

# NUEVAS NORMAS DE LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD PARA EUROPA: ¿EL OCASO DEL TORPEDO ITALIANO? ¿FLEXIBILIDAD VERSUS PREVISIBILIDAD?

JULIA SUDEROW

*Rechtsanwältin & Abogada, llm*

Recibido: 04.02.2013 / Aceptado: 12.02.2013

**Resumen:** El Reglamento Bruselas I relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales ha sido objeto de una profunda revisión que ha concluido con su refundición adoptada en Diciembre de 2012. Las normas de litispendencia internacional originaban una serie de problemas prácticos que han sido empleados en litigios internacionales de forma incluso abusiva o con fines dilatorios. El TJCE ha reconocido que la confianza mutua y la prioridad temporal prevalecen sobre otros criterios como la idoneidad del foro. El nuevo Reglamento confirma el mecanismo existente aunque introduce una serie de salvedades y excepciones que pueden limitar los desajustes existentes. Sin embargo las medidas adoptadas parecen insuficientes.

**Palabras clave:** Reglamento Bruselas I, Reglamento Bruselas I bis, litispendencia, conexidad, cláusulas de sumisión, arbitraje, forum shopping, torpedos, carrera a los tribunales, *forum non conveniens*, *anti suit injunctions*, daños y perjuicios, propiedad industrial, antitrust.

**Abstract:** The Regulation Brussels I about jurisdiction and recognition and enforcement of judicial resolutions in civil and commercial matters has been object of an deep review that has been finished with its Recast adopted in December 2012. The existing Lis pendens rules caused several practical problems that have been used in international litigation as a dilatory measure or even in an abusive manner. The ECJ has recognized that mutual trust and time priority prevail over other criteria such as the convenience of the forum. The new Regulation confirms the existing mechanisms but it also includes some exceptions that can limit the existing imbalances. However, the adopted measures seem to be unsatisfactory.

**Key words:** Brussels I Regulation, Brussels I bis, *lis pendens*, related actions, jurisdiction clauses, arbitration, forum shopping, torpedo, “rush to the courts”, *forum non conveniens*, *anti suit injunctions*, damages, industrial property, antitrust.

**Sumario:** I. Introducción. II. Situación actual. 1. Introducción. 2. Requisitos del Artículo 27: Identidad de partes y mismo objeto. 3. Requisitos del Artículo 28: Conexidad. III. Problemas de las normas actuales. 1. Torpedos. 2. Litispendencia y acuerdos de sumisión y arbitraje. 3. Problemas con las competencias exclusivas en patentes y marcas del artículo 22.4 del Reglamento Bruselas I. 4. Litispendencia y terceros Estados. IV. Las nuevas normas de litispendencia: ¿Solución a los problemas existentes? 1. Litispendencia Intra UE: ¿Nuevas reglas o aclaraciones? 2. Litispendencia y acuerdos de sumisión expresa. 3. Litispendencia y arbitraje. V. Conexidad Intra UE. VI. Litispendencia con terceros Estados. VII. Conexidad con terceros Estados. VIII. Efectividad de los mecanismos existentes y nuevos contra abusos en procedimientos paralelos. IX. Rechtsschutzbedürfnis y necesidad de introducir el concepto de abuso procesal en el Reglamento Bruselas I.

## I. Introducción

1. La necesidad de aumentar nuestra confianza en el potencial del mercado interno para crear riqueza y crecimiento implica mejorar sus mecanismos de funcionamiento entre los que el Derecho Internacional Privado uniforme juega un papel esencial. El Reglamento Bruselas I relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es una pieza angular de este sistema de apertura y afianzamiento del mercado único. Después de apenas una década de funcionamiento ha sido objeto de una profunda revisión que ha culminado con la refundición del texto publicada el 20 de Diciembre de 2012 y que ya se conoce como Reglamento Bruselas I bis.<sup>2</sup> La nueva normativa busca mejorar algunas disposiciones del texto anterior para facilitar la libre circulación de resoluciones y mejorar el acceso a la justicia<sup>3</sup> solucionando los problemas que se han podido comprobar durante su vigencia.

2. Durante el proceso legislativo se ha constatado la existencia de tácticas dilatorias en el ámbito del Derecho internacional privado que se benefician del régimen de procedimientos paralelos establecido por el Reglamento Bruselas I. La reforma ahora aprobada trata de combatir estas tácticas como veremos a lo largo del presente trabajo.

3. El nuevo texto pone fin a un intenso y largo proceso de debate, redacción y análisis que se inició hace ya cinco años con diversos estudios detallados sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros, el Informe *Heidelberg*<sup>4</sup> y el informe *Nuyts* sobre la competencia judicial internacional subsidiaria.<sup>5</sup> Estos informes fueron seguidos del informe de la Comisión Europea y del Libro Verde publicados el 21 de abril de 2009<sup>6</sup>, la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea de 2010, así como la Enmienda 121 del Parlamento Europeo del mismo año.<sup>7</sup>

4. Aunque la acogida general sobre el Reglamento Bruselas I sea positiva y esta herramienta por lo general funcione bien, existen una serie de cuestiones esenciales que deben de ser mejoradas para conseguir afianzar la libre circulación de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y así

---

<sup>1</sup> Puede que J. ALMUNIA, además del mercado único y el Derecho de la Competencia, también haya tenido las normas de litispendencia del Derecho Internacional Privado Europeo en su mente en el momento de redacción de su discurso de Sankt Gallen, Suiza de Junio de 2012:... *The times call for urgent action and bold decisions, and I am confident that – once again – Europe will emerge stronger and more united from this crisis... we need to renew our trust in the potential of the internal market to generate growth.* J. ALMUNIA, Antitrust enforcement: Challenges old and new, Sankt Gallen 8.6.2012 consultado por última vez: 18.01.2013 en : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-428\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-428_en.htm)

<sup>2</sup> El Reglamento (CE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) publicado en el DOUE el 20.12.2012 y disponible aquí: <http://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

<sup>3</sup> El propio considerando 1 reconoce que «es deseable mejorar la aplicación de algunas de sus disposiciones»... : Reglamento (CE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) publicado en el DOUE el 20.12.2012 y disponible aquí: <http://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

<sup>4</sup> B. HESS, T. PFEIFFER Y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008 y consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>5</sup> A. NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction*, 2007 consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_residual\\_jurisdiction\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf)

<sup>6</sup> Libro verde sobre la revisión del Reglamento (CE) no 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM (2009) 175 final, consultado por última vez el 25.01.2013 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>

Informe de la comisión al parlamento europeo, al consejo y al comité económico y social europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 21 de abril de 2009, COM(2009) 174 final consultado por última vez el 25.01.2013 en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0174:FIN:ES:PDF#page=2>

<sup>7</sup> Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM 748, final consultado por última vez el 25.01.2013 en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF#page=2>

consolidar el mercado único.<sup>8</sup> Entre los problemas más señalados destaca el desequilibrio generado por las normas de litispendencia que, si bien evitan procedimientos paralelos, originan otros problemas y desajustes como veremos a continuación.

