicht die Zustellung im Vollstreckbarerklärungsverfahren», *IPRax*, 2007, pp. 202-204; L. IDOT, «Régularité de la signification de l'ordonnance d'exequatur», *Europe*, 2006 Avril, *Comm.* nº 139, p. 32; E. PATAUT, *RCDIP*, 2006, pp. 697-704; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 2004-2005 et 2005-2006», *Cah.dr.eur.*, 2006, pp. 535-538.

¹¹⁸ Art. 47.3 R. 44/2001 y STJCE 3 octubre 1985, *Capelloni*, 119/84, *Rec.*, p. 03147 (comentada por A. DI BLASE, «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti provvisori in base alla Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968», *Giustizia civile*, 1986, I, pp. 319-320; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1987, pp. 130-135; T. HARTLEY, «Procedure for obtaining Protective Measures», *Eur.L.Rev.*, 1986, pp. 96-98; M. RUBINO-SAMMARTANO, «Esecutorietà di sentenza straniera e provvedimenti conservativi», *Il Foro padano*, 1986, I, Col. 7-9; H. VERHEUL, «The EEC Convention on Jurisdiction and Judgements of 27 September 1968 in Dutch Legal Practice», *NILR*, 1987, pp. 112-113), AAP Barcelona 4 marzo 2004, STS 17 noviembre 2006.

¹¹⁹ AAP Madrid 16 mayo 2005.

¹²⁰ ATS 21 abril 2009.

2º) *Alegaciones del demandado y motivos de denegación del exequatur*. El demandado puede formular alegaciones contra el *exequatur*. El recurrente puede alegar, contra el otorgamiento del *exequatur*, todos los motivos de denegación del reconocimiento recogidos en los arts. 34 y 35 R. 44/2001¹²¹, así como la falta de los presupuestos del reconocimiento. El juez competente para conocer de esta segunda instancia del *exequatur* debe comprobar que no concurre ningún motivo de denegación del reconocimiento y que sí concurren los presupuestos del mismo. En efecto, los motivos de denegación del *exequatur* son exactamente los mismos motivos previstos para la denegación del reconocimiento (arts. 45.1 y 34 y 35 R. 44/2001). No es posible alegar como motivo del recurso cualquier otro motivo no recogido en los arts. 34 y 35 R. 44/2001, tales como defectos formales de la demanda de *exequatur* o defectos en el poder para pleitos¹²² o la presunta entrega de la cantidad a cuyo pago se condenó a una parte¹²³.

3º) *Competencia*. Es competente para decidir de este recurso, en España, la Audiencia Provincial (Anexo III R. 44/2001). La interposición de este recurso es, en la práctica, poco frecuente en los Estados miembros. En Francia, el 90% de los casos de *exequatur* no se recurren. Pero *Spain is different*: en España, país en el que todo lo que puede recurrirse se recurre, este recurso es muy frecuente¹²⁴ y también abundan los recursos de casación¹²⁵.

85. Otros datos son también importantes en relación con el recurso ordinario.

1º) *Medidas específicas*. La Audiencia Provincial podrá, a instancia de la parte que hubiese interpuesto el recurso, adoptar ciertas medidas (art. 46 R. 44/2001): (a) Suspender el procedimiento si la resolución extranjera hubiese sido objeto de recurso ordinario en el Estado de origen o si el plazo para interponerlo no hubiere expirado. El concepto de «recurso ordinario» es «autónomo» o propio del Reglamento 44/2001¹²⁶; (b) Si el plazo para la interposición del recurso no ha expirado, la Audiencia podrá conceder un aplazamiento a efectos de la interposición de dicho recurso; (c) Dicho tribunal podrá igualmente subordinar la ejecución a la constitución de una «garantía» que él mismo determinará¹²⁷.

2º) *Plazo para dictar la resolución*. La Audiencia se pronunciará en «breve plazo», aunque no existe sanción si ello no se observa.

