

## Efectos del Brexit en las cláusulas de ley aplicable y jurisdicción de los contratos de financiación

**Ildefonso Arenas Almansa**

Socio de Banking & Finance de Pérez-Llorca

**Soledad Mendiola Castronuño**

Abogada de Banking & Finance de Pérez-Llorca

Diario La Ley, Nº 9827, Sección Tribuna, 12 de Abril de 2021, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

[Efectos del Brexit en las cláusulas de ley aplicable y jurisdicción de los contratos de financiación](#)

[I. Introducción](#)

[II. Cláusulas de ley aplicable](#)

[III. Cláusulas de jurisdicción](#)

[1. Consideraciones previas](#)

[2. Análisis de la regulación aplicable en procedimientos incoados a partir del 1 de enero de 2021](#)

[A\) El Convenio de La Haya](#)

[B\) Convenio de Lugano](#)

[C\) Legislación nacional](#)

[IV. Conclusiones](#)

Normativa comentada

Comentarios

### I. Introducción

El 31 de diciembre de 2020 finalizó el período transitorio contemplado en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica 2019/C 384 I/01 (LA LEY 17106/2019) (el «**Acuerdo de Retirada**») generando una gran variedad de incertidumbres normativas que afectan a diversos ámbitos legales, entre los que se ve especialmente afectado el área de la contratación internacional.

El ámbito de las operaciones de financiación es una de las cuestiones que también se encuentran afectadas, ya que la práctica de mercado consagraba los contratos de financiación sometidos a ley y jurisdicción inglesa como un mecanismo eficiente al que las partes se dirigían para regular los aspectos de la financiación.

Con la ratificación por parte de la Unión Europea del Acuerdo de Retirada el 30 de enero de 2020, tras varios años de negociaciones entre ambos, el 31 de enero de 2020 se produce la salida formal de Reino Unido de la Unión Europea. Sin embargo, dicho Acuerdo de Retirada preveía un período transitorio que duraría desde la entrada en vigor del mismo (el 1 de febrero de 2020) hasta el 31 de diciembre de 2020 (el «**Periodo Transitorio**»), durante el cual el derecho de la Unión Europea, incluidos los acuerdos internacionales, debía ser aplicable al y en Reino Unido, y, por regla general, desplegar los mismos efectos que en los Estados miembros (1).

Este Periodo Transitorio respondía a la necesidad de «evitar perturbaciones en el período durante el cual se negociará el acuerdo o acuerdos sobre las relaciones futuras» (2). Se establecía, por tanto, un período en el que Reino Unido y la Unión Europea debían acordar los acuerdos concretos que regularían sus relaciones tras su finalización y en el que la normativa europea se podía seguir aplicando a Reino Unido para facilitar la transición.

Con la finalización del Periodo Transitorio, y de acuerdo con las disposiciones del Acuerdo de Retirada, Reino Unido ha dejado de ser considerado Estado miembro a efectos de la aplicación de los actos de la Unión Europea, y ha dejado de formar parte de los tratados internacionales suscritos por la Unión. Sin embargo, en lo que respecta a la contratación y cooperación judicial internacional en materia civil, no se ha alcanzado un acuerdo entre la Unión

Europea y Reino Unido que permita tener certeza sobre cómo se van a regular a partir de ahora las relaciones entre los Estados miembros y Reino Unido en este ámbito (3) .

Entre las cuestiones que se ven afectadas en las operaciones de financiación, se encuentran: (i) la elección de la ley inglesa como ley aplicable al contrato de financiación; y (ii) la elección de los tribunales ingleses como jurisdicción preferida por las partes para conocer de sus controversias, ya que el Reglamento (CE) N° 593/2008 (LA LEY 8855/2008) del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (el «**Reglamento Roma I**») y el Reglamento (UE) N° 1215/2012 (LA LEY 21341/2012) del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (el «**Reglamento Bruselas I Bis**») han dejado de ser de aplicación a Reino Unido desde el 1 de enero de 2021.

Esta cuestión es de cierta importancia en la práctica, ya que, como hemos tenido ocasión de apuntar, la práctica de mercado durante los últimos años ha sido someter muchos contratos de financiación (sobre todo aquellos de mayores importes) a la ley y jurisdicción de los tribunales ingleses, basado en su gran orientación comercial y en su relativa rapidez para resolver las disputas entre las partes.