5. El Reglamento Bruselas I recoge en sus artículos 27 a 30 mecanismos que debían evitar procedimientos paralelos al regular la prioridad en caso de procedimientos entre las mismas partes y con identidad de objeto o procedimientos conexos en más de un tribunal en un Estado miembro.<sup>9</sup> Los problemas técnicos son conocidos.<sup>10</sup> El Tribunal de Justicia ha insistido con frecuencia en la certidumbre, seguridad jurídica y la confianza mutua entre los Estados miembros aún a costa de la flexibilidad y robando atractivo a los foros europeos.<sup>11</sup> Las sentencias más destacables del Tribunal de Justicia en relación a la regulación de procedimientos paralelos guiadas por los principios citados, han generado dudas sobre la eficacia de elementos esenciales como son la cláusulas de elección de foro, (Caso C-116/02 *Gasser v Misat*), y de sumisión de arbitraje (Caso C-185/07- *Allianz v West Tankers*), así como sobre la aplicabilidad del Reglamento a personas no domiciliadas dentro de la Unión Europea, (Caso C 281/02-*Owusu v Jackson*).<sup>12</sup> Precisamente, los efectos sobre el mercado único de estas sentencias se pueden incluso considerar más negativos que positivos.<sup>13</sup>

6. El objeto del presente trabajo es analizar el régimen de procedimientos paralelos vigente y presentar la solución propuesta en el nuevo Reglamento Bruselas I bis en sus artículos 29 a 34. Para ello, en primer lugar, se describirán las normas de litispendencia que permanecen aplicables hasta enero de 2015<sup>14</sup> y en particular los problemas típicos generados por estas normas, entre los que brillan con luz propia, las acciones conocidas como *torpedos italianos*. También se describen y analizan las nuevas normas de litispendencia y conexidad dentro de la Unión Europea y entre Estados miembros y terceros Estados y su aplicabilidad a los problemas descritos.<sup>15</sup> Finalmente se realiza una primera valoración quizás demasiado temprana del nuevo régimen de litispendencia y se propone una refundición del debate que busque establecer normas que sean realmente efectivas y eviten los excesos que se presentan a continuación.

<sup>8</sup> Libro verde sobre la revisión del reglamento (CE) N° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM (2009) 175 final, consultado por última vez el 25.01.2013 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>

<sup>9</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed., Comares, Granada, 2012-2013, p.249; J. J. FAWCETT, J.M. CARRUTHERS, P. NORTH, *Private International Law*, 14ª ed., Oxford University Press, 2008, p. 303. B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, CF Müller, 2010, p. 321 y ss..

<sup>10</sup> Sobre la litispendencia Vid. A.L. CALVO CARAVACA J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed., Comares, Granada, 2012-2013, p. 249; J. J. FAWCETT, J.M. CARRUTHERS, P. NORTH, *Private International Law*, 14ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 303; B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, CF Müller, Heidelberg, 2010, p. 321 y ss.

<sup>11</sup> J. HARRIS E. LEIN, «A neverending Story? Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and comparative law, Londres, 2012, p 31-56.

<sup>12</sup> STJCE, 9 de diciembre de 2003, *Erich Gasser GmbH vs. MISAT Srl*, C 116/02 REC 2003 I-4693; STJCE, 10 de febrero de 2009, *Allianz v West Tankers*, C-185/07, REC 2009 I-00663; STJCE, 1 marzo 2005, *Owusu v Jackson*, C-281/02, REC I-1383. La doctrina anglosajona ha sido especialmente dura con estas sentencias. Vid. J. J. FAWCETT, J.M. CARRUTHERS, P. NORTH, *Private International Law*, 14 ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 303 y ss. J. HARRIS, E. LEIN, «A neverending Story? Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and comparative law, Londres, 2012, p 31-56, p 31.

<sup>13</sup> J. HARRIS E. LEIN, «A neverending Story? Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and comparative law, Londres, 2012, p 31-56, p 31.

<sup>14</sup> El artículo 81 del Reglamento N° 1215/2012 (Bruselas bis) dispone que el Reglamento entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y que será aplicable a partir del 10 de enero de 2015 con excepción de dos artículos sobre la coordinación entre los Estados miembros que entrarán en vigor un año antes.

<sup>15</sup> Sobre la reforma Vid.: P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, N° 8013, 31 enero 2013.

## II. Situación actual

### 1. Introducción

7. Las normas de litispendencia y conexidad tienen por objeto evitar la existencia de sentencias contradictorias entre los tribunales de los distintos Estados miembros que tengan el mismo objeto y se refieran a las mismas partes. Precisamente estos mecanismos son un elemento central de un sistema multinacional con normas de derecho internacional privado armonizadas al regular la coordinación de varios procedimientos paralelos.<sup>16</sup> Su fin es evitar resoluciones judiciales contradictorias en el momento más temprano posible para ahorrar dinero, recursos y tiempo tanto a las partes como a los tribunales implicados y, en resumen, garantizar una buena administración de justicia y el acceso a la misma protegido por el artículo 6 (1) de CEDH y las leyes fundamentales de los Estados miembros de la Unión Europea.<sup>17</sup>

8. El artículo 27 exige a un tribunal de un Estado miembro que paralice un procedimiento si se ha iniciado otro procedimiento con anterioridad entre las mismas partes y con el mismo objeto ante otro tribunal de la Unión Europea. El artículo 28 contiene una norma similar para aquellas demandas conexas y relacionadas entre sí de tal forma que resulte necesario conocerlas de forma conjunta para evitar sentencias contradictorias o irreconciliables y por tanto no ejecutables. Así, el artículo 27 regula un aspecto particular de un problema más general regulado por el artículo 28. Recordemos que sentencias contradictorias son aquellas que tengan conclusiones distintas siendo ambas legalmente compatibles.<sup>18</sup> Por otra parte, el artículo 29 exige que cualquier otro tribunal distinto del primero deberá declinar su competencia si los tribunales de varios Estados miembros se hubiesen declarado exclusivamente competentes.<sup>19</sup> Finalmente el artículo 30 contiene una definición autónoma del momento en el que se considerará que el tribunal conoce de un litigio.<sup>20</sup>

9. Estas normas han sido objeto de frecuente aplicación durante la vigencia del Reglamento Bruselas I en numerosos ámbitos y sectores, destacando entre ellos los litigios de propiedad industrial y en los últimos años las acciones derivadas de ilícitos Antitrust.<sup>21</sup> En resumen, cuando se verifique la situación de litispendencia esto es, identidad de objeto y causa e identidad de partes, el tribunal ante el que se haya presentado la segunda demanda estará obligado a suspender de oficio su procedimiento hasta que el primer tribunal se declare competente o no.

---

<sup>16</sup> Vid. STJCE, 12 agosto 1987, *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palombo*, C 144/86, *REC* 1987, 4861, apartado 8; STJCE 14 octubre 2004, *Maersk Olie & Gas A/S/Firma M de Haan en W. De Boer*, C 39/02, *REC* 2004 I 9657 apar. 31, STJCE, 12 de septiembre de 2003, *Erich Gasser GmbH vs. MISAT Srl*, C 116/02, *REC* 2003 I-4693, apar. 41. M. WELLER en B. HESS, B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008, p. 174 y consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf).

<sup>17</sup> M. WELLER en B. HESS, B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008, p. 174 y consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf).

<sup>18</sup> M. ULRICH, P. MANKOWSKI y R. FENTIMAN, *Brussels I Regulation*, Sellier, Frankfurt 2007, p. 477. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed. Comares, Granada 2012, p. 249.

