

# El inestable edificio del espacio europeo de justicia

MARTA REQUEJO ISIDRO

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Santiago de Compostela*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. METÁFORA. 2. EL LEGISLADOR COMÚN: LADRILLOS EN EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA. 2.1. *Delimitación*. 2.2. *La libertad del legislador común*. 2.3. *Status quo: cómo son los instrumentos europeos*. 2.4. *¿Impacto de los textos?*. 3. EL LEGISLADOR NACIONAL: ENTRE LADRILLO Y CEMENTO. 3.1. *Un espacio, varios conjuntos*. 3.2. *Remisiones explícitas*. 3.3. *Grado de satisfacción. Controles*. 3.4. *Breve referencia al caso español*. 4. EL TJUE, OTRO «IN BETWEEN». 4.1. *El poder del tjue*. 4.2. *El TJUE, a favor del legislador europeo*. 4.3. *El TJUE, legislador europeo*. 4.4. *El TJUE en la cohesión del conjunto*. 4.5. *Valoración de impacto*. 5. EL JUEZ NACIONAL, ¿ACTOR ÚLTIMO O PRIMERO?. 5.1. *Margen de acción*. 5.2. *La integración del juez nacional en el espacio europeo de justicia*. 5.3. *El ejemplo español*. 6. PERSPECTIVAS DE FUTURO: PLANES SIN PLANOS. 6.1. *Estado de la cuestión*. 6.2. *Las (no) opciones*. 6.3. *Opciones apropiadas*. 7. CONCLUSIÓN.

**Resumen.** Recientemente, y de manera muy gráfica, la doctrina ha aludido al conjunto de los instrumentos de Derecho procesal civil europeo con la expresión «the house of European civil procedure»; una casa cuyo estilo corresponde, en términos arquitectónicos, al «deconstructivismo». Desorden y caos son premisas y resultado de un proyecto arquitectónico que «deconstruye». Ahora bien, en el ámbito del Derecho procesal desorden y caos no pueden ser la premisa, y no deberían ser el resultado. El presente estudio analiza los elementos fundamentales de la construcción del espacio europeo en los últimos quince años a fin de determinar hasta dónde es pertinente la metáfora de la casa, o si, por el contrario, los materiales de

construcción son los correctos, el control de calidad es adecuado, y hay un verdadero trabajo de diseño de los planos a la vista del terreno.

**Abstract:** In a very graphic way authors have recently referred to the ensemble of European instruments of civil procedure as «the house of European civil procedure»; a house the style of which corresponds to the architectural style known as «deconstructivism». Disorder and chaos are both the initial assumption and the final outcome of an architectural project that «deconstructs». However, in the field of procedural law disorder and chaos cannot be the foundational idea; and they should not be the final outcome. This study analyzes the key elements of the creation of the European area of (civil) justice in the last fifteen years in order to assess to what extent the house metaphor is adequate, or, on the contrary, the building materials are the appropriate ones, the quality control is sufficient, and there is a real work of design plans and detailed drawings which properly take into account the particularities of the construction site.

**Palabras clave:** Derecho procesal civil europeo; Derecho procesal; TJUE; juez nacional; consolidación; armonización

**Keywords:** European procedural law; Procedural Law: CJUE; national courts; consolidation; harmonization

## 1. INTRODUCCIÓN. METÁFORA

Procedure matters<sup>1</sup>, Procedural law matters<sup>2</sup>. Si tales afirmaciones son incontrovertidas en relación con cualquier sistema jurídico, en el marco de la UE la trascendencia del proceso y del Derecho procesal es mucho más evidente: baste recordar que en el contexto de la crisis económica que sacude el Continente varios Estados miembros han debido hacer reformas sustanciales en la administración de justicia, tanto desde el punto de vista orgánico como en el diseño de los procesos judiciales<sup>3</sup>.

En el ámbito civil el proceso desempeña esencialmente dos funciones, de las que deriva su importancia: la de resolver conflictos, y la de servir

1. KRAMER, X., *Procedure Matters*, Erasmus Law Lectures 33, Eleven International Publishing, La Haya, 2013.
2. HESS, B., *www.mpi.lu*: «this could be the leitmotif for the new Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law».
3. Es el caso de Portugal, donde un nuevo Código de Procedimiento civil ha entrado en vigor el 1 de septiembre de 2013, en cumplimiento del *Memorandum Of Understanding On Specific Economic Policy Conditionality*, de 3 de mayo de 2011. Principio director de los cambios ha sido la promoción de la eficiencia y de la celeridad de los procesos.

como canal (entre otros) de implementación de la ley y de los derechos y obligaciones contemplados por ella. El Derecho procesal debe asegurar que tales funciones se desarrollan de una forma determinada, en un tiempo, en el marco de una *ratio* razonable entre costes y beneficios. En la medida en que el Derecho de la UE (antes, de la CE) confiere derechos sustantivos cuya reivindicación ha de producirse ante los tribunales nacionales habría cabido esperar un interés paralelo del legislador europeo<sup>4</sup> en el Derecho procesal. Por otra parte, no habría sido descabellado pensar que los actores en el mercado intracomunitario tendrían más incentivos para embarcarse en transacciones transfronterizas si la UE les ofrecía un sistema de solución judicial uniforme o armonizado para resolver sus eventuales controversias. Sin embargo, durante años ha sido el TJ el encargado de intervenir allí donde las normas procesales y procedimentales nacionales obstaculizaban la efectiva protección de los derechos aludidos, o ponían trabas al ejercicio de las libertades de circulación comunitarias. Un cambio en forma de intensa actividad legislativa se ha producido en los últimos quince años: a través de reglas procesales para ámbitos muy específicos —propiedad intelectual, consumidores— basadas primero en el art. 95 TCE, luego en el art. 114 TFUE, aplicables a casos tanto domésticos como transfronterizos; y por medio de instrumentos en el área de la cooperación en materia civil, de la mano del art. 65 TCE, luego del art. 81 TFUE, para facilitar la litigación transfronteriza. En el presente estudio sólo nos vamos a ocupar de los segundos<sup>5</sup>.

El conjunto de los instrumentos de Derecho procesal civil europeo ha sido descrito por la doctrina como «the house of European civil procedure»: una casa edificada en un estilo que en términos arquitectónicos se conoce como «deconstructivismo»<sup>6</sup>, lo que evoca desorden y caos. La imagen es sin duda gráfica, pero el cuadro no es completo. Los reglamentos (en su caso, directivas) son el elemento fundamental del espacio europeo de justicia: pero este es plural. Falta en la metáfora utilizada la mención de otros ingredientes igualmente esenciales en la construcción de tal espacio. Se aprecia además otra ausencia relevante:

- 
4. A partir de aquí también aludiremos a él como «común».
  5. La selección que hemos hecho deja fuera también a las normas de conflicto de fuente europea, a pesar de su íntima relación con las de Derecho procesal. Las aplicaciones concretas de esta relación son muchas: por ejemplo, la de evitar o corregir los comportamientos abusivos resultantes de las opciones abiertas a los particulares por las reglas de competencia judicial internacional que crean foros concurrentes.
  6. KRAMER, X., *loc. ult. cit.*, y p. 23, la ilustración «Cubichouses in Rotterdam» de M. van Dijk.

la referencia al material que sirve para unir las piedras o los ladrillos de la casa, y cuya falta, inversamente, provoca la inestabilidad de la misma y la hace inhabitable<sup>7</sup>. La argamasa en este caso son las reglas de relación o conexión entre los componentes del espacio europeo de justicia: unas vienen dadas explícitamente por el legislador, otras se van forjando al hilo de las aplicaciones concretas de las normas y por lo tanto ante el TJUE o los operadores jurídicos (ante todo, de los jueces) domésticos. El objeto de este estudio es realizar una aportación a la metáfora analizando los elementos que posibilitan, o deberían hacerlo, que el edificio se sustente: en una visión estática (cómo son: status quo) y en una dinámica (si se relaciona entre sí y si al hacerlo realmente sostienen la construcción y dan cohesión a la obra).

## 2. EL LEGISLADOR COMÚN: LADRILLOS EN EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA

### 2.1. DELIMITACIÓN

En el marco del objetivo prioritario que sustentó la creación de las CEE el Derecho procesal civil fue objeto de una atención limitada; en paralelo, las instituciones comunitarias carecían de competencia legislativa para abordarlo. El art. 220 TCE, al indicar que «Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales (...) la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales» indicaba pese a todo que no había un olvido total de la materia. Los desarrollos al amparo del precepto (esencialmente el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), son de todos conocidos, como lo es el cambio radical del panorama a partir del Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, en vigor desde el 1 de mayo de 1999, y el de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009. Al amparo

7. Nos viene a la cabeza una segunda metáfora, esta vez de FRANCO, S.: *vid.* «Las fronteras internas en el Derecho internacional privado europeo», en J. S. BERGÉ, S. FRANCO, M. GARDEÑES S. (eds.), *Las fronteras del derecho internacional privado europeo*, Bruylant, 2015, pp. 391-395, donde la autora alude a los trabajos de ingeniería, ideando «puentes y calzadas», para referirse a las relaciones de los instrumentos de Derecho derivado entre sí, y con el Derecho primario.

del art. 65 TEC primero, y del art. 81 TFUE más adelante, y con el impulso dado por los sucesivos planes y programas<sup>8</sup>, entre 2000 y 2015 el legislador europeo ha adoptado dieciséis reglamentos enmarcados en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Varios de ellos han sido ya modificados o derogados y sustituidos<sup>9</sup>, o se está estudiando hacerlo<sup>10</sup>. Es predecible por tanto que el futuro seguirá la misma pauta, que apunta a un crecimiento continuado (marcado por la falta de —al menos, aparente— orden).

Las normas de derecho procesal civil internacional que resultan del art. 81 TFUE son sólo una parte de la producción del legislador europeo en materia de protección jurisdiccional, o acceso a la justicia, de los particulares. Tras el Tratado de Lisboa el art. 114 TFUE autoriza la adopción de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior; el derecho procesal es un afectado potencial. La delimitación entre normas de uno u otro origen —arts. 81 y 114 TFUE— tiene utilidad a los efectos de ceñir un estudio como el presente, necesariamente limitado en su extensión y por lo tanto en su objeto. También es interesante en la medida en que se aprecien diferencias en el seguimiento de la aplicación de las normas por los operadores jurídicos locales: remitimos a lo que se verá más abajo, sobre los principios de equivalencia y efectividad como límites a la autonomía procesal del legislador nacional, típicos en el ámbito del art. 114 TFUE, y prácticamente inexistentes en el marco del art. 81 TFUE. Es preciso insistir, no obstante, en que la división en atención a la cobertura por uno

8. Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, Plan de Viena, DO, C, n° 19, de 23 de enero de 1999; Consejo Europeo de Tempere, 15 y 16 de octubre de 1999, y el subsecuente Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO, C, n° 12, de 15 de enero de 2001; Programa de La Haya, DO, C, n° 53, de 3 de marzo de 2005; Programa de Estocolmo, DO, C, n° 115, de 4 de mayo de 2010.
9. Del reglamento n° 44/2001, Bruselas I, se sustrajo la materia de alimentos a través del reglamento n° 4/2009; luego fue derogado por el reglamento n° 1215/2012, Bruselas I bis, a su vez modificado ya antes de su entrada en vigor para adaptarlo de cara a la creación del Tribunal Unificado de Patentes. El reglamento n° 1346/2000, en materia de insolvencia, ha sido sustituido por el reglamento n° 2015/848; el reglamento n° 1347/2000, Bruselas II, por el reglamento 2201/2003, Bruselas II bis; el reglamento n° 1346/2000, en materia de notificación transfronteriza y traslado de documentos, por el reglamento n° 1393/2007.
10. Es el caso del reglamento Bruselas II bis, así como de los reglamentos n° 1896/2006 y n° 861/2007, en el momento en que esto se escribe.

u otro precepto es en gran medida artificial: de entrada, porque como se acaba de indicar ambas bases competenciales se suman en el esfuerzo de generar una protección jurisdiccional «a la europea»<sup>11</sup>. En segundo término, porque no hay una división nítida entre el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, para el que el art. 81 prevé la cooperación judicial, y los otros «espacios» europeos, en particular el mercado interior: por una parte, porque las medidas a adoptar con base en el art. 81 no son sólo las debidas a las necesidades del mercado interior, pero aún pueden encontrar en él su razón de ser. Por otra parte, las reglas que se elaboren conforme al art. 114 pueden perfectamente tener una justificación en las implicaciones transfronterizas de la situación contemplada. La amplitud con que se ha dotado a la noción de «implicaciones transfronterizas», sobre lo que volveremos en el apartado que sigue, es otro dato relevante en la progresiva pérdida de contornos de los distintos «espacios» o marcos de actuación del legislador común.

## 2.2. LA LIBERTAD DEL LEGISLADOR COMÚN

a. A día de hoy la creatividad del legislador europeo en el ámbito del Derecho procesal civil se mueve dentro de unos parámetros flexibles. Su legitimación es constitucional: viene dada por el art. 47 CDFUE. No obstante, conforme a lo señalado en el art. 51.2 CDFUE de la Carta no se derivan nuevas competencias o misiones para la UE, ni se modifican las que establezcan los Tratados. En consecuencia el marco ha de buscarse en estos últimos: en el art. 67 y en el art. 81 TFUE, y en el art. 5 TUE. De acuerdo con éste, ciertamente, la competencia conferida a la UE deberá ejercitarse conforme a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En la práctica, y a pesar de la reforma del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en 2010<sup>12</sup>, es legítimo cuestionar cualquier trascendencia de los mismos, más allá del hecho de que sean mencionados en los preámbulos de los instrumentos (por ejemplo, en el Cdo. 39 del reglamento Bruselas I bis) a través de afirmaciones cuya correspondencia con la realidad no está contrastada<sup>13</sup>.

11. ROCCATI, M., *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, Bruylant, 2013, n° 170, coloca ambos fenómenos juntos. Vid. También Vernadaki, Z., *EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty*, University College of London, 2013.

12. Vid. DO, C, n° 83, de 30 de marzo de 2010.

13. Hasta el punto de que se ha dicho que el punto de partida del legislador europeo es la convicción de que tales principios son respetados, recayendo sobre los Estados miembros la prueba de lo contrario: ROCCATI, M., n° 59.

Por su parte, como ya se ha dicho la habilitación competencial del art. 81.1 TFUE no restringe las medidas a adoptar a aquellas necesarias para el funcionamiento del mercado interior; aun cuando este referente se mantiene, no lo hace en tanto que límite sino como acicate de la acción legislativa. La circunscripción a los casos con repercusión transfronteriza, que son objeto de mención expresa en el precepto, pierde además relevancia a la luz de decisiones del ECJ como la recaída en el as. C-148/02<sup>14</sup>, y de la evolución de la noción de ciudadanía, con la que la de espacio de libertad, seguridad y justicia se relaciona estrechamente<sup>15</sup>.

b. La evolución legislativa ha comportado el incremento del número de instrumentos, la ampliación de las materias cubiertas por ellos (casi todo el espectro de lo que tradicionalmente se entiende por «civil y mercantil» en los países de *civil law*), así como la especialización de las técnicas legislativas. Esto último se verifica en diversos sentidos: por un lado, hay instrumentos y títulos opcionales (el reglamento n° 1896/2006, sobre el proceso monitorio europeo; el reglamento 861/2007, o reglamento por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía; el certificado de heredero del reglamento n° 650/2012, sobre sucesiones; el formulario a que se refiere el art. 47 en este mismo reglamento), junto a otros obligatorios (véase por ejemplo el art. 37 del reglamento n° 1215/2012 Bruselas I bis); unos crean procedimientos (reglamentos n° 1896/2006 y n° 861/2007), otros regulan aspectos del proceso (Bruselas I bis, Bruselas II bis, reglamento n° 4/2009, reglamento n° 650/2012); unos abarcan reglas para el tríptico tradicional competencia-ley aplicable-reconocimiento (reglamento n° 4/2009, reglamento n° 650/2012, reglamento n°

14. *García Avello*, EU:C:2003:539. Conviene recordar que la Comisión se muestra también partidaria de una noción amplia, en la convicción de que el Derecho procesal posee por su propia naturaleza la aptitud de tener implicaciones transfronterizas, ya que las discrepancias entre los sistemas de los Estados miembros son susceptibles de crear distorsiones en el mercado interior: *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2005, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*, [COM (2005) 87 final].