Por tanto, el objeto del presente artículo se centra en analizar la implicación que tiene la finalización del Periodo Transitorio en dichas cuestiones, analizando la normativa internacional que consideramos aplicable en dichas materias.

## II. Cláusulas de ley aplicable

Como decíamos, la ley inglesa es tradicionalmente una ley muy atractiva para las partes, especialmente para los financiadores, como ley aplicable a los contratos de financiación. Esto se debe a su gran orientación comercial y a su énfasis en mantener y respetar los acuerdos comerciales de las partes. Prueba de ello es que la mayoría de los modelos de la Loan Market Association («**LMA**») propone la ley inglesa como la ley aplicable a los contratos de financiación. La pregunta es, por tanto, si dicha predilección por la ley inglesa como ley aplicable a los contratos se verá afectada o no por la finalización del Período Transitorio.

El Reino Unido ha continuado con el Reglamento Roma I durante el Periodo Transitorio que consagra la elección de las partes como ley aplicable al contrato

Como hemos tenido ocasión de adelantar, en materia de ley aplicable Reino Unido ha continuado aplicando el Reglamento Roma I durante el Periodo Transitorio. Dicho Reglamento consagra la elección de las partes como ley aplicable al contrato. Es decir, de acuerdo con sus disposiciones, como regla general el contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Sin embargo, cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no pueda excluirse mediante

acuerdo («leyes de policía» y «normas imperativas»).

Así, siguiendo el Reglamento Roma I, un Estado miembro debe respetar y hacer efectiva la elección de la ley aplicable al contrato que han hecho las partes sin tener en cuenta si dicha ley es la ley de otro Estado miembro o la ley de un tercer país al que no aplique el Reglamento. Es decir, para la aplicación del Reglamento Roma I no es necesario que el país cuya ley se ha elegido como ley aplicable aplique también el Reglamento Roma I.

Esto es clave ya que implica que con la finalización del Periodo Transitorio no se vea prácticamente afectada la elección de las partes en lo que a la normativa que aplica a dicha elección se refiere.

Esto es así debido principalmente a dos motivos. El primero, se refiere a que Reino Unido ha incorporado la regulación del Reglamento Roma I a su legislación nacional, lo que se traduce en que los tribunales ingleses seguirán aplicando las mismas normas que los tribunales europeos a la hora de determinar la ley aplicable al contrato. El segundo, a que los Tribunales europeos seguirán aplicando el Reglamento Roma I de la misma forma que lo han estado haciendo hasta ahora.

Por tanto, los tribunales ingleses respetarán la ley elegida por las partes, sea dicha ley la ley inglesa, la de un Estado miembro de la Unión Europea o la de un tercer estado. De la misma forma, los tribunales europeos aplicarán la ley elegida por las partes, sea la ley de un Estado miembro o la ley de un tercer estado, como es Reino Unido tras

la finalización del Periodo Transitorio.

La única diferencia radicaré entonces en que los tribunales ingleses no estarán sometidos a las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación y aplicación del Reglamento Roma I, por lo que los tribunales ingleses podrán separarse de dichas decisiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la ley inglesa seguirá siendo atractiva para las partes (en particular, para los financiadores) a pesar de la finalización del Periodo Transitorio ya que la legislación inglesa sobre contratos comerciales no se ve afectada en gran medida por la legislación de la Unión Europea, de tal manera que no habrá grandes diferencias tras la salida de Reino Unido de la Unión Europea (4) .

Por tanto, en lo que respecta a la elección de la ley aplicable al contrato, no se prevé que la finalización del Periodo Transitorio vaya a tener efectos materiales, ya que tanto los tribunales ingleses, de acuerdo con su legislación nacional, como los tribunales europeos, de acuerdo con el Reglamento Roma I, seguirán manteniendo la elección de ley aplicable al contrato realizada por las partes, ya sea la ley inglesa, la ley de un Estado miembro o la ley de un tercer Estado.

### III. Cláusulas de jurisdicción

#### 1. Consideraciones previas

En lo que respecta a las cláusulas de jurisdicción, la cuestión se vuelve más compleja. A diferencia del Reglamento Roma I (LA LEY 8855/2008), el Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012) requiere reciprocidad en su aplicación. Es decir, cuando a un tribunal de un Estado miembro se le plantea una cuestión en la que las partes se han sometido a los tribunales de un tercer estado que no forma parte de la Unión Europea, dicho tribunal no puede aplicar las normas del Reglamento Bruselas I Bis para determinar si es competente o no, ya que al tercer estado no le es de aplicación dicho Reglamento.

