

INCERTIDUMBRES DERIVADAS DEL “BREXIT” EN EL ÁMBITO DE LA LITIGACIÓN INTERNACIONAL Y DE LAS REESTRUCTURACIONES E INSOLVENCIAS CORPORATIVAS

1. Introducción

El Tratado de Lisboa prevé en su artículo 50.2 que el Estado que decida retirarse de la Unión Europea notificará su intención al Consejo Europeo. A partir de entonces la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión.

Asimismo los Tratados dejarán de aplicarse al Estado correspondiente a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con ese Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo, según lo establecido en el artículo 50.3 del Tratado de Lisboa.

Por tanto, una vez el Reino Unido comunique oficialmente al Consejo Europeo su decisión de retirarse, se iniciarán las correspondientes negociaciones y a partir de la entrada en vigor del acuerdo de retirada, o en su defecto a los dos años (o a la finalización de la prórroga que en su caso se hubiere establecido), dejará de aplicarse entre los Estados miembros y el Reino Unido la normativa de la Unión; en particular, a los efectos que aquí interesan, los instrumentos existentes en materia de cooperación judicial en materia civil¹.

Ante ello caben diversas posibilidades; por ejemplo: (i) que durante las negociaciones de retirada se negocien nuevos instrumentos que sustituyan a los actuales de la Unión, cuyo contenido resulta imposible predecir en estos momentos; (ii) también es posible que no se prevea nada al respecto y que surjan lagunas regulatorias con los consiguientes problemas transfronterizos de toda índole²; o (iii) que el Reino Unido se adhiera a instrumentos internacionales preexistentes, como el Convenio de Lugano sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones de 2007 o al Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 2005.

¹ Por ejemplo, dejará, en principio, de ser de aplicación la normativa europea relativa a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamentos 44/2001 –también conocido como Bruselas I- y 1215/2012 –habitualmente denominado Bruselas I bis-); la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales (Reglamento 1393/2007); la obtención y práctica de pruebas (Reglamento 1206/2001); los títulos ejecutivos europeos para créditos no impugnados (Reglamento 805/2004); procesos monitorios europeos (Reglamento 1896/2006) o de escasa cuantía (Reglamento 861/2007); o a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamento 2201/2003).

² En tal caso, podrían ser de aplicación, en materia de notificaciones o en obtención de prueba los respectivos Convenios de la Haya de 1965 y 1970 ratificados en su día por el Reino Unido.

La finalidad de la presente nota es poner de manifiesto algunos problemas e incertidumbres que ocasionará la desconexión en ausencia de nuevos instrumentos sustitutivos, centrándonos especialmente en materias relativas a cláusulas de elección de foro, reconocimiento y ejecución de resoluciones, elección de ley e insolvencia, a las que nos referiremos a continuación, haciendo asimismo una breve referencia al arbitraje.

2. Cláusulas de elección de foro a favor de tribunales de Reino Unido y reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en ese país

1.- Producida la retirada y, en ausencia de otra regulación, la validez y eficacia de las cláusulas de elección de foro a favor de tribunales del Reino Unido que hasta la fecha quedaban reguladas por el Reglamento Bruselas I bis (1215/2012), al no ser ya de aplicación dicho instrumento, quedarían sometidas a lo contemplado en el ordenamiento interno de ese país.

Aun cuando en el ordenamiento británico se admite la validez de las cláusulas de elección de foro no exclusivas y las asimétricas, tales cláusulas no estarían amparadas por el Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro de 2005, en la medida que este se aplica solo a acuerdos exclusivos.

Por otra parte, los acuerdos de elección de foro a favor de los tribunales de Reino Unido tampoco gozarían de las ventajas previstas en el Reglamento Bruselas I bis para el caso de litispendencia, consistente en la prioridad del tribunal elegido para decidir sobre su competencia, con independencia de que el asunto se le hubiese sometido en segundo lugar (art. 31.2)³.

A su vez, la salida de la Unión Europea de Reino Unido implicará posiblemente una reactivación de las medidas anti-proceso (anti-suit injunctions), para proteger la eficacia de las cláusulas de sumisión a favor de tribunales ingleses (medidas cuya eficacia en otros Estados miembros ha sido rechazada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por atentar contra el "principio de confianza comunitaria"). Cuestión distinta es la eficacia de que gocen estas medidas fuera del Reino Unido. La desconfianza existente en muchos Estados miembros hacia ellas arroja serias dudas sobre su reconocimiento en los Estados en los que se quieran hacer efectivas, por afectar, eventualmente, al orden público del Estado de que se trate (causa típica de denegación del reconocimiento de una resolución), al margen de, eventualmente, poder dar pie a la denegación de cooperación con las autoridades del Reino Unido por parte de los Estados miembros (en el caso español a través del art. 3.2 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional).