15. La idea de ciudadanía aparece por primera vez en el Tratado de Maastricht, en 1991, lo mismo que el «tercer pilar» —Justicia y asuntos de interior— que es antecedente del espacio de libertad, seguridad y justicia, como parte de la nueva Unión. Ambos encuentran sus orígenes en la libre circulación de personas, y se desarrollan ajenos a la fundamentación económica de la UE. La ciudadanía europea, cuyo potencial se desarrolla por definición en un contexto transfronterizo, incentiva el desarrollo normativo del espacio de justicia (si bien este, no obstante, es más amplio).



1346/2000), otros dejan fuera las cuestiones de ley aplicable (reglamentos Bruselas I bis, Bruselas II bis).

Todavía desde la perspectiva de la técnica legislativa es interesante resaltar el recurso a reglamentos que se acercan a las directivas en tanto en cuanto ciertas de sus disposiciones vinculan en cuanto al objetivo, pero no en cuanto a la forma de alcanzarlo<sup>16</sup>. Proporciona un ejemplo —entre muchos otros— el reglamento Bruselas I bis en lo relativo a la solicitud de denegación de la ejecución de una resolución extranjera por los motivos previstos en el art. 45: si bien debe existir una posibilidad de recurso se deja en manos de los Estados miembros decidir cuál, y también si cabrá recurrir en uno o dos grados. Una situación similar se produce en relación con el recurso para la revisión en casos excepcionales previsto en los reglamentos n° 805/2004 (título ejecutivo europeo, art. 19), reglamento n° 1896/2006 (procedimiento monitorio europeo, art. 20), y n° 861/2007 (proceso europeo de escasa cuantía, art. 18). En la misma línea, con carácter ya habitual los reglamentos del espacio judicial europeo presentan una fecha de entrada en vigor y otra más tardía de aplicación, lo que responde a la necesidad de dar a los Estados miembros el tiempo necesario para que cumplan con las obligaciones de información que el propio reglamento exige, o adopten las medidas legislativas o de adaptación que estimen oportunas. Pero la hibridación de los instrumentos es en realidad un fenómeno más amplio: interesa llamar la atención sobre el acompañamiento del articulado de preámbulos que son mucho más extensos, y en los que se aprecia una vocación más allá de lo explicativo o informativo, aunque desde luego es discutible (y se discute) que su valor sea vinculante<sup>17</sup>: véase, por ejemplo, el Cdo. n° 24 del reglamento n° 861/2007, que reenvía al reglamento (CEE, Euratom) n° 1182/71 del Consejo, para determinar las normas aplicables a los plazos, fechas y términos; el Cdo. n° 48, sobre cómo llevar a cabo la cooperación entre los jueces en los procedimientos principal y secundario de una insolvencia transfronteriza en

16. Un fenómeno similar es el del recurso a recomendaciones que en realidad tienen un propósito propio de una directiva: el ejemplo más conocido es la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión.

17. La respuesta negativa cuenta con el importante apoyo de la decisión del TJ en el C-45/13, *Kainz*, EU:C:2014:7.



el reglamento n° 2015/848<sup>18</sup>; o el Cdo. n° 58 del reglamento n° 650/2012, a propósito de cómo emplear la excepción de orden público. A ellos se añade la producción por la Comisión de documentos de vocación práctica para facilitar la comprensión y la aplicación de los textos<sup>19</sup>.

A nuestro juicio, este fenómeno de hibridación muestra una tensión entre la voluntad del legislador europeo de ir a más<sup>20</sup>, y lo que la realidad le permite. A partir del Tratado de Ámsterdam el legislador común abandonó los convenios ante las dificultades políticas para su negociación, la cantidad de tiempo invertido en los procesos de integración en los ordenamientos de los Estados miembros, y otras disfunciones conocidas de la técnica convencional. Descartada esta debía optarse entre reglamento y directiva. El factor temporal —la entrada en vigor del reglamento al unísono en todos los Estados miembros— juega a favor del reglamento. Un segundo argumento típicamente utilizado es el grado (superior) de uniformidad que un reglamento es capaz de producir frente a la directiva; ahora bien, este razonamiento queda en entredicho a raíz de los reenvíos que desde los reglamentos se hace a los legisladores nacionales.

En contrapartida, una ventaja a favor de la directiva radica en la flexibilidad que ofrece al legislador nacional para encajar las reglas europeas con las nacionales, sin modificar necesariamente estas últimas. El efecto del derecho procesal civil europeo sobre los sistemas nacionales ha sido descrito en la doctrina en términos de «fractura»<sup>21</sup>, y se ha resaltado el valor de la directiva para amoldar el producto europeo a las variantes nacionales a propósito de las relaciones entre las partes en el proceso, el juez, la prueba, etc., que reflejan su comprensión de los principios fundamentales

- 
18. Con independencia de que quepa dudar de la utilidad real de las indicaciones que allí constan.
  19. En forma de guías, como la Guía Práctica para la aplicación del Reglamento relativo el título ejecutivo europeo, de 2008.
  20. Otra muestra de esta voluntad se ha identificado en la tendencia a sustituir los Anexos a los reglamentos por simples obligaciones de los Estados miembros de comunicar información a la Comisión, que la doctrina interpreta como una forma de restringir la importancia del rol del legislador local: ARENAS GARCÍA, R., «Reglamentos europeos y Derecho procesal nacional: delimitación e interacción», en C. Parra (ed.), *Nuevos reglamentos comunitarios y su impacto en el Derecho catalán*, J. M. Bosch editor, 2012, pp. 69-93. En este estudio utilizaremos la versión *on line* del texto (en Academia.edu).
  21. AUDIT, M., «La compatibilité du principe de l'autonomie procédurale avec l'édification de l'espace judiciaire européen», en D. DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, 2009, pp. 253-263, esp. pp. 260-262.

del procedimiento y de la relación entre ellos<sup>22</sup>. También, como veremos en el apartado 3.3, la opción por directivas en lugar de reglamentos habría permitido una supervisión desde la UE sobre el legislador nacional más extensa, por la vía de controles institucionales cuya aplicación en el caso de los reglamentos es discutible (y en cualquier caso, poco habitual), lo que redundaría en la menor capacidad de seguimiento de la normativa local relacionada con ellos de forma indisoluble.

### 2.3. STATUS QUO: ¿CÓMO SON LOS INSTRUMENTOS EUROPEOS?

Comenzando por la cuestión de la cantidad, si, como indicábamos, por comparación con la situación previa al Tratado de Ámsterdam el número de instrumentos hoy en vigor es remarcable, en términos absolutos no destaca en cambio por ser excesivo. Cada nuevo instrumento comporta además una cláusula de revisión (por ejemplo, el art. 74 del reglamento nº 4/2009) que puede terminar en su modificación: gran parte de la actividad actual de la Comisión es el seguimiento de la aplicación de los textos, de cara a una eventual propuesta de modificación para su mejora.

Desde una perspectiva cualitativa, a efectos del análisis de las características —relevantes para este estudio— de los instrumentos conviene separar dos perspectivas, a las que llamaremos «horizontal» y «vertical»: la primera examina los textos de fuente europea en sí mismos y/o en sus relaciones entre sí, mientras que la segunda los observa en el seno del espacio europeo, donde conviven naturalmente (lo que no significa sin dificultad) con otros.

a. Desde el primer punto de vista, observando el conjunto de los reglamentos europeos de derecho procesal civil el primer elemento que destaca es la falta de uniformidad entre ellos. Justificada en unos casos, menos (o nada) en otros, es de cualquier forma apta para confundir a quienes deben utilizarlos. Aunque la falta de uniformidad no es sinónimo de incoherencia, la opinión que denuncia esto último en relación con los instrumentos que aquí analizamos está bastante extendida<sup>23</sup>. Juega en este sentido, más allá de las similitudes o desigualdades en la letra de los textos, la interpretación por los operadores jurídicos, sobre todo la del TJUE: como veremos en ella se encuentran ejemplos

22. ARENAS GARCÍA, R., *esp.* aptdo. 4.2. El mismo autor señala como preferible la directiva a tratar de eliminar la pluralidad entre ordenamientos por la vía de una interpretación maximalista del efecto útil.

23. *Vid. infra*, bajo 4.5.b).

que crean puentes entre los instrumentos, pero también ejemplos de lo contrario con fundamentos que no son siempre convincentes<sup>24</sup>. Corrobora la impresión de falta de guías claras la pérdida del carácter de modelo que tradicionalmente se ha atribuido al reglamento n° 44/01, y ya antes al Convenio de Bruselas. Los nuevos textos se apartan de él, creando procedimientos alternativos a los nacionales, como ocurre con el reglamento n° 1896/2006; incluyendo el tratamiento de la ley aplicable junto a las cuestiones de reconocimiento y exequátur, como sucede en el reglamento n° 4/2009; u optando por una solución propia en materia de declaración de ejecutividad, como sucede —aun con carácter limitado— en el reglamento n° 2201/2003. Ocurre además que el reglamento Bruselas I bis, que sustituye al reglamento n° 44/2001, también se aparta de él, constituyendo un instrumento singular y único: nos referimos ante todo a la solución de los arts. 47 y ss., que lleva consigo no sólo una nueva articulación de las relaciones entre las partes en la controversia, sino también (al menos, potencialmente) la reversión de jurisprudencia asentada del TJUE en cuanto a la separación entre *exequátur* y ejecución, y los motivos de denegación de los primero y de lo segundo<sup>25</sup>.

Entre las variaciones en la letra de los reglamentos que cuesta explicar está, por ejemplo, el art. 45.1 c del reglamento Bruselas I bis, que recoge como causa de denegación del reconocimiento la irreconciliabilidad con otra decisión. La misma causa se halla en el art. 21.a del reglamento n° 805/2004 y en el art. 22 de los reglamentos n° 1896/2006 y n° 861/2007, pero a diferencia de lo que ocurre en aquel, en estos se enuncia un criterio de preferencia entre las decisiones concurrentes —prevalece la dictada con anterioridad—. Tampoco se entiende bien el tratamiento diferenciado del recurso de revisión en los reglamentos n° 4/2009, n° 805/2004, n° 1896/2006, y n° 861/2007<sup>26</sup>.

24. Explica el TJ en el as. C- 45/13, *Kainz*, EU:C:2014:7, sobre la interpretación idéntica de los reglamentos, que «En ningún caso la congruencia pretendida [en el caso, entre el reglamento n° 44/01 y el reglamento n° 864/2007] puede llevar a interpretar las disposiciones del Reglamento n° 44/2001 de una manera ajena al sistema y a los objetivos de éste» (n° 20). Ahora bien, no siempre es sencillo explicar el porqué de la separación: *vid.* por ejemplo el as. C-649/13, *Nortel*, EU:C.2015:384, sobre la (no) proyección de la regla de litispendencia del art. 27 reglamento n° 44/2001 a procesos concurrentes en el marco de una insolvencia transfronteriza.

25. As. C- 139/10, *Prism Investment*, EU:C:2011:653.

26. *Vid.* sobre este punto DUVE, E., RAFFELSIEPPER, K., «La protection du débiteur dans les réglements européennes de procédure civile : le réexamen du réexamen», en J.S. BERGÉ, S. FRANCO, M. GARDEÑES SANTIAGO (eds.), *Las fronteras del Derecho internacional privado europeo*, Bruylant, 2015, pp. 599- 618, esp. pp. 605-609.

En otros casos las diferencias son sólo incoherencias aparentes, ya que se explican a la luz de criterios perfectamente válidos como, por ejemplo, las particularidades de la materia. Está justificado por razón de la materia que en el caso de las decisiones irreconciliables sobre responsabilidad parental, a la hora del reconocimiento prevalezca la última adoptada, como indica el art. 23.e del reglamento Bruselas II bis<sup>27</sup>. Opciones de política legislativa legítimas (con independencia de que se compartan o no) subyacen a ponderaciones de principios, valores o derechos que finalizan con la preferencia de uno sobre otros: es lo que ocurre en el caso de las decisiones sobre secuestro de menores en el mismo reglamento; la protección del menor justifica que no sea preciso el exequátur, mientras que se mantiene en otros contextos donde no concurre este interés.

Evidentemente, el *quid* de la cuestión radica en decidir o identificar qué diferencias y peculiaridades son justificables, y cuáles, por el contrario, tienen una causa fortuita o insuficiente<sup>28</sup>: si lo que lo segundo sugiere es la conveniencia de corregirlo con un coste político que no debería ser muy elevado, lo primero apunta a una fragmentación inevitable, fruto de la especialización. En este último grupo se encuentra, por ejemplo, la nada irrelevante cuestión de la selección del método. Combinar competencia-ley aplicable-reconocimiento en un mismo instrumento, como se hace en el reglamento n° 4/2009, sobre alimentos, o en el reglamento n° 650/2012, sobre sucesiones, no responde a una simple vocación de economía, sino que es el reflejo de la articulación de las soluciones en este ámbito<sup>29</sup>: en el reglamento sobre sucesiones el Cdo. n° 27, ofrece como explicación la voluntad de que en el mayor número posible de casos la autoridad aplique su propia ley. En el reglamento n° 4/2009 la vinculación del Estado miembro de origen al Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias permite obviar la necesidad de exequátur, y

27. Muy claro es el art. 24 del reglamento n° 4/2009 en este sentido.

28. *Vid.* MAGNUS, R., «Time for a Meeting of the Generations – Is there a Need for a Uniform Recognition and Enforcement Regulation?», en L. Cadiet/B. Hess/M. REQUEJO (eds.), *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, Nomos, 2015, pp. 33-48, esp. p. 37: «At present, most differences between recognition and enforcement provisions in the regulations seem to stem from their different time of drafting or, in other words, from forming part of a certain “generation” of regulations. Other differences are hardly explicable at all and might be caused only by different political responsibilities within the EU».

29. *Vid.* a este propósito MUIR-WATT, H., «La nécessité de la division tripartite: conflit de lois, de juridiction, règles de reconnaissance et d’exécution?», en M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzeto (eds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011, pp. 213-222.

ello por «Las garantías que aporta la aplicación de las normas de conflicto de leyes», según el Cdo. n° 24<sup>30</sup>. Inversamente, la separación de las reglas de reconocimiento y las de ley aplicable responde (o puede responder) a una elección consciente de la que se derivan también consecuencias: por ejemplo, la necesidad de una interpretación distinta de nociones aparentemente comunes<sup>31</sup>; y la necesidad de procurar mecanismos de relación o interconexión entre los textos.

La falta de unidad que pesa sobre los instrumentos en tanto que conjunto se suma a la complejidad de los textos mismos cuando son considerados singularmente. La necesidad de alcanzar compromisos está en el origen de datos tales como la tolerancia a las variantes en algunos instrumentos más allá de la posibilidad de quedar al margen de ellos que es prerrogativa de algunos Estados miembros; es lo que ocurre en el reglamento n° 1393/2007, en diversos preceptos como el art. 13 y el art. 19. Es también causa de redacciones oscuras que perjudican la comprensión de los textos es ejemplo característico el Cdo. n° 12 del reglamento Bruselas I bis; y de aspectos que simplemente quedan sin regular y deben ser completados, bien por vía de autointegración del texto, bien por el legislador nacional o, en su caso, por el juez. Sobre ambas posibilidades volvemos más abajo.

b. Desde una perspectiva vertical, que analiza los instrumentos europeos en su relación con conjuntos normativos de otra procedencia presentes en el mismo espacio jurídico, un rasgo distintivo de los textos de derecho procesal de fuente europea es su carácter incompleto<sup>32</sup>. El dato responde a la configuración misma del espacio europeo de justicia, plural en sus elementos; el Derecho procesal de la UE no opera de forma aislada sino conjunta con los Derechos nacionales, en los que se apoya<sup>33</sup>. Precisamente por este motivo son necesarias reglas de relación y de coordinación entre los conjuntos normativos. Tales reglas serán más fácil de prever en los casos en que las remisiones a los ordenamientos nacionales son consci-

30. La explicación no es convincente: el control de la ley aplicada había dejado de ser una condición del reconocimiento/exequátur hace ya tiempo en el seno de la UE.