Lo mismo ocurre con el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales que dicta un tribunal perteneciente a un tercer estado: sus resoluciones no podrán ser reconocidas y ejecutadas conforme a las disposiciones establecidas en el Reglamento Bruselas I Bis.

Tras la finalización del Periodo Transitorio, no existirá reciprocidad entre Reino Unido y la Unión Europea

Tras la finalización del Periodo Transitorio, no existirá dicha reciprocidad entre Reino Unido y la Unión Europea, por lo que para los tribunales europeos los tribunales ingleses pasarán a estar en la misma posición que, por ejemplo, los tribunales del Estado de Nueva York.

A modo de recordatorio, el Reglamento Bruselas I Bis determina los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros que son competentes para resolver litigios en materia civil y mercantil con un elemento internacional. Además, el Reglamento Bruselas I establece el principio de reconocimiento

mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil (5) . Es decir, el Reglamento Bruselas I Bis dispone que: (i) las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento especial alguno (6) ; y (ii) las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de ésta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva (7) .

De esta forma, el Reglamento Bruselas I Bis establece un marco de regulación homogéneo para todos los Estados miembros, unifica las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil y garantiza un reconocimiento y una ejecución rápidos y simples de las resoluciones judiciales dictadas por los Estados miembros, con las evidentes ventajas que ello conlleva.

El Acuerdo de Retirada establecía como medida transitoria la aplicación «*respecto de los procesos judiciales incoados antes del final del Periodo Transitorio y respecto de los procesos o acciones que tengan relación con tales procesos judiciales*» (8) , de las disposiciones en materia de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales establecidas en el Reglamento Bruselas I Bis (9) .

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo la interpretación realizada por la Comisión Europea del artículo 67.2 del Acuerdo de Retirada (LA LEY 17106/2019) (10) , podemos concluir con certeza que las disposiciones del Reglamento Bruselas I Bis sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales se aplicarán a:

- (i) las resoluciones judiciales dictadas a partir del 1 de enero de 2021 en procedimientos incoados en Reino Unido con anterioridad a esa fecha;
- (ii) las resoluciones judiciales dictadas en Reino Unido antes del 1 de enero de 2021 que no han sido ejecutadas antes de esa fecha en un Estado miembro; y
- (iii) las resoluciones judiciales dictadas en Reino Unido antes del 1 de enero de 2021 y que ya han sido reconocidas en un Estado miembro, pero que no han sido ejecutadas antes de esa fecha (11) .

Sin embargo, como hemos tenido ocasión de adelantar, las disposiciones del Reglamento Bruselas I Bis sobre competencia internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dejarán de aplicar en procedimientos que se hayan incoado con posterioridad al 1 de enero de 2021 (12) .

## **2. Análisis de la regulación aplicable en procedimientos incoados a partir del 1 de enero de 2021**

Como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que Reino Unido y la Unión Europea no han alcanzado un acuerdo en esta materia, existe cierta incertidumbre sobre qué normativa aplicarán los tribunales ingleses y los tribunales europeos en materia de competencia y reconocimiento y ejecución de sentencias en los procedimientos incoados con posterioridad al 1 de enero de 2021.

A continuación, exponemos algunos textos normativos que creemos pueden ser de aplicación a los tribunales europeos, y en particular a los tribunales españoles, para determinar si son competentes o no para conocer de un asunto cuando se encuentren ante una cláusula de sumisión a los tribunales ingleses o cuando se encuentren ante resoluciones dictadas por un tribunal inglés en el marco de un procedimiento incoado con posterioridad al 1 de enero de 2021.

### **A) El Convenio de La Haya**

En primer lugar, el 28 de septiembre de 2020 Reino Unido ratificó el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro (LA LEY 9591/2009) (el «**Convenio de La Haya**»), entrando éste en vigor el 1 de enero de 2021. Por su parte, la Unión Europea forma parte del Convenio de La Haya desde el 11 de junio de 2015.

El Convenio de La Haya aplica sólo a cláusulas exclusivas de elección de foro en materia civil y mercantil internacional entre países que apliquen el Convenio (13) . No obstante, se permite que un Estado contratante declare la validez de los acuerdos de competencia no exclusiva, en cuyo caso las sentencias dictadas en ese Estado bajo un acuerdo de jurisdicción no exclusiva serán reconocibles en otro Estado contratante que haya declarado lo mismo (14) .

