

LA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS. POSIBILIDADES Y PERSPECTIVAS

THE REFORM OF BRUSSELS I BIS REGULATION. POSSIBILITIES AND PERSPECTIVES

PROF. DR. DRES. HC. BURKHARD HESS

*Founding director of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and
Regulatory Procedural Law*

Recibido: 02.12.2021 / Aceptado: 20.12.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6674>

Resumen: De acuerdo con el artículo 79 del Reglamento (UE) 1215/2012, la Comisión de la UE presentará un informe sobre la aplicación del Reglamento Ibis a más tardar el 11 de enero de 2022. Este documento pretende abrir el debate sobre la situación actual y los ajustes necesarios. del Reglamento. Aunque no es necesario cambiar su estructura básica, debe revisarse la relación del Reglamento Ibis con otros instrumentos de la UE (como el Reglamento general de protección de datos). También es necesario abordar las relaciones con terceros Estados, así como el recurso colectivo transfronterizo. El trabajo aborda además varias inconsistencias dentro del presente Reglamento evidenciadas por la jurisprudencia del TJUE, como el concepto de contrato (artículo 7.1), el lugar del daño (artículo 7.2), la protección de la privacidad y el concepto de consumidor. (artículos 17 a 19). Por último, propone la armonización de algunas normas procesales de ejecución de los Estados miembros de la UE: sobre la evaluación de la propia competencia por los tribunales nacionales, sobre la comunicación judicial y sobre los plazos procesales. En general, la próxima revisión del Reglamento Ibis abre una oportunidad para mejorar aún más un instrumento central y ampliamente aceptado del derecho procesal civil europeo.

Palabras clave: Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas Ibis), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, cooperación judicial post-Brexit, recurso colectivo transfronterizo, competencias especiales en materia de obligaciones contractuales y extracontractual, protección de la privacidad, legislación de implementación.

Abstract: According to Article 79 of Regulation (EU) 1215/2012, the EU Commission shall present a report on the application of the Brussels Ibis Regulation by 11 January 2022. This paper intends to open the discussion about the present state of affairs and the necessary adjustments of the Regulation. Although there is no need to change its basic structure, the relationship of the Brussels Ibis Regulation with other EU instruments (as the General Data Protection Regulation) should be reviewed. There is also a need to address third-State relationships and cross-border collective redress. In addition, the paper addresses several inconsistencies within the present Regulation evidenced by the case law of the CJEU: such as the concept of contract (Article 7.1), the place of damage (Article 7.2), the protection of privacy and the concept of consumers (Articles 17 - 19). Finally, some implementing procedural rules of the EU Member States should be harmonised, i.e. on the assessment of jurisdiction by national courts, on

*Agradezco a los investigadores del Departamento de Derecho Procesal Europeo y Comparado del Instituto Max Planck de Luxemburgo, en particular a *Cristina Mariottini*, y a *Christian Kohler* y *Marta Requejo Isidro* los estimulantes debates sobre la cuestión. La responsabilidad por las opiniones vertidas es exclusivamente mía. Una versión previa de este documento se presentó oralmente en el seminario *European Civil Justice in Transition: Past, Present & Future*, Rotterdam, 15 de julio de 2021, organizado por *Xandra Kramer*. Este texto ha sido cerrado con fecha de 10 de noviembre de 2021.

judicial communication and on procedural time limits. Overall, the upcoming review of the Brussels Ibis Regulation opens up an opportunity to improve further a central and widely accepted instrument of the European law of civil procedure

Keywords: Regulation 1215/2012 (Brussels Ibis Regulation), Hague Conference of Private International Law, Judicial Cooperation Post-Brexit, Cross-border Collective Redress, Specific Jurisdiction Based on Contract and on Tort, Protection of Privacy, Implementing Legislation

Sumario: I. Introducción. II. Una cuestión fundamental: ¿es necesario cambiar la estructura básica del Reglamento? 1. La función del Reglamento como instrumento básico y de referente de la cooperación judicial civil. 2. La relación con otros instrumentos de la UE. III. Relaciones con terceros Estados. 1. El mayor papel de las relaciones con terceros Estados (especialmente la relación con el Reino Unido tras el Brexit). 2. Evaluar el rol de la Conferencia de La Haya. 3. Previsión de criterios residuales de competencia. IV. El recurso colectivo transfronterizo en el marco del Reglamento. V. Incongruencias específicas en el Reglamento actual. 1. Artículo 7.1: Revisión del concepto de “contrato” en la jurisprudencia del TJUE. 2. Artículo 7.2: creciente fragmentación de la jurisprudencia del TJUE. 3. El concepto de “consumidor” en los artículos 17-19 del Reglamento Bruselas Ibis. 4. Definir y delimitar “resolución” y “transacciones”. 5. Medidas provisionales y cautelares. 6. Adaptación de la letra c) del apartado 1 del artículo 45 al artículo 29 del Reglamento Bruselas. VI. Mejora de las normas de desarrollo del procedimiento. 1. Evaluación de la competencia, artículos 27 y 28: establecer normas uniformes completas. 2. Mejorar la cooperación directa entre los tribunales mediante la comunicación y la asistencia mutuas. 3. Uniformización de los plazos procesales. VII. Observaciones finales: el futuro del “sistema Bruselas”.

I. Introducción

1. Según el artículo 79 del Reglamento Bruselas I^{bis}¹, la Comisión de la Unión Europea presentará un informe sobre la aplicación del Reglamento antes del 11 de enero de 2022. Hasta el momento, que yo sepa, la Comisión no ha convocado ninguna licitación². Esto puede deberse a otros desarrollos en curso en el ámbito del derecho procesal de la UE, especialmente en el campo de la digitalización (e-Codex) y de la protección del Estado de Derecho, en los que la Comisión está actualmente involucrada a fondo. Sin embargo, ha llegado el momento de evaluar la situación Reglamento y reflexionar sobre las reformas necesarias. En este marco deberían abordarse también los roles que desempeñan, respectivamente, el TJUE y el legislador de la UE: y es que, como regla de principio, el TJUE no puede modificar las estructuras fundamentales del Derecho de la Unión; corresponde al legislador de la UE adoptar los cambios importantes³.

2. El presente documento pretende abrir un debate sobre los posibles cambios del Reglamento de Bruselas I^{bis}. Su punto de partida es doble: por un lado, examina las propuestas ya formuladas en 2010, cuando la Comisión de la UE presentó su opinión sobre la reforma del Reglamento Bruselas. Por otro lado, analiza la jurisprudencia reciente del TJUE para ver si son necesarias adaptaciones fundamentales del Reglamento en vigor. La intención de este artículo no es presentar propuestas detalladas de cambios, sino abrir el debate sobre las mejoras necesarias del Reglamento.

¹ Reglamento (UE) 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, DO L 351, de 20 de diciembre de 2012.

² Este dato podría modificarse en breve. Investigadores del Instituto Max Planck de Luxemburgo han comenzado a recibir invitaciones de diversas empresas para formar parte de equipos de investigación y realizar “country reports”, con vistas a participar en la oferta pública que prepara la Comisión.

³ B. HESS, “Seminal Judgments in the case law of the European Court of Justice”, en B. HESS/K. LENAERTS (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, Nomos/Hart, 2020, p. 5 y ss., esp. p. 43.

II. Una cuestión fundamental: ¿es necesario cambiar la estructura básica del Reglamento?

1. La función del Reglamento como instrumento básico y de referente de la cooperación judicial civil

3. Desde los años setenta, a través de las normas sobre competencia, litispendencia y reconocimiento y ejecución, el Reglamento Bruselas I^{bis} (más exactamente, su antecedente, el Convenio de Bruselas⁴, y luego el Reglamento Bruselas I⁵) ha sentado la estructura fundamental y ha servido de instrumento básico en el ámbito de la cooperación judicial civil en la Unión Europea. Durante los últimos veinte años, su función se ha modificado y extendido, ya que se ha convertido en el instrumento de referencia principal en el sistema ampliado de instrumentos europeos de derecho internacional privado y procesal⁶. En este sentido, el Reglamento ha funcionado bien⁷. Cabría concluir sin más, con ello a la vista, que en el estado actual de las cosas no hay ninguna necesidad imperiosa de cambiar la estructura fundamental del Reglamento de Bruselas I^{bis}. Conviene recordar, en particular, que el régimen reformado de ejecución establecido en el capítulo III del texto todavía no se ha puesto a prueba en la práctica; de hecho, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia ha dictado muy pocas sentencias sobre ese nuevo régimen⁸.