31. *Supra*, npp. n° 24.

32. Lo que no significa que no existan aspectos cerrados en el seno de los instrumentos: *vid.* por ejemplo el as. C- 215/11, *Iwona Szyrocka*, EU:C:2012:794, sobre la naturaleza exhaustiva de los requisitos previstos en el art. 7 del reglamento n° 1896/2006.

33. A día de hoy es justo decir que se trata de un Derecho dependiente, inútil sin los sistemas procesales nacionales: ARENAS GARCÍA, R., *loc. cit.* En la misma línea es significativo que el legislador español haya elegido la expresión «medidas para facilitar la aplicación» para designar las modificaciones a la LEC, disposiciones finales 21<sup>a</sup> a 26<sup>a</sup>.

entes y se hacen de forma directa, acompañada de instrucciones o pautas más o menos concretas. Ahora bien, no es infrecuente que los reenvíos sean genéricos (para todo lo que no esté regulado, o no regulado expresamente), o que no haya ni siquiera un reenvío, de manera que la existencia misma de lagunas se descubrirá al hilo de la interpretación del texto<sup>34</sup>. La capacidad de reacción del legislador nacional —o del aplicador del derecho— en uno y otro caso es diferente; pero en todo caso siempre queda abierta la puerta a las divergencias entre los Estados miembros en numerosos aspectos, de importancia no desdeñable.

#### 2.4. ¿IMPACTO DE LOS TEXTOS?

El impacto de los textos en la práctica, es decir, su aplicación, es un elemento esencial de la construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: finalmente es a través de la utilización de los documentos, y de la experiencia que ello genera, como se asienta y se clarifica el contenido del material legislativo. En otras palabras, es el recurso a textos concebidos para crear un espacio lo que va a permitir crearlo<sup>35</sup>.

Por supuesto, la aplicación o no de los textos legislativos depende de muchos factores; no todos dependen del legislador europeo que los elabora. Ahora bien, sí es en gran medida responsabilidad suya la percepción del operador jurídico local sobre la mayor o menor facilidad de entender y llevar un texto a un caso concreto. Un elemento esencial en este sentido es cuál haya sido el modelo seguido. Es revelador lo que se constata en relación con el reglamento n° 1896/2006, que establece un procedimiento monitorio europeo: el instrumento es único en su especie en Europa, con la excepción de Portugal y Alemania, por lo que no es de extrañar que se aplique en esas jurisdicciones con mayor frecuencia que en otros Estados miembros. A partir del examen de estadísticas ha resaltado la doctrina las importantes variaciones entre países en el número de requerimientos europeos de pago: mientras que en 2012 se contabilizaron en Francia tan solo 321 requerimientos ante los tribunales comerciales, el número de pe-

34. *Vid.* por ejemplo los as. C- 119/13 y as. C- 120/13, *Eco Cosmetics*, EU:C:2014:2144, a propósito del art. 20 reglamento n° 1896/2006; el as. C-256/09, *Purrucker*, EU:C:2010:437, n° 99, a propósito del art. 20 del reglamento Bruselas II bis.

35. Otra forma de medir el impacto de los reglamentos europeos es observando el grado de seguimiento del modelo comunitario por parte de su homólogo nacional en el diseño de las reglas que regirán las relaciones con terceros Estados: si las reglas de fuente nacional estiman pertinentes las de la UE, estas últimas se afianzan. Es también una expresión de la evaluación de calidad que se hace sobre las reglas comunitarias.



ticiones de requerimiento en Alemania fue de 2972 en 2011, 4130 en 2012 y 3576 en 2013<sup>36</sup>. Ahora bien el seguimiento de un modelo u otro no explica todo: por ejemplo, no explica una situación similar a la descrita, pero en relación con el reglamento n° 861/2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía. También aquí el número de demandas varía considerablemente entre los Estados miembros, oscilando entre solo 3 demandas en Bulgaria y 1047 en España en 2012<sup>37</sup>.

Finalmente, los informes relativos a la práctica, cuya realización por la Comisión prevén los propios textos, proporcionan o deberían proporcionar los elementos y el momento para la autocrítica y la reflexión. El reglamento n° 861/2007, precisamente, es un supuesto en que la Comisión ha debido reconocer un fracaso (por más que lo haga en términos suaves), y a realizar un ejercicio de evaluación tras el cual admite déficits importantes en el diseño del texto: en cuanto a su ámbito de aplicación (cantidad límite a partir de la cual no cabe acudir a este proceso; elemento de internacionalidad relevante), la facilidad de uso (complejidad de los formularios), y las incertidumbres en cuanto al recurso extraordinario de revisión<sup>38</sup>. En opinión de los autores existen más dificultades intrínsecas al reglamento que las referidas, con repercusión sobre su escasa aplicación práctica: la defectuosa redacción lingüística; la falta de una disposición expresa para el cálculo de los plazos<sup>39</sup>; con carácter general, la excesiva dependencia de las reglas nacionales para ser completado, por cuanto en casi cada fase del proceso se produce un reenvío al Derecho nacional, que redundando en un instrumento incapaz de generar seguridad jurídica<sup>40</sup>.

36. GUINCHARD, E., «¿Hacia una reforma falsamente técnica del reglamento sobre el proceso europeo de escasa cuantía y superficial del reglamento sobre el proceso monitorio europeo?», *AEDIPr*, 2013, pp. 279-308, esp. p. 281.

37. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*, COM(2013) 795 final, de 19 de noviembre de 2013, y la evaluación de impacto (Impact Assessment) de Deloitte, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/small\\_claims\\_report\\_ia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/small_claims_report_ia_en.pdf). Personalmente nos resulta difícil dar crédito al número indicado en relación con España. Para otros países *vid.* las cifras citadas por GUINCHARD, E., p. 285, indicativas de un recurso bastante limitado al instrumento.

38. *Vid.* COM(2013) 795 final.

39. El Cdo. n° 24 reenvía al Reglamento (CEE, Euratom) n° 1182/71 del Consejo, de 3 junio 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos; la cuestión es, ¿qué valor posee esta remisión?.

40. Extensamente GUINCHARD, E., pp. 287-297.



### 3. EL LEGISLADOR NACIONAL: ENTRE LADRILLO Y CEMENTO

#### 3.1. UN ESPACIO, VARIOS CONJUNTOS

El espacio europeo de justicia, entendido como referente normativo<sup>41</sup>, no responde a la idea de «sistema» u «orden jurídico» en la medida en que estas expresiones evoquen la concepción tradicional de sistema, completo y con capacidad de autointegrarse. Por el contrario, desde su propia concepción el espacio europeo se configura como lugar metafórico de confluencia de elementos de distintas fuentes, llamadas a mantener entre sí relaciones de coordinación y conexión<sup>42</sup>, y no sólo de servidumbre o jerarquía como consecuencia del principio de primacía del Derecho de la UE. En este marco el legislador nacional desempeña una función clave. Los instrumentos europeos sobre procedimiento civil incluyen ciertamente reglas destinadas a sustituir las nacionales: las disposiciones sobre la competencia judicial internacional, la litispendencia, la conexidad, las causas de denegación del reconocimiento o del exequátur... han sido fijadas desplazando las locales en su ámbito material y espacial de aplicación. Muchas otras cuestiones carecen en cambio de regulación, quedando en manos de la *lex fori*. Las remisiones a esta pueden ser explícitas y calculadas, o no. La amplitud y vaguedad de algunas remisiones expresas (como la que opera el art. 26 del reglamento sobre el procedimiento monitorio europeo) puede también desembocar en situaciones del segundo tipo<sup>43</sup>.

#### 3.2. REMISIONES EXPLÍCITAS

Las ocasiones de llamada específica y consciente del legislador comunitario al nacional son numerosas; su configuración, variable, lo que puede generar dudas a propósito del margen de acción de las autoridades nacionales en los Estados miembros para completar los textos comunes. Proporcionan ejemplos de fórmulas abiertas el art. 26 del reglamento sobre el procedimiento monitorio europeo, o el art. 19 del reglamento sobre litigios de escasa cuantía; ya entre ellas hay diferencias, siendo discutible si el adverbio «expresamente» del primer texto, que falta en el segundo, posee alguna relevancia<sup>44</sup>.

41. Por tanto, no o no sólo como referente geográfico.

42. *Vid.* en general sobre el concepto de «espacio» diferente del «orden» o «sistema», evocador de un pluralismo ordenado, DELMAS-MARTY, M., *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, vol. 2, pp. 133 y ss.

43. As. C-119/13 y C- 120/13, EU:C:2014:2144.

44. Así parece a tenor de la decisión del TJ en el as. C- 119/13 y C- 120/13, citados en nota anterior. Además de cuál sea la fórmula utilizada para llamar al legislador,

Otros reenvíos son más restringidos: así, desde el art. 47 reglamento Bruselas I bis, limitado a la configuración del procedimiento para la solicitud de denegación de la ejecución por los motivos contemplados en el art. 45. A veces las remisiones incorporan pautas que prácticamente configuran la respuesta al nivel local: retomando el mismo ejemplo, la exigencia de que exista al menos una posibilidad de apelación (art. 49). En parecido sentido cabe mencionar los estándares mínimos en materia de notificación de los arts. 13 y 14 del reglamento n° 805/2004.

Cuanto más precisas y conscientes las remisiones, mejor oportunidad se otorga al legislador nacional de reaccionar a tiempo y de procurar la adaptación más perfecta y completa al instrumento europeo. En otro caso el sistema vigente puede servir o no<sup>45</sup>, la tarea de búsqueda dentro del mismo recae sobre el operador jurídico a cargo del caso concreto y puede revelarse extremadamente complicada<sup>46</sup>, y es verosímil que las modificaciones legislativas, en caso de que sean precisas, se retrasen. Esta es, al menos, la teoría: la realidad muestra supuestos de reacción inmediata a decisiones del TJ sobre las reglas procesales nacionales<sup>47</sup>, y mucho más lentas en el otro caso. Ciertamente, la labor del legislador nacional es complicada, y ello porque está sujeto a condicionamientos jurídicos (aparte de los de otra naturaleza) de dos órdenes: como el legislador nacional, y sobre todo en defecto de actuación de este, debe procurar soluciones adaptadas a los instrumentos europeos, pero también a los esquemas y prácticas existentes *ad intra*, en el seno del sistema propio. Dificultades adicionales se plantean cuando la regla europea a implementar implica a

---

a la hora de determinar la extensión de la llamada es relevante el que exista o no armonización en el propio instrumento europeo considerado: así se ha pronunciado el TJ a propósito del art. 7 del reglamento n° 1896/2006, en el as. C-215/11, *Iwona Szyrocka*, EU:C:2012:794.

45. *Vid.* las cuestiones prejudiciales pendientes ante el TJ en el as. C-300/14, presentada por el Hof van Beroep te Antwerpen (Belgium) el 20 de junio de 2014. Las conclusiones del AG se han publicado el 8 de septiembre de 2015.
46. HESS, B., RAFFELSIEPER, K., «Debtor protection within Regulation 1896/2006: Current gaps in European procedural law», *IPRax*, 2015 (5), pp. 401-403.
47. *Vid.* la respuesta española a las decisiones del TJ en materia de protección de consumidores frente a cláusulas abusivas tras el as. C-169/14, *Sánchez Morcillo*, EU:C:2014:2099, por la vía del Real Decreto Ley 11/2014 de medidas urgentes en materia concursal, que incorpora una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecuciones hipotecarias (y ya antes, también como consecuencia de la jurisprudencia del TJ, las modificaciones por Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social).

más de una jurisdicción (la regla de litispendencia, la de remisión de un órgano de un Estado miembro al de otro mejor situado...), de manera que la solución óptima pasaría por una coordinación de los Estados miembros ya al nivel del diseño del mecanismo procesal correspondiente<sup>48</sup>.

### 3.3. GRADO DE SATISFACCIÓN. CONTROLES

a. Lo anterior explica hasta cierto punto el grado de (in)cumplimiento de los Estados miembros. Considerando la variable temporal, por ejemplo, durante años la falta de coordinación había sido un rasgo de la relación entre el Convenio de Bruselas y nuestra LEC (de 1881), sin, no obstante, desencadenar una reacción al nivel legislativo<sup>49</sup>. La acción necesaria en cuanto a los reglamentos Bruselas II bis y n° 805/2004 se produjo en 2006, por virtud de la modificación de la LEC por Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. Los reglamentos n° 1896/2006 y n° 861/2007 desembocaron en España en la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía; es decir, un tiempo remarcable tras la fecha de comienzo de la aplicación de los textos. La adopción de la Ley de cooperación jurídica internacional el 29 de julio de 2015 ha posibilitado satisfacer la remisión desde el art. 47 del Reglamento Bruselas I bis, más tarde de lo que lo han hecho otros legisladores (como, entre otros, Alemania, Polonia, el RU<sup>50</sup>), pero con toda probabilidad aún a tiempo,

48. Aunque no sea imprescindible —es decir, cabe articular una solución también a través de soluciones unilaterales—, la cohesión entre ellas sólo se asegura si hay un diseño conjunto, consensuado por todas las partes implicadas.

49. Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España. Convenio de Bruselas de 1968 y procedimiento interno*, Comares, 1998; en relación con el reglamento n° 44/2001 vid. MARTÍNEZ SANTOS, A., «Régimen procesal del reconocimiento y el exequátur e el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000: algunos problemas prácticos de su aplicación en España», en A. DE LA OLIVA, M. P. CALDERÓN CUADRADO (dirs.), *La Armonización del Derecho Procesal tras el Tratado de Lisboa*, Thomson Reuters, 2012, pp. 253-284.

50. Vid. para Alemania la *Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 Sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften*, de 8 de julio de 2014; para el RU, la *Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) Regulations 2014*; en Polonia se ha llevado a cabo una modificación del Código de Procedimiento Civil a fin de adaptarlo a diversos reglamentos europeos, incluyendo el Bruselas I bis; los cambios han entrado en vigor el 10 de enero de 2015.

habida cuenta de que el reglamento sólo se aplica a decisiones recaídas como consecuencia de acciones posteriores a la puesta en aplicación del instrumento, el 10 de enero de 2015. Otras obligaciones son objeto de un patente abandono: es lo ocurre con la del art. 78 reglamento nº 650/2012, cuya aplicación ha dado comienzo el 17 de agosto de 2015 sin que se haya hecho pública la información a propósito de los datos de contacto y procedimiento a que se refiere el precepto.