<sup>19</sup> M. WELLER en B. HESS, B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008, p. 175 y consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>20</sup> M. WELLER en B. HESS, B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008, p. 175 y consultado por última vez el 25.01.2013 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>21</sup> Respecto a las acciones por ilícitos antitrust *Vid.* E. CASTELLANOS RUIZ, «Competencia Judicial Internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del Derecho Antitrust», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p. 641; A.L. CALVO CARAVACA, *Derecho Antitrust Europeo*, Tomo I. Parte General. La competencia, Colex, Madrid, 2009, p. 93. J. BASEDOW, S. FRANQ Y L. IDOT *International Antitrust Litigation Conflicts of Law and Coordination*, Oxford, 2012. M. DANOV, *Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 65. J. SUDEROW, «Cuestiones de jurisdicción internacional en torno a la aplicación privada del Derecho Antitrust: forum shopping y demandas torpedo», *CDT*, Octubre 2010, vol. 2, nº 2, pp. 323-328.

## 2. Requisitos del Artículo 27: Identidad de partes y mismo objeto

10. La aplicación del artículo 27 depende en primer lugar de la identidad de objeto y causa. Este término ha sido definido por el TJCE de una forma muy amplia al entender que abarca la demanda de responsabilidad de una parte, y una demanda de daños por los mismos hechos de la otra parte.<sup>22</sup> El concepto de identidad de objeto y causa también incluye la acciones declarativas negativas de no infracción.<sup>23</sup> Las partes implicadas en ambos procedimientos deberán ser idénticas, esto es, los intereses de las personas y empresas implicadas son idénticos e inseparables por lo que una sentencia en contra de ellas podría tener fuerza de cosa juzgada contra la otra.<sup>24</sup> También es necesario que los litigios se refieran a asuntos cubiertos por el ámbito de aplicación material del Reglamento 44/2001 y que los tribunales implicados pertenezcan a Estados miembros.<sup>25</sup>

## 3. Requisitos del Artículo 28: Conexidad

11. Por otra parte, se consideran conexas en el sentido del artículo 28 del Reglamento Bruselas I *aquellas demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo para evitar situaciones contradictorias entre sentencias de tribunales en distintos Estados miembros.*<sup>26</sup>

12. El segundo tribunal tiene dos posibilidades: suspender el procedimiento o inhibirse a favor del tribunal ante el que se ha presentado la primera demanda, a instancia de una de las partes si el primer tribunal se declara competente y su legislación permite la acumulación de las demandas.

## III. Problemas de las normas actuales

### 1. Torpedos

13. El Reglamento Bruselas I permite que el demandante pueda optar entre varios foros, desde el domicilio del demandado a foros especiales como por ejemplo el del lugar del hecho dañoso o el lugar de infracción de una patente. Estas opciones también están disponibles para un posible infractor. Éste último ante un litigio inminente puede plantear una acción declarativa negativa solicitando se declare que no infringe ninguna patente o ningún derecho de un tercero con sus prácticas comerciales. La acción declarativa se puede plantear ante diferentes jurisdicciones, por lo que el primero que la plantea también puede practicar *forum shopping* a su favor y se adelantará a posibles demandas por infracción de una patente o de daños y perjuicios.<sup>27</sup> Esta estrategia se conoce como *torpedo italiano* y debe su nombre al

<sup>22</sup> STJCE, 6 Diciembre 1994, Tetry/Maciej Rataj, C 406/1992, *REC. I-05439*, apartado 39.

<sup>23</sup> STJCE, 8 Diciembre 1987, Gubisch, Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo, C 144/1986, *REC 04861*; STJCE 9 diciembre 2003 Erich Gasser GmbH v. Misat Srl, C-116/2002, *REC 2003 I-4693*; STJCE 27 abril 2004, Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA C-159/02 *REC I 3565*. E. CASTELLANOS RUIZ, «Competencia Judicial Internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del Derecho Antitrust», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p. 641; R. GIL NIEVAS, «Litigación Civil internacional por daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia», *RCD*, núm. 4, 2009, p. 158; J. SUDEROW, «Cuestiones de jurisdicción internacional en torno a la aplicación privada del Derecho Antitrust: forum shopping y demandas torpedo», *CDT*, Octubre 2010, vol. 2, nº2, pp. 323-328.

<sup>24</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, «Competencia Judicial Internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del Derecho Antitrust», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p. 641.

<sup>25</sup> STJCE, 20 enero de 1994, Owens Bank Ltd vs F. Bracco, C 129/92, *REC 1994 pp.117-157*, A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado* Vol. I, 13ª ed., Comares, Granada 2012, p. 249.

<sup>26</sup> Sobre la conexidad Vid. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed. Comares, Granada 2012, p. 249; J. J. FAWCETT, J.M. CARRUTHERS, P. NORTH, *Private International Law*, 14 ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 312 y ss.

<sup>27</sup> M. FRANZOSI, «Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo», en *EIPR* 1997, p. 7 y ss también disponible en <http://www.franzosi.com/articolo/1997/worldwide-patent-litigation-and-the-italian-torpedo/en>

italiano Franzosi que comparaba la norma de litispendencia con un convoy de barcos, que avanza a la velocidad del barco más lento y debe esperar a que éste supere sus problemas técnicos para poder continuar con su viaje.<sup>28</sup> Así, el infractor o empresa que espera ser demandada opta por los tribunales más lentos generando un retraso injustificado en la resolución del conflicto. Es sobradamente conocido que la velocidad de los tribunales en las distintas jurisdicciones europeas no es uniforme y que a día de hoy, y a pesar de los mecanismos introducidos por la Unión Europea, sigue habiendo una gran diferencia en los tiempos, calidad e incluso de conocimientos técnicos entre los jueces de unos Estados miembros y otros. De hecho, Franzosi abanderó al torpedo como italiano por ser este país el destino favorito de estas demandas abusivas debido a la famosa lentitud de su sistema judicial.<sup>29</sup> Bélgica también pertenece a los destinos favoritos de los torpedos y acciones declarativas mientras que otros Estados como Alemania suelen ser los preferidos para las demandas por infracción de la patente, o Inglaterra para las demandas de daños por ilícitos Antitrust.

**14.** Además de los habituales casos en Propiedad Industrial, sirva como ejemplo el reciente caso *Folien Fischer / Ritrama* en el que el TJCE contesta una cuestión prejudicial relacionada con el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I a favor del torpedo al incluir las acciones declarativas negativas dentro del ámbito de aplicación del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I.<sup>30</sup> Esta cuestión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof alemán enfrenta de una parte a Folien Fischer AG y Fofitec AG, ambas con domicilio en Suiza, con Ritrama SpA domiciliada en Italia. En este caso nos encontramos ante un torpedo alemán, ya que la acción declarativa negativa se ha planteado ante los tribunales alemanes por Folien Fischer / Fofitec que pretenden se declare que Ritrama SpA no puede obtener ningún derecho derivado de una obligación extracontractual de ambas compañías suizas que hubiesen podido cometer ni sobre la base de las prácticas comerciales de Folien Fischer ni por razón de la negativa de Fofitec a concederle licencias de sus patentes. Probablemente las empresas suizas han buscado la jurisdicción más rápida en lugar de la más lenta además de otras consideraciones estratégicas, por lo que además de un torpedo nos encontramos ante el típico supuesto de *rush to the courts*.<sup>31</sup> Folien Fischer y Fofitec han basado la competencia de los tribunales alemanes en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I ampliando así el espectro de posibles foros de las acciones declarativas negativas reconocido expresamente por el TJCE. El Tribunal establece que este tipo de acciones no están excluidas per sé del ámbito de aplicación del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I, por lo que si los elementos relacionados con la acción declarativa negativa pueden justificar la conexión con el Estado en el que, o bien ha sucedido el hecho causal o bien se ha producido o puede producirse el daño, el tribunal de uno u otro de esos lugares podrá declarar válidamente su competencia con independencia de si tal acción ha sido ejercitada por la presunta víctima de un acto ilícito o por el deudor potencial.<sup>32</sup> Gracias a esta sentencia, el deudor potencial puede presentar su acción declarativa ante un foro que le resulte más interesante que el ofrecido por el artículo 2 o por el resto de normas del Reglamento Bruselas I. Es más, cualquier «acción espejo» de Ritrama, esto es, cualquier reclamación de daños y perjuicios quedará vinculada a los tribunales alemanes.