3º) *Resolución que concede exequatur*. Si el auto dictado por el juez de primera instancia concede el *exequatur*, la parte contra la cual se hubiere solicitado podrá interponer recurso contra dicho auto en un plazo de un mes siguiente a la fecha de su notificación. Si dicha parte estuviere domiciliada en un Estado miembro distinto de aquél en el que se dictare el auto que concede el *exequatur*, el plazo será de dos meses a partir del día en que tuviere lugar la notificación (art. 43.5 R. 44/2001). Si dicha parte está domiciliado en un tercer Estado, la duración del plazo la fijará el Derecho procesal del Estado requerido. Mientras transcurre dicho plazo, no puede iniciarse el proceso de ejecución¹²⁸.

¹²¹ AAP Barcelona 15 marzo 2010 (sentencia alemana y medidas cautelares), AAP Madrid 22 marzo 2010 (ejecución de sentencia italiana), AAP Cádiz 12 julio 2007 (*exequatur* de sentencia francesa).

¹²² AAP Barcelona 15 marzo 2010 (sentencia alemana y medidas cautelares).

¹²³ STJUE 13 octubre 2011, as. C-139/10, *Prism Investments*, FD 42.

¹²⁴ ATS 21 enero 2003.

¹²⁵ STS 7 febrero 2002.

¹²⁶ STJCE 22 noviembre 1977, *Diamond*, 43/77, *Rec.*, p. 02175, comentada por H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1979, pp. 433-443; T. HARTLEY, «Procedure for Enforcement: Effect of Appeal in Judgment-granting State», *Eur.L.Rev.*, 1978, pp. 160-164; A. HUET, *JDI Clunet*, 1978, pp. 398-408; L. MARI, *Dir.comunit.scambi int.*, 1978, pp. 89-90; A. PESCE, «Le funzioni di legislatore comunitario delle sentenze interpretative della Corte di giustizia», *Il Foro padano*, 1978, IV, col. 1-4; G. VANDERSANDEN, *Journal des tribunaux*, 1978, pp. 226-227; H. VERHEUL, *NILR*, 1978, pp. 90-91.

¹²⁷ STJCE 4 octubre 1991, *Dalfsen*, C-183/90, *Rec.*, p. I-04743; STJCE 11 agosto 1995, *SISRO*, C-432/93, *Rec.*, p. I-02269, comentada por J.-M. BISCHOFF, «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes», *JDI Clunet*, 1996, pp. 567-570; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1996, pp. 352-360; T. HARTLEY, «Article 38: Power to Grant Stays in Enforcement Proceedings», *Eur.L.Rev.*, 1996, pp. 169-171; W. HAU, «Zum Rechtsschutz gegen die Vollstreckbarerklärung gemäß Artt. 36 bis 38 EuGVÜ», *IPRax*, 1996, pp. 322-324; L. IDOT, *Europe*, 1995 Octubre, Comm. n° 371, p. 18; P. VOLKEN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1995)», *SZIER*, 1996, p. 157; L. KLESTA DOSI, «Corte di giustizia delle Comunità europee (1° maggio 1995 - 31 ottobre 1995)», *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1996, II, pp. 177-179; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *REDI*, 1996, pp. 340-342; H. TAGARAS, «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1994-1995 et 1995-1996», *Cah.dr.eur.*, 1997, pp. 216-218; G. TASSONI, *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1996, pp. 1056-1057.

¹²⁸ AAP Burgos 12 abril 2005.

4º) *Resolución que deniega exequatur*. Si el auto deniega el *exequatur* en primera instancia, puede entonces recurrirse ante la Audiencia Provincial y no existe plazo para interponer este recurso. Ello beneficia de modo quizás excesivo al demandante de *exequatur*. Sólo dicha parte, y sus causahabientes, está legitimada para interponer el recurso, y no los terceros interesados¹²⁹.

5º) *Legitimación para interponer el recurso contra la resolución relativa al exequatur*. La STJCE 23 abril 2009, *Omnipol Ltd*, ha indicado que el art. 43.1 R. 44/2001 sólo otorga legitimación para recurrir a las personas que hayan sido «partes» en la primera instancia del procedimiento de *exequatur*¹³⁰. En consecuencia, no es «parte» y no puede recurrir a través del art. 43.1 R. 44/2001, un acreedor de un deudor que no ha intervenido formalmente como parte procesal en el litigio en el que otro acreedor de ese deudor haya solicitado tal *exequatur*.

86. La Audiencia Provincial dictará una resolución que resuelve la cuestión de la concesión o denegación del *exequatur*. Varios aspectos deben subrayarse al respecto.