Por otro lado, se pueden plantear problemas de especial relevancia con las cláusulas de sumisión a favor de tribunales del Reino Unido en aquellos supuestos en los que algún instrumento de la Unión Europea imponga o dé preferencia a la sumisión a tribunales de un Estado miembro. A título ejemplificativo cabe señalar que en el artículo 46.6 del MiFIR (Reglamento 600/2014 sobre mercados de instrumentos financieros) se establece que: "*Las empresas de terceros países que presten servicios o realicen actividades de conformidad con el presente artículo ofrecerán a los clientes establecidos en la Unión, antes de la prestación de cualquier servicio o realización de cualquier actividad, la posibilidad de someter toda eventual controversia relacionada con dichos servicios o actividades a la jurisdicción de un tribunal o de un tribunal de arbitraje de un Estado miembro*".

2.- En materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, y de nuevo a falta de otra regulación, las sentencias del Reino Unido no gozarán de las ventajas inherentes a la supresión del exequátur⁵ para ser ejecutables

³ Tal medida se adoptó como mecanismo de fortalecimiento de los acuerdos de elección de foro y a fin de neutralizar las "acciones torpedo", esto es, el ejercicio de una demanda ante un tribunal diferente al designado con el propósito de dilatar el procedimiento.

⁴ En términos generales, las *anti-suit injunctions* son órdenes conminatorias por las que un tribunal prohíbe a una parte iniciar o proseguir un procedimiento ante un tribunal de otro Estado.

en los Estados miembros (medida “estrella” del Reglamento Bruselas I bis).

Así, para la ejecución en España de sentencias dictadas en el Reino Unido habría de tramitarse el correspondiente exequátur, con las consiguientes dificultades, retrasos y costes. Y ello tanto si fuese de aplicación el Convenio de Lugano de 2007 como la Ley de Cooperación Jurídica Internacional interna. Especialmente, es de destacar que esta última Ley exige para el reconocimiento y ejecución en España que la resolución extranjera sea firme, y permite, con carácter general, el control de la competencia del Estado de origen (a diferencia de lo que sucede en aplicación de los Reglamentos Bruselas I y I bis).

3. Cláusulas de elección de ley a favor de la ley inglesa

El abandono de la Unión Europea por parte del Reino Unido supondrá la inaplicación en este Estado del instrumento que, con carácter general, regula la determinación del Derecho aplicable en el ámbito europeo: el Reglamento Roma I.

A falta de otro instrumento jurídico, la validez y eficacia de una cláusula de elección de ley se determinará de conformidad con su ordenamiento interno.

En cuanto a los Estados miembros, dado que el Reglamento Roma I es de naturaleza universal, aplicarán sus normas incluso cuando designen como aplicable el ordenamiento inglés. Ahora bien, la salida del Reino Unido tendrá incidencia respecto de los límites previstos en el Reglamento cuando el ordenamiento elegido es el de un tercer Estado. Así, según el artículo 3.4, cuando el ordenamiento elegido es el de un Estado no miembro, si todas las conexiones están vinculadas con uno o varios Estados miembros, se aplicarán las normas imperativas contempladas en el ordenamiento comunitario.

4. Reestructuraciones e insolvencias ante tribunales del Reino Unido

La principal consecuencia derivada de la salida del Reino Unido de la Unión Europea sería la inaplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia (en la actualidad se encuentra vigente el Reglamento 1346/2000, pero en la fecha en la que se verificará la “desconexión” será de aplicación el nuevo Reglamento 2015/848), que cuenta con reglas sobre competencia judicial internacional, ley aplicable, coordinación entre procedimientos concursales y reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

Una de las consecuencias de mayor importancia que se derivan de la imposibilidad de aplicar el Reglamento de Insolvencia a procedimientos concursales abiertos en el Reino Unido es que no podrán prevalerse del régimen de reconocimiento automático de las resoluciones (incluida la de apertura) contemplado en el Reglamento.