**15.** En el ámbito del Derecho Antitrust también se conocen ejemplos de torpedos, como el asunto *Cooper Tire* en el que nos encontramos con demandas de daños y perjuicios por ilícitos Antitrust planteadas ante los tribunales ingleses y un torpedo italiano ante los tribunales de Milán.<sup>33</sup> En este litigio, un

<sup>28</sup> M. FRANZOSI, «Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo», en *EIPR* 1997, p. 7 y ss también disponible en <http://www.franzosi.com/articolo/1997/worldwide-patent-litigation-and-the-italian-torpedo/en>

<sup>29</sup> M. FRANZOSI, «Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo», en *EIPR* 1997, p. 7 y ss también disponible en <http://www.franzosi.com/articolo/1997/worldwide-patent-litigation-and-the-italian-torpedo/en>

<sup>30</sup> STJCE 25 Octubre 2012, C-133/11, Folien Fischer AG, Fofitec y Ritrama SpA.

<sup>31</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado* Vol. I, 13ª ed., Comares, Granada 2012, p. 250.

<sup>32</sup> STJCE 25 Octubre 2012, C-133/11, Folien Fischer AG, Fofitec y Ritrama SpA, para 52.

<sup>33</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, «Competencia Judicial Internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del Derecho Antitrust», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p. 641; R. WISH, «Acciones de Daños en los tribunales de Inglaterra y Gales», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p 155-166; J. BASEDOW, «Jurisdiction and Choice of Law

grupo de empresas fabricantes de neumáticos reclaman daños y perjuicios a un grupo de empresas fabricantes de goma Butadieno sancionadas por la Comisión Europea por un cártel de fijación de precios en el año 2006.<sup>34</sup> Las acciones de daños y perjuicios planteadas ante los tribunales ingleses se basan en parte en la decisión de la Comisión Europea.<sup>35</sup> Entre las empresas sancionadas por la Comisión y demandadas ante la High Court se encuentra Enichem. Pues bien, Enichem no interpuso ningún recurso contra la decisión de la Comisión Europea, aceptando así sus conclusiones, pero ha solicitado ante los tribunales de Milán que se declare que no ha incurrido ninguna infracción del artículo 101 TFUE y por tanto no es responsable de posibles daños generados frente a las empresas a las que vendía los materiales objeto del cártel.<sup>36</sup> Es evidente que esta demanda es contradictoria y que tiene pocas probabilidades de tener éxito. No obstante, Enichem planteó esta acción declarativa con anterioridad a las demandas presentadas por las empresas perjudicadas en Londres. Gracias a las normas de litispendencia del Reglamento Bruselas I, Enichem ha conseguido librarse de la demanda inglesa, mientras que el resto de empresas implicadas en el cártel sí deben someterse a los tribunales ingleses. Como podemos ver, aunque la acción declarativa ante el tribunal de Milán vaya a fracasar es evidente que Enichem ha conseguido su objetivo al dificultar las acciones de daños y perjuicios planteadas en Londres.<sup>37</sup>

## 2. Litispendencia y acuerdos de sumisión y arbitraje

16. Las normas de litispendencia, además de fomentar el uso de los torpedos para arrastrar a la parte contraria a los tribunales preferidos por el emisor del torpedo, también han sido empleadas para anular acuerdos de sumisión y sometimiento a arbitraje. El TJCE ha confirmado la validez de los torpedos o acciones similares en los asuntos *Gasser*, *West Tankers*, *Tatry*, *Roche Primus*.<sup>38</sup> Es más, en *Gasser* la acción planteada con anterioridad sirvió para bloquear el foro acordado por las partes, anulando así la efectividad de las cláusulas de sumisión de foro. De hecho los primeros comentarios a la sentencia *Tatry* ya mostraban que un posible demandado sólo necesita lanzar una acción declarativa negativa en su jurisdicción preferida para conseguir el control del procedimiento sentando las bases para las conclusiones de *Gasser*.<sup>39</sup>

17. En este sentido en la doctrina se ha planteado si estas acciones son un abuso de derecho o no,<sup>40</sup> por lo que deben de ser limitadas.<sup>41</sup> Por otro lado, también se puede considerar que se trata de

---

in the Private Enforcement of EC Competition Law» en J. BASEDOW ed, *Private Enforcement of EC Competition Law*, Wolters, Alphen aan den Rijn, 2007, p 248-249; por el contrario M. WILDERPIN considera que no se conocen muchos torpedos en la aplicación privada del Derecho Antitrust y que es probable que no sean tan útiles como en el Derecho de la Propiedad Industrial, M. WILDERPIN, «Jurisdiction Issues: Brussels I Regulation Articles 6 (1), 23, 27 and 28 in Antitrust Litigation» en J. BASEDOW, S. FRANQ Y L. IDOT *International Antitrust litigation Conflicts of Law and Coordination*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 41-59 (57); J. SUDEROW, «Cuestiones de jurisdicción internacional en torno a la aplicación privada del Derecho Antitrust: forum shopping y demandas torpedo», *CDT*, octubre 2010, vol. 2, nº 2, pp. 323-328.

<sup>34</sup> Decisión de la Comisión Europea de 29 Noviembre de 2006 en el caso COMP/F/38.638 Butadiene Rubber (BR) y Emulsion Styrene Butadiene Rubber (ESBR), Consultada por última vez el 31.01.2013 en [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38638/38638\\_826\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38638/38638_826_1.pdf)

<sup>35</sup> ; R. WISH, «Acciones de Daños en los tribunales de Inglaterra y Gales», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p 155-166 (161).

<sup>36</sup> ; R. WISH, «Acciones de Daños en los tribunales de Inglaterra y Gales», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p 155-166 (162).

<sup>37</sup> Court of Appeal of England and Wales, de 23 de Julio de 2010 *Cooper Tire & Rubber company europe limited & ors Dow deutschland inc and others*: [2010] EWCA Civ 864, Case No: A3/2009/2487 & A3/2009/2489. No obstante los tribunales Ingleses sí rechazaron las alegaciones del resto de demandadas que solicitaban la suspensión con la demanda dirigida contra ellas. Por ello el torpedo sólo ha resultado beneficioso para Enichen. *Vid.* R. WISH, «Acciones de Daños en los tribunales de Inglaterra y Gales», en L. VELASCO, C. ALONSO, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, LexNova, Valladolid, 2011, p 155-166, (162).

<sup>38</sup> STJCE, 9 diciembre 2003, *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl*, C 116/02, *REC* 2003 I-4693; STJCE 6 Diciembre 1994 *The owners of the cargo lately laden on board of the ship Tatry v the owners of the ship Maciej Rataj*, C 406/92, *REC* 1994 I 5439.

<sup>39</sup> R. FENTIMAN, «Tactical declarations and the Brussels Convention», *C.L.J.* 1995, pp. 261-261.

<sup>40</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed. Comares, Granada 2012, p. 251.