1º) *Auto o sentencia y recurso de casación*. Algunas Audiencias resuelven por «sentencia» y otras mediante «auto»¹³¹. Dicha sentencia o auto es susceptible de un nuevo recurso: un recurso de casación (arts. 44 y anexo IV R. 44/2001) que el TS español resolverá en virtud de sentencia. Debe subrayarse con énfasis que el hecho de que la Audiencia Provincial resuelva por «auto» o por «sentencia» no podrá impedir, en ningún caso, que se formule, en su caso, este recurso de casación, aunque en Derecho procesal español, la casación procede únicamente contra «sentencias»¹³².

2º) *Motivos para recurrir en casación*. Una importante distinción resulta necesaria¹³³:

(a) *Posibilidad misma de recurso de casación*. La posibilidad de recurrir en casación y el contenido de dicho recurso lo fija de modo directo el Reglamento 44/2001, con la finalidad de garantizar una correcta aplicación uniforme de dicho Reglamento en todos los Estados miembros de la UE y de potenciar la libre circulación de resoluciones en el espacio judicial europeo. Así lo ha indicado el propio TS¹³⁴.

(b) *Requisitos para la interposición del recurso de casación*. Sin embargo, las condiciones, presupuestos y requisitos de procedibilidad y de admisibilidad del recurso de casación, en España, se rigen por las normas procesales españolas, si bien la aplicación de dichas normas debe garantizar el «efecto útil» del Reglamento 44/2001, esto es, la viabilidad real de un recurso de casación, expresamente previsto en el Reglamento 44/2001. En consecuencia, en España, el recurso de casación se interpone ante el TS. Se sustancia con arreglo a lo previsto en la LEC, de modo que si no se verifican los «presupuestos» regulados en la LEC para interponer el recurso de casación, éste será inadmitido. Ello es preocupante, porque la casación exige un «mínimo montante» del pleito (art. 477.2.2º LEC: la cuantía del proceso debe exceder de 600.000 euros), o el muy famoso «interés casacional» (art. 477.2.3º LEC). Si éste no concurre, el TS inadmite el recurso de casación. Ello supone inadmitir el recurso de casación por moti-

¹²⁹ STJCE 2 julio 1985, *Genossenschaftsbank*, 148/84, *Rec.*, p. 01981, comentada por H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 1986, pp. 345-348; P. MORI, «Sulla impugnabilità del provvedimento che concede l'exequatur secondo la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», *Giustizia civile*, 1986, I, pp. 3012-3013.

¹³⁰ STJCE 23 abril 2009, *Draka NK Cables Ltd, AB Sandvik international, VO Sembodja BV et Parc Healthcare International Limited/Omnipol Ltd.*, C-167/08, *Rec.*, p. I-03477, comentada por R. BONATTI, «L'autonomia del diritto dell'Unione come cavallo di Troia per una nuova stagione di integrazione processuale: il caso della 'nozione di parte'», *Int'l Lis*, 2010, pp. 69-73; L. IDOT, «Notion de 'partie' dans le cas d'une action oblique», *Europe*, 2009 Juin, Comm. n° 264, pp.43-44; D. MARTEL, «Quand tous les principes cèdent devant l'impératif de célérité de l'exequatur», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2009, n° 43, pp. 35-39; J. MASEDA RODRÍGUEZ, «El concepto de partes del artículo 43.1 del Reglamento 44/2001 en el recurso contra la resolución que otorga el exequatur: Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de abril de 2009, *Draka NK Cables Ltd*, que interpreta el art. 43.1 del Reglamento 44/2001», *La Ley*, 2009, n° 7207, pp. 10-13; E. PATAUT, *RCDIP*, 2009, pp. 573-580; H. ROTH, «Das Verfahren über die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Art. 38 ff. EuGVVO als geschlossenes System», *IPRax*, 2010, pp. 154-155; S. SALEH/J. SPINELLI, *Gazette du Palais*, 2009, n° 240-244, I, Jur., pp. 9-12.

¹³¹ AAP La Rioja 21 mayo 2003.

¹³² ATS 21 enero 2003, ATS 4 octubre 2005, ATS 14 octubre 2008 (casación contra auto), ATS 21 abril 2009, ATS 14 abril 2009, ATS 14 abril 2009 (*exequatur* de sentencia italiana).