Ante situaciones como la descrita —cumplimiento tardío, incumplimiento— procede preguntarse por las posibilidades de reacción a nivel institucional; lo mismo, en el caso de que las medidas adoptadas en el ámbito nacional resulten inadecuadas para satisfacer la remisión desde el instrumento europeo. En este sentido, tradicionalmente el control por parte de la Comisión sobre la actividad de los Estados miembros recae sobre la transposición completa y correcta de las directivas, y la aplicación correcta del acervo de la UE. La mayoría de las reglas europeas de Derecho procesal civil no son directivas, sino reglamentos; ello no obstante, el ejercicio de la competencia de la Comisión sobre las medidas de ejecución o acompañamiento de los mismos debe ser posible también, por cuanto lo que está en juego es la aplicación del Derecho comunitario<sup>51</sup>. El examen puede resultar de su propia iniciativa, o ser respuesta a una petición del Parlamento Europeo (PE) o a denuncias recibidas de ciudadanos, empresas, ONG y otros interesados que pongan de manifiesto las posibles violaciones. En este sentido podemos señalar ya algunas reacciones de la Comisión: por ejemplo, las comunicaciones que realizan los Estados en el marco de artículos como el 65 del Reglamento Bruselas I bis son comprobadas por la Comisión, que en caso de duda sobre su corrección consulta a expertos en el tema<sup>52</sup>. De forma restringida, esto es, por relación a la aplicación de las normas a un caso concreto, también encontramos ejemplos de pronunciamientos de la Comisión sobre los Estados miembros en el marco del derecho procesal europeo: así, en relación con

- 
51. La Comisión ha incoado acciones contra Estados miembros por la falta de adopción de medidas para posibilitar la aplicación de reglamentos en un determinado plazo, incluso cuando tal plazo no estaba fijado en el reglamento mismo: *vid.* (aunque no es un caso de Derecho procesal europeo) el as. 30/72, *Comisión c. Italia*, EU:C:1973:16. En defecto de las medidas nacionales para la ejecución del reglamento en cuestión las partes no podrán invocar las disposiciones de este: *vid.* as. C-403/98, *Azienda Agricole Monte Arcosu*.
52. Así ha ocurrido en relación con las comunicaciones realizadas por Malta y Chipre en relación con el precepto citado. Desconocemos, no obstante, cuál fue el paso siguiente a la consulta, a la luz de la respuesta del experto.

el reglamento n° 2201/03, el asunto *Šneersonė and Kampanella*. En octubre de 2008, la República de Letonia denunció a Italia ante la Comisión, al amparo del art. 227 TCE (hoy art. 259 TFUE), por incorrecta aplicación del reglamento por parte del juez italiano, que había ordenado la devolución del menor sin oírle, como tampoco a la madre. En su opinión la Comisión estimó entre otros extremos que el desarrollo del procedimiento por escrito, sin audiencia de las partes, es admisible en siempre que se preserve la igualdad de armas de las partes; y que en la medida en que la madre del menor había podido exponer sus observaciones en un plano de igualdad respecto al otro progenitor no podía entenderse violado el Reglamento. Añadió que su rol no es el de analizar el fondo de la decisión italiana, sino el más limitado de examinar la conformidad del procedimiento seguido en Italia para adoptar la decisión con los requisitos procedimentales del propio reglamento<sup>53</sup>.

Todavía en relación con el reglamento Bruselas II bis, la Comisión se ha manifestado sobre reglas procesales nacionales en el contexto del derecho individual de petición ejercitado ante el Parlamento, cuando este ha requerido el informe por su parte de acuerdo con las reglas de procedimiento, en concreto, la n° 216. Proporciona un ejemplo la petición 0460/2013 de Laura Marini sobre la discriminación contra progenitores extranjeros en Alemania a la hora de decidir sobre los derechos de custodia<sup>54</sup>, al hilo de la cual la Comisión indicó que «substantive civil law and the procedural rules that apply before national courts are not governed by Union law but by national law»: fuera, por tanto, de su radio de acción. Los informes anuales sobre el control de la aplicación del Derecho de la UE publicados por la Comisión dan cuenta de otras investigaciones iniciadas por la Comisión a instancia del Parlamento<sup>55</sup>.

b. En la medida en que la actividad del legislador nacional para facilitar o completar las normas procesales europeas se enmarca en la autonomía procesal de los Estados miembros queda sujeta a los parámetros establecidos por el TJ sobre su uso, al hilo de la cuestión prejudicial. El

53. Vid. la STEDH, de 12 de julio de 2011, *Sneersonė y Kampanella c. Italia*, demanda n° 14737/09, n° 39 y ss.

54. De 10 de junio de 2015. No es una petición aislada: las quejas contra Alemania son reiteradas, como queda reflejado en el documento del Parlamento Europeo (*Committee on petitions*) relativo a la reunión de los días 4 y 5 de mayo de 2015, PETI\_PV(2015)242\_1.

55. Vid. el Informe n° 31, Com (2014) 612 final, donde se alude al seguimiento de un procedimiento de infracción contra Bélgica por la aplicación incorrecta del Reglamento sobre el título ejecutivo europeo.

control, por tanto es en este caso fragmentario<sup>56</sup>. Así, en el contexto europeo la «autonomía procesal» es integrante de un binomio cuyo segundo elemento es el control sobre la misma<sup>57</sup>. Dos son los criterios tradicionales de ese examen: la equivalencia, conforme al cual las normas del ordenamiento jurídico interno empleadas para procurar la salvaguarda de los derechos conferidos a los justiciables por el Derecho comunitario no pueden ser menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno; y la efectividad, que impide recurrir a las normas nacionales para ese mismo fin, cuando las modalidades procesales y plazos que en ellas se prevean hagan imposible en la práctica el ejercicio de tales derechos.

Los requisitos de equivalencia y efectividad pueden, pues, proyectarse sobre las soluciones nacionales que completan o apoyan las reglas del espacio europeo de justicia: en particular, en relación con derechos singulares conferidos por ellas, como el derecho a la revisión en el art. 20 reglamento n° 1896/2006, o el derecho del menor a ser oído, art. 11.2 reglamento Bruselas II bis. Sin embargo, y a pesar de que hay referencias a ellos en la doctrina<sup>58</sup>, los casos de mención o utilización por parte del TJ de los criterios citados son muy pocos<sup>59</sup>. La preferencia por el de «efecto útil» es clara<sup>60</sup>. Hay dos posibles motivos para ello: el primero es la dificultad para encontrar el término de comparación adecuado para aplicar el

- 
56. Recientemente, en el as. C- 300/14, se ha preguntado al TJ si «¿constituye la no aplicación directa del Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, una vulneración del artículo 288 (versión consolidada) del Tratado de 25 de marzo de 1957, relativo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dado que: 1) el legislador belga no ha transpuesto el citado Reglamento en la legislación belga, y 2) el legislador belga no ha establecido un procedimiento de revisión, aunque la legislación belga prevé la oposición y el recurso de apelación?». Debe recordarse, sin embargo, que establecer ese sistema de recurso no es obligatorio para el legislador nacional.
57. Desde 1976, as. 33/76, EU:C:1976:188 *REWE-ZENTRALFINANZ*, y as. 45/76, EU:EU:C:1976:191, *Rewey Comet*, respectivamente.
58. VILA, B., ATTAL, M., «La place de la procédure et de la coopération entre juges et acteurs nationaux. Le périmètre de la codification», en M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzeto (eds.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011, pp. 237-249, esp. p. 241.
59. Vid. as. C- 443/03, EU:C:2005:665, Götz, en cuanto al reglamento sobre notificación (entonces n° 1348/2000), n° 50; as. C-195/08, EU:C:2008:406, Inga Rinau, n° 83; as. C- 215/11, EU:C:2012:794, Iwona Szyrocka, n° 34, a propósito del proceso monitorio europeo.
60. La primera ocasión en que se menciona el efecto útil en el contexto del espacio judicial europeo es el as. C-365/88, EU:C:1990:203, *Kongress Agentur*.



criterio de equivalencia. El argumento nos parece en realidad poco plausible: es sin duda complicado llevar a la práctica el criterio aludido, en general<sup>61</sup>, y puede parecer más complejo en el marco de los procedimientos para litigios con implicaciones transfronterizas; pero también es cierto que paulatinamente la equivalencia pierde presencia con carácter general, y el test se queda en el análisis de la efectividad<sup>62</sup>. Más verosímil es la idea de que los principios de equivalencia y efectividad se proyectan sobre normas procesales, de fuente nacional, que ofrecen protección jurisdiccional a derechos sustantivos proveídos por reglas europeas; en cambio las normas del espacio europeo de justicia no son atributivas de derechos de este tipo. El acento se traslada, entonces, a procurar y proteger su aplicación, su efecto (útil), frente al riesgo de que resulten neutralizadas como consecuencia de la convivencia con reglas de otro origen.

#### 3.4. BREVE REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

En agosto de 2015 entró en vigor (por fin) la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, Ley 29/2015, de 30 de julio, dando así cumplimiento «a un mandato ya contenido en la disposición final vigésima de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y, de hecho, pendiente desde la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 1985, colmando así la imperiosa necesidad de dotar a España de una regulación moderna sobre la cooperación jurídica internacional en materia civil», tal como indica el Preámbulo. También desde el Preámbulo —y luego en el art. 2.ª— proclama el legislador el carácter subsidiario de la ley respecto del Derecho de la UE. Luego, en las Disposición Final 2ª, se introducen modificaciones en la LEC en forma de una nueva disposición final vigésima quinta y una nueva disposición final vigésima sexta, con medidas para facilitar la aplicación en España del reglamento Bruselas I bis y Reglamento nº 650/2012, respectivamente.

Las reacciones de los comentaristas están aún por llegar, pero la simple lectura del texto suscita ya una serie de preguntas en vista de las cuales cabe calificar la intervención del legislador de tímida y un

61. *Vid.* entre otros muchos autores BOBECK, M., «Why there is no principal of procedural autonomy of the Member States», en H. W. Micklitz, B. de Witte, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, pp. 305-322, *esp.* pp. 312-316.

62. Incluso en la materia que nos ocupa: el as. C-195/08, EU:C:2008:406, Inga Rinau, nº 83, sólo se refiere a la efectividad.



tanto miope. Por ejemplo, ha perdido la oportunidad de aclarar cuál se estima el *dies a quo* a fin de calcular el plazo de caducidad de la acción ejecutiva basada en un título ejecutivo extranjero<sup>63</sup>; también, para reflexionar sobre el condicionamiento del recurso de casación al interés casacional, que hace el mecanismo de revisión previsto por instrumentos europeos prácticamente inutilizable<sup>64</sup>. No se comprende por qué se ha omitido una regla eximiendo del requisito de domicilio postal o representante autorizado a los efectos del capítulo III del reglamento Bruselas I bis<sup>65</sup>: mantenerlo está dentro de lo que el reglamento permite (a diferencia del reglamento n° 650/2012 que obliga a dar esa facilidad a las partes), pero, ¿por qué no se prefirió la segunda opción, que es más favorable a los casos transfronterizos, y por tanto a la filosofía misma del reglamento? Algunas de las soluciones acogidas para facilitar la aplicación de este reglamento pueden tener consecuencias inesperadas: por ejemplo, en relación con el certificado en relación con las medidas cautelares, la norma española (par. 2.2. DF 25<sup>a</sup>) exige que la competencia en cuanto al fondo la certifique el órgano jurisdiccional que ha adoptado la medida; una exigencia que puede no corresponderse con el reparto de funciones en origen. Otras disposiciones de la Ley, pensadas para terceros Estados, también suscitan dudas: ¿cabe apreciar litispendencia en relación con procesos abiertos en terceros Estados en las condiciones del art. 39, en todos los casos en que la competencia de los tribunales españoles viene dada por un texto europeo? Por supuesto, la respuesta a la luz del art. 33 del reglamento Bruselas I bis es que no, y a la misma se llegará finalmente por la vía del art. 2.a de la propia Ley; pero el legislador podría haber procurado él mismo una fórmula en ese sentido. En fin, para terminar con los ejemplos: cuando se establece en el art. 46.c que no se reconocerá una decisión pronunciada sobre la base de una regla competencia que desconozca las competencias exclusivas de los órganos jurisdiccionales nacionales, ¿no deberían mencionarse también las de los demás Estados miembros de la UE?

63. De acuerdo con la *STS de 16 de octubre de 2014*, el momento relevante es el de la adquisición de carácter definitivo por la resolución extranjera en el Estado de origen; la solicitud de declaración de ejecutividad forma parte del procedimiento de ejecución mismo a los efectos de la prescripción de la acción ejecutiva. La solución es distinta en otros Estados miembros, que han optado por el día de pronunciamiento de la declaración de ejecutividad en el foro.

64. MARTÍNEZ SANTOS, A., p. 281.

65. Lo que significa que se aplicará la regla general, que sí los exige.

## 4. EL TJUE, OTRO «IN BETWEEN»

### 4.1. EL PODER DEL TJUE

El TJUE (a partir de aquí también TJ) es actor esencial en la configuración, el desarrollo y el dinamismo del espacio europeo de justicia. En su papel de intérprete del Derecho europeo a través de la cuestión prejudicial<sup>66</sup> el Tribunal se encuentra en una posición de fuerza privilegiada, que puede orientar como estime pertinente: a favor o en contra de «más» o «menos» Europa<sup>67</sup>.

Cierto, en la práctica la actuación del TJ encuentra límites, fruto de la coexistencia de las jurisdicciones nacionales. El primer límite, muy claro, viene dado por la imposibilidad de actuar de oficio; el desempeño de su tarea depende de la llamada de las partes interesadas. Ahora bien, aparte de que ello ocurre cada vez más en relación con los instrumentos para el espacio europeo de justicia<sup>68</sup>, una vez que sucede el TJ goza de margen de acción, pudiendo decidir si responder o no a la cuestión y cómo hacerlo (por ejemplo, si el procedimiento será acelerado, urgente, o seguirá la vía común). Por supuesto, hay unos elementos que determinan que se deba responder o no a la cuestión prejudicial, pero aun así al TJ le resulta sencillo hacer caso omiso de los límites: entre otras cosas porque no hay recurso frente a sus decisiones.

El segundo límite que la existencia de las jurisdicciones domésticas impone a la actuación del TJ está ligado al carácter compartido de su función: finalmente corresponde al juez de remisión decidir el caso concreto en la base de la cuestión prejudicial. Se observa, sin embargo, que también aquí el TJ posee margen de maniobra, derivado de la facultad de implicar más o menos a este juez en su tarea. En otras palabras, el grado de concreción de las respuestas del TJ, el grado en que en definitiva es precisa la ulterior colaboración del juez nacional, es variable (y hay que añadir, impredecible), como luego tendremos ocasión de ver con ejemplos. Así, en último

66. A efectos de este apartado es el tipo de actuación que más interesa. Mencionaremos también, no obstante, los Dictámenes.

67. A favor de un margen de acción mayor o menor a los protagonistas del espacio europeo de justicia en tanto que espacio normativo, incluido él mismo.

68. *Vid.* a propósito del número creciente de cuestiones prejudiciales, con indicación de cifras, PEERS, S., «Justice and Home Affairs since the Treaty of Lisbon: A Fairy-Tale Ending», D. Acosta Arcarazo, C. Murphy, (eds.), *EU security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, pp. 17-37, esp. pp. 25, 34.

término, aun cuando se ha dicho que no le corresponde a él decidir sobre dónde o cuándo unificar<sup>69</sup>, lo cierto es que tiene esa capacidad y, de hecho, la utiliza: ¿qué otra cosa es, en última instancia, la definición negativa de la excepción de orden público en el marco del reglamento Bruselas I<sup>70</sup>?

#### 4.2 EL TJUE, A FAVOR DEL LEGISLADOR EUROPEO

a. A través de sus decisiones el TJ reafirma y extiende la competencia del legislador europeo<sup>71</sup>. En el espacio europeo de justicia la expansión se verifica a través de una lectura amplia de los criterios relativos a la aplicación de los textos, al amparo de distintos argumentos. Por ejemplo, la complejidad técnica de la calificación de algo como «materia civil y mercantil» conduce al TJ a opinar, en el marco del reglamento n° 1393/2007, sobre notificación, que el objetivo del reglamento de mejorar y acelerar la notificación quedaría en entredicho si el tribunal debiera decidir sobre la calificación civil y mercantil, o la naturaleza de *acta iure imperii*, de la materia sobre la que versa un litigio; por este motivo lo que finalmente prima es que no conste claramente que las acciones o demandas *no* son materia civil o mercantil<sup>72</sup>.