Además, es necesario que la cláusula de elección de foro se enmarque en un contrato celebrado con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio de La Haya para el Estado al que pertenecen los tribunales elegidos. Esto es importante, ya que implica que el Convenio de La Haya sólo podrá ser aplicado para el caso de Reino Unido en relación con acuerdos de elección de foro suscritos a partir del 1 de enero de 2021 (15) .

Así, en virtud del Convenio de La Haya, las partes de un contrato pueden celebrar un acuerdo exclusivo de elección de foro para designar al tribunal de uno de los países que apliquen el Convenio como tribunal competente para tramitar un litigio.

El tribunal designado es el único tribunal competente para conocer de los litigios contemplados por el acuerdo de elección de foro, salvo que el acuerdo sea nulo según la ley del estado al que pertenece dicho tribunal (16) . Cualquier otro tribunal no designado debe suspender o poner fin al proceso incoado violando el acuerdo de elección de foro, excepto cuando:

- (i) el acuerdo sea nulo en virtud de la ley del país donde se encuentra el tribunal elegido;
- (ii) una de las partes carezca de capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del país del tribunal al que se ha acudido;
- (iii) la aplicación del acuerdo sea contraria al orden público del país del tribunal al que se ha acudido;
- (iv) el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado por causas excepcionales fuera del control de las partes; o
- (v) el tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio (17) .

Asimismo, los demás países que apliquen el Convenio de La Haya deben reconocer y ejecutar una resolución dictada por el tribunal elegido. Sin embargo, pueden aplazar la ejecución si la resolución es objeto de un recurso en el país de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario no ha expirado. Asimismo, el Convenio de La Haya establece distintas situaciones en las que se puede denegar el reconocimiento o la ejecución (por ejemplo, nulidad del acuerdo de sumisión, indebido emplazamiento del demandado, orden público o incompatibilidad con otra decisión dictada en el Estado de destino) (18) .

De esta forma, si estamos ante una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales ingleses de forma exclusiva suscrita con posterioridad a la entrada en vigor en el Reino Unido del Convenio de La Haya, los tribunales ingleses serán los únicos competentes para conocer de las controversias que surjan entre las partes y cualquier otro tribunal distinto de aquellos deberá abstenerse del conocer el asunto. De la misma manera, las resoluciones dictadas por los tribunales ingleses en el marco de ese procedimiento serán directamente reconocidas y ejecutables en el resto de los estados contratantes del Convenio de La Haya (sujeto a las excepciones establecidas en el mismo).

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de la regulación del Reglamento Bruselas I Bis (19) , para la ejecución en España de una resolución judicial compatible con el Convenio de La Haya deberá acudir en primer lugar al procedimiento de reconocimiento (exequátur) previsto en la legislación española (20) , si bien dicho procedimiento de reconocimiento se configura como un procedimiento reglado en el que el tribunal del Estado de destino no podrá examinar el fondo de la cuestión.

Sin embargo, acudir a la regulación del Convenio de La Haya tiene un inconveniente de cierta relevancia en el ámbito de las operaciones de financiación ya que su ámbito de aplicación, como hemos apuntado, se limita a las cláusulas exclusivas de elección de foro.

Es decir, el Convenio de La Haya en principio sólo sería aplicable cuando estamos ante una cláusula en la que se establece un foro exclusivo para las dos partes del contrato. Decimos en principio porque existen opiniones contradictorias sobre si las cláusulas «asimétricas» o «unilaterales» de elección de foro tendrían cabida en el Convenio de La Haya. A este respecto, cabe mencionar la reciente decisión de la Corte de Apelación (*Court of Appeal*) inglesa en el caso *Etihad Airways PJSC v Flöther*, en la cual dicho tribunal, ante la presencia de una cláusula «asimétrica» o «unilateral» de elección de foro a la que reconoce la aplicación del Reglamento Bruselas I Bis, precisa también (*obiter dicta*) que el Convenio de La Haya «probablemente debería interpretarse en el sentido de que no aplica a las cláusulas de jurisdicción asimétricas». El citado tribunal basó ese punto de vista en el informe explicativo de Trevor Hartley and Masato Dogauchi sobre el Convenio de La Haya y en las actas diplomáticas del comité de redacción del Convenio de La Haya.