¹³³ ATS 6 octubre 2009.

¹³⁴ Acuerdo TS (Sala Primera) de 30 diciembre 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

vos no recogidos en el Reglamento 44/2001. Además, el TS sigue un entendimiento ritualista y formalista de este concepto. En efecto, dice el TS que basta no con una «mera invocación», en el recurso, del «interés casacional». Si el interés casacional es «meramente nominal, artificioso o instrumental», el TS inadmite de plano el recurso de casación¹³⁵.

3º) *Objeto del recurso*. El objeto del recurso es la resolución dictada por la Audiencia Provincial en el que se resuelve el *exequatur*¹³⁶. En el recurso se examinarán los motivos para el rechazo del *exequatur* previstos en los arts. 34-35 R. 44/2001. Los autos dictados por las Audiencias en el procedimiento de *exequatur* pero que no resuelven dicho *exequatur*, no pueden ser recurridos en casación ante el TS¹³⁷.

4º) *Legitimación*. Los «terceros interesados» no pueden interponer este recurso de casación¹³⁸.

87. No cabe admitir un «recurso de queja» contra la resolución que se pronuncia sobre el *exequatur*. Tampoco cabe un «recurso extraordinario por infracción procesal»¹³⁹. Tales recursos no se encuentran previstos en el Reglamento 44/2001.

3. Reglamento 44/2001. Ejecución material de la resolución extranjera exequaturizada en España con arreglo al Reglamento 44/2001

88. El Reglamento 44/2001 no regula la ejecución material en cada Estado miembro de la resolución extranjera exequaturizada. Al respecto cabe introducir determinadas observaciones previas.

1º) *Instancia de parte*. La ejecución de la resolución extranjera no se acuerda, en ningún caso, de oficio, sino a instancia de parte. Una vez obtenido el *exequatur* con arreglo al Reglamento 44/2001, y firme dicho *exequatur*, si el condenado no cumple voluntariamente lo prescrito en la resolución judicial extranjera, el demandante puede solicitar la ejecución material del contenido de la resolución extranjera.

2º) *Normativa aplicable a la ejecución material*. La ejecución material de la resolución extranjera no se rige por el Reglamento 44/2001. Se regula por lo dispuesto en el Derecho procesal del Estado miembro requerido¹⁴⁰. En ciertos Estados miembros es preciso, con arreglo a su Derecho procesal nacional, que antes de pasar a la ejecución material propiamente dicha, se lleve a cabo un previo «registro» de la resolución extranjera exequaturizada¹⁴¹. Ello no se exige en España, país en el que, una vez obtenida la resolución de *exequatur*, se puede solicitar directamente la apertura de un proceso de ejecución de la resolución extranjera previamente exequaturizada.

89. Cuando se insta en España la ejecución material de la resolución extranjera que ha obtenido el *exequatur* con arreglo al Reglamento 44/2001, deben tenerse presentes estos aspectos.

1º) *Demanda ejecutiva*. Debe presentarse una «demanda ejecutiva» a través de la cual se insta el despacho de la ejecución (art. 549 LEC).

2º) *Título ejecutivo*. El título ejecutivo es un «título compuesto» (F.F. GARAU SOBRINO). Lo forman tanto la resolución judicial extranjera, como la decisión del órgano jurisdiccional español que otor-

¹³⁵ ATS 17 mayo 2005.

¹³⁶ STJCE 27 noviembre 1984, *Brennero*, 258/83, *Rec.*, p. 03971, comentada por A. DI BLASE, «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti provvisori in base alla Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968», *Giustizia civile*, 1986, I, pp. 319-320; T. HARTLEY, «Enforcement Procedure: Provision of Security», *Eur.L.Rev.*, 1986, pp. 95-96; A. HUET, *JDI Clunet*, 1985, pp. 173-178; H. LINKE, «Rechtsbehelf gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach dem EuGÜbk und Sicherheitsleistung», *RIW*, 1985, pp. 237-238; P. SCHLOSSER, «Grenzüberschreitende Vollstreckung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im EuGVÜ-Bereich», *IPRax*, 1985, pp. 321-322.