El TJ defiende además que los reglamentos deben proveer una cobertura material completa: no caben huecos, por ejemplo, entre el reglamento Bruselas I y el reglamento de insolvencia<sup>73</sup>.

Un fenómeno similar se produce en relación con el ámbito espacial de los instrumentos: en el as. C 327/10<sup>74</sup>, el tribunal de origen pregunta al TJ si el hecho de que una de las partes de un procedimiento judicial sea nacional de un Estado distinto del Estado en que se tramita el procedimiento, tiene una repercusión transfronteriza en el sentido del artículo 81 (anteriormente artículo 65) del Tratado, y también, si el reglamento

69. LENAERTS, K., «The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice», The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College Oxford, 30 de enero de 2015, p. 28.

70. Vid. los as. C- 7/98, EU: EU:C:2000:164, *Krombach*, n° 23, y as. C-394/07, EU: EU:C:2009:219, *Gambazzi*, n° 26, 27. Recientemente, vid. as. C-681/13, EU:C:2015:471, *Diageo Brands*.

71. Vid. en la misma línea, el as. C-148/02, EU:C:2003:539, *García Avello*, acerca del principio de no discriminación y otros asociados, aplicados a una situación carente *a priori* de elemento transfronterizo relevante.

72. As. C-226/13, EU:C:2015:383, *Fahnenbrocket al.*, n° 42 y ss.

73. As. C- 157/13, EU:C:2014:2145, *Nickel &Goeldner Spedition GmbH*, n° 21.

74. EU:C:2011:745, *Hypotečníbankaa.s.*

nº 44/2001 se opone a la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que permiten la tramitación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido. El TJ respondió afirmativamente a lo primero, y negativamente a lo segundo.

La acción del TJ a favor del legislador europeo se completa a través de sus Dictámenes. Por lo que aquí interesa, el primero es el Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006, sobre la Competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; en él el TJ se pronunció en el sentido de que la celebración del Convenio corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea. En el segundo, Dictamen 1/13 del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de octubre de 2014, la pregunta formulada en estos términos «¿Es competencia exclusiva de la Unión [Europea] la aceptación de la adhesión de un tercer país al [Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980»)]?, recibió la siguiente respuesta: «la aceptación de la adhesión de un Estado tercero al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980, es competencia exclusiva de la Unión Europea».

b. A través de sus interpretaciones el TJ perfecciona y refina los textos legislativos: resalta tanto lo que los instrumentos poseen en común como los elementos, no siempre obvios, que los diferencian entre sí para servir del mejor modo posible sus objetivos singulares. En el as. C-226/13, por ejemplo, el TJ distingue el reglamento nº 1393/2007 de otros instrumentos, como el reglamento nº 44/2001, en lo relativo a la definición de lo que sea materia civil y mercantil<sup>75</sup>. En el as. C-292/10<sup>76</sup> se aprecian las diferencias que sobre la aplicación de los reglamentos nº 44/2001 y nº 805/2004 posee el hecho de que el domicilio del demandado sea desconocido. El as. C-296/10<sup>77</sup> posibilita apreciar diferentes formas de aplicar la regla sobre la litispendencia en los reglamentos nº 44/2001, y nº 2201/2003, también por virtud de los diferentes objetivos de cada uno: el interés del menor justifica la flexibilidad con que se aplica en el segundo, frente a la rigidez que siempre ha caracterizado su aplicación en el primero.

75. *Supra*, npp. nº 72, apartado nº 43 de la sentencia.

76. EU:C:2012:142, *De Visser*.

77. EU:C:2010:665, *Purrucker II*.

### 4.3. EL TJ, LEGISLADOR EUROPEO

No es objeto del presente estudio debatir acerca de si el TJ actúa o no en funciones de legislador en el espacio europeo. A la vista de la práctica la convicción es que lo hace<sup>78</sup>. Lo que interesa no es tanto ese dato, cómo hasta qué punto con ello procede a un desplazamiento de otros actores llamados naturalmente a completar la tarea del legislador (en sentido estricto) común. En este sentido hay que referirse a la crítica al TJ en tanto que tribunal activista que trata de evitar el recurso a los Derechos procesales nacionales, hasta el punto de vaciar la autonomía procesal<sup>79</sup>.

La acusación va a nuestro juicio demasiado lejos. No es posible sin embargo negar la evidente intervención del TJ en aspectos relativos al proceso cuya relevancia no es desdeñable. A través de la interpretación del Derecho procesal de la UE el TJUE aporta guías para el funcionamiento del proceso mismo: la referencia a la seguridad jurídica es una recurrente, dotada de alcance general<sup>80</sup>. Otras se presentan en manifestaciones singulares, como ocurre en el as. C-681/13, sobre la diligencia a exigir al deudor condenado en un Estado miembro que quiera hacer valer motivos de no reconocimiento o de exequátur en otro<sup>81</sup>; o en el as. C-14/07, sobre la obligación del tribunal de verificar de oficio las condiciones del art. 8 del reglamento nº 1348/2000<sup>82</sup>.

### 4.4. EL TJUE EN LA COHESIÓN DEL CONJUNTO

Por medio de su jurisprudencia interpretativa el TJ trata de dotar de cohesión al producto normativo europeo; y de crear puentes entre instrumentos de procedencia europea, y de estos con los de otra procedencia. Las acciones y las fórmulas en este sentido son muchas<sup>83</sup>.

a. En relación con el primer punto no es preciso insistir en la preferencia por la interpretación autónoma, en la convicción de que es la que pue-

78. No sólo indirectamente, *i.e.*, influyendo en el legislador europeo, que retoma la jurisprudencia del TJ en las revisiones de los instrumentos: *vid.* por ejemplo a propósito de la litispendencia en el reglamento Bruselas I bis.

79. AUDIT, M., *loc. ult. cit.*; también *supra npp.* nº22. Con carácter general sobre la autonomía procesal como ficción BOBECK, M., *passim*.

80. *Vid.* por ejemplo el as. C-256/00, EU:C:2002:99, *Besix*.

81. *Vid.* as. C-681/13, EU:C:2015:471, *Diageo Brands*.

82. As. C-14/07, EU:C:2008:264, *Michael Weiss*, nº 85.

83. Sobre este punto *vid.* REQUEJO ISIDRO, M., «El Dipr. y el Derecho Procesal Civil Europeo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», vol. XV, pp. 55-89 AEDIPr, donde se pone de manifiesto no sólo esa vertiente amable de la labor del TJ, sino también los casos múltiples de incoherencias (reales o al menos, aparentes).

de procurar en mayor medida una aplicación uniforme de cada texto singularmente considerado. Además, a través de su tarea interpretativa el TJ busca la continuidad entre los textos: en el tiempo, entre los instrumentos sucesivos (por ejemplo, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y reglamento n° 44/2001<sup>84</sup>); desde la perspectiva material, tratando de evitar tanto el solapamiento entre instrumentos como las rupturas o lagunas entre ellos. De ahí las interpretaciones «de cierre» y las que sirven a ensamblar las piezas —donde las «piezas» son los diferentes instrumentos europeos— con el fin de reforzar y trasladar al observador la idea de un sistema jurídico coherente y completo. El ejemplo más representativo de las dos tendencias aludidas está en las decisiones sobre la relación entre el reglamento Bruselas I y el reglamento n° 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia: por una parte este debe ser interpretado de forma restrictiva<sup>85</sup>. Por otra, el TJ ha indicado que los dos textos deben ser leídos de manera tal «que se evite todo solapamiento entre las normas jurídicas que ambos textos establecen, así como todo vacío jurídico»<sup>86</sup>.

b. El TJ enuncia también los principios para las relaciones entre los conjuntos de reglas que «tejen» la red normativa del espacio europeo de justicia. Por ejemplo, da pautas de actuación al legislador nacional a propósito del alcance de su intervención complementando normas europeas deficitarias<sup>87</sup>. Por lo que se refiere a la interacción entre las normas procesales nacionales y las europeas, el TJ trata de asegurar dos cosas. La primera, a través del efecto útil ya mencionado más atrás, es evitar resultados no acordes con los objetivos y fines de la normativa de la UE<sup>88</sup>. La primera ocasión en que se menciona el efecto útil es el as. C-365/88<sup>89</sup>. A partir de ahí aparece en relación con todos los reglamentos, desempeñando múltiples funciones: en materia de notificación, a la hora de definir lo que sea materia civil y mercantil<sup>90</sup>, o de la aplicación de las reglas previstas como parámetro de medida de la compatibilidad de la legislación nacional con ellas<sup>91</sup>; en materia de familia o de insolvencia, como

84. Entre otros muchos supuestos *vid.* la decisión en el as. C- 180/06, EU:C:2009:303, *Illsinger*.

85. As. C- 292/08, EU:C:2009:544, *German Graphics*, n° 25.

86. As. C- 157/13, EU:C:2014:2145, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH*, n° 21.

87. *Supra*, *npp.* n° 44.

88. Añade ARENAS GARCÍA, R., p. 9, que los Derechos de los EM deben ser interpretados de la manera más favorable a la consecución de los objetivos de la UE.

89. *Supra*, *npp.* n° 60.

90. *Supra*, *npp.* n° 72, apartado n° 47.

91. As. C-325/11, EU:C:2012:824, *Krystina Alder*, n° 41 y 42.

criterio de interpretación del reglamento mismo<sup>92</sup>. Lo encontramos también como fundamento de deberes impuestos a los operadores jurídicos: por ejemplo, en relación con el reglamento sobre notificación (entonces el reglamento n° 1348/2000), el TJUE ha señalado que «a fin de garantizar el efecto útil del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 1348/2000, incumbe al tribunal competente verificar si concurren efectivamente los requisitos de dicha disposición»<sup>93</sup>.

En segundo lugar, a través de la llamada a la confianza mutua el TJ protege la aplicación de las reglas europeas: de las de reconocimiento y ejecución, por supuesto, por cuanto son las que de forma más directa implican e involucran la idea de confianza mutua; pero también de las de litispendencia y de las de competencia judicial internacional. Es ejemplo de lo primero el as. C-116/02, *Gasser*, y de lo segundo el reciente as. C-536/13<sup>94</sup>.

Finalmente, el TJ puede imponer también una interpretación de textos no europeos, en la medida en que se cuente con ellos para aplicarlos propios: es lo que sucede con el art. 31 CMR en el as. C-452/12<sup>95</sup>, donde se indica que el artículo 71 del Reglamento n° 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación del artículo 31, párrafo 2CMR, según la cual una demanda de declaración negativa o una sentencia declaratoria negativa en un Estado miembro no tienen el mismo objeto y la misma causa que una acción de repetición ejercitada en otro Estado miembro con motivo de los mismos daños y perjuicios entre las mismas partes del litigio o sus derechohabientes.

#### 4.5. VALORACIÓN DE IMPACTO

A los efectos de este estudio lo que interesa valorar es hasta qué punto la labor del TJ sirve para «hacer habitable» el edificio del Derecho procesal europeo: cuál es su impacto, en el sentido de hacer más comprensible y sencilla la aplicación de los textos, singularmente considerados, y en su conjunto. En este sentido la conclusión es clara: es preciso mejorar.

a. El efecto de la jurisprudencia del TJ se verifica en su seguimiento o no por parte de otros operadores jurídicos —los nacionales—. Para ciertos

92. As. C-195/08, EU:C:2008:406, *Rinau*, n° 81, 82, as. C-339/07, EU:C:2009:83, *Christopher Seagon*, n° 21, respectivamente.

93. As. C-14/07, EU:C:2008:264, *Michael Weiss*, n° 85.

94. EU:C:2003:657, y EU:C:2015:316, respectivamente.

95. EU:C:2013:858, *Nipponkoa Insurance Co. (Europe)*.



ámbitos, relacionados también con el Derecho procesal pero ajenos a lo que aquí se estudia se impone una respuesta positiva: así ocurre en materia de protección de consumidores en el contexto doméstico. Los últimos años han visto multiplicarse las cuestiones prejudiciales al amparo de la Directiva sobre cláusulas abusivas, referidas en particular a la llamada «cláusula suelo»; el TJ ha recordado la obligación de los jueces locales de apreciar de oficio el carácter abusivo, y estos han obedecido<sup>96</sup>.

Uno de los motivos que probablemente explican el éxito de las respuestas del TJ en el marco citado es la nitidez de las mismas. En cambio, en la interpretación de los instrumentos del espacio judicial europeo el TJUE no es siempre así. Antes bien, se identifican muy diferentes tipos de respuestas: las hay muy concreta (y por tanto, muy fáciles de llevar al caso subyacente), pero también muy abiertas (en estos casos se podría decir que el ECJ deja demasiado margen a los Estados y en consecuencia no realiza debidamente su tarea de uniformización<sup>97</sup>). Así, hay decisiones que no aportan nada al juez de remisión; otras proveen la solución del caso; y otras indican una serie de elementos o pautas que el juez tendrá que ponderar en el caso para alcanzar la solución<sup>98</sup>. Estas últimas son las decisiones que interesan potencialmente a más destinatarios, fuera del concreto juez de remisión. Unas decisiones van en un sentido y otras en otro sin criterio aparente, lo que es, por supuesto, fuente de inseguridad.

Proporciona un ejemplo de la primera situación —entre otros muchos— el as. C-327/10<sup>99</sup>: el tribunal de origen pregunta si el hecho de que una de las partes de un procedimiento judicial sea nacional de un Estado distinto del Estado en que se tramita el procedimiento tiene una repercusión transfronteriza en el sentido del artículo 81 del Tratado, que constituye uno de los requisitos para que el Reglamento n° 44/2001 sea aplicable. El TJ no se limita a proporcionar una interpretación, sino que añade que «Tal situación se produce en un caso como el del litigio principal (...)»; no cabe, por tanto, resquicio de

96. También el legislador español ha reaccionado rápido —si bien no de una forma completamente eficaz—: *supra*, npp. n° 47.

97. En realidad no es una característica exclusiva de este marco de actuación *Vid.* BASEDOW, J., «The Judge's Role in European Integration: The Court of Justice and Its Critics», en H. Micklitz, B. de Witte (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, pp. 65-80, *esp.* p. 77.

98. Ejemplo típico lo proporciona la interpretación del reglamento n° 44/01: as. 585/08, EU:C:2010:740, *Pammer*, n° 93, sobre factores a considerar para establecer si la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor; también as. C-190/11, EU:C:2012:542, *Daniela Mühlleitner*, n° 44.

99. *Supra*, npp. n° 74.

duda al juez nacional. Un ejemplo de respuesta abierta se encuentra en cambio en los As. C-119/13 y C-120/13<sup>100</sup>, cuando en relación con el reglamento n° 1896/2006, sobre el proceso monitorio europeo, el TJ señala al juez local que no puede aplicar por analogía cierto remedio previsto en el reglamento frente a irregularidades de la notificación del requerimiento europeo de pago, pero exige que se proporcione al demandado igualmente la posibilidad de denunciarlas, identificándola en el seno del ordenamiento nacional. Tal como ha puesto de manifiesto la doctrina después de conversar con el juez de remisión de los asuntos concretos, tal respuesta le sirvió de poca ayuda<sup>101</sup>.

b. Evidentemente, otros ejemplos de no seguimiento de la jurisprudencia o las indicaciones del TJ por parte del operador jurídico nacional se explican de otra manera. Un juez local insatisfecho con el resultado recibido puede con facilidad apartarse de él: y no existen mecanismos de reacción frente a ello en el nivel europeo (esto es, el remedio, de haberlo, será local; pero también cabe la posibilidad de que un tribunal superior confirme la decisión del tribunal inferior, pese a su evidente incompatibilidad con lo que ha dicho el TJ)<sup>102</sup>. Ahora bien, en otros casos lo que sucede es que no llega a entenderse qué dice el TJ: la mejor prueba, dos decisiones nacionales diferentes acerca del mismo punto luego de haberse pronunciado al respecto el Tribunal de Luxemburgo<sup>103</sup>; y por supuesto, las discusiones de los comentaristas<sup>104</sup>.