4. Al mismo tiempo, no cabe desconocer que desde el Milenio el entorno jurídico del Reglamento Bruselas I^{bis} ha cambiado considerablemente. En el actual “sistema Bruselas”⁹, el Reglamento establece definiciones, conceptos y soluciones básicas (como “materia civil y mercantil”, “resoluciones judiciales”, “consumidor”, o litispendencia basada en la prioridad temporal), que reproducen otros instrumentos paralelos. El Reglamento sirve así como referente para completar estos otros instrumentos: son ejemplo, entre otros, el artículo 6 del Reglamento (CE) 1896/2006¹⁰ y el artículo 32 del Reglamento (UE) 848/2015¹¹. Esta función –si se quiere, residual– sí se beneficiaría de una revisión a fondo del Reglamento Bruselas I^{bis} en particular si las definiciones y delimitaciones de los conceptos, especialmente en los artículos 2 y 3, se llevaran a cabo con mayor claridad. Un buen ejemplo de ello lo proporcionan las nociones de “tribunales”¹² y de “acuerdos”¹³.

2. La relación con otros instrumentos de la UE

5. Una nueva categoría de problemas ha surgido con los instrumentos sectoriales de la UE destinados a la defensa privada de intereses públicos (“private enforcement”). Las implicaciones políticas y

⁴ Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 299, 31 de diciembre de 1972.

⁵ Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12, de 16 de enero de 2001.

⁶ B. Hess, “Seminal Judgments...”, p. 32 y ss.

⁷ D. Coester-Waltjen, “Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifenden systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7 Rom I-VO“, IPRax, 2020, p. 385, esp. p. 386 y ss.

⁸ La más importante fue la del TJUE, 3 de septiembre de 2020, as. C-186/19, *Supreme Site Services*, EU:C:2020:638. La misma opinión: P. OBERHAMMER/F. SCHOLZ/K. AUERNIG/J. SCHUMANN, “Default Procedures and Judgments in Cross-border Settings”, en B. HESS/P. ORTOLANI (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments, Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, Hart/Beck/Nomos, 2019, apartado 150.

⁹ La expresión “sistema Bruselas” designa todos los instrumentos de la UE sobre competencia, litispendencia y reconocimiento en materia civil y mercantil que se basan principalmente en la estructura del Reglamento de Bruselas I^{bis}. No incluye los relativos a Derecho de familia ni a insolvencia transfronteriza: véase B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2ª.ed.), De Gruyter, 2021, apartados 1.39 - 1.40.

¹⁰ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 10.57 y ss.

¹¹ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 9.60 y ss.

¹² TJUE, 9 de marzo de 2017, C-551/15, *Pula Parking*, EU:C:2017:193; M. MANTOVANI, “Notaries and their debt-collection writs under the Brussels Ia Regulation. A difficult characterisation”, *Journal of Private International Law*, 2019, p. 393 y ss.

¹³ Véase infra, bajo los apartados 26 y ss.

sistémicas más amplias de este enfoque normativo aún no se han analizado de manera suficiente. Por lo general, estos instrumentos solo contienen una disposición que establece que se aplican “sin perjuicio” de las normas existentes de Derecho internacional y procesal privado¹⁴. El instrumento más destacado a este respecto es el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), cuyos artículos 89-91 traen consigo efectos perturbadores para el sistema Bruselas¹⁵. Aclarar la relación entre el sistema Bruselas y los litigios transfronterizos en el marco de los instrumentos sectoriales debería convertirse en una prioridad de la reforma del Reglamento Bruselas I^{bis}¹⁶. Lo mismo cabe decir en relación con la Directiva sobre el recurso colectivo de los consumidores¹⁷.

6. Un problema adicional se encuentra en la (poco clara) definición de lo que sea un “asunto transfronterizo”. En principio, el Reglamento solo se ocupa de este tipo de casos, por referencia al artículo 81 del TFUE en tanto que competencia de la UE en la que se basa el instrumento. El entendimiento básico “transfronterizo” se refiere a constelaciones en las que las partes en litigio están domiciliadas en diferentes Estados miembros de la UE. Sin embargo, la situación se complica si lo que está en juego es la ejecución de una decisión puramente doméstica en el extranjero¹⁸, o, como se aprecia en la cuestión prejudicial elevada al Tribunal de Justicia en el as. C-296/20, si una parte de un contrato de consumo nacional se traslada, tras la celebración del contrato, a otro Estado miembro de la UE¹⁹.

III. Relaciones con terceros Estados

1. El mayor papel de las relaciones con terceros Estados (especialmente la relación con el Reino Unido tras el Brexit)

7. En 2012, el legislador de la UE no respaldó las propuestas de gran alcance de la Comisión de la UE sobre la aplicación del Reglamento en situaciones que implicaran a terceros Estados²⁰. Solo amplió algunas de los criterios de jurisdicción en litigios en que figura una “parte débil” (litigios de consumo y laborales), que pasan a aplicarse a los demandados con domicilio en terceros Estados²¹. En particular, no se tuvieron en cuenta las propuestas de la Comisión de establecer criterios de competencia residuales²². En lo que respecta a la litispendencia y las acciones conexas, los nuevos artículos 33 y 34 del Reglamento Bruselas I^{bis} sobre las relaciones con terceros Estados aún no han tenido ninguna repercusión práctica. El reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales procedentes de

¹⁴ Véase, por ejemplo, el considerando 147 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), DO L 119, de 4 de mayo de 2016; B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 11.102 y ss.

¹⁵ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 11.4 y ss.

¹⁶ En especial, es necesario revisar la norma general del artículo 67 Bruselas I^{bis}, sobre la preferencia de los instrumentos sectoriales de la UE. Acerca de esta disposición véase C. MARIOTTINI, en “Brussels I bis. A Commentary”, M. REQUEJO ISIDRO (ed.), Edward Elgar Publishing, en prensa.

¹⁷ Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/EC. Véase infra, apartados 12 y ss.

¹⁸ En el momento en que una sentencia dictada por un tribunal del Estado miembro A se ejecuta en el Estado miembro B, se aplica el Reglamento, cf. artículos 39 y siguientes. Sin embargo, esta constelación no se aborda claramente en el presente instrumento. La definición de casos “transfronterizos” que figura, por ejemplo, en el artículo 3 del Reglamento sobre litigios de escasa cuantía (Reglamento 867/2007) es demasiado limitada.

¹⁹ Véase infra, apartados 24 y ss.

²⁰ COM (2010) 748 final; comentado por G. VAN CALSTER, *European Private International Law* (3^a ed.), Intersentia, 2021, apartados 2.505 y ss.; J. BASEDOW, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, 2021, Parte X, apartados 39 y ss.

²¹ Lo mismo sucede con los acuerdos atributivos de competencia: el ámbito de aplicación de Bruselas I^{bis} se amplió a cualquier atribución a un tribunal de un Estado miembro de la UE, artículo 25 (1) Bruselas Ibis. Cf. B. HESS, *Europäisches ...*, apartados 6.150 y ss.

²² El artículo 79 establece explícitamente que la relación con los terceros Estados se revisará en la próxima reforma del Reglamento Bruselas I^{bis}.

terceros Estados siguen siendo competencia de las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la UE²³.