Por tanto, para que a un contrato de financiación le aplique el Convenio de La Haya sería necesario que tanto la entidad financiadora como la financiada se sometiesen de forma exclusiva a la jurisdicción de un tribunal de un Estado contratante, de tal forma que ninguna de las partes podría acudir a ninguna jurisdicción diferente a la elegida.

Como señalábamos, esto es un inconveniente de cierta relevancia en el ámbito de las operaciones de financiación que vemos habitualmente en el mercado, ya que la práctica ha consagrado las cláusulas «asimétricas» o «unilaterales» de elección de foro como cláusulas favorables a las entidades financiadoras bajo los contratos de financiación.

Las cláusulas «asimétricas» de elección de foro permiten a la entidad financiadora elegir el tribunal competente para conocer de las controversias que puedan surgir del contrato, pero obligan a la parte financiada a acudir únicamente al tribunal designado en el contrato. Es decir, este tipo de cláusulas establecen un foro exclusivo para la financiada (que sólo le permite iniciar acciones ante esos tribunales), pero conceden a la entidad financiadora la posibilidad de acudir a cualquier tribunal que pueda ser competente para conocer el asunto.

La popularidad de las cláusulas «asimétricas» de elección de foro en el contexto de las operaciones de financiación se debe a las ventajas que proporcionan, ya que permiten a la entidad financiadora dejar la elección del tribunal que debe resolver la disputa para el momento en el que ésta se plantea, que es además cuando suele estar mejor preparada para determinar cuál es el tribunal más idóneo para resolver el conflicto. Además, le permite conocer con certeza ante qué tribunales va a ser demandado en caso de que la parte financiada decida interponer acciones contra

el mismo.

Sin embargo, la validez de estas cláusulas «asimétricas» de elección de foro es aún discutida. Mientras la validez de los pactos de sumisión no exclusiva es ya una cuestión indiscutida de acuerdo con el tenor literal del artículo 25.1 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012) (21) y con la interpretación realizada por los tribunales de los Estados miembros, entre ellos España (22) , en lo que respecta a las cláusulas «asimétricas» la cuestión no es pacífica y el tratamiento que han recibido por los tribunales europeos no ha sido homogéneo, pues no son pocos los tribunales europeos que no admiten su validez (como son, por ejemplo, los tribunales franceses).

Los tribunales ingleses han sido muy propensos a admitir la validez de las cláusulas asimétricas por lo que su uso se ha extendido en los contratos en los que la ley inglesa es la elegida por las partes para regir el contrato

Sin embargo, los tribunales ingleses han sido siempre muy propensos a admitir la validez de estas cláusulas por lo que su uso se ha extendido en los contratos en los que la ley inglesa es la ley elegida por las partes para regir el contrato. Así, nuevamente la LMA, además de proponer la ley inglesa como ley aplicable al contrato, propone también someter las controversias derivadas del mismo a los tribunales ingleses, incluyendo una cláusula de sumisión a los tribunales ingleses únicamente exclusiva para la parte financiada.

La LMA propone ahora, además, una redacción alternativa de cláusula de sumisión de foro en la que la elección es exclusiva para las dos partes, para el caso de que las partes, dada la incertidumbre que presentan actualmente los efectos de la salida de Reino Unido de la Unión Europea, prefieran incluir una cláusula que pueda indubitadamente entrar dentro del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya. Esto no quita que la LMA siga defendiendo el uso de las cláusulas asimétricas como mecanismo más eficiente para la resolución de las eventuales controversias que surjan entre las partes (23) .

## B) Convenio de Lugano

El Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 por la Comunidad Europea, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza (el «**Convenio de Lugano**») es otra de las opciones que se han puesto sobre la mesa.

El Convenio de Lugano replica sustancialmente la regulación contenida en el Reglamento Bruselas I Bis sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias. Por tanto, dicho Convenio facilita también el reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales nacionales de los Estados contratantes y permite tener una regulación homogénea en lo que a los conflictos de competencia internacional se refiere. En este sentido, al igual que se establece el Reglamento Bruselas I Bis, las resoluciones dictadas en un Estado vinculado por el Convenio de Lugano serán reconocidas automáticamente en los demás Estados contratantes sin necesidad de procedimiento de reconocimiento (exequátur) alguno (24) .