¹³⁷ ATS 14 abril 2009.

¹³⁸ STJCE 4 octubre 1991, *Dalftsén*, C-183/90, *Rec.*, p. I-04743.

¹³⁹ ATS 6 septiembre 2011, ATS 15 septiembre 2009, AAP Madrid 8 mayo 2009, ATS 14 abril 2009 (*exequatur* de sentencia italiana), ATS 21 abril 2009 (sentencia gibraltareña), ATS 25 marzo 2008 (sentencia inglesa y Reglamento 44/2001), ATS 12 marzo 2002, ATS 21 enero 2003, ATS 4 octubre 2005, ATS 17 enero 2006, ATS 4 noviembre 2008, ATS 14 octubre 2008.

¹⁴⁰ STJCE 2 julio 1985, *Genossenschaftsbank*, 148/84, *Rec.*, p. 01981, FD 18; STJCE 4 febrero 1988, *Hoffmann*, 145/86, *Rec.*, p. 00645, FD 27; STJCE 3 octubre 1985, *Capelloni*, 119/84, *Rec.*, p. 03147, FD 16; STJUE 13 octubre 2011, as. C-139/10, *Prism Investments*, FD 40.

¹⁴¹ Informe POCAR sobre el Convenio de Lugano II, núm. 142 en DOUE 13 diciembre 2009.

ga el *exequatur*. El juez competente para despachar la ejecución debe controlar la regularidad de ambos documentos como parte del «título ejecutivo».

3º) *Tribunal competente para la ejecución*. En España, la precisión del concreto tribunal competente para despachar la ejecución constituye un asunto muy controvertido. Debe aplicarse el art. 545.3º LEC, de modo que es competente para ejecutar el fallo contenido en la resolución extranjera, alternativamente, a elección del solicitante de *exequatur*¹⁴²: (a) El Juzgado de Primera Instancia del lugar que corresponda con arreglo a los arts. 50 y 51 LEC; (b) El Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, o el correspondiente al lugar donde se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados.

4º) *Tratamiento legal del auto que despacha la ejecución*. El ejecutado podrá oponerse al auto que despacha la ejecución en los términos de los arts. 556, 559 y 560 LEC¹⁴³. El ejecutado no puede apelar el auto que despacha la ejecución con arreglo a la Ley procesal española. El art. 43 R. 44/2001 es inaplicable en este caso, y no permite plantear recurso contra tal auto¹⁴⁴.

5º) *Imposibilidad de ejecución de las resoluciones extranjeras hasta que se resuelva la apelación contra el auto de exequatur en España*. Con arreglo al art. 47 R. 44/2001, en el caso de recurso de apelación contra el auto de concesión del *exequatur* en España, el tribunal puede adoptar medidas cautelares para proteger los derechos del demandante. En consecuencia, *a contrario sensu*, debe indicarse que la resolución judicial extranjera no puede ser objeto de ejecución material en España hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto de *exequatur*.

6º) *Ejecución de las resoluciones extranjeras y pendencia del recurso de casación contra el auto de exequatur en España*. Con arreglo al art. 47 R. 44/2001 *a sensu contrario*, la cuestión de saber si la interposición de un recurso de casación contra la decisión de la Audiencia Provincial sobre el recurso contra el auto de *exequatur* impide la ejecución provisional de la sentencia extranjera *exequaturizada*, depende del Derecho Procesal español. En Derecho Procesal español, y salvo casos extraordinarios, la interposición de un recurso de casación no produce efectos suspensivos de la resolución recurrida, de modo que ésta podrá ejecutarse aunque todavía no se haya resuelto el recurso.

90. Resulta perfectamente posible ejecutar materialmente en España una resolución judicial no firme dictada en un Estado miembro que ha obtenido un auto de *exequatur* en España siempre que dicho auto no se haya recurrido en apelación¹⁴⁵. El Reglamento 44/2001 asume, de modo implícito pero muy claro, que puede solicitarse su ejecución material (art. 46 R. 44/2001 *a contrario sensu*). En efecto, si se solicita el *exequatur* en España de una resolución judicial extranjera no firme, el tribunal puede suspender el procedimiento (art. 46.1 R. 44/2001) pero también puede no suspenderlo y conceder el *exequatur* previa la «*constitución de una garantía que él mismo determinará*» (art. 46.3 R. 44/2001). Significa ello que el Reglamento 44/2001 acepta que dicha resolución no firme puede ser *exequaturizada* y materialmente ejecutada, pero que, precisamente por ello, la garantía constituida podrá servir para salvaguardar los derechos del ejecutado en el supuesto de que la resolución extranjera sea revocada en el Estado miembro de origen. Por eso mismo no resulta aplicable, en estos casos, el art. 525.2 LEC, precepto que indica que «*tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España*», ya que el Reglamento 44/2001 admite, como se ha visto, dicha posibilidad.