8. Tras el Brexit, el impacto práctico de las limitaciones del régimen Bruselas en situaciones que involucran a terceros Estados ha aumentado considerablemente los problemas prácticos de los litigantes. El Brexit “duro” en el Derecho internacional y procesal privado europeo afecta negativamente a las relaciones jurídicas existentes y futuras entre partes que viven en el Reino Unido y en el continente²⁴. El desfase del régimen jurídico es enorme. En los casos en que los litigios se iniciaron antes del 31 de diciembre de 2020, el régimen anterior sigue siendo plenamente aplicable, con todas las garantías procesales y los privilegios que el Reglamento Bruselas I^{bis} ofrece a los litigantes²⁵. Sin embargo, para procesos incoados después del 1 de enero de 2021 son aplicables las reglas autónomas de los Estados miembros de la UE: criterios de competencia exorbitantes, *cautio iudicatum solvi*²⁶, y ninguna garantía de que una sentencia (por supuesto, solo después de adquirir firmeza) será reconocida y ejecutada²⁷.

2. Evaluar el rol de la Conferencia de La Haya

9. Ni que decir tiene que el protagonismo de la Conferencia de La Haya podría incrementarse debido a los últimos acontecimientos en Europa; también, en atención al inestable panorama mundial de la resolución de conflictos entre particulares. En este sentido, el actual dominio de la cultura democrática occidental, basada en el Estado de Derecho, está siendo cuestionado²⁸. El Convenio de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 2019 establece un régimen mínimo de reconocimiento de sentencias, pero está plagado de excepciones²⁹. Aun así, el Convenio cubrirá los ámbitos fundamentales de los litigios comerciales³⁰. Por consiguiente, tanto la Unión Europea como el Reino Unido deberían ratificarlo para restablecer la seguridad jurídica en estos ámbitos fundamentales. Esto no excluye la negociación de un tratado bilateral entre la Unión y el Reino Unido que debería abarcar también los asuntos de familia (especialmente el divorcio y la pensión alimenticia).

3. Previsión de criterios residuales de competencia

10. En 2010, la Comisión de la UE había propuesto ampliar la jurisdicción del Reglamento a los demandados domiciliados en terceros Estados³¹. La propuesta sostenía que criterios de competencia especiales por razón de la materia deberían aplicarse a los demandados de terceros Estados³². Lo cierto es

²³ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 5.82 y ss.

²⁴ A. DICKINSON, “Realignment of the Planets – Brexit and European Private International Law”, IPRax 2021, pp. 213 y ss., con otras referencias.

²⁵ Véase el artículo 67 del Acuerdo de Retirada, Bundesgerichtshof (BGH), 15 de junio de 2021, II ZB 35/20 (*Air Berlin*), apartados 40 y siguientes.

²⁶ BGH, 1 de marzo de 2021, X ZR 54/19. La garantía de las costas también se aplica a los casos iniciados antes del 1 de enero de 2021.

²⁷ Si alguien quiere evaluar los logros del sistema Bruselas durante los últimos cincuenta años puede simplemente comparar la situación jurídica actual dentro de la UE27 y la creciente incertidumbre para los litigantes privados después del Brexit.

²⁸ H. MUIR WATT, “Le droit international privé au service de la géopolitique - les enjeux de la Convention de la Haye du 2 juillet 2019”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2020, pp. 191 y ss.

²⁹ H. SCHACK, “Das neue Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen”, IPRax, 2020, p. 1 y ss.; A. STEIN, „Das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen 2019 - was lange währt wird endlich gut?“, IPRax, 2020, p. 197, 199 y ss.; A. BONOMI/C. MARIOTTINI, “A Game Changer in International Litigation? Hoja de ruta para el Convenio de La Haya de 2019”, *Anuario de Derecho Internacional Privado*, volumen 20, 2018/2019, pp. 537 y ss., esp. 542-545.

³⁰ El 16 de julio de 2021, la Comisión publicó una propuesta de adhesión al Convenio de La Haya de 2019, COM (2021) 388 final.

³¹ EU COM (2010) 748, pp. 4-5.

³² En consecuencia, parece preferible extender solo algunos de los foros (especialmente el artículo 8.1 y el artículo 11 de Bruselas I^{bis}) a terceros Estados.

que esta idea va en contra del entendimiento básico de que el sistema Bruselas tiene como objetivo principal coordinar los litigios civiles dentro del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia (artículo 67 del TFUE), hasta el punto de que puede acabar en la adopción de un régimen “*effet réflexe*”. Sin embargo, en el (complejo) mundo actual, podría tener mucho sentido ampliar algunas de las competencias específicas del Reglamento Bruselas I^{bis} a litigios contra demandados domiciliados terceros Estados³³.

11. Esta ampliación debería operar junto con dos criterios de competencia adicionales (competencia subsidiaria³⁴ y *forum necessitatis*³⁵). A este respecto, se recomienda retomar la propuesta de la Comisión de la UE³⁶, que supondría la sustitución de los foros exorbitantes actualmente aplicables a los demandados domiciliados en terceros Estados según lo dispuesto por las leyes nacionales de los Estados miembros de la UE.

IV. Recurso colectivo transfronterizo en el marco del Reglamento

12. Una de las evoluciones recientes de los litigios transfronterizos está relacionada con el recurso colectivo, tal como demuestra la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia³⁷. La Directiva (UE) 2020/1828 sobre el recurso colectivo de los consumidores³⁸ respalda el reconocimiento mutuo de la capacidad jurídica de las entidades cualificadas (asociaciones de consumidores). No aborda directamente, en cambio, cuestiones de competencia judicial internacional o de ejecución; y en cualquier caso solo prevé una armonización mínima. En la actualidad, varios Estados miembros de la UE, especialmente los Países Bajos, ya prevén recursos adicionales y más eficaces³⁹.

13. Desde la perspectiva del Reglamento Bruselas I^{bis}, el recurso colectivo plantea cuestiones de competencia (especialmente la aplicación de los artículos 7.2 y 8.1⁴⁰), de litispendencia y conexidad (en relación con los demandantes representados y el momento de la litispendencia) y de reconocimiento (en relación con los efectos vinculantes de las sentencias y las transacciones aprobadas por los tribunales sobre las demandas paralelas). Algunas aclaraciones básicas en este ámbito serían sin duda útiles y adecuadas⁴¹.

14. Por lo que respecta a la jurisdicción, se podría considerar la posibilidad de establecer un fuero específico para los créditos cedidos o transferidos⁴² a una asociación de consumidores⁴³. En el caso

³³ Jurisdicción especialmente protectora para los contratos de seguros - un tema con relevancia específica después del Brexit ya que muchas aseguradoras están domiciliadas en el Reino Unido.

³⁴ Propuesta de la Comisión (2010): “Artículo [25] Jurisdicción subsidiaria”.

³⁵ Propuesta de la Comisión (2010): “Artículo [26] Forum necessitatis”.

³⁶ En consonancia con *Nait Liman vs. Suiza*, sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2018, recurso nº 51357/07

³⁷ TJUE, 25 de enero de 2018, as. C-498/16, *Schrems II*, EU:C:2018:37; TJUE, 28 de julio de 2016, as. C-191/15, *VKI./Amazon*, EU:C:2016:612; TJUE, 9 de julio de 2020, as. C-343/19, *VKI*, EU:C:2020:534; TJUE, 12 de mayo de 2021, as. C-709/19, *VEB*, EU:C:2021:377.

³⁸ Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, DO L 409, 4 de diciembre de 2020.

³⁹ T.C.M. ARONS, “Cross-border dimension of collective proceedings in the Brussels Ibis regime: jurisdiction, lis pendens and related actions”, en P. MANKOWSKI (ed.), *Elgar Research Handbook Brussels I bis Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2020, p. 1 y ss, 13 y ss; T. BOSTERS, *Collective Redress and Private International Law in the EU*, Springer, 2017, p. 47 y ss.

⁴⁰ Se podría considerar la ampliación del artículo 8.1 del Reglamento Bruselas Ibis a los demandados domiciliados en terceros Estados con el fin de promover los litigios sobre derechos humanos en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, cf. B. HESS/M. MANTOVANI, “European Perspectives on Human Rights Litigation”, en F. FERRARI/D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (eds.), *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 293 y ss.

⁴¹ Cf. B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartado 11.78 y ss.

⁴² En los Estados miembros de la UE existen diferentes modelos de transferencia de las reclamaciones individuales de los consumidores a las asociaciones de defensa de sus intereses.