Sin embargo, tras la finalización del Periodo Transitorio Reino Unido ha dejado de ser parte del Convenio de Lugano (de acuerdo con las disposiciones del Acuerdo de Retirada) y, aunque Reino Unido solicitó su adhesión el 8 de abril de 2020 como estado contratante independiente, el resto de estados contratantes no han ratificado tal adhesión.

A diferencia del Convenio de La Haya, al que un estado puede acceder de forma unilateral, la adhesión al Convenio de Lugano requiere su ratificación por el resto de estados contratantes (esto es, la Unión Europea, Suiza, Noruega e Islandia). Sin embargo, en la fecha en la que se escriben estas líneas todavía no se ha producido tal ratificación unánime.

Sí que es cierto que el Convenio de Lugano establece un plazo de un año en el que las partes contratantes deben procurar dar su consentimiento a partir de la presentación de la solicitud de adhesión por parte de Reino Unido (25) , por lo que el resto de Estados tendrían hasta el 1 de abril de este año para pronunciarse. Una vez que los demás estados contratantes consientan tal adhesión, Reino Unido deberá depositar un instrumento de adhesión y el Convenio sólo entraría en vigor para las relaciones entre Reino Unido y el resto de estados contratantes que no hayan formulado objeción el primer día del tercer mes siguiente al depósito de dicho instrumento (26) .

Por tanto, es posible que tengamos que esperar todavía unos meses para la entrada en vigor del Convenio de Lugano para Reino Unido. Esto sin tener en cuenta que la Unión Europea no se ha pronunciado sobre si consentirá tal



adhesión o no. Por lo que no es imposible el escenario en el que la Unión Europea deniegue la adhesión de Reino Unido al Convenio de Lugano.

La principal ventaja que presenta el Convenio de Lugano frente al Convenio de La Haya es que, de acuerdo con su artículo 23 (LA LEY 12819/2007), las partes pueden pactar cláusulas de sumisión de foro no exclusivo y al tener una regulación muy similar al Reglamento Bruselas I Bis se puede considerar que su ámbito de aplicación sí comprende las cláusulas «asimétricas» (guardando las salvedades que puedan tener los tribunales de cada Estado contratante).

Sin embargo, la regulación del Convenio de Lugano tiene el inconveniente de no contemplar la previsiones «anti-torpedo» que sí se incluyen tanto en el Reglamento Bruselas I Bis (27) (fue una de las cuestiones que se modificó respecto al anterior Reglamento 44/2001) como en el Convenio de La Haya (28). La táctica conocida como «torpedo» o «torpedo italiano» es una estrategia que era empleada por deudores sin defensa viable que buscaban retrasar las reclamaciones planteadas por su financiador. Así, el deudor iniciaba un procedimiento, en clara contravención de una cláusula de jurisdicción exclusiva, ante un tribunal de un Estado miembro cuyo procedimiento solo le permitía decidir sobre su propia competencia dentro de la fase del juicio propiamente dicho, y no como cuestión preliminar. Es decir, un tribunal (en su momento era habitual dirigirse a los tribunales italianos, de ahí la denominación de «torpedo italiano») que el deudor podía anticipar que tardaría un tiempo considerable en simplemente declararse incompetente para conocer de la cuestión planteada. Según el anterior Reglamento 44/2001, si la reclamación se presentaba en primer lugar ante un tribunal, dicho tribunal tendría que decidir sobre su propia competencia antes de que el tribunal designado en la cláusula de jurisdicción exclusiva pudiera conocer del caso (regla *first-in-time*). El Reglamento Bruselas I Bis eliminó esta posibilidad al exigir a los tribunales de los Estados miembros la suspensión de los procedimientos si se presentaba reclamación ante un tribunal con jurisdicción exclusiva, hasta que dicho tribunal con competencia decidiera sobre su propia competencia.

Dicha excepción a la regla *first-in-time* no se incluye en el Convenio de Lugano, por lo que en caso que resultara de aplicación podríamos encontrarnos de nuevo con deudores empleando tácticas «torpedo» para ralentizar las reclamaciones de sus financiadores.

En cualquier caso, como decimos, tendremos que esperar a que el Convenio de Lugano entre en vigor para Reino Unido para poder considerarlo como una alternativa viable. Mientras tanto, tendremos que acudir a la legislación nacional de cada Estado cuando estemos ante una cláusula que no tiene cabida dentro del Convenio de La Haya.