<sup>41</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 189.

instrumentos disponibles para las partes implicadas en el procedimiento por lo que sólo pueden considerarse abusivas si se sobrepasa la línea de la buena fe procesal.<sup>42</sup> Con independencia de posibles abusos y desequilibrios generados por la estricta aplicación del principio de prioridad, la situación actual provoca un *rush to the court* o carrera al tribunal en lugar de la resolución amistosa o extrajudicial de posibles litigios.<sup>43</sup> El *forum shopping*, ya sea abusivo o no, podrá también provocar un aumento de los costes y duración de los procedimientos.

### 3. Problemas con las competencias exclusivas en patentes y marcas del artículo 22.4 del Reglamento Bruselas I

18. La práctica también ha demostrado que las normas descritas pueden generar tensiones en la relación entre los artículos 27 y 22 del Reglamento Bruselas I relativa a las competencias exclusivas en propiedad industrial.<sup>44</sup> El TJCE en *Overseas Union Insurance v New Hampshire Insurance*<sup>45</sup> no aclaró si la norma de litispendencia del artículo 27 también resulta aplicable si el segundo tribunal ante el que se ha planteado la demanda relacionada con inscripción de la patente tiene competencia exclusiva en virtud del artículo 22 Reglamento Bruselas I. En *GAT v Luk* el TJCE concluye que cuando una demanda acumule la acción declarativa negativa o torpedo y la acción de nulidad será competente para conocer del asunto el primer tribunal.<sup>46</sup> La competencia exclusiva del artículo 22.4 no depende del marco procesal en el que se presente. Estas dos sentencias combinadas pueden interpretarse como una excepción a la norma de litispendencia cuando el segundo tribunal sea competente en virtud del artículo 22.4.<sup>47</sup> Esto significaría que una empresa demandada por una violación de patentes podría derivar cualquier procedimiento al tribunal del Estado miembro en el que se encuentran registrada la patente con sólo alegar en su defensa la validez de la patente.<sup>48</sup> De lo anterior se desprende nuevamente que las normas de litispendencia actuales conceden un amplio margen manipulador a posibles infractores. Este mismo problema puede surgir además con los contratos de seguros o consumidores.

### 4. Litispendencia y terceros Estados

19. Otro foco de problemas se plantea en torno a la aplicación de las normas de litispendencia del Reglamento Bruselas I cuando una de las partes se encuentra sita en un tercer Estado y el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro. En el asunto *Owusu*, el TJCE ha establecido que el artículo 2 del Reglamento 44/2001 prevalece frente a jurisdicciones de terceros Estados anulando el principio *forum non conveniens*.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Sobre el abuso procesal en el Reglamento Bruselas I *vid.* L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 189; H. GROTHE, *Zwei Einschränkungen des Prioritätsprinzips im europäischen Zuständigkeitsrecht: ausschliessliche Gerichtsstände und Prozessverschleppung (zu EuGH, 9.12.2003-Rs. C-116/02-Erich Gasser GmbH ./MISAT Srl.)*, en IPRax 2004, pp. 205 -212 p. 212.

<sup>43</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado* Vol. I, 13ª ed. Comares, Granada 2012, p. 250.

<sup>44</sup> P. KIESELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2012, p 1-30, p 5.

<sup>45</sup> STJCE, 27 junio 1991, *Overseas Union Insurance Ltd v New Hampshire Insurance Co*, C 351/89 *REC I* -3317.

<sup>46</sup> STJCE, 13 septiembre 2006, *GAT v Luk*, 2006 C-4/03, *REC I* 6509.

<sup>47</sup> P. KIESELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2012, p 1-30, p 5.

<sup>48</sup> P. KIESELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview» en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, Londres, 2012, p 1-30, p 5; A.V. DICEY, JHC MORRIS Y L COLLINS, *The Conflicts of Laws*, vol. I, 14ª ed., Sweet & Maxwell, Londres 2006 para 12-049.

<sup>49</sup> STJCE, 1 marzo 2005, *Owusu v Jackson*, C-281/02, *REC I*-1383; P. KIESELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview» en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2012, p 1-30, p 10.

## IV. Las nuevas normas de litispendencia Intra UE: ¿Solución a los problemas existentes?

### 1. Litispendencia Intra UE: ¿Nuevas reglas o aclaraciones?

20. Después de un intenso debate legislativo, la refundición de las normas de litispendencia y conexidad finalmente aprobadas en el Reglamento contienen dos cambios esenciales que tienen por objeto corregir parte de los problemas señalados y que describimos a continuación.

21. En primer lugar, el mecanismo sobre la litispendencia y conexidad intracomunitario pasa a estar regulado en los artículos 29 a 32 del Reglamento 1215/2012. El artículo 29 del nuevo texto se basa principalmente en el sistema existente reconociendo expresamente la nueva excepción establecida en el artículo 31.2 del Reglamento 1215/2012. En principio, cuando se formulen demandas con el mismo objeto y causa entre las mismas partes, el órgano ante el que se formule la segunda demanda deberá suspender el procedimiento. Así, el mecanismo sin perjuicio de la excepción, que se describe a continuación no ha cambiado frente a la operativa anterior. El artículo 29.2 es nuevo y establece la obligación del segundo tribunal de informar al primero de la fecha de interposición de la demanda mientras que el artículo 32 define que se considerará que el tribunal u órgano judicial conoce de un litigio desde el momento en el que se presente el escrito de demanda y cuando el demandante no deje de tomar las medidas necesarias para que se notifique al demandado. Ambas modificaciones mejorarán la coordinación procesal entre los órganos judiciales de los distintos Estados miembros.

### 2. Litispendencia y acuerdos de sumisión expresa

22. La principal reforma radica en la nueva excepción incluida en el artículo 31.2 que revoca la doctrina *Gasser* al preferir los acuerdos de sumisión contemplados en el artículo 25 frente a la prioridad temporal.<sup>50</sup>

23. Los considerandos 21 a 24 contienen las claves de esta reforma, reconociendo en primer lugar la necesidad del régimen de litispendencia para reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar resoluciones contradictorias respetando el sistema existente. Sin embargo, también resaltan la necesidad de incluir la excepción que proteja a los acuerdos exclusivos de elección de foro. Según el considerando 22, las prácticas litigiosas abusivas se producen cuando un tribunal no designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro recibe la demanda en primer lugar y el tribunal designado en el acuerdo exclusivo de foro recibe una demanda posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto y causa.<sup>51</sup> Así, en virtud del artículo 31.2 del Reglamento 1215/2012 el tribunal designado en el acuerdo atributivo de competencia debe de ser el primero en decidir si se declara competente o no. Si se declara competente el resto de tribunales deberán abstenerse en favor del tribunal designado.<sup>52</sup> Esta excepción no se aplicará a las competencias especiales o si el demandante es el tomador del seguro, el asegurado, la persona perjudicada, el consumidor o trabajador y el acuerdo de sumisión no es válido según los dispuestos en el régimen de competencias especiales. De esta forma, se protege a la parte más débil frente a acuerdos de sumisión que puedan implicar un abuso.

24. La excepción del artículo 31.2 del Reglamento 1215/2012 es bienvenida y supone un giro radical frente a la doctrina *Gasser* solucionando así parte de los problemas arriba descritos. No obstante,

<sup>50</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 enero 2013 p.6.

<sup>51</sup> Así esta definición de práctica abusiva se refiere sólo a las prácticas que buscan bloquear acuerdos de atribución de competencia. M. WELLER en B. HESS en B. HESS, T. PFEIFFER Y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008. P. 186 y consultado por última vez el 25.01.2012 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>52</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 enero 2013 p.6.

esta reforma se queda corta al no contener ningún tipo de control de abusos para otro tipo de acciones en las que no haya un acuerdo atributivo de competencia. Los torpedos también se plantean en acciones basadas en obligaciones extracontractuales, en acciones relacionadas con la propiedad industrial, así como cualquier otro ámbito en el que no opere el acuerdo de sumisión expresa.