91. Nada en el Reglamento 44/2001 impide que una misma resolución judicial trate de ser ejecutada en el Estado miembro donde se ha dictado y también en otro Estado miembro donde existan bienes del ejecutado. Para evitar supuestos de «doble ejecución de la misma deuda», debe procederse a una oposición a la ejecución mediante el art. 556 LEC, que permite alegar «*el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificar documentalmente*»¹⁴⁶.

¹⁴² AAP Navarra 15 enero 2002, AAP Baleares 13 octubre 2005.

¹⁴³ AAP Girona 23 enero 2012 (resolución judicial alemana).

¹⁴⁴ AAP Madrid 22 marzo 2010 (ejecución de sentencia italiana).

¹⁴⁵ Con confusión, AAP Madrid 26 marzo 2010 (ejecución provisional de sentencia francesa).

¹⁴⁶ Con criterio muy dudoso, AAP Madrid 26 marzo 2010 (ejecución provisional de sentencia francesa).

92. Resulta indispensable localizar y cuantificar los bienes del demandado en el Estado miembro requerido condenado en virtud de sentencia dictada en otro Estado miembro que ha obtenido el *exequatur* en España. La UE carece de instrumentos legales específicos al respecto. Por ello, debe acudir a los medios procesales existentes en fase de ejecución de la sentencia en cada concreto Estado miembro. En Derecho español existen diversos medios para averiguar el patrimonio del ejecutado.

1º) *Manifestación de los bienes del demandado.* El art. 589 LEC dispone que el 1. Salvo que el ejecutante puede señalar bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, pero que si no lo hiciera, «*el Secretario judicial requerirá, mediante diligencia de ordenación, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título*». La desobediencia a tal requerimiento puede acarrear sanciones para el demandado (art. 589.2 y 3 LEC).

2º) *Investigación de los bienes del demandado por la Oficina Judicial.* Con arreglo al art. 590 LEC, a instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, «*el Secretario judicial acordará, por diligencia de ordenación, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia*». Se trata de una intervención supletoria, pues sólo procede si el ejecutante no pudiera obtener tales datos por sí mismo.

3º) *Deber de colaboración de terceros.* Indica el art. 591 LEC que el ejecutante puede solicitar al Secretario que requiera la colaboración de «*todas las personas y entidades públicas y privadas*» para que presten su colaboración y entreguen al Secretario judicial encargado de la ejecución cuantos documentos y datos tengan en su poder. Si tales terceros se niegan, el tribunal, previa audiencia de los interesados, puede imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración requerida.

93. La UE carece de instrumentos legales específicos para localizar los bienes del demandado en los Estados miembros¹⁴⁷. Se ha propuesto la utilización del Reglamento 1206/2001 de 28 mayo 2001 (obtención de pruebas en materia civil o mercantil). El objetivo de este Reglamento no es averiguar el patrimonio del demandado, si bien se ha propuesto interpretar el concepto de «prueba» en sentido amplio para incluir peticiones de información del patrimonio del demandado. Otra posibilidad es recurrir al Convenio de La Haya de 18 marzo 1970 (obtención de pruebas en el extranjero), cuyo art. 1 permite expedir una comisión rogatoria con destino a un tribunal de otro Estado parte, con el objetivo de que éste proceda a la «*realización de otras actuaciones judiciales*», entre las que se podría considerar incluida la práctica de diligencias de averiguación del patrimonio del demandado en el Estado requerido.

¹⁴⁷ Vid. M. CASADO ABARQUERO, «La investigación del patrimonio del deudor ejecutado en el extranjero», *AEDIP*, T. IX, 2009, pp. 463-477.