### C) Legislación nacional

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, cuando nos encontremos bien ante una cláusula no exclusiva de elección de foro o una cláusula «asimétrica» (y, por tanto, que no entra dentro del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya) a favor de los tribunales ingleses o bien ante una cláusula exclusiva de elección de foro compatible con el Convenio de La Haya pero suscrita con anterioridad al 1 de enero de 2021 (y siempre que, en ambos casos, se enmarquen en un procedimiento judicial iniciado con posterioridad al 1 de enero de 2021), los tribunales de los Estados miembros deberán aplicar: (i) su legislación interna en materia de competencia para determinar si son competentes para conocer del litigio; y (ii) su legislación interna en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales para la eventual ejecución de una resolución que dicte el tribunal inglés.

Así, en primer lugar, en materia de competencia internacional los tribunales españoles deberán acudir a las normas contenidas en los artículos 22 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) («LOPJ»), para determinar si son competentes para conocer de un litigio en el que las partes hayan acordado una cláusula de sumisión a los tribunales ingleses de forma no exclusiva o exclusiva únicamente para la parte financiada.

En líneas generales, de acuerdo con el artículo 22 ter de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), la competencia de los tribunales españoles podrá ser excluida mediante acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero, siempre que los tribunales españoles no tengan competencia exclusiva en virtud de la materia objeto del litigio de acuerdo con el artículo 22 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985): (i) derechos reales y contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles en España; (ii) validez, nulidad o disolución de sociedades españolas o respecto de las decisiones de sus órganos; (iii) inscripciones en un registro español; (iv) derechos de propiedad industrial registrados en España; o (v) reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en España.

Por tanto, en el caso de que exista una cláusula de elección de foro a favor de los tribunales ingleses y el

procedimiento no verse sobre una de las materias descritas anteriormente, los tribunales españoles deberán suspender el procedimiento y sólo podrán conocer de la pretensión deducida en el supuesto de que los tribunales ingleses hubieran declinado su competencia.

En materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, los tribunales españoles aplicarán la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil

Por otro lado, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, los tribunales españoles aplicarán la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (la «**Ley de Cooperación Jurídica Internacional**»). Dicha ley establece en su artículo 42 (LA LEY 12550/2015) el procedimiento de exequátur como el procedimiento para declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución.

En virtud de dicho procedimiento se reconocerán las resoluciones judiciales inglesas siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

- (i) Que la resolución no sea contraria al orden público;
- (ii) Que la resolución no se haya dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes;
- (iii) Que la resolución no se pronuncie sobre una materia respecto a la cual son exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez inglés no obedece a una conexión razonable;
- (iv) Que la resolución no contradiga una resolución dictada previamente en España;
- (v) Que la resolución no contradiga una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en España; y
- (vi) Que no exista un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en Reino Unido (29) .

Además, dicha resolución debe ser firme y dictada en un procedimiento contencioso en Reino Unido (30) .

De esta forma, cuando la resolución del tribunal inglés cumpla con los anteriores requisitos y se siga el procedimiento establecido en el artículo 54 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (LA LEY 12550/2015), dicha resolución podrá ser reconocida en España. Además, una vez se haya obtenido el exequátur, si dicha resolución tiene fuerza ejecutiva en Reino Unido, podrá ser ejecutada también en España conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) (la «**LEC**»).

#### IV. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la situación actual, tras la finalización del Periodo Transitorio, en lo que a las cláusulas de ley aplicable y jurisdicción en el contexto de contratos de financiación sujetos a ley y tribunales ingleses se refiere, es la siguiente:

- (i) En materia de ley aplicable no habrá cambios materiales, ya que tanto los tribunales ingleses, de acuerdo con su legislación nacional, como los tribunales españoles, de acuerdo con el Reglamento Roma I (LA LEY 8855/2008), seguirán manteniendo la elección de ley aplicable al contrato realizada por las partes, ya sea la ley inglesa, la ley de un Estado miembro o la ley de un tercer estado.
- (ii) En materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones de tribunales ingleses en procedimientos iniciados a partir del 1 de enero de 2021:
  - (a) En caso de contratos de financiación suscritos a partir del 1 de enero de 2021 que contengan acuerdos exclusivos de elección de foro para todas las partes que cumplan los demás requisitos establecidos en el Convenio de La Haya, aplicará el Convenio de La Haya, el cual requiere la tramitación de un procedimiento de reconocimiento (exequátur) previo a la ejecución.
  - (b) En caso de contratos de financiación suscritos antes del 1 de enero de 2021 o suscritos a partir de dicha fecha pero que contengan acuerdos de elección de foro no exclusivos o «asimétricos» o que de cualquier otro modo no resulten compatibles con el Convenio de La



Haya, por el momento y a la espera de la entrada en vigor para Reino Unido del Convenio de Lugano o la adopción de un acuerdo concreto en esta materia entre Reino Unido y la Unión Europea, se aplicarán las normas internas de competencia y de reconocimiento y ejecución de sentencias del Estado del tribunal en el que se haya interpuesto la demanda.