100. *Supra*, npp. n° 34.

101. *Supra*, npp. n° 46.

102. *Vid.* por ejemplo *Mercredi v Chaffe* [2011] EWCA Civ 272, sobre la competencia de los tribunales ingleses en un caso de secuestro de menores, después de la sentencia del TJ en el as. C-497/10, EU:C:2010:829, *Mercredi*, sobre cómo determinar la residencia habitual del menor lactante. Conviene recordar, no obstante, la decisión del TJ en el as. C-173/09, EU:C:2010:581, *Georgi Ivanov Elchinov*, sugiriendo que un tribunal que ha planteado una cuestión prejudicial y recibido la respuesta del TJ debe «saltarse» las reglas procesales nacionales, e ignorar las indicaciones de uno superior, cuando estime que las valoraciones jurídicas efectuadas por el órgano jurisdiccional superior no son compatibles con el Derecho de la Unión a la luz de la interpretación recibida del Tribunal de Justicia.

103. Compárese la decisión francesa de la Cour d'appel de Paris de 15 de junio de 2006 *Legal Department du Ministère de la Justice de la République d'Irak v Sociétés Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Finmeccanica et Armamenti e Aerospazio*, RevArb (2007, 1) pp. 87 y ss., con la inglesa *National Navigation Co v Endesa Generacion SA (The Wadi Sudr)* [2009] EWCA Civ 1397; [2010] 1 Lloyd's Rep 193, a propósito de si una decisión sobre la validez de una cláusula arbitral puede circular al amparo del reglamento n° 44/2001.

104. Azzì, T., «La Cour de justice et le droit international privé ou l'art de dire parfois tout et son contraire», *Mélanges en l'honneur du Professeur B. Audit*, LDGJ, París, 2014, pp. 43-58; Nourissat, C., «La Cour de Justice faceaux règlements de coopération

Las razones de la dificultad de comprensión de la jurisprudencia del TJ son múltiples: entre ellas se encuentra la obligación de la institución de utilizar el francés como lengua de trabajo y deliberación, no siendo esta la lengua materna de la gran mayoría de jueces y AG; y la necesidad de traducir las conclusiones y las decisiones a los 24 idiomas oficiales de la UE, lo que llevan a cabo operadores que no han asistido a las deliberaciones. Pesa también el funcionamiento interno del Tribunal: composición de las salas en continuo cambio, lo que impide la especialización en los tópicos de una o varias personas; forma (consenso) de adopción de las decisiones; ausencia de opiniones disidentes; falta de publicidad de los debates. De no menor importancia es la necesidad de mantener la coherencia en relación con cada instrumento, pero de una manera que no impida la adaptación o evolución con el tiempo. Así se entienden fenómenos como el recurso constante a fórmulas de estilo —cuya reiteración está pensada para generar sensación de continuidad—; y que con frecuencia la interpretación de un texto legislativo no es resultado de una sola decisión, sino que se realice progresivamente, sentencia a sentencia, por acumulación de «capas», de forma que la lectura de una sola decisión no aporte una visión completa ni coherente de la solución del TJ. La suma de estos y otros datos explica el tono característico de las decisiones, la particular cautela en las expresiones utilizadas, su ambigüedad, los saltos lógicos entre párrafos, las omisiones<sup>105</sup>.

La uniformidad entre instrumentos legales, por la vía de la interpretación igual de nociones y términos idénticos y muy similares, es un resultado posible pero no siempre deseable. No debe ser sobrevalorado y, en particular, en un contexto en que se consideran múltiples instrumentos a un tiempo, no debe ser confundido con «coherencia»: antes que nada porque la coherencia debe existir en el seno de cada instrumento singular y en relación con su propio objetivo, y ello puede forzar a separarse de la interpretación vigente para otro. Así se explican soluciones distintas del TJ en supuestos que a primera vista reclaman una respuesta idéntica, como ocurre a propósito de la calificación de la ma-

---

judiciaire en matière civile et commerciale: quelque sinterrogations dix ans après», *TCFDI*, 2010-2012, pp. 19-49; ARENAS GARCÍA, R., «La diferencia entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *AEDIPr.*, 2006, pp. 393-415; «Sombras y luces en la jurisprudencia del TJUE en materia de DIPr de sociedades», C. Esplugues Mota, G. Palao Moreno (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhíques*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 739-759.

105. *Supra*, npp. n° 83.

teria civil/mercantil, en un supuesto de presuntos *acta iure imperii*, en los reglamentos nº 44/2001 y nº 1393/2007<sup>106</sup>. Proporcionan otros ejemplos los as. C-514/10 y C-527/10<sup>107</sup>, a propósito de la aplicabilidad temporal los textos: en el primero se preguntaba al TJ si el reglamento nº 44/2001 se aplica al reconocimiento de la decisión de un Estado miembro (Austria) recaída en un momento en que ni el reglamento ni el Convenio de Bruselas estaban en vigor en el Estado requerido (la República Checa). En el as. C- 527/10, se producía una situación similar, pero esta vez en relación con el reconocimiento de la declaración de insolvencia en Austria antes de la entrada en vigor del reglamento nº 1346/2000, de insolvencia, en el Estado requerido (Hungría). Mientras que el primer supuesto recibió una respuesta negativa la afirmativa prevaleció en el segundo<sup>108</sup>.

Sea como fuere, la (aparente o real) falta de coherencia entre reglamentos/directivas, o en relación con un mismo instrumento, es un dato más frecuente de lo que sería deseable, y como tal denunciado por la doctrina<sup>109</sup>. La ausencia de información sobre numerosos datos que pesan en el producto final (todo lo que no sabemos sobre la factura de una decisión en el marco de una cuestión prejudicial) dificulta distinguir los casos de incoherencia real de los que no lo son, incluso a quienes se dedican profesionalmente al análisis y el comentario de las sentencias. Cuánto más a quienes, como los jueces y afines, carecen de las herramientas y del tiempo requerido para desentrañar aquellas decisiones.

## 5. EL JUEZ NACIONAL, ¿ACTOR ÚLTIMO O PRIMERO?

### 5.1. MARGEN DE ACCIÓN

A primera vista, el juez nacional ostenta una posición fuerte en el espacio europeo de justicia: él es quien lleva (o no) la norma abstracta al caso concreto, en su caso siguiendo la interpretación del TJUE. Ello le convierte en responsable: entre otras cosas, un Estado puede reclamar contra otro cuestionando la manera en que el segundo aplica un reglamento comunitario, tal como demuestra el asunto *Sneerson Kampanella* en relación con

106. *Supra*, npp. nº 72.

107. As. C- 514/10, EU:C:2012:367, y as. C- 527/10, EU:C:2012:417.

108. Vid. la crítica de VARELA FIGEROA, R., «El ámbito de aplicación temporal del reglamento 44/2001. Aplicación en los nuevos estados miembros de las normas relativas al reconocimiento de sentencias extranjeras», *La Ley*, 30 de noviembre de 2012.

109. *Supra* npp. nº 108.

el reglamento n° 2001/2003<sup>110</sup>. El rol del juez es tanto más esencial cuanto que a él corresponde en última instancia articular las reglas procesales europeas con las suyas propias, procurando mantener el efecto útil de las primeras y no perturbar los equilibrios a que obedecen las segundas<sup>111</sup>. Un ejemplo en España es la interpretación para dar cabida al recurso de casación frente a autos de no reconocimiento en el contexto del art. 44 del reglamento n° 44/2001, a pesar de que la regla general es que tal recurso sólo cabe frente a sentencias<sup>112</sup>.

El juez doméstico es por tanto una pieza central del edificio. Sin embargo, su protagonismo está fuertemente enmarcado. Señalaba el Parlamento Europeo en 2008 que «El Derecho comunitario es letra muerta si no es *aplicado adecuadamente* por los Estados miembros, incluyendo los jueces nacionales, que son, por lo tanto, la piedra angular del sistema judicial de la Unión Europea y que desempeñan un papel central e indispensable para la creación de un ordenamiento jurídico único europeo»<sup>113</sup> (cursiva nuestra). Pues bien, la decisión sobre lo que es adecuado le compete cada vez menos. Por ejemplo: la imposibilidad de un control de oficio de los obstáculos al reconocimiento/exequátur (o ejecución, en su caso) limita notablemente su espacio de acción. En la misma línea está el recurso a formularios y certificados, cada vez más extendido en los reglamentos para llevar a cabo las distintas operaciones ligadas al tráfico transfronterizo: aunque sigue siendo posible el control del certificado en el Estado requerido<sup>114</sup>, su uso incrementa la automaticidad de los pasos a seguir; la cantidad y calidad de la información se reduce, y con ella la capacidad

110. *Supra* apartado. 3.3.

111. ARENAS GARCÍA, R. (*cit. supra*, npp. n° 20), p. 9, p. 11; VILA, B., ATTAL, M., p. 238, evocan la idea de cultura al referirse a principios «propres à un pays, leur *exportation* étant partant délicate». En nuestra opinión la cuestión no es tanto de cultura jurídica dotada de fuerte arraigo como de un aprendizaje lento y costoso de cada sistema por quienes han de aplicarlo. A ello se añade que el diseño de las reglas de reparto de roles (partes, partes y juez) y de desarrollo del procedimiento reflejan el resultado de las ponderaciones entre derechos fundamentales (en su caso, principios constitucionales) en conflicto.

112. *Vid.* por ejemplo los AATS (Sala 1ª) de 17 de mayo de 2005, 15 de septiembre de 2009, ó 2 de marzo de 2010, así como el Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del TS, de 30 de diciembre de 2011.

113. «El papel del juez nacional en el sistema judicial europeo», Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2008, sobre el papel del juez nacional en el sistema judicial europeo (2007/2027(INI)), P6\_TA(2008)0352.

114. As. C-619/10, EU:C:2012:531, *Trade Agency*, n° 45.

de actuar del juez local<sup>115</sup>. Una función vital que le corresponde es la de determinar los límites de la confianza mutua ponderándola con los valores fundamentales del foro: siempre dentro, no obstante, del margen de acción prescrito por el legislador comunitario y el Tribunal de Justicia. El legislador comunitario toma la primera decisión sobre los parámetros de la ponderación: por ejemplo, al excluir (o, en su caso, permitir) el control de la competencia del juez de origen por parte de la autoridad del Estado requerido revela su convicción sobre la relación entre la confianza mutua y el derecho de tutela judicial efectiva del demandado, a favor de la primera. Otro ejemplo: la restricción de la excepción de litispendencia internacional a un control de la prioridad temporal coloca la preocupación por una mejor administración de la justicia (enmarcada en la idea de «foro más conveniente») en un segundo plano. Al permitir al juez de un Estado inhibirse a favor de la jurisdicción de otro Estado, en circunstancias como las previstas en el art. 15 reglamento n° 2201/2003, sucede lo contrario: el interés del menor y la buena administración de la justicia resultan promovidos como consecuencia de la confianza mutua. La inclusión en un reglamento de una cláusula de orden público, sin más adjetivos, indica que cualquier valor considerado como fundamental en el foro es susceptible de ser opuesto a la confianza mutua (veremos a continuación que el TJ interviene y cambia esto); mientras que referencias singulares (como, por ejemplo —aunque en el contexto de la ley aplicable—, el art. 10 del reglamento n° 1259/2010, Roma III, autorizando la no aplicación de la ley designada por la norma de conflicto cuando no permita el divorcio) restringen el abanico inicial de selección del operador jurídico nacional.

La intervención del TJ es también apta para poner límites al margen de decisión al juez nacional. La casuística demuestra que por este camino el operador nacional ve circunscrito su campo de acción en gran medida; decisiones como la recaída en el as. C-116/02, *Gasser*, o en el as. C-152/02, *Turner*<sup>116</sup>, cierran al juez local vías para sancionar el abuso procesal. Otro ejemplo típico es el relativo a la excepción de orden público procesal: qué cabe hacer valer y qué no a través de ella depende en última instancia del TJ; la delimitación negativa, del «techo», tiene como consecuencia inexorable la decantación del contenido positivo de la cláusula<sup>117</sup>.

115. El certificado previsto en el reglamento Bruselas I bis sustrae información relevante al juez o autoridad del Estado requerido: por ejemplo, si una decisión es final.

116. EU:C:2003:657, para el primero, y EU:C:2004:228 para el segundo.

117. *Supra npp.* n° 70.



## 5.2. LA INTEGRACIÓN DEL JUEZ NACIONAL EN EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA

Lo anterior contextualiza las premisas de esta rúbrica, en la que se abordan dos cuestiones: la primera se refiere al juez doméstico en su rol de aplicador del Derecho europeo —si lo hace, y de una manera satisfactoria. La segunda se refiere a las relaciones con otros jueces, incluido el TJ— si las hay y cómo se llevan a cabo.

a. En el año 2007 un cuestionario fue enviado a jueces de 27 países de la UE (entonces, todos) indagando entre otras cosas a propósito de la facilidad de acceso al Derecho comunitario y la formación en el mismo<sup>118</sup>. Las respuestas revelaron un estado de la cuestión poco satisfactorio: ciertamente, la mayoría de los encuestados conocían vías para acceder a las fuentes del Derecho comunitario; sin embargo, la oscuridad del Derecho comunitario, y por ende, la dificultad de su comprensión, apareció como elemento destacado junto a la ausencia de formación específica en la disciplina. En esa línea no resulta sorprendente que la inmensa mayoría de los jueces nacionales consultados calificaran la aplicación del Derecho comunitario como difícil (52 %) o muy difícil (23 %); que el Derecho comunitario fuera visto «con temor» en tanto que un cuerpo legislativo desconocido, de difícil acceso; que la inseguridad pesara a la hora de aplicarlo, ante el riesgo de dictar resoluciones inadecuadas; o que la terminología utilizada en el Derecho comunitario fuera calificada de «extraña» o «ajena». Se aludió también como un dato negativo a la enorme cantidad de Derecho comunitario derivado y la impresión de continuo aumento en cantidad y complejidad.

En 2011 un estudio del Parlamento Europeo concluyó que «Despite recognising the relevance of EU law, many judges lack the specific knowledge of when to apply it directly. Even fewer know when they can (or should) submit a question for a preliminary ruling from the European Court of Justice, and knowledge of how to use this procedure is particularly low. The situation is better at higher levels of the judicial hierarchy but important gaps exist at all levels»<sup>119</sup>. Tres años más tarde cabe afirmar que la situación se mantiene, aun cuando es de esperar que el futuro depare mejoras; la propia UE se ha embarcado en el desarrollo de

118. *Vid.* el resumen de las respuestas al cuestionario realizado por D. Wallis, a partir del que se elaboró el documento del Parlamento Europeo [2007/2027(INI)], P6\_TA(2008)0352 (*supra*, npp. n.º 113). La muestra analiza el Derecho comunitario en su conjunto, y no sólo el Derecho procesal civil.

119. «La formación judicial en los Estados miembros de la UE», (PE 453.198), p. 139.

actividades relacionadas con la formación judicial europea, al amparo del art. 81TFUE, que prevén «el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia» como una de las medidas para reforzar la cooperación judicial en materia civil y mercantil. Ahora bien, si los objetivos a alcanzar son a primera vista ambiciosos, sus detalles, en cambio, dan pie al escepticismo. En 2011 la Comisión Europea se fijó como meta que en 2020 la mitad de todos los operadores jurídicos de la UE hubieran sido entrenados en el Derecho europeo, o en Derecho de otro Estado de la UE, recibiendo financiación de la UE para ello<sup>120</sup>; al mismo tiempo, lo que se pretende es «(...) que los profesionales de la Justicia reciban al menos *una semana de formación* sobre los instrumentos y el acervo de la Unión durante su carrera»<sup>121</sup> (el énfasis es nuestro). Los Informes de la Comisión publicados a propósito de las actividades hasta el momento indican que sumando los años 2011, 2012 y 2013 unos 250000 profesionales han recibido algún tipo de formación; menos de una quinta parte lo hizo con financiación de la UE.

b. En el espacio europeo el juez local entra en dos tipos de juego: cabe hablar de relaciones horizontales, que son las de los jueces de distintas jurisdicciones entre sí, y verticales, que son las del juez nacional con el TJ.