25. No olvidemos, que precisamente muchos informes nacionales analizados en el Informe Heidelberg expresaban su disconformidad con el estricto orden de prioridad temporal desarrollado por el TJCE.<sup>53</sup> Recordemos que, una vez constatados los problemas antes descritos en el ámbito de la propiedad industrial y las normas de litispendencia, la Comisión Europea propuso en el Libro Verde dos propuestas para poner fin a los torpedos italianos:

- (i) exclusión de las acciones declaratorias negativas.
- (ii) permitir la acumulación de acciones contra varios infractores de la patente europea pertenecientes a un grupo de empresas que actúa de manera coordinada siguiendo el principio de la araña en la telaraña (*spider in the web*).<sup>54</sup>

26. Sin perjuicio de esto la versión final del Reglamento no recoge ninguna de las alternativas planteadas dejando la solución de los problemas de propiedad industrial al Sistema Unificado de Protección de Patentes.<sup>55</sup>

27. La propuesta de 2010 de la Comisión Europea no incluía estas propuestas aunque sí incluía un plazo de seis meses para que el primer tribunal se declare competente. De esta forma se hubiese podido limitar parcialmente la efectividad de los torpedos. No obstante, es necesario ser precavido en la valoración de esta propuesta de solución de la Comisión ya que parece incompleta puesto que no se regulaba qué debía suceder en caso de que el primer tribunal incumpliese este plazo. La única consecuencia podría ser que el segundo tribunal decida continuar con el procedimiento aunque esto provocaría una situación de procedimientos paralelos no deseada.<sup>56</sup>

### 3. Litispendencia y arbitraje

28. La sentencia *West Tankers* arriba mencionada dejó claro que los convenios arbitrales podían ser *torpedeados* en base al principio de confianza recíproca permitiendo la ejecución de una sentencia del tribunal torpedo y excluyendo las *anti suit injunctions* del sistema del Reglamento 44/2001.<sup>57</sup> Este

<sup>53</sup> M. WELLER en B. HESS, T. PFEIFFER Y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, Heidelberg, 2008. P. 186 y consultado por última vez el 25.01.2012 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>54</sup> La propia Comisión Europea considera que la segunda opción debe de ser rechazada porque podría fomentar fórum shopping por parte de los demandantes que tratarían de buscar el domicilio de la matriz o una de sus filiales que más le interese. *Vid.* STJCE, 13 julio 2006, Roche v Primus, C-539/03, *REC* 2006 I -06535 que considera que esta acumulación no cabe dentro del artículo 6 del Reglamento Bruselas I. Libro verde sobre la revisión del reglamento (CE) N° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM (2009) 175 final, consultado por última vez el 25.01.2013 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>

<sup>55</sup> *Vid.* al respecto: Reglamento (UE) N° 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2012 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente, DOUE 31.12.2012 y Reglamento (UE) N° 1260/2012 del Consejo de 17 de diciembre de 2012 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción, DOUE, 31.12.2012. No obstante estos reglamentos no contienen regulación en materia de competencia judicial internacional sino que se refieren a la «patente europea con efecto unitario». *Vid.* también: M. DESANTES REAL, *Una primera aproximación al «paquete de patentes»*, en el blog *Conflictus Legum* de F. GARAU de 8.1.2013 consultado por última vez el 26.01.2013 en <http://conflictuslegum.blogspot.com.es/2013/01/manuel-desantes-real-una-primera.html>

<sup>56</sup> P. KIESSELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2012, p 1-30, p 13.

<sup>57</sup> *Vid.* J. HARRIS, E. LEIN, «Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 31.

problema no queda resuelto por la nueva redacción del Reglamento 1215/2012. Conviene recordar que la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea de 2010 sí recogía una norma de litispendencia y arbitraje en el artículo 29.4 que permitía la suspensión *a partir del momento en el que se someta a los tribunales del Estado miembro en el que esté situada la sede del arbitraje o tribunal arbitral una acción para determinar, a título principal o como cuestión incidental, la existencia, la validez o los efectos de dicho convenio de arbitraje*.<sup>58</sup>

29. Aunque esta propuesta era bienvenida por la doctrina<sup>59</sup> el texto finalmente aprobado no contiene referencia alguna al arbitraje. El considerando 12 del Reglamento Bruselas bis excluye expresamente el arbitraje remitiéndose al Derecho nacional y estableciendo de forma expresa que el Reglamento *no debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional*.<sup>60</sup>

30. Así la propuesta de la Comisión Europea se alejaba de *West Tankers* adoptando una postura más atractiva desde el punto de vista comercial y fue bienvenida.<sup>61</sup> No obstante, tampoco resolvía la totalidad de las tensiones existentes entre el arbitraje y el Reglamento Bruselas I. En particular, no quedaba claro el alcance de la exclusión de la Propuesta de Reglamento de la Comisión en su considerando 11 ni en el artículo 29.4 propuesto y esto podría haber generado más dudas que respuestas.<sup>62</sup> Esta propuesta tampoco contenía referencia al efecto del Reglamento sobre arbitrajes en terceros Estados. En conclusión, si bien la situación actual no resuelve los problemas de *West Tankers*, la exclusión del arbitraje ha quedado clara. La relación del arbitraje continuará siendo regulada por el Derecho Internacional Privado de producción interna y por el Convenio de Nueva York de 1958.<sup>63</sup>

## V. Conexidad Intra UE

31. Las normas de conexidad no han experimentado cambio alguno a excepción de la nueva denominación de los órganos jurisdiccionales común a todo el Reglamento 1215/2012 por lo que respecta a su funcionamiento.

<sup>58</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, versión refundida, SEC (2010), 1547, consultada por última vez el 28.01.2013 en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF>

<sup>59</sup> Vid. J. HARRIS, E. LEIN, «Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 31. B. HESS en B. HESS, T. PFEIFFER Y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, p. 329, Heidelberg, 2008 y consultado por última vez el 25.01.2012 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf), p. 65.

<sup>60</sup> La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo contenía un considerando muy distinto al finalmente aprobado: (11) *El presente Reglamento no es aplicable al arbitraje, salvo en los casos en los que disponga lo contrario. En concreto, no se aplica a la forma, la existencia, la validez o los efectos de los convenios de arbitraje, a las competencias de los árbitros, al procedimiento ante los tribunales arbitrales, ni a la validez, la anulación, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales*. Este texto fue rechazado por el Parlamento Europeo en su Enmienda 121, 2010/0383 de 25.09.2010 a la Propuesta de Reglamento que ya contiene la versión finalmente aprobada. Consultado por última vez el 28.01.2013 en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARG+PE-496.504+01+DOC+PDF+V0//ES&language=ES>

<sup>61</sup> J. HARRIS, E. LEIN, «Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 39.

<sup>62</sup> J. HARRIS, E. LEIN, «Arbitration and Brussels I: The Recast», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012p. 179-191, p. 56.

<sup>63</sup> Vid. Al respecto A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol I., 13ª ed. Granada, Comares, p. 2012-2013, p. 253 y A.E. ANTON, P.R. BEAUMONT, P.E. McELEVAY, *Private International Law*, 3 ed. 2011, W. Green, Edinburgo, p. 559.