⁴³ Como es sabido, el TJUE no aplicó el artículo 18 a las demandas cedidas en *Schrems II*, 25 de enero de 2018, as. C-498/16, EU:C:2018:37.

de la protección de los consumidores, la jurisdicción podría situarse en el Estado miembro del domicilio de los consumidores⁴⁴. En lo que respecta a la litispendencia, debería existir una norma según la cual solo son admisibles las reclamaciones colectivas transfronterizas basadas en un opt-in (explícito)⁴⁵. Además, el artículo 30 del Reglamento Bruselas I^{bis} debería ser obligatorio para evitar el solapamiento de las demandas colectivas. Por último, el momento de litispendencia (artículo 32 del Reglamento Bruselas I^{bis}) debería aclararse en el sentido de que el momento pertinente debería identificarse en la solicitud para ser admitido como demandante (principal) en un caso colectivo⁴⁶. Como regla general, el primer paso para presentar una demanda colectiva debería ser decisivo.

V. Incongruencias específicas del Reglamento actual

15. Aparte de estas cuestiones generales, quedan por abordar varias otras relacionadas con la jurisprudencia actual del TJUE. La siguiente sección abordará las (a mi juicio) más urgentes.

1. Artículo 7.1: Revisión del concepto de “contrato” en la jurisprudencia del TJUE

16. En primer lugar, la estructura básica del artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I^{bis} no es equilibrada. Actualmente⁴⁷, la disposición prevé un sistema de dos niveles: las letras a) y b) remiten a la *fórmula Tessili* del TJUE⁴⁸, mientras que la letra c) prevé un concepto autónomo para los contratos de venta y de servicios. Veinte años después de la introducción del concepto autónomo, podría ser aconsejable aplicarlo a todos los contratos y desechar la antigua fórmula *Tessili*, que parece innecesariamente complicada: dicha fórmula, de hecho, remite a las normas de conflicto de leyes y prevé diferentes lugares de cumplimiento (y criterios de competencia) para las diferentes obligaciones del contrato. Sin embargo, descartar la fórmula *Tessili* no implica que no haya ninguna disposición residual; debería, eso sí, basarse en un concepto autónomo de “lugar de cumplimiento”.

17. En segundo lugar, la noción (autónoma) de contrato según el artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I^{bis} no es clara. Según la jurisprudencia del TJUE, un contrato a efectos del artículo presupone el establecimiento de una obligación jurídica libremente asumida por una persona⁴⁹. Sin embargo, la aplicación del artículo 7.1 no exige que las partes del procedimiento sean partes directas del contrato⁵⁰. La

⁴⁴ Ello correspondería al artículo 18 del Reglamento Bruselas I^{bis}.

⁴⁵ Esta solución se ajusta al apartado 3 del artículo 9 de la Directiva 2020/1828. Opinión diferente T.C.M. ARONS, *loc. cit.*, pp. 37-38: Un régimen de exclusión voluntaria (opt-out) sería compatible con el Reglamento Bruselas I^{bis}, ya que las partes representadas que no hayan sido debidamente informadas están protegidas por su artículo 45 (1) (b). Sin embargo, esta disposición se aplica al deudor, no al acreedor. Además, el establecimiento de un régimen de exclusión voluntaria en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia requiere un marco legislativo del legislador de la UE, debido a las competencias exclusivas de la Unión en este ámbito.

⁴⁶ En los procedimientos de “casos modelo” del mercado de capitales alemán (Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz, KapMuG), en un periodo de seis meses tras la presentación de la solicitud inicial (para una acción de “caso modelo”), el demandante necesita que se le unan al menos nueve solicitudes adicionales (secciones 6 y 9 KapMuG). Sin embargo, en el contexto del artículo 32 del Reglamento Bruselas I^{bis}, la primera solicitud de procedimiento colectivo es decisiva. Por este motivo cabe criticar la decisión del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, 26 de septiembre de 2018, NL:RBAMS:2018:6840 (*Steinhoff*), donde el tribunal holandés se refirió al momento en que diez demandantes habían presentado sus solicitudes. Para una opinión diferente, T. ARONS, *loc. cit.*, pp. 32-33.

⁴⁷ La estructura de la disposición se remonta, como es sabido, al artículo 5.1 del Reglamento (CE) 44/2001.

⁴⁸ TJUE, 6 de octubre de 1976, as. C-12/76, *Tessili*, EU:C:1976:133. Cf. C. MICHAILIDOU, *La delimitación entre las competencias especiales en materia de responsabilidad contractual y extracontractual. Un enfoque interpretativo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (en griego - en prensa).

⁴⁹ TJUE, 17 de junio de 1992, as. C-26/91 *Handie*, EU:C:1992:268; para un resumen y crítica de la jurisprudencia, véase G. VAN CALSTER, *op. cit.*, apartado 2.386 y ss.

⁵⁰ TJUE, 4 de octubre de 2018, as. C-337/17, *Feniks (actio pauliana)*, EU:C:2018:805; TJUE 7 de marzo de 2018, asuntos acumulados C-274/16, C-447/16 y C-448/16, *flightright* (compañía aérea), EU:C:2018:160; G. VAN CALSTER, *op. cit.*, apartado 2.392 y ss.

ampliación a sujetos “no partes” del fuero de los contratos ha suscitado considerables dudas. Además, no es fácil de conciliar con los principios rectores de previsibilidad y conexidad de los foros del Reglamento Bruselas I^{bis}⁵¹. Hay que añadir que el TJUE no aplica el mismo concepto de “contrato” en materia de consumo⁵². En principio, parece aconsejable restringir el concepto de contratos del artículo 7.1 del Reglamento Bruselas I^{bis} y limitar su alcance a las partes del contrato en cuestión (y a sus sucesores).

2. Artículo 7.2: creciente fragmentación de la jurisprudencia del TJUE

18. La jurisprudencia del TJUE en relación con el concepto de lugar del hecho dañoso (que incluye el lugar del daño) genera aún más incertidumbre. A este respecto, me gustaría destacar dos problemas principales. Por un lado, la localización de los daños inmateriales ha desencadenado numerosas y recurrentes cuestiones prejudiciales. Lamentablemente, el TJUE ha desarrollado una jurisprudencia fragmentada que ha generado a su vez más y más referencias adicionales. Casos recientes como *VKI./Volkswagen* y *VEB* demuestran las dificultades para localizar el lugar del daño patrimonial. No sorprende que varios abogados generales hayan invitado al Tribunal de Justicia a renunciar a la competencia en el “Schadensort” (lugar del daño) en estos casos. Según la jurisprudencia del TJUE⁵³, las pérdidas puramente económicas (que se reflejan en una cuenta bancaria) no crean ningún “Erfolgsort” en virtud del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I^{bis}, a menos que se concurren elementos adicionales.

19. Otra cuestión es la relativa a la protección de los derechos de la personalidad. En *Shevill*⁵⁴ el TJUE desarrolló el principio del “mosaico”, que permite a la víctima de un violación de la intimidad a través de la prensa demandar por daños parciales en todos los lugares en los que se distribuyó el artículo. Sin embargo, *Shevill* se decidió antes de la era de Internet. Hoy en día, la información está disponible en todo el mundo y no es fácil de determinar y evaluar por el “número de clics” que recibe un artículo o un post. En *eDate Advertising*⁵⁵ el Tribunal desarrolló el artículo 7.2 adoptando, a efectos de competencia judicial internacional, el criterio del “centro de interés” de la persona afectada, estimando que allí es donde se produce el daño. En el caso de una persona jurídica, el “centro de intereses” se sitúa (presumiblemente) en el lugar donde realiza sus principales actividades económicas⁵⁶.

20. En el reciente asunto *Mittelbayerischer Verlag*, el Tribunal restringió el alcance del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I^{bis} en los casos de difamación al exigir, para la aplicación del criterio “centro de interés”, una referencia directa al demandante en el artículo o blog que contiene la supuesta difamación⁵⁷. Sin embargo, como el abogado general Bobek señaló claramente en sus conclusiones, el problema de este asunto no era principalmente el establecimiento de la jurisdicción en virtud del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I^{bis}, sino la desestimación de la demanda por otros motivos⁵⁸.