En el caso de España, se aplicarán: (i) las disposiciones contenidas en los artículos 22 y siguientes de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) sobre competencia internacional para determinar si los tribunales españoles son competentes o no; y (ii) las disposiciones de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en lo que respecta al procedimiento de exequátur para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales ingleses en procedimientos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2021.

Habrà que esperar, por tanto, a que se ratifique la entrada de Reino Unido en el Convenio de Lugano o a que tenga lugar algùn acuerdo específico en materia de conflictos de jurisdicción internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias entre Reino Unido y la Unión Europea para contar con una regulación uniforme en todos los Estados miembros que proporcione mayor seguridad jurídica a los operadores del mercado.

**(1)** Considerandos del Acuerdo de Retirada (LA LEY 17106/2019).

**(2)** Considerandos del Acuerdo de Retirada.

**(3)** Sí se ha llegado a un acuerdo, por el contrario, en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, tal y como se establece en la tercera parte del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra.

**(4)** «Documentary implications of the end of the Brexit transition period for LMA facility documentation - Consolidated and Updated Note», LMA, 19 de noviembre de 2020.

**(5)** Considerando 3 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012).

**(6)** Artículo 36.1 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012).

**(7)** Artículo 39 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012).

**(8)** Artículo 67.1 del Acuerdo de Retirada. (LA LEY 17106/2019)

**(9)** Artículos 67.1 y 67.2 del Acuerdo de Retirada. (LA LEY 17106/2019)

**(10)** «Notice to Stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of Civil Justice and Private International Law», 27 de agosto de 2020.

**(11)** Apartado 3.1 del «Notice to Stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of Civil Justice and Private International Law».

**(12)** Apartado 3.2 del «Notice to Stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of Civil Justice and Private International Law».

**(13)** Artículo 1.1 del Convenio de La Haya (LA LEY 9591/2009).

**(14)** Artículo 22 del Convenio de La Haya. (LA LEY 9591/2009)

**(15)** Conviene advertir aquí que Reino Unido mantiene que no ha dejado de ser parte del Convenio de La Haya desde el 11 de junio de 2015, momento en el que la Unión Europea se adhirió al mismo, lo que permitiría aplicar el mismo incluso a contratos que hayan sido celebrados con anterioridad a dicha fecha.

**(16)** Artículo 5.1 del Convenio de La Haya (LA LEY 9591/2009).

**(17)** Artículo 6 del Convenio de La Haya (LA LEY 9591/2009).

**(18)** Artículo 8 del Convenio de La Haya. (LA LEY 9591/2009)

**(19)** Conforme a lo previsto en el Artículo 36.1 del reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012), «*las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno*».

**(20)** Artículo 8 del Convenio de La Haya (LA LEY 9591/2009).

**(21)** El artículo 25.1 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012) establece que «*si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda*

*surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes»*

---

**(22)** Entre otras, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de octubre de 2013 (LA LEY 172387/2013)(LA LEY 172387/2013).

---

**(23)** «Documentary implications of the end of the Brexit transition period for LMA facility documentation - Consolidated and Updated Note», LMA, 19 de noviembre de 2020.

---

**(24)** Artículo 33.1 del Convenio de Lugano. (LA LEY 12819/2007)

---

**(25)** Artículo 72 del Convenio de Lugano (LA LEY 12819/2007).

---

**(26)** Artículo 73.2 del Convenio de Lugano (LA LEY 12819/2007).

---

**(27)** Artículo 31.2 del Reglamento Bruselas I Bis (LA LEY 21341/2012).

---

**(28)** Artículo 6 del Convenio de La Haya (LA LEY 9591/2009).

---

**(29)** Artículo 46 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (LA LEY 12550/2015).

---

**(30)** Artículo 41 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (LA LEY 12550/2015).

---