## VI. Litispendencia con terceros Estados

**32.** El artículo 33 del Reglamento 1215/2012 regula el mecanismo a aplicar a las situaciones de litispendencia entre los órganos jurisdiccionales de un Estados miembros y los de terceros Estados que conozcan con anterioridad de una acción con el mismo objeto, causa y partes. Este sistema sólo funciona cuando el tribunal del Estado miembro pueda ser competente en virtud del foro general del domicilio del demandado o de los foros especiales recogidos en los artículos 7 (materia contractual), 8 (litisconsorcio) y 9 (buques). De esta forma esta norma no se aplica cuando el tribunal del Estado miembro tenga competencia exclusiva en virtud de un acuerdo de sumisión, de un contrato de seguro, de un contrato de trabajo o de consumo.

**33.** El mecanismo de litispendencia con terceros Estados es muy diferente al aplicable en situaciones intra UE.<sup>64</sup> El artículo 33 permite suspender el procedimiento en el Estado miembro cuando se pueda esperar que la resolución del tribunal del tercer Estado pueda ser reconocida y ejecutada en el Estado miembro en el que se tramita el segundo procedimiento y se estime que la suspensión del procedimiento resulta necesaria en aras de la buena administración de justicia.<sup>65</sup> De acuerdo con el considerando 24, la apreciación de la buena administración de justicia *debe valorar todas las circunstancias del asunto de que conoce. Esta valoración puede incluir las conexiones entre los hechos del asunto y las partes y el tercer Estado de que se trate, la fase a la que se haya llegado en el procedimiento en el Tercer Estado en el momento en el que se inicia el procedimiento ante el órgano del Estado miembro, y si cabe esperar que el órgano jurisdiccional del Estado miembro dicte una resolución en un plazo razonable.* También se podrá tener en cuenta una posible competencia exclusiva del tribunal del tercer Estado en las mismas circunstancias en las que el tribunal europeo tendría competencia exclusiva.<sup>66</sup>

**34.** Los efectos de esta norma son, en principio, positivos al permitir al tribunal suspender el procedimiento mediante un análisis del proceso y circunstancias y evitar los excesos criticados después de la sentencia *Owusu*.<sup>67</sup> Asimismo el criterio de la buena administración de justicia evita la decisión automática y mecánica de la norma de litispendencia intracomunitaria permitiendo cierta discreción y análisis por parte del juez del Estado miembro. En suma, el criterio buena administración de justicia finalmente definido en el considerando 24 parece introducir un test similar al principio *forum non conveniens*.<sup>68</sup>

**35.** No obstante carece de sentido, no permitir la exclusión de los acuerdos atributivos de competencia, minando así autonomía de las partes, en cuanto la acción se plantee ante un tercer Estado. De esta forma los acuerdos de sumisión sólo estarán protegidos cuando la litispendencia tenga lugar dentro de la Unión Europea de acuerdo del artículo 31.2 del Reglamento Bruselas 1215/2012.<sup>69</sup> El Convenio de

<sup>64</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 enero 2013 p.6.

<sup>65</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 enero 2013 p.6.

<sup>66</sup> P. ROGERSON, «Lis pendens and third states: The Commission's Proposed Changes to the Brussels I Regulation», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, pp. 101-124, p. 118.

<sup>67</sup> P. ROGERSON, «Lis pendens and third states: The Commission's Proposed Changes to the Brussels I Regulation», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, pp. 101-124, p. 118.

<sup>68</sup> La propuesta inicial de la Comisión Europea de 14 de Diciembre de 2010 no contenía una definición de buena administración de justicia dificultando la interpretación de un término calificado como «oscuro» y de difícil interpretación en países que desconocen el principio de *forum non conveniens*. Vid. P. ROGERSON, «Lis pendens and third states: The Commission's Proposed Changes to the Brussels I Regulation», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, pp. 101-124, p. 118.

<sup>69</sup> Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre los acuerdos de elección de foro. Sobre la situación actual del Convenio Vid., Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, consultada por última vez 31.01.2013. [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=98)

la Haya sobre los acuerdos de elección de foro contiene ciertos mecanismos que podrían solucionar este problema; no obstante, este Convenio aún no resulta aplicable y contiene numerosas exclusiones, como por ejemplo derechos reales.

**36.** El Tribunal del Estado miembro podrá ejercer cierta discreción y retomar el procedimiento y revocar la suspensión cuando el procedimiento en el tercer Estado sea suspendido o sobreseído, o estime poco probable que el procedimiento ante el tribunal del tercer Estado pueda concluirse en un *tiempo razonable*, o finalmente la continuación del procedimiento en Europa sea necesaria para la buena administración de justicia. Precisamente esta salvedad añade al mecanismo extracomunitario la flexibilidad que no existe a nivel comunitario para combatir abusos intra UE. No obstante, esta excepción podría considerarse como una injerencia en la soberanía de los terceros Estados afectados. De otra parte, ni el Reglamento ni sus considerandos contienen definición alguna sobre términos como *tiempo razonable*. ¿El tiempo razonable se deberá determinar en función de las circunstancias aplicables al caso en el tercer país o en las circunstancias que deberían aplicarse en Europa? Aunque se trate de un doble rasero, esta norma servirá para bloquear torpedos extracomunitarios.

## VII. Conexidad con terceros Estados

**37.** El artículo 34 contiene un régimen equivalente al artículo 33 antes descrito aplicable a las situaciones de conexidad. El Libro Verde reconoce que la extensión de la normas de competencia judicial internacional aumentará el riesgo de procedimientos paralelos ante los órganos jurisdiccionales de terceros países y de los Estados miembros.<sup>70</sup> En este sentido la Comisión Europea expresó su voluntad de considerar el efecto reflexivo de las normas de litispendencia, y de competencia judicial exclusiva del artículo 22 y acuerdos de sumisión regulados por el artículo 23 del Reglamento Bruselas I.<sup>71</sup> La propuesta de Reglamento de 2010 tan sólo recogía la aplicación de la norma de litispendencia a terceros Estados sólo a aquellos casos con identidad de partes y objeto sin referirse a las situaciones de conexidad. No obstante y aceptando las críticas recibidas, la versión finalmente aprobada sí contiene la extensión de las normas de conexidad a litigios en los que haya terceros estados involucrados.<sup>72</sup> Por lo demás, la norma de conexidad funciona de la misma forma que el mecanismo de litispendencia.

## VIII. Efectividad de los mecanismos existentes y nuevos contra abusos en procedimientos paralelos

**38.** El informe inicial de la Comisión Europea defendía distanciarse de la doctrina *Owusu* introduciendo el derecho de cualquier tribunal europeo a suspender un procedimiento si considera que existe otro tribunal más apropiado para conocer del caso la versión finalmente aprobada es más conservadora. El Informe también indica que este mecanismo ya existía en el artículo 15 Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones en cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental.<sup>73</sup> Sin embargo, la versión finalmente aprobada es más conservadora y tan sólo permite una flexibilidad relativa.

<sup>70</sup> Libro verde sobre la revisión del Reglamento (CE) N° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM (2009) 175 final, consultado por última vez el 25.01.2013 en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>

<sup>71</sup> Artículos 24 y 25 del Reglamento (CE) N° 1215/2012 Bruselas I Bis.

<sup>72</sup> Vid. P. ROGERSON, «Lis pendens and third states: The Commission's Proposed Changes to the Brussels I Regulation», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, pp. 101-124, p. 118.

<sup>73</sup> P. KIESSELBACH, «The Brussels I Review Proposal- An Overview», en E. LEIN, *The Brussels I Review proposal uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2012, p 1-30, p 23.