Los jueces de las 28 jurisdicciones presentes en la UE están llamados a aplicar un mismo Derecho, y a hacerlo de una manera uniforme. ¿Cooperan entre sí para asegurar los objetivos? Hay varios ámbitos donde una comunicación, de cara a la cooperación, sería particularmente oportuna: de cara a la importación en el foro del producto (decisión, documento, etc.) fabricado en otro foro —por tanto, en materia de reconocimiento y exequátur—; a la hora de aplicar una ley extranjera; en casos de sustracción de menores y de quiebra transfronteriza.

El juez del Estado de origen —donde se emite una decisión con vocación de circular en el espacio europeo— posee una posición privilegiada, especialmente donde no existe exequátur, en tanto en cuanto el ejercicio de la jurisdicción se despoja de los límites territoriales (inversamente su responsabilidad se incrementa: por ejemplo, ante circunstancias como las que subyacen a *Povse v. Austria* ante el TEDH el Estado demandado no debería ser ya Austria, sino Italia<sup>122</sup>). Recíprocamente, el juez nacional como juez del Estado requerido ve su rol disminuido como consecuencia

120. Vid. la Comunicación de la Comisión «Crear confianza en una justicia europea, nueva dimensión de la formación judicial europea», COM(2011) 551 final.

121. [https://e-justice.europa.eu/content\\_the\\_european\\_judicial\\_training\\_policy-121-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_the_european_judicial_training_policy-121-es.do).

122. STEDH, de 18 de junio de 2013, demanda n° 3890/11, *Povse v. Austria*, n° 82, 85-86.

del mismo fenómeno; su control sobre lo que dicta otro juez es inexistente, o «discreto», esto último no sólo porque se limitan los argumentos que cabe oponer al reconocimiento/exequátur/ejecución, sino también porque depende de que los haga valer la parte interesada, y también de cuál haya sido su actitud en origen<sup>123</sup>. En cualquier caso, la relación entre el juez de origen y el juez del Estado requerido en el marco del reconocimiento y la ejecución se produce sin diálogo: es muda o simplemente no existe; cada uno de ellos opera de manera independiente la aplicación de normas íntimamente ligadas.

Algo similar cabe decir acerca de otras manifestaciones de integración horizontal de los jueces. El conocimiento de la ley extranjera y de la jurisprudencia extranjera, incluso de la de los tribunales superiores, sigue siendo una asignatura pendiente: hay dificultades de conocimiento del idioma así como de comprensión correcta de los términos técnicos; ambas llevan asociadas una inversión de tiempo del que los jueces normalmente carecen. En este sentido la posibilidad de un diálogo directo entre jueces de distintas jurisdicciones para facilitar la gestión del caso concreto sigue abierta, tropezando con dificultades tanto fácticas (desconocimiento de idioma) como jurídicas (ausencia de habilitación legal, temores más o menos fundados sobre riesgos para la independencia y la imparcialidad de los jueces)<sup>124</sup>. Aunque en ciertos ámbitos se aprecia algún avance —sustracción internacional de menores, o de cara a la coordinación de procedimientos de insolvencia transfronteriza de un mismo deudor—, el protagonista del impulso no es, o no principalmente, la UE<sup>125</sup>. Sería incorrecto decir que la UE se desentiende, sin embargo: la idea de una cooperación entre jueces a través de la comunicación directa entre ellos se lee entre líneas

123. La idea, recogida en la letra de distintos reglamentos a propósito del argumento de defectos en la notificación en origen (por ejemplo, art. 34.2 reglamento 44/01), o de la inconciliabilidad de la resolución que se pretende exportar y otra recaída en otro Estado (art. 22 del reglamento 1896/2006), aparece en forma de agotamiento de los remedios locales en relación con la contrariedad al orden público en la jurisprudencia del TJUE: *vid.* as. C-681/13, EU:C:2015:471, *Diageo Brands*.

124. *Vid.* por ejemplo, en relación con la aplicación de la ley extranjera, nuestro estudio «Quelle communication dans l'application de la loi étrangère?», in S. Ménétrey (ed.), *Les dialogues des juges en Europe*, Larcier, 2014, pp. 324-348.

125. En materia de sustracción de menores es ante todo la Conferencia de La Haya (*vid.* [http://www.hcch.net/upload/brochure\\_djc\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_en.pdf)), mientras que la cooperación en materia de insolvencia resulta de iniciativas individuales y espontáneas de los jueces, a veces siguiendo mecanismos de *softlaw*, y otras libremente: *vid.* OLG Wien, 09.11.2004 - 28 R 225/04w; *In Re Nortel Group SA* [2009] EWHC 206 (Ch); PIN Group II, AG Köln, 19 de febrero de 2008, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 2008, p. 423

en disposiciones de los reglamentos —el más conocido, el reglamento n° 2201/2003—, o se establece directamente - véase el art. 42.2 del reglamento n° 2012/848. La dificultad radica en que no hay indicaciones precisas acerca de cómo llevar a cabo el mandato, y de ahí que en la práctica de estos preceptos las decisiones sigan siendo unilaterales: el juez que decide en el marco del art. 15 reglamento n° 2201/2003 que hay otro mejor situado no se pone en contacto previamente con aquella jurisdicción<sup>126</sup>.

c. Las relaciones verticales son las que establecen el juez nacional y el TJ; dada la posición relativa de cada uno están llamados a comportarse como cómplices y a cooperar. A partir de 2009 la relación entre ellos se ha intensificado, al admitirse que la cuestión prejudicial se plantee desde cualquier instancia. No existe, no obstante, la obligación de elevarla: el recurso que contempla el art. 267 TFUE se concibe en términos de facultad<sup>127</sup>. En cambio, es jurisprudencia reiterada que una sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia vincula al juez nacional en lo que atañe a la interpretación o a la validez de los actos de las instituciones de la Unión de que se trate, para la resolución del litigio principal<sup>128</sup>; pero, como indicamos más atrás, hay casos de apartamiento<sup>129</sup>.

El carácter vinculante para otros jueces se manifiesta en que el TJ no está obligado a responder cuestiones prejudiciales cuando existe ya una respuesta clara previa, o cuando la cuestión se repite. A partir de ahí surgen varias preguntas relacionadas con el seguimiento por el juez nacional de la jurisprudencia

126. Vid. la sentencia de la *Cour de Cassation (1re civ.)*, de 3 de diciembre de 2008, *JDI*, 2009 (3), pp. 15 ss., nota de CHALAS, C.; o la decisión de la *Cour d'appel de Reims*, de 28 julio de 2009, inédita, que admite el juego del art. 15 del reglamento Bruselas II bis para reenviar el asunto a la jurisdicción de Luxemburgo al estimarla mejor situada, habida cuenta de que la madre se había reubicado legalmente con los menores en dicho país (la referencia a esta decisión aparece en Courbe, JP, JAULT-SESEKE, F., *Rec. Dalloz*, 2010, pp. 1585-1598, esp. p. 1593). En el reglamento refundido de insolvencia reglamento n° 2015/848 el Cdo n° 48 indica que «Al cooperar, los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta las mejores prácticas de cooperación en asuntos de insolvencia transfronteriza establecidas en los principios y directrices sobre comunicación y cooperación adoptados por las organizaciones europeas e internacionales que trabajan en el ámbito del Derecho de insolvencia y, en particular, las orientaciones pertinentes preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)». Aunque se emplea el imperativo «deben», el mandato se incluye en un considerando; se trata sólo de «tener en cuenta»; y finalmente, los textos aludidos son de *soft law*.

127. Vid. por ejemplo el as. C-173/09, *supra npp.* n° 102, apartados n° 25, 27 de la sentencia.

128. As. C-173/09, n° 29, con más referencias.

129. *Supra npp.* n° 102.

dencia del TJ. La primera se refiere a la calidad de las decisiones del TJ: hasta qué punto ofrecen pautas a seguir para el caso concreto, y para otros casos futuros similares; sobre esto remitimos a lo indicado más atrás bajo 4.5. La segunda tiene que ver con el conocimiento de los jueces de la jurisprudencia del TJ que pueda tener relación con el caso ante ellos. Como vimos antes es poco verosímil que los jueces desconozcan hoy día cómo tener acceso a la misma; cosa distinta es que la consulten regularmente o no; también, cómo de útil es la información que obtienen de la consulta. En este sentido, el juez que plantea la cuestión prejudicial es informado desde el propio TJ sobre las decisiones que ha habido al respecto del mismo tema; en cambio, previamente al envío de la cuestión cualquier juez debe realizar la búsqueda él mismo en las bases de datos de que disponga, y en los escritos doctrinales.

Finalmente, la tercera cuestión tiene que ver con la inteligibilidad (y en directa relación con ello, con la previsibilidad) de las respuestas del TJ. En 2007, un cuestionario enviado a jueces nacionales permitió que se expresaran a propósito de este punto: se concluyó entonces que «La queja más frecuente se refería a la claridad lingüística de las decisiones. Otra serie de respuestas se refería a la excesiva extensión de las decisiones. (...). Diferentes jueces consideraban que la motivación de la decisión del TJE era a menudo demasiado general o abstracta como para poderse aplicar a los hechos señalados en los asuntos nacionales. Otros jueces criticaban el modo en que el TJE trata los precedentes. Un juez propuso que las decisiones fuesen más explícitas en relación con la jurisprudencia anterior (...)»<sup>130</sup>. La situación no es distinta casi diez años más tarde<sup>131</sup>.

### 5.3. EL EJEMPLO ESPAÑOL

Determinar si la jurisdicción nacional de un Estado miembro está integrada o no el engranaje requiere un estudio de una magnitud que aquí no es posible. Nos limitaremos por tanto a una referencia muy breve al caso español, en tres vertientes: aplicación de los instrumentos de Derecho procesal civil europeo; seguimiento de la jurisprudencia del TJ; y manifestaciones de la relación con otras jurisdicciones en el marco de la aplicación del Derecho procesal europeo.

a. A propósito de lo primero, la búsqueda de decisiones españolas en los últimos quince años en una base de datos privada (Aranzadi) arroja como resultado un número de sentencias o autos de Audiencias Provinciales cier-

130. *Supra*, npp. n° 113.

131. *Supra*, npp. n° 104.

tamente no muy elevado, pero que da cobertura a todos los reglamentos de Derecho procesal europeo aplicables en la actualidad, con la salvedad del n° 1206/2001 sobre la obtención de pruebas (y, lógicamente, no hay referencias tampoco a los reglamentos cuya aplicación es posible desde este mismo año). Que el número de decisiones sea bajo puede responder a muchos factores: bajo índice de situaciones con elemento internacional relevante, o reconocidas como tales; escasa propensión a acudir a los tribunales, aún menor en tiempos de crisis; error por parte de los operadores jurídicos en cuanto al instrumento aplicable (la búsqueda en la base de datos conforme a palabras claves no es capaz de localizar tales casos de manera exhaustiva); desconocimiento de los instrumentos europeos. Al respecto de este último punto tenemos una opinión optimista: la muestra de casos analizado indica que se sabe de la existencia de los reglamentos (n° 44/2001<sup>132</sup>, n° 2201/2003<sup>133</sup>, n° 805/2004<sup>134</sup>, n° 1896/2006<sup>135</sup>, n° 861/2007<sup>136</sup>, n° 1397/2007<sup>137</sup>). Ahora bien, otra cosa es que se sepan aplicar: en este sentido hay errores dramáticos<sup>138</sup>, frente a otros menos graves en sus consecuencias, pero recurrentes —el de obviar la

- 
132. Auto de la AP de Barcelona (Sección 15ª) n° 105/2010, de 17 junio; el Auto de la AP de Madrid (Sección 10ª) n° 235/2011, de 22 septiembre, y los citados en npp. n° 141.
133. Auto de la AP de Madrid (Sección 22ª) n° 177/2007, de 3 de julio; Sentencia de la AP de Barcelona (Sección 12ª) n° 125/2009, de 4 de marzo; Auto de la AP de Málaga (Sección 6ª) n° 108/2014, de 11 de junio.
134. Auto de la AP de Barcelona (Sección 1ª) n° 184/2008 de 29 julio; Auto de la AP de Zaragoza (Sección 2ª) n° 289/2009, de 21 mayo; Auto de la AP de Almería (Sección 3ª) n° 91/2008 de 30 julio; Auto de la AP de Pontevedra (Sección 6ª) n° 211/2011, de 26 septiembre; Auto de la AP de A Coruña (Sección 5ª) n° 118/2011, de 26 octubre. *Vid.* en cambio el Auto de la AP de Guipúzcoa (Sección 3ª) n° 10/2008, de 5 febrero, donde el tribunal entra a valorar si el crédito en la base del título ejecutivo era o no impugnado, en flagrante contradicción con el art. 21; la Sentencia TSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) n° 379/2013 de 14 mayo, donde se rechaza correctamente la expedición del título en relación con ciertos demandados notificados por edictos, pero también la expedición de un título parcial, en una aplicación del art. 8 reglamento que cabría discutir.
135. Auto AP de Álava (Sección 1ª) n° 156/2011, de 30 diciembre, que consideró correcto el despacho de ejecución por el mismo juez (el español) que había expedido el requerimiento europeo de pago conforme al formulario G del reglamento.
136. Auto de la AP de Madrid (Sección 25ª) n° 171/2012, de 19 octubre; Sentencia de la AP de Barcelona (Sección 17ª) n° 213/2014, de 21 mayo.
137. Auto de la AP de Las Palmas (Sección 5ª) n° 42/2009, de 30 marzo (reglamento n° 1348/2000); Auto de la AP de Granada (Sección 5ª) n° 134/2010, de 6 octubre; Sentencia de la AP de Zaragoza (Sección 5ª) n° 109/2012 de 20 febrero.
138. *Vid.* Auto de la AP de Madrid (Sección 25ª) n° 171/2012, de 19 octubre.



diferencia entre ejecución y exequátur<sup>139</sup>—, y al lado de afirmaciones perfectamente correctas en relación con los textos en los mismos autos o sentencias<sup>140</sup>. La valoración, finalmente, se queda a medias entre el suspenso y el aprobado.

b. A la vista del número de supuestos en que se aplica (bien o mal) un texto de Derecho procesal europeo llaman la atención las escasas citas de jurisprudencia del TJUE. Casi todas las citas se refieren a sentencias sobre el Convenio de Bruselas o el reglamento n° 44/2001, en relación con cuya aplicación las mayores dificultades se experimentan, parece, en cuanto a la definición de consumidor y a lo que sean decisiones inconciliables<sup>141</sup>. El TJ es citado también en materia de insolvencia<sup>142</sup>, y en relación con la notificación transfronteriza<sup>143</sup>, en al menos una ocasión. El número de referencias a decisiones sobre el reglamento n° 2201/2003 es muy limitado<sup>144</sup>. Por lo demás, el uso que se hace de las decisiones es en ocasiones cuestionable: por ejemplo, se trae a colación la definición de «consumidor» del art. 15 del reglamento para supuestos carentes de todo elemento de internacionalidad y donde lo que está en juego es la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores, en particular sobre cláusulas abusivas<sup>145</sup>.

c. A propósito, en fin, de la relación con jueces extranjeros la práctica (o la práctica que trasciende al público) es muy escasa<sup>146</sup>. Cabe citar el Auto

139. *Vid.* AP de Lugo (Sección 1ª) n° 267/2003, de 2 julio; Auto de la AP de Murcia (Sección 3ª) n° 159/2007 de 22 noviembre; AP de Barcelona (Sección 15ª) n° 186/2009, de 30 noviembre; AP de Islas Baleares (Sección 3ª), n° 40/2005, de 15 marzo —donde además el tribunal no percibe la diferencia entre el art. 27.2 del Convenio de Bruselas y el art. 34.2 reglamento n° 44/01—. Hay una absoluta falta de consideración de los criterios de aplicación temporal en el Auto AP de Asturias (Sección 1ª) n° 20/2008, de 17 abril.