⁵¹ Véase el considerando 16 del Reglamento Bruselas I^{bis}, a menudo citado por el TJUE como principio general de interpretación de los foros especiales de competencia.

⁵² TJUE, 26 de marzo de 2020, as. C-215/18, *Primera Air Scandinavia*, EU:C:2020:235.

⁵³ Más recientemente, Conclusiones del abogado general CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, 2 de abril de 2020, as. C-343/19, *VKI./Volkswagen*, EU:C:2020:253, apartados 46 y 47, y Conclusiones abogado general Campos Sánchez-Bordona, 17 de diciembre de 2020, as. C-709/19, *VEB*, EU:C:2020:1056, apartados 40 y ss., que hacen referencia a las Conclusiones del abogado general SZPUNAR, 10 de marzo de 2016, as. C-12/15, *Universal Music*, EU:C:2016:161, apartado 38.

⁵⁴ TJUE, 7 de marzo de 1995, as. C-68/93, *Shevill./Presse Alliance*, EU:C:1995:61.

⁵⁵ TJUE, 25 de octubre de 2011, as. asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate y Martínez*, EU:C:2011:685.

⁵⁶ TJUE, 17 de octubre de 2017, as. C-194/16, *Bolagsupplysningen*, EU:C:2017:766. En sus conclusiones en el as. C-251/20, el abogado general HOGAN se ocupa largamente del principio del mosaico y de los argumentos sobre si debe o no conservarse. Está por ver si el TJUE retomará sus disquisiciones, habida cuenta de que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación francés no se refiere al derecho a la privacidad, sino (como las mismas conclusiones reconocen) a un acto de competencia desleal.

⁵⁷ TJUE, 17 de junio de 2021, as. C-800/19, *Mittelbayerischer Verlag*, EU:C:2021:489.

⁵⁸ Conclusiones del abogado general BOBEK, 23 de febrero de 2021, as. C-800/19, *Mittelbayerischer Verlag*, EU:C:2021:124. Según ellas no estaba claro si el caso equivalía a un abuso de procedimiento (M. Bobek no abordó abiertamente la cuestión).

21. El mal uso de las demandas por difamación se debate actualmente en el contexto de las SLAPP⁵⁹. Para estos casos, un reciente estudio del Parlamento de la UE⁶⁰ propone concentrar la jurisdicción en el domicilio de la persona contra la que se dirige la demanda; lo que es lo mismo, el artículo 4 del Reglamento Bruselas I^{bis}. Con el debido respeto, esta propuesta no resulta satisfactoria. Aunque es necesario combatir eficazmente los litigios abusivos, hay igualmente muchos casos en los que las víctimas cuyos derechos a la intimidad y a la personalidad se ven vulnerados necesitan presentar una demanda en el lugar de su centro de interés principales para obtener una protección judicial efectiva.

22. Otra cuestión muy debatida se refiere a las medidas cautelares contra las infracciones difundidas a través de las plataformas de Internet y a las medidas cautelares para la retirada de contenidos de las mismas. En el asunto C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, el Tribunal tuvo que decidir sobre una solicitud de medida cautelar extraterritorial contra Facebook, presentada por un político austriaco que había sido insultado a través de la plataforma⁶¹. El Tribunal autorizó un requerimiento para la retirada del contenido en todo el mundo desoyendo la opinión del abogado *Szpunar*⁶², que había abogado por una solución mucho más restrictiva, favoreciendo una limitación territorial del requerimiento apoyada por el geo-bloqueo⁶³.

23. Por último, podría ser aconsejable separar la protección del derecho a la intimidad del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I^{bis} y abordarla en un apartado independiente dentro del precepto. Esta nueva disposición debería recoger el planteamiento del TJUE sobre el centro de intereses para las infracciones de Internet, y limitar el principio de mosaico a las infracciones de las publicaciones impresas⁶⁴. Además, la nueva disposición debería aclarar la jurisdicción y el alcance (extra)territorial de las medidas cautelares por referencia al geo-bloqueo⁶⁵. Una vez más, la jurisdicción debería concentrarse en el lugar de los principales intereses de la persona afectada. Por último, parece deseable una concertación con las acciones de cesación en el marco del RGPD.

3. El concepto de “consumidor” en los artículos 17-19 del Reglamento Bruselas I^{bis}

24. También podría ser aconsejable revisar la protección de los consumidores. De entrada, porque en este ámbito el TJUE se ha mostrado muy generoso, incluyendo a empresarios y profesionales en el ámbito de la protección cuando sean partes en contratos al margen de sus actividades profesionales⁶⁶. Por otra parte, de forma un tanto paradójica la protección de los consumidores se limita a los litigios contractuales. El reciente litigio *Volkswagen* demuestra que las reclamaciones derivadas de la responsabilidad por productos defectuosos (y el fraude) contra los consumidores no están incluidas en el sistema de protección del Reglamento⁶⁷. Sería conveniente colmar esta laguna.

⁵⁹ El acrónimo significa “Strategic Lawsuit Against Public Participation” (litigio estratégico contra la participación pública).

⁶⁰ PE 694.872 - junio de 2021.

⁶¹ TJUE, 9 de octubre de 2021, as. C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, EU:C:2019:821, L. KUSCHEL, “Zur inhaltlichen und räumlichen Reichweite von Anordnungen gegen Hosting-Provider”, IPRax, 2020, p. 419 y ss.

⁶² TJUE, 4 de junio de 2019, conclusiones del abogado general SZPUNAR, as. C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, EU:C:2019:458, apartado 76 y ss. con referencia a M. DOUGLAS, “Extraterritorial Injunctions Affecting the Internet”, *Journal of Equity*, 2018, p. 34 y ss, esp. 54 y ss.

⁶³ En sus conclusiones en el as. C-507/17, de 10 de enero de 2019, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*, EU:C:2019:15, el abogado general SZPUNAR propuso una solución similar para la retirada de enlaces a la información en el contexto de la protección de los nombres de dominio efectuada por los motores de búsqueda.

⁶⁴ Hasta el día de hoy, el TJUE no ha renunciado al principio “mosaico”, a pesar de que fue desarrollado en un momento histórico netamente distinto. El abogado general Cruz Villalón, en sus Conclusiones en los as. acumulados C-509/09 y C-161/10, 29 de marzo de 2011, *eDate y Martínez*, EU:C:2011:192, apartados 54 y ss, esp. apartado 67, ya propuso alterar el enfoque *Shevill* renunciando al principio “mosaico”.

⁶⁵ G. VAN CALSTER, *op. cit.*, apartado 2.256 y ss.

⁶⁶ Recientemente: TJUE, 10 de diciembre de 2020, as. C-774/19, *Personal Exchange International*, EU:C:2020:1015, por el que se califica de consumidor a un jugador de póquer semiprofesional; TJUE, 3 de octubre de 2019, as. C-208/18, *Petruchová*, EU:C:2019:825; y TJUE, 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco*, EU:C:2020:264.

⁶⁷ Conclusiones abogado general CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, 17 de diciembre de 2020, as. C-709/19, *VEB*, EU:C:2020:1056.

25. Otro problema se refiere al momento pertinente para determinar el domicilio del consumidor y, con él, la competencia judicial internacional a efectos de la sección 3 del Capítulo II del Reglamento. En varios casos recientes, el TJUE ha tenido que decidir si un contrato nacional se convierte en transfronterizo cuando un consumidor se traslada a otro Estado miembro de la UE tras celebrarse el contrato. Aquí se plantea la cuestión de si el domicilio migra con el consumidor. Habiendo el TJUE decidido en sentido afirmativo⁶⁸, sería oportuno que el legislador de la UE aclarara de forma inequívoca que la jurisdicción en virtud de los artículos 17 y 18 del Reglamento Bruselas I^{bis} requiere que la empresa dirija actividades comerciales al Estado miembro del *nuevo* domicilio del consumidor⁶⁹. Por último, debería suprimirse la excepción del artículo 17.3 para los contratos de transporte en los que intervienen consumidores, ya que actualmente es utilizada por las compañías aéreas para eludir la responsabilidad que pesa sobre ellos en relación con los pasajeros en virtud del Reglamento (CE) 261/2004⁷⁰.