A menos que exista un convenio en la materia (con España no lo hay), las resoluciones concursales inglesas se reconocerán mediante la normativa interna de cada Estado. En concreto, en el caso español se reconocerán mediante las normas contempladas en los artículos 220-226 de la Ley Concursal, que, a diferencia del Reglamento, exige el reconocimiento a título principal de la declaración de apertura extranjera. Es decir, se precisa para el eventual

⁵ El exequátur es el procedimiento que ha de seguirse en el Estado en el que se pretenda la ejecución de una resolución extranjera para que la misma tenga efectos ejecutivos en ese Estado.

En términos generales, las *anti-suit injunctions* son órdenes conminatorias por las que un tribunal prohíbe a una parte iniciar o proseguir un procedimiento ante un tribunal de otro Estado.

reconocimiento y ejecución la previa tramitación de un procedimiento de exequátur, con los consiguientes retrasos, complicaciones y costes añadidos.

Lo anterior será también de aplicación a otros procedimientos previstos en la legislación inglesa, como la denominada pre-pack administration o el company voluntary arrangement (CVA), que dejarán de gozar del reconocimiento automático en los Estados miembro previsto en el Reglamento de Insolvencia y que, a falta de otra regulación, habrán de regirse por las normas de reconocimiento de decisiones extranjeras contempladas en la legislación interna de cada Estado miembro.

En cuanto a los Scheme of arrangement (SoA), quedaban fuera tanto del vigente Reglamento de Insolvencia como del nuevo, por lo que no podían beneficiarse de las normas de reconocimiento contemplados en estos instrumentos. Antes del "Brexit", ya existían muy serias dudas acerca de si su reconocimiento podría llegar a verificarse a través de otros instrumentos europeos, como el Reglamento Bruselas I bis o el Reglamento Roma I. La salida del Reino Unido de la Unión Europea cierra por completo estas alternativas, con lo que se añade una nueva complicación a la eficacia de esta herramienta de reestructuración en los Estados miembros.

Cabe destacar, asimismo, que la inaplicación al Reino Unido del Reglamento de Insolvencia impedirá la aplicación a las reestructuraciones e insolvencias tramitadas en ese país de las disposiciones de dicho Reglamento en materia de coordinación, normas de conflicto y competencia judicial internacional. Asimismo, los acreedores de reestructuraciones e insolvencias tramitadas en el Reino Unido no podrán beneficiarse de los denominados "puertos seguros" que ofrece el Reglamento de Insolvencia en cuestiones tan importantes la inmunidad frente a la paralización concursal de la ejecución de garantías reales o como la protección frente acciones de impugnación o rescisión.

5. Arbitraje

Mencionar, en último lugar, que la retirada del Reino Unido de la Unión Europea no afectará al reconocimiento y ejecución de laudos dictados por tribunales arbitrales con sede en ese país en la medida en que es de aplicación el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958 (no los Reglamentos Bruselas I y I bis).

Sin embargo, la desconexión sí podría afectar a los procedimientos de apoyo al arbitraje, tales como medidas cautelares que pudiera adoptar un tribunal respecto a un arbitraje, en la medida que las mismas se consideren incluidas en el ámbito del Reglamento Bruselas I bis. Asimismo, tal y como se señaló para las cláusulas de sumisión a tribunales estatales, la salida del Reino Unido de la Unión Europea podría tener una especial incidencia en la elección de este país como sede de procedimientos arbitrales en los supuestos regulados por el Reglamento MiFIR, a la luz de lo señalado en su artículo 46.6.

Por último, en la medida en que resultase aplicable el Reglamento sobre Obtención de prueba (Reglamento 1206/2001), la obtención de prueba en el seno de un arbitraje resultaría afectada respecto a medidas probatorias solicitadas por tribunales estatales en apoyo de un arbitraje.

En definitiva, la salida del Reino Unido de la Unión Europea obliga a sopesar cuidadosamente las ventajas e inconvenientes que puede implicar la sumisión a tribunales ingleses o a ley inglesa en cada caso concreto, o la tramitación de un procedimiento de reestructuración o insolvencia en ese país, a la luz de las problemáticas y severas incertidumbres jurídicas indicadas respecto de, entre otras, las materias objeto de la presente nota.

Síguenos:



www.garrigues.com

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.
© Garrigues, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de Garrigues.
Hermosilla 3 - 28001 Madrid - T +34 91 514 52 00