39. Como hemos podido observar, las nuevas normas evitarían varios tipos de torpedo:

- (i) torpedos intracomunitarios contra acuerdos de elección de foro.
- (ii) torpedos extracomunitarios cuando sean contrarios a la buena administración de justicia o el procedimiento tenga una duración excesiva.

Aunque estas mejoras sean bienvenidas, siguen existiendo diferentes tácticas abusivas que no se podrán evitar en base al Reglamento 1215/2012.

40. Otros mecanismos para evitar los torpedos, como por ejemplo una interpretación más restrictiva del objeto del litigio, tampoco solucionan los problemas derivados de la inflexibilidad del criterio *prior tempore potior in iure*.<sup>74</sup> Esta opción debe de ser rechazada ya que existen muchos supuestos bien diferenciados entre sí, además de las acciones por daños y las acciones declarativas negativas, por lo que resulta difícil establecer un criterio práctico y previsible.<sup>75</sup>

41. Otras opciones ya existentes, como son las sanciones como compensación por daños y perjuicios por iniciar un procedimiento sin justificación y de mala fe, sanciones monetarias y el orden público, tampoco resultan efectivas en todos los Estados miembros ya que las primeras no tienen cabida en el ámbito del Reglamento y no todos los sistemas nacionales conocen el principio de victoria para determinar el reparto de las costas procesales y la compensación por daños y perjuicios en caso de demandas abusivas tampoco es común a todos los Estados miembros.<sup>76</sup> Asimismo tan sólo se podrían aplicar a posteriori y una vez finalizado el procedimiento torpedo y el posterior procedimiento reclamando compensación si es que el demandante no inicia una nueva acción torpedo, esta vez contra los daños y perjuicios que le puedan reclamar por el primer torpedo. De esta forma el bucle procesal sólo puede crecer y prorrogarse en el tiempo.

42. Por otra parte, el principio del orden público sólo serviría frente al comportamiento fraudulento. El artículo 45 tampoco incluye la competencia judicial internacional entre las cuestiones de orden público que puedan servir para rechazar la ejecución de una demanda y esta norma ha sido eliminada como consecuencia de la supresión del *exequátur*.<sup>77</sup> En este sentido el Tribunal de justicia considera que el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos tampoco puede aplicarse a la hora de interpretar las normas de litispendencia del Reglamento Bruselas I.<sup>78</sup> La larga duración de un procedimiento tampoco se considera motivo de peso para aplicar el orden público.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> B. HESS en B. HESS, T. PFEIFFER Y P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001- The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, p. 329, Heidelberg, 2008 y consultado por última vez el 25.01.2012 en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf)

<sup>75</sup> Vid. también por otros motivos: L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, Londres 2012, p. 179-191, p. 189.

<sup>76</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 189. En España el incumplimiento del acuerdo de sumisión puede ocasionar una indemnización por los gastos derivados del incumplimiento contractual ya que este genera responsabilidad que podrá ser reclamada por la parte que ha sufrido el torpedo. STS 12.12.009 y definida por A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, como «*antisuit injunction* a la española» A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 13ª ed., Comares, Granada, p. 2012-2013 p. 219.

<sup>77</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 188. Sobre la supresión del *exequátur* véase P.A. DE MIGUEL ASENSIO, «El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones», *Diario La Ley*, Nº 8013, 31 enero 2013

<sup>78</sup> J. FENTIMAN, «article 27» en U Magnus P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2 ed.2012, Munich. J. SUDEROW, «Cuestiones de jurisdicción internacional en torno a la aplicación privada del Derecho Antitrust: forum shopping y demandas torpedo», *CDT*, octubre 2010, vol. 2, nº 2, pp. 323-328.

<sup>79</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 188 OLG Hamburg, *EuLF* 2009 II-10 and J. KROPHOLLER, J. VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9 ed, Verlag Recht und Wirtschaft 2011, Frankfurt, p. 500.

43. Asimismo, aunque el considerando 24 contenga una definición de buena administración de justicia siguen, existiendo dudas que podrían dificultar la aplicación práctica del artículo 33 por tribunales que desconozcan la tradición del *forum non conveniens*.

44. De lo anterior se desprende que, aunque la nueva redacción de las normas de litispendencia y conexidad deba de ser bienvenida, nos encontramos ante un acuerdo de mínimos modesto y se ha perdido la oportunidad de mejorar aún más la cohesión del mercado interno para acabar con los torpedos o abusos similares de forma efectiva y definitiva.

## IX. Rechtschutzbedürfnis y necesidad de introducir el concepto de abuso procesal en el Reglamento Bruselas I

45. Aunque el Reglamento Bruselas bis debe «evitar prácticas litigiosas abusivas»<sup>80</sup>, su texto no contiene una norma general que conceda protección frente a posibles abusos procesales.<sup>81</sup> Así, deberemos esperar al próximo debate sobre el Reglamento 1215/2012 para plantear la inclusión de una herramienta que podría solventar parte de los problemas existentes. Puede que la solución consista en introducir el concepto de abuso procesal que podría referirse a actuaciones contrarias a la buena fe que tienen intención de perjudicar y provocar una situación contraria a derecho.

46. Como hemos visto, en el marco del Reglamento Bruselas I bis los abusos pueden estar relacionados a situaciones de *forum non conveniens* y demandas torpedo basadas en evidencias y documentación falsas cuyo mero objeto es perjudicar a la parte contraria como es el caso de la acción declarativa negativa de Enichem ante los Tribunales de Milán.<sup>82</sup> Por tanto el Reglamento debería contener una norma realmente efectiva frente a estos abusos.

47. La definición del abuso de procedimiento está ligada al principio de buena fe y al interés de protección legal legítimo o *Rechtsschutzbedürfnis*. La creación de foros artificiales o torpedos cuyo claro objetivo es retrasar o bloquear un procedimiento no tienen el *Rechtsschutzbedürfnis* necesario que justifique el inicio del procedimiento e incluso son contrarios al principio de buena fe. Para valorar el interés se debe analizar el objetivo de la demanda y la medida en que los intereses del demandante se ven realmente afectados.<sup>83</sup> Si la demanda tiene un objetivo distinto al reclamado en su propio texto o busca perjudicar a la contraparte creando situaciones artificiales, ésta debería ser rechazada o cuando menos el procedimiento debería ser suspendido si hubiera otro tribunal *conocedor* del caso y sea más apropiado que el primero. Así, el Reglamento Bruselas bis debería incluir también la obligación de los tribunales de revisar la intención real de la demanda y el *Rechtsschutzbedürfnis* antes de suspender o rechazar una demanda en base a las normas de litispendencia.<sup>84</sup> También se puede valorar el obligar al primer tribunal a comprobar la existencia de un interés de protección legal legítimo de la primera demanda cuando se haya planteado una segunda demanda ante otro tribunal.

<sup>80</sup> Considerando 19 del Reglamento (CE) N° 1215/2012 Bruselas bis.

<sup>81</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, Londres 2012, p. 179-191, p. 181.

<sup>82</sup> Vid. L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 180.

<sup>83</sup> L. TICHY, «Protection against Abuse of Process,» en E. LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 190.

<sup>84</sup> L. TICHY propone la inclusión de una cláusula general que abarque la totalidad del reglamento y no sólo las normas de litispendencia al proponer el siguiente texto: *Actions of parties, which aim at circumventing the law, which contradict good morals and which, in their result, abuse the law, are considered ineffective*: L. TICHY, «Protection against Abuse of Process», en E. LEIN *The Brussels Review Proposal Uncovered*, 2012, British Institute of International and Comparative Law, Londres 2012, p. 179-191, p. 190.