4. Definir y delimitar “resolución” y “transacciones”

26. La jurisprudencia reciente del TJUE demuestra las incertidumbres sobre el concepto de “resolución”. El artículo 2 del Reglamento Bruselas I^{bis} establece una definición amplia⁷¹. En varios casos - la mayoría de ellos relacionados con notarios croatas - el Tribunal ha desarrollado una interpretación matizada, aceptando que es “resolución” la que recae en procedimientos judiciales que ofrecen garantías de independencia e imparcialidad y de cumplimiento del principio de *audiatur et altera parte*⁷². Esta jurisprudencia, que refleja la importancia de la independencia judicial garantizada por los artículos 19 TUE y 47 TFUE, debería incluirse en la definición que figura en la letra a) del artículo 2. Ahora bien, existe una discrepancia entre el artículo 2 y el 3 del Reglamento. Este último incluye expresamente las órdenes de pago emitidas por los notarios húngaros en el ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, el estatuto y los procedimientos de este notariado son similares a los de los notarios croatas, ya que Croacia sigue el modelo del procedimiento de órdenes de pago húngaro⁷³. En consecuencia, las órdenes de pago emitidas por los notarios húngaros y croatas no deberían considerarse como resoluciones ejecutivas que circulan en el ámbito del Reglamento⁷⁴.

27. Otra cuestión se refiere a la delimitación de las sentencias y los acuerdos o transacciones. Esta cuestión particular se ha puesto de manifiesto en el contexto de la aprobación de acuerdos extrajudiciales en los procedimientos colectivos. La cuestión es si la aprobación del tribunal se califica como decisión (incluyendo el efecto de cosa juzgada) que debe reconocerse en virtud de los artículos 36 y

⁶⁸ TJUE, 3 de septiembre de 2020, as. C-98/20, *mBank*, EU:C:2020:672. El Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof) remitió un caso paralelo en virtud del Convenio de Lugano, el as. C-296/20 *Commerzbank*, resuelto el 30 de septiembre de 2021 de forma escasamente convincente, en el sentido de que el domicilio pertinente es el del consumidor al tiempo de entablarse el proceso.

⁶⁹ De lo contrario, dejará de existir equilibrio entre el interés en proteger al consumidor y la previsibilidad del tribunal competente para el profesional.

⁷⁰ Corrección del resultado del TJUE, 10 de diciembre de 2020, as. C-519/19, *DelayFix*, EU:C:2020:1023; misma opinión P. MANKOWSKI, “Legal Tech im Inkassomodell und Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht”, RIW, 202, p. 397 y ss, esp. p. 400.

⁷¹ El artículo 2(a) Bruselas I^{bis} establece que “resolución” es “cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquide las costas del proceso”.

⁷² TJUE, 9 de marzo de 2017, as. C-484/15, *Zulfikarpašić*, EU:C:2017:199, apartado 43; TJUE, 9 de marzo de 2017, as. C-551/15, *Pula Parking*, EU:C:2017:193; TJUE, 25 de marzo de 2021, as. C-307/19, *Obala i lučice*, EU:C:2021:236.

⁷³ El uso del procedimiento monitorio húngaro también provocó problemas: en el as. C-94/14, 10 de marzo de 2016, *Flight Refund*, EU:C:2016:148, el acreedor (una plataforma de recuperación de deudas) presentó una solicitud de requerimiento de pago europeo ante los notarios húngaros, en un caso que carecía de toda conexión con Hungría. Este uso del litigio fue claramente un abuso del procedimiento, véase B. HESS, *Europäisches loc.*, apartado 10.81.

⁷⁴ Esto no implica que el papel de los notarios en el Reglamento de sucesiones sea diferente, cf. TJUE, 23 de mayo de 2019, as. C-658/17, *WB*, EU:C:2019:444. Véase, en cuanto al reglamento Bruselas II^{bis}, el as. C-646/20 - *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*, pendiente.

siguientes del Reglamento, o si prima la naturaleza contractual del acuerdo⁷⁵. Especialmente en los procedimientos neerlandeses de WCAM, se considera que los miembros extranjeros (representados) del grupo que no optan por no participar en el acuerdo están vinculados por el acuerdo aprobado por el tribunal⁷⁶. A este respecto, parece necesario aclarar que la aprobación de un acuerdo por parte de un tribunal no transforma este último en una sentencia.

5. Medidas provisionales y cautelares

28. La refundición de 2012 ha aclarado y consolidado la jurisprudencia del TJUE en este ámbito⁷⁷. El artículo 2 (a) del Reglamento Bruselas I^{bis} establece que la ejecución transfronteriza de las medidas provisionales al amparo del régimen del Reglamento requiere no solo la competencia del tribunal en virtud del propio Reglamento, sino también la citación del demandado al procedimiento, así como la notificación de la medida provisional al demandado antes de su ejecución. Por otra parte, según la jurisprudencia del TJUE⁷⁸, las medidas provisionales del artículo 35 están condicionadas a un “vínculo real” con el Estado miembro donde se solicitan dichas medidas, cuyo ejemplo típico son los bienes situados en el Estado miembro en cuestión⁷⁹.

29. Dado que las medidas provisionales previstas en el artículo 35 del Reglamento Bruselas I^{bis} tienen por objeto apoyar el procedimiento principal, en mi opinión el tribunal de dicho procedimiento debería estar facultado para modificar o anular las medidas provisionales adoptadas por otro tribunal en virtud de aquel artículo⁸⁰. Además, en estas circunstancias ambos órganos jurisdiccionales implicados deberían comunicarse activamente⁸¹.

6. Adaptación de la letra c) del apartado 1 del artículo 45 al artículo 29 del Reglamento

30. Existen problemas prácticos en el contexto de los motivos de no reconocimiento. A este respecto, las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 45 dan prioridad en el Estado miembro de ejecución a cualquier resolución nacional reconocible de otro Estado miembro. Sin embargo, esta disposición no está en consonancia con las normas sobre litispendencia del Reglamento Bruselas I^{bis}, en la medida en que abre la posibilidad de denegar el reconocimiento incluso en caso de que la resolución nacional (o de otro Estado, que sea reconocible) se haya dictado a pesar de la prioridad temporal del procedimiento en el Estado miembro de origen de la resolución que se pretende reconocer⁸². Instrumentos paralelos, como el artículo tanto del Reglamento sobre el procedimiento monitorio europeo como del Reglamento sobre el procedimiento europeo de escasa cuantía, abordan esta situación de manera que se mantiene la prevalencia de la litispendencia⁸³. El artículo 45 (1) (c) del Reglamento Bruselas I^{bis} debería adaptarse en consecuencia⁸⁴.

⁷⁵ El reconocimiento opera en virtud de los artículos 59 y 60 del Reglamento Bruselas I^{bis}.

⁷⁶ Cf. T.C.M. ARONS, *loc. cit.*, p. 37.

⁷⁷ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartado 6.277 y ss.

⁷⁸ El artículo 42 (2) recoge este requisito, ya que el demandante debe documentar (mediante el formulario prescrito en el artículo 53) que la resolución fue notificada al demandado. La notificación previa elimina el efecto ex-parte, VAN CALSTER, *op. cit.*, apartado 2.558.

⁷⁹ TJUE, 17 de noviembre de 1998, as. C-391/95, *van Uden*, EU:C:1998:543; G. VAN CALSTER, *op. cit.*, apartado 2.554. En consecuencia, las medidas provisionales en virtud del artículo 35 son locales.

⁸⁰ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartado 6.280. El TJUE podría haber dado más aclaraciones en este sentido en el as. C-581/20, *Toto*, pero ha optado por no hacerlo.

⁸¹ Véase COM(2010)748 final e infra, apartados 34 y ss.