140. *Vid.* nota anterior, y los comentarios en las notas precedentes especificando supuestos de aplicación incorrecta de otros reglamentos.

141. *Vid.* el Auto de la AP de Islas Baleares (Sección 3ª) Auto n° 40/2005, de 15 marzo (sobre el art. 34.2 reglamento n° 44/2001); el Auto de la AP de Barcelona (Sección 15ª) n° 105/2010, de 17 junio; el Auto de la AP de Madrid (Sección 10ª) n° 235/2011, de 22 septiembre; el Auto de la AP de Madrid (Sección 25ª) n° 225/2011, de 16 diciembre (sobre la definición de materia arbitral); la Sentencia de la AP de Alicante (Sección 8ª) n° 32/2014, de 13 febrero; el Auto de la AP de Jaén (Sección 1ª) n° 49/2015, de 13 febrero; la Sentencia de la AP de Madrid (Sección 20ª) n° 111/2015, de 24 marzo.

142. Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona n° 9, de 30 mayo 2013.

143. Auto de la AP de Las Palmas (Sección 5ª) n° 42/2009, de 30 marzo.

144. *Vid.* la Sentencia de la AP de Barcelona (Sección 12ª) n° 866/2013, de 18 diciembre.

145. *Vid.* el Auto de la AP de Jaén (Sección 1ª) n° 49/2015, de 13 febrero, o la Sentencia de la AP de Madrid (Sección 20ª) n° 111/2015, de 24 marzo.

146. Incluso en forma de relación indirecta, esto es, por la vía de consultar las decisiones de otros Estados miembros para decidir en los casos propios: REQUEJO ISIDRO, M., OTERO

del juzgado de lo mercantil de Vigo, de 12 de abril de 2011, como supuesto de intento de comunicación en materia de insolvencia transfronteriza, si bien en relación con Noruega. En el caso el deudor insolvente y la administración concursal solicitaron del juez que librara oficio a la Oficina de Ejecución Coactiva de Bergen-Noruega, comunicando la declaración de concurso, y a fin de que suspendiera una ejecución allí instada y procediera al alzamiento de los embargos trabados sobre créditos de la sociedad en concurso frente a terceros. Como ha señalado la doctrina, en respuesta a la instancia el juez español realizó una petición de cooperación a las autoridades noruegas, aun cuando no fuera redactada en términos de solicitud<sup>147</sup>.

Finalmente, es un caso en el que juez nacional juega claramente dentro del sistema el Auto del TS de 27 de noviembre de 2014, por el que se acuerda la suspensión de los autos ante el planteamiento por el Tribunal Supremo Portugués de una cuestión prejudicial al TJUE<sup>148</sup>, de interés para la resolución del caso en España.

## 6. PERSPECTIVAS DE FUTURO: PLANES SIN PLANOS

### 6.1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

X. Kramer, autora de la metáfora con la que hemos comenzado este estudio, se pregunta al final del suyo si debemos seguir construyendo un Derecho procesal europeo; en ese caso, conforme a qué criterio arquitectónico<sup>149</sup>.

El desarrollo del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia depende de muchos factores: por ejemplo, no cabe duda de que se benefició

---

CRESPO, M., «Comparative Law before the Spanish Law Courts in the 21st Century», en D. Fairgrieve, M. Andenas (eds.), *Courts and Comparative Law*, OUP, 2015, pp. 552-568, esp. p. 563.

147. El auto fue luego recurrido. Sobre el Auto de la AP de Pontevedra, de 25 de abril de 2012, *vid.* TORRALBA MENDIOLA, E., «Levantamiento de un embargo preventivo decretado en el extranjero sobre bienes de la concursada española: los problemas derivados de la ausencia de uniformidad de soluciones», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 28/2013, pp. 357-373. Como indica la autora, p. 368, la petición del juez español es una de cooperación aunque no se redacte como tal.

148. *Vid.* el Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 febrero 2015, a propósito de la solicitud de complemento del que referimos en el texto, y por medio del cual hemos tenido conocimiento de la situación. El asunto ante el TJUE era el C-507/14, resuelto por auto el 16 de julio de 2015.

149. KRAMER, X., p. 26.

entre 2010 y 2014 de un fuerte impulso de la mano de la comisaria V. Reding; es improbable que la Comisión actual mantenga el mismo nivel de tensión y cifra de resultados.

Más allá de la cuestión personal uno de los motivos para que la acción legislativa sea más o menos errática, más o menos enfocada, radica en el grado de definición de los objetivos a alcanzar y la táctica a seguir. Corresponde al Consejo Europeo indicar las orientaciones estratégicas en cada momento, según señala el art. 68 TFUE. Las conclusiones del Consejo celebrado los días 26 y 27 de junio de 2014, punto 11, ponen el acento en «seguir reforzando la confianza mutua en los respectivos sistemas de justicia», para lo cual proponen la adopción de medidas en diferentes ámbitos de actuación, tendentes a (por lo que a nosotros interesa): simplificar el acceso a la justicia; reforzar los derechos de las personas, en particular de los menores, en los procedimientos, a fin de facilitar la ejecución de las sentencias en materia de Derecho de familia y de Derecho civil y mercantil que tengan implicaciones transfronterizas; y mejorar el reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias en materia civil.

En la línea de los objetivos descritos la Comisión europea ha propuesto un estudio, a realizar en los próximos meses, tendente a evaluar los ordenamientos y de la práctica procesales nacionales en términos de su impacto (negativo) sobre la libre circulación de decisiones entre los Estados miembros<sup>150</sup>. Los documentos de la licitación para el estudio adelantan también las opciones de política legislativa que la Comisión baraja, y entre las que habrá de optar a la vista de los resultados que arroje el citado estudio<sup>151</sup>: mantener sin más el *status quo*; «codificar» y «consolidar», por la vía de intervenciones que permitan modernizar los instrumentos que existen, asegurando la coherencia entre los diferentes instrumentos que en el ámbito civil regulan aspectos procesales, y simplificando el conjunto de reglas existentes; intervenciones *ad hoc* o focalizadas, allí donde se identifique la necesidad de hacerlo porque se constate que las divergencias entre los ordenamientos nacionales socavan la confianza mutua, con varias sub-opciones (modernización de determinados instrumentos en el marco del espacio judicial europeo, como el reglamento sobre notificación

150. *Vid.* el documento Open call for tender: JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Bruselas, 13 de mayo de 2015. El estudio tiene una segunda parte cuya relación con la primera no es evidente: la Comisión pretende evaluar también la protección que el Derecho procesal de los Estados miembros ofrece a los derechos sustantivos conferidos a los consumidores por la UE.

151. Apartado 2.3 del documento *Technical Specifications*.

o sobre la obtención de pruebas en el extranjero<sup>152</sup>; producción de nuevos instrumentos para áreas concretas, como puede ser la de medidas cautelares); o la más ambiciosa opción de adoptar estándares mínimos o incluso de armonizar el Derecho procesal civil, en la línea de lo que ha ocurrido en el área del Derecho procesal penal.

A nuestro juicio, hay un doble error en el estudio que la Comisión propone. De entrada, la hipótesis de partida no es correcta: seguir creyendo que el mayor problema de la libre circulación de decisiones radica en las dificultades para reconocer u obtener el exequátur es un planteamiento obsoleto. El segundo error es metodológico: las opciones de política legislativa sugeridas no ayudarán (o no en primer término) a corregir ese problema, sino otros. Dicho esto, pasamos a analizar tales opciones. Ya a simple vista se aprecia que no todas son oportunas, ni/o viables. Entre las que sí lo son lo probable es que sea preciso o conveniente combinarlas —por tanto, no son mutuamente excluyentes—, ya sea a un tiempo o de forma consecutiva.

## 6.2. LAS (NO) OPCIONES

a. Entendemos que la opción que se limita a mantener el *status quo* no es oportuna. Cierto, el análisis de la praxis indica que los casos que terminan con rechazo del reconocimiento, exequátur o ejecución de decisiones en casos transfronterizos son pocos; en cambio se constata que perviven las dificultades en términos de incertidumbres, riesgo de error, costes, etc., por lo que no parece razonable no hacer nada. Es pertinente añadir además que «no hacer nada» no significa que no vaya a pasar nada: la evolución proseguirá sin intervención del legislador europeo, y por tanto de forma espontánea, de la mano del TJ y de los operadores jurídicos nacionales; por tanto, de forma fragmentada y sin orden.

b. Siguiendo con lo que es preferible no hacer: desde una perspectiva técnica cualquiera de las opciones que pretenda llevarse a cabo en forma de *soft law* es discutible en términos de oportunidad, y ello, por la relación costes-beneficios. El esfuerzo y la inversión en estudios y reuniones para

152. A tenor del documento sobre especificaciones técnicas la modernización podría implicar la inclusión de nuevos elementos para facilitar la cooperación judicial, así como la adopción de estándares mínimos procesales aplicables también a los casos domésticos cuando se considere apropiado, en respuesta a fallos que se detecten en la práctica relativa a los instrumentos en vigor (por ejemplo, en relación con el reglamento sobre notificación, como consecuencia de su limitación a casos transfronterizos).

llegar a consensuar los textos, frente a la carencia de valor vinculante de los mismos, sólo se compensaría si los Estados miembros decidieran abrazar esas reglas confiriéndoles tal valor directamente, o al menos en ciertas constelaciones: por ejemplo, permitiendo a las partes en ciertos litigios elegir entre esas reglas y otras de otra procedencia, con el mismo objeto. Evidentemente esta última posibilidad resultaría muy cara para los jueces.

### 6.3. OPCIONES APROPIADAS

a. Sí es apropiada y factible una operación de «limpieza» y restablecimiento del orden entre los instrumentos, que desemboque en una consolidación parcial<sup>153</sup>. La doctrina ha propuesto distinguir entre cuestiones procesales «centrales» gobernadas ya por reglas comunes, como son las de competencia judicial internacional, litispendencia, reconocimiento y exequátur; para ellas defiende una codificación que sirva para consolidar la normativa y dotarla de la mayor coherencia posible<sup>154</sup>. Para el resto —las cuestiones que llaman «periféricas» (asistencia judicial, rol de las partes en el proceso, reglas de prueba, rol del juez)— donde aún no hay armonización, lo que proponen es una acción desde la UE para una mayor permeabilidad de los Derechos nacionales<sup>155</sup>.

b. Una segunda opción propone promover una «trust-enhancing legislation»; ha sido invocada recientemente por K. Lenaerts, vicepresidente del TJ, para dar base a la confianza mutua como alternativa a la uniformización<sup>156</sup>. Para ello el legislador europeo mismo debería establecer un «common level of fundamental rights protection for the persons concerned by judicial cooperation between Member States». Una vez dado este paso, si el estándar de protección establecido es compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos los Estados miembros

153. Siguiendo con las metáforas: algo más que una mano de pintura.

154. En la línea de lo expuesto —consolidación y puesta en relación— hay que mencionar el acuerdo transaccional alcanzado con el Parlamento Europeo acerca de un Reglamento por el que se modifica el Reglamento sobre el proceso europeo de escasa cuantía y el Reglamento sobre el proceso monitorio europeo, aprobado el 29 de junio de 2015 por el Coreper en nombre del Consejo. Uno de los elementos claves de este acuerdo es precisamente la creación de un «puente» entre el procedimiento europeo de escasa cuantía y el proceso monitorio europeo, permitiendo al demandante recurrir al procedimiento de escasa cuantía cuando se haya interpuesto un escrito de oposición contra un proceso monitorio europeo.

155. VILÁ, B., ATTAL, M., pp. 238-239, 244-248.

156. LENAERTS, K., p. 9.

de la UE ya no podrían exigir un nivel más elevado<sup>157</sup>. Entendemos que la «trust-enhancing legislation» supondría por lo tanto la consagración de estándares mínimos con vocación de llegar a ser máximos; algo que no existe hoy por hoy en el proceso civil europeo<sup>158</sup>.

La viabilidad de esta opción se sustenta en el dato de que se ha logrado introducir algo similar en el contexto del proceso penal, gracias a varias directivas (entre otras, la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales). Ello no significa, desde luego, que la opción no presente desventajas: la uniformidad de estándares no se traduce en un Derecho positivo uniforme; ¿en qué ayuda, por lo tanto, al litigante individual en la práctica?

La solución debe superar otros obstáculos. Son esenciales los que derivan de la pluralidad en la comprensión de los derechos fundamentales. A día de hoy, bajo la apariencia de unidad y pese a la declaración del art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, lo cierto es que las divergencias entre los sistemas europeo y de Estrasburgo a propósito de la comprensión de los derechos fundamentales, así como de la ponderación entre ellos en caso de conflicto, se mantienen (lo mismo, las que existen entre los Estados miembros). Procede recordar también aquí el dictamen del TJ sobre el acceso de la UE al CEDH, de 15 de diciembre de 2014<sup>159</sup>.

La práctica ofrece ya ejemplos de fricciones entre los dos tribunales europeos en el área del Derecho procesal civil<sup>160</sup>. En materia de devolución del menor, en relación con el examen que debe llevar a cabo el juez antes de tomar la decisión, hasta hace muy poco el TEDH exigía del juez requerido (a quien se pide la devolución) una investigación en profundidad en el contexto de los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980 sobre

157. *Vid.* en el ámbito penal la sentencia del TJUE, en el as. C-399/11, EU:C:2013:107, *Melloni* (interpretación del art. 53 CEDF).

158. Pero sí interés al respecto, con el encargo de estudios como el *Study on the Europeanisation of civil procedure, Towards common minimum standards?*, realizado por R. Manko para el Parlamento Europeo y publicado en junio de 2015, PE 559-499.

159. Dictamen 2/13, EU:C:2013:2454, n° 191-195.

160. Aunque también los hay de convergencia: *vid.* sobre el mecanismo de retorno de previsto en los arts. 11 y 42 del reglamento Bruselas II bis la STEDH en la demanda n° 3890/11, *Povse c. Austria*, y HESS, B., «The influence of the European Court of Human Rights on the European Law of Civil Procedure», conferencia pronunciada en Madrid el 21 de mayo de 2015, *AEDIPr*, vol. XV, pp 35-53.



sustracción internacional de menores. Esta consulta debía implicar una «in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin»<sup>161</sup>. En cambio, en el contexto europeo relativo a la sustracción internacional de menores, art. 11 (8) y art. 42, el juez requerido no debe realizar ningún análisis.

Es la misma línea hay que aludir a las diferencias en los test aplicados por el TJUE y el TEDH para detectar fallos en la protección de derechos humanos. Mientras el TJUE requiere fallos sistémicos, para el TEDH cuenta el del caso concreto. La divergencia se ha puesto manifiesto en el ámbito de la cooperación judicial penal<sup>162</sup>. En el marco de la cooperación civil cabe defender que el control que se opera contra el reconocimiento o ejecución de decisiones extranjeras, por la vía de la cláusula de orden público o de la revisión en relación con el respeto de los derechos de defensa, es individual; en otras palabras, coincidente con lo que requiere el TEDH. Ahora bien, la coincidencia será posible siempre que tales controles existan en el Estado miembro donde se soliciten el reconocimiento o la ejecución; pero hay reglamentos en que han desaparecido parcialmente, o incluso del todo (el reglamento n° 2201/2003, el n° 805/2004