⁸² El Informe Heidelberg ya abordó esta cuestión, B. HESS/T. PFEIFFER/P. SCHLOSSER, *Study JLS/C4/2005/03 — Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, Ruprecht Karls University, Heidelberg, 2007, apartado 497; B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 6.251-6.252.

⁸³ La propuesta también corregiría las consecuencias del as. C-386/17, de 16 de enero de 2019, *Liberato*, EU:C:2019:24, en el que el Tribunal sostuvo que el incumplimiento de las normas de pendencia no podía desencadenar la aplicación del orden público en el proceso de reconocimiento.

⁸⁴ Las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 45 del reglamento Bruselas Ibis deberían redactarse de la siguiente manera

VI. Mejora de las normas de desarrollo del procedimiento

31. Por regla general, el Reglamento no armoniza los procedimientos nacionales sino que se limita a coordinarlos en el ámbito transfronterizo. Sin embargo, se podría considerar la adopción de algunas normas relativas al procedimiento de ejecución para reforzar la aplicación uniforme del Reglamento⁸⁵. El proyecto de investigación *Efforts*, en curso⁸⁶, muestra una gran variedad en cuanto a la aplicación, en particular, del sistema Bruselas en los Estados miembros de la UE. Con el fin de mejorar la aplicación uniforme del Reglamento debería llevarse a cabo una armonización adicional de la relación entre el Reglamento y las leyes nacionales de los Estados miembros de la UE⁸⁷.

1. Evaluación de la competencia, artículos 27 y 28: establecer normas uniformes completas

32. En la actualidad, la evaluación de la competencia (incluida la litispendencia) es principalmente una cuestión de derecho procesal nacional. Los artículos 27 y 28 del Reglamento solo abordan dos situaciones específicas: el artículo 27 en relación con algunas de las competencias exclusivas del Reglamento Bruselas I^{bis}, exigiendo al tribunal al que se ha planeado la demanda que las evalúe de oficio. El artículo 28 aborda la situación de rebeldía del demandado, e impone igualmente al tribunal un control de oficio de su propia competencia.

33. Parece oportuno ampliar dicho control de la competencia (y de la litispendencia) a todos los casos que se presenten en virtud del Reglamento Bruselas I^{bis}. La jurisprudencia reciente del TJUE ya muestra una tendencia a ampliar los poderes de los tribunales nacionales para evaluar su competencia de acuerdo con el Reglamento. En este contexto, la refundición del Reglamento debería establecer claramente una obligación general⁸⁸ de examen de oficio de cualquier competencia⁸⁹. Adicionalmente, un nuevo considerando debería aclarar lo que significa la “aplicación de oficio” a este respecto: el análisis no debería basarse solo en las alegaciones de hecho de las partes, sino que debería ser posible al órgano jurisdiccional plantear preguntas adicionales si las mencionadas alegaciones son insuficientes para establecer con certeza la existencia o ausencia de jurisdicción⁹⁰.

“1. A petición de cualquier parte interesada, se denegará el reconocimiento de la resolución: (...)

c) si la resolución es inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido;

d) si la resolución es inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido y la pendencia del procedimiento paralelo, los artículos 29, 32 y 33 del Reglamento Bruselas I^{bis}, y la irreconciliabilidad no pudiera haberse suscitado en el procedimiento judicial del Estado miembro de origen”.

⁸⁵ B. HESS/P. ORTOLANI (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments, Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, Hart/Beck/Nomos, 2019.

⁸⁶ El acrónimo significa: “Towards more EFFECTIVE enFORcemenT of claimS in civil and commercial matters within the EU”. El proyecto investiga la aplicación de los Reglamentos de la UE sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias en 7 Estados miembros de la UE; página web: <https://efforts.unimi.it/>

⁸⁷ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 6.175-6.179. El artículo 81 del TFUE faculta explícitamente a la Unión en materia de armonización procesal en situaciones transfronterizas. Aunque en relación con el proceso monitorio europeo merece la pena remitir en este apartado al asunto pendiente C-18/21, *Uniqa Versicherungen*.

⁸⁸ TJUE, 28 de enero de 2015, as. C-375/13, *Kolassa*, EU:C:2015:37, apartados 58 y siguientes, esp. 61. Según esta sentencia, los tribunales nacionales deben tener en cuenta los argumentos de hecho y de derecho de ambas partes: TJUE, 16 de junio de 2016, as. C-12/15, *Universal Music*, EU:C:2016:449, apartados 45-46.

⁸⁹ El concepto de apreciación de oficio de la competencia con arreglo al Reglamento de sucesiones se abordará en el as. pendiente C-645/20, *V A y Z A* (las conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona sobre el asunto fueron publicadas el 2 de diciembre de 2021).

⁹⁰ M. TEXEIRA DE SOUSA, *Die Zulässigkeitsprüfung im Zivilprozess*, P. Lang Verlag, 2010; B. HESS/P. TAELEMAN, *Consumer Actions before National Courts*, en B. HESS/S. LAW (eds.), *Implementing EU Consumer Law by National Courts, Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. II, Hart/Beck/Nomos, 2019, p. 95, esp. pp. 111 y ss.

2. Mejorar la cooperación directa entre los tribunales mediante la comunicación y la asistencia mutuas

34. En la actualidad, la Red Judicial Europea en materia Civil y Mercantil apoya a los jueces del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en la comunicación directa para superar cualquier impedimento que obstaculice la libre circulación de las decisiones judiciales dentro del sistema. Sin embargo, partes directamente implicadas informan de que la aplicación práctica de la comunicación directa sigue siendo difícil de lograr. Por ejemplo, las comunicaciones directas entre un juez alemán o italiano y uno portugués o búlgaro son difíciles a menos que ambos jueces hablen una lengua común. Los jueces de enlace pueden ayudar a superar el impedimento, pero son pocos y actúan principalmente en asuntos de familia⁹¹.

35. A pesar de estas dificultades prácticas, la refundición debería prever normas sobre la comunicación directa cuando los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros estén implicados en el mismo procedimiento. La comunicación debería tener lugar en los casos de litispendencia y conexidad, así como entre el juez del procedimiento principal y el juez que concede las medidas provisionales. Se podría incluso considerar la transferencia transfronteriza y la consolidación de las acciones, por ejemplo, en los litigios con pluralidad de partes o colectivos⁹².

3. Armonización de los plazos procesales

36. La fijación y definición de los plazos en los litigios transfronterizos se ha convertido en una cuestión delicada. Está claro que los litigantes (especialmente los no experimentados) en situaciones transfronterizas se encuentran con dificultades específicas cuando se enfrentan a un procedimiento extranjero desconocido, a la aplicación de una ley extranjera, y a barreras lingüísticas. Estas dificultades traen consigo la necesidad de un tiempo adicional para la preparación del caso. A este respecto, los diferentes plazos previstos por los ordenamientos nacionales de los Estados miembros de la UE crean obstáculos adicionales⁹³. La refundición del Reglamento de Bruselas I^{bis} aborda esta cuestión explícitamente en su artículo 45 (2) (b). Según esta disposición, puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de una resolución cuando el escrito de incoación del procedimiento se haya notificado al demandado de forma que no le permita una defensa a tiempo. Sin embargo, este motivo de no reconocimiento solo se refiere a uno (aunque muy importante en la práctica) de varios supuestos.

37. Dos casos recientes ante el TJUE han puesto de manifiesto de forma clara los problemas existentes. En los asuntos conjuntos C-453/18 y C-494/18, *Bondora*, el abogado general *Sharpston* señaló que el plazo de 30 días previsto en el artículo 16 del Reglamento sobre el procedimiento monitorio europeo para impugnar un requerimiento de pago era muy (demasiado) breve para garantizar efectivamente el derecho de defensa en los casos transfronterizos⁹⁴. Sin embargo, prever plazos uniformes (para comparecer, o para defenderse en cuanto al fondo) en los procedimientos ordinarios presupone estructuras similares de los procedimientos en los Estados miembros de la UE. En la actualidad, esta no es la situación. Algunos Estados miembros, como Francia, exigen que el demandado no residente presente todas las defensas en un plazo de dos meses⁹⁵, mientras que otros, como Italia, conceden un plazo considerablemente mayor⁹⁶. Por lo tanto, sin un procedimiento europeo uniforme para los casos transfronteri-

⁹¹ B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, apartados 1.44 y ss.

⁹² En la línea del artículo 13 del Reglamento.

⁹³ Proporciona un buen ejemplo la cuestión prejudicial en el as. C-7/21, *LKW Walter*.

⁹⁴ Conclusiones abogado general SHARPSTON, 31 de octubre de 2019, as. conjuntos C-453/18 y C-494/18, *Bondora*, EU:C:2019:921, apartados 97 y siguientes; B. HESS, *Europäisches ...*, apartados 10.68-10.69.

⁹⁵ Artículo 643 del Código de Procedimiento Civil francés.

⁹⁶ Artículos 163-166 del Código Procesal Civil italiano.

zos, la armonización de los plazos para los casos transfronterizos no tiene mucho sentido⁹⁷. En el estado actual de cosas, la solución del artículo 45 (1)(b) del Reglamento Bruselas I^{bis} parece, pues, aun apropiada: según esta disposición, se puede denegar el reconocimiento y la ejecución cuando el demandado no haya tenido tiempo suficiente para presentar una defensa en el tribunal de origen⁹⁸. Además, podría ser aconsejable adoptar una norma sobre los plazos mínimos para una primera reacción del demandado⁹⁹.

38. Sin embargo, en el ámbito de la ejecución, el legislador de la UE sí debería prever la armonización de los plazos relativos a la ejecución de las resoluciones judiciales en las siguientes circunstancias. Los Estados miembros de la UE prevén diferentes plazos de prescripción en la materia. Como resultado, una sentencia procedente de Alemania mantiene su ejecutoriedad durante 30 años¹⁰⁰, mientras que una sentencia dictada por un tribunal francés es ejecutable solo durante 10 años.¹⁰¹ Estas diferencias conllevan inseguridad jurídica desde el momento en que no está claro si el plazo de prescripción francés se aplica a la sentencia alemana en Francia (y viceversa), o no.

39. Incertidumbres similares son conocidas en relación con la ejecución de los mandamientos de embargo preventivo. En el asunto C-379/17, el TJUE sostuvo que el plazo de 30 días para ejecutar un mandamiento de embargo preventivo en Alemania se aplicaba un mandamiento de embargo preventivo italiano, aunque la legislación italiana no impone tal plazo¹⁰². En sus conclusiones, el abogado *Szpunar* había propuesto no aplicar la solución alemana, para evitar la falta de protección judicial: en Italia, la orden de detención seguía siendo un título válido, mientras que en Alemania la ejecución estaba prohibida.¹⁰³ Sentar un plazo de ejecución idéntico podría evitar esta situación y la incertidumbre que se deriva de ella.

VII. Observaciones finales: el futuro del sistema de Bruselas

40. Las reflexiones anteriores demuestran que actualmente no es necesario un cambio fundamental del sistema en vigor. Sin embargo, esta valoración no implica que no vayamos a presenciar una profunda transformación en los próximos años. El derecho procesal europeo está abocado a modificaciones de los actuales sistemas de justicia, en el sentido de incorporar procedimientos basados cada vez más en las tecnologías de la información (a distancia). Estos cambios también afectarán a la coordinación de los procedimientos civiles nacionales por parte del régimen de Bruselas¹⁰⁴.

41. A este respecto, no dudo de que el proyecto e-Codex en curso influirá profundamente en los procedimientos nacionales¹⁰⁵. Este proyecto pretende interconectar los sistemas judiciales de los Estados miembros de la UE proporcionando interfaces técnicas entre los sistemas informáticos nacionales. El

⁹⁷ La situación es diferente en el Reglamento de escasa cuantía, que establece plazos uniformes: véanse los artículos 5, 7 y 14 del Reglamento 861/2007, DO L 199, de 31 de julio de 2007, modificado por el Reglamento 1215/2421, DO L 341, de 24 de diciembre de 2015.

⁹⁸ Para un estudio comparativo exhaustivo cf. F. GASCÓN INCHAUSTI/M. REQUEJO ISIDRO, “Un caso transfronterizo clásico: la situación en la primera instancia”, en B. HESS/P. ORTOLANI (eds.), *Impediments of National Procedural Law to the Free Movement of Judgments, Luxembourg Report on European Procedural Law*, Vol. I, Hart/Beck/Nomos, 2019, apartados 125-138.

⁹⁹ *Ibid.*, apartado 138.

¹⁰⁰ § 197 n° 3 del Código Civil alemán.

¹⁰¹ Para un estudio comparativo cf. F. GASCÓN INCHAUSTI/M. REQUEJO ISIDRO, *loc. cit.*, apartado 210, donde se enumeran diferentes plazos de prescripción en los Estados miembros de la UE que varían entre 2 y 30 años.

¹⁰² El Tribunal argumentó que el plazo formaba parte del derecho de ejecución alemán: TJUE, 4 de octubre de 2018, as. C-379/17, *Al Bosco*, EU:C:2018:806.

¹⁰³ Conclusiones del abogado general SZPUNAR, 20 de junio de 2018, as. C-379/17, *Al Bosco*, EU:C:2018:472, apartados 69 y ss.

¹⁰⁴ Las recientes reformas de los reglamentos de la Unión sobre notificación transfronteriza y obtención de pruebas en el extranjero ya han anticipado los cambios de los sistemas de justicia al uso de las herramientas informáticas.

¹⁰⁵ Véase el artículo 5 del Reglamento (UE) 2020/1784 (sobre la notificación) y el artículo 7 del Reglamento (UE) 2020/1783 (sobre la prueba), comentados por B. HESS, en P. SCHLOSSER/B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht* (5ª ed.), Beck, 2021.

nuevo sistema permite la presentación electrónica directa (transfronteriza), y la comunicación directa entre jueces, y facilitará la ejecución de las decisiones judiciales en toda la Unión. En su Comunicación de diciembre de 2020, la Comisión de la UE afirmó claramente que el establecimiento del sistema e-Codex debería ser una prioridad para los próximos años¹⁰⁶. Una vez se implante habrá que reconsiderar todo el sistema Bruselas a la luz de la interconexión de los sistemas judiciales nacionales. Por poner un ejemplo: la previsión de diferentes criterios de competencia que equilibren los intereses de los litigantes para evitar los tribunales remotos podría recibir una valoración diferente si los litigantes pueden acceder fácilmente por vía electrónica a la jurisdicción de los Estados miembros¹⁰⁷. Al mismo tiempo, la accesibilidad desde un punto de vista técnico puede desencadenar la necesidad de una armonización adicional de las normas procesales aplicables a los entornos transfronterizos.

42. Finalmente, cabe preguntarse incluso si la “ciberjusticia” sustituirá a los litigios transfronterizos tal como los conocemos. Ciertamente, es demasiado pronto para evaluar adecuadamente esta cuestión. Sin embargo, las posibilidades de organizar los procedimientos judiciales independientemente de los edificios de los tribunales abren nuevas vías para la protección judicial efectiva de los litigantes en entornos transfronterizos. Los procedimientos especializados y adaptados pueden mejorar la protección judicial de las partes en el mercado interior; el legislador de la UE y los Estados miembros deberían estar atentos a este respecto. No deberían perder las oportunidades dejando las formas modernas de resolución de conflictos a los proveedores de servicios privados (como el arbitraje o la resolución alternativa de conflictos). En último término, la responsabilidad básica de la preservación del derecho y su adaptación y mejora para satisfacer las necesidades de la sociedad recae en los poderes judiciales tanto de los Estados miembros como de la Unión.

¹⁰⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un sistema informatizado de comunicación en los procesos civiles y penales transfronterizos (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726,2 de diciembre de 2020, COM/2020/712 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0712&from=EN>

¹⁰⁷ Por supuesto, las diferencias culturales seguirán siendo un gran impedimento mientras no se aplique un procedimiento uniforme de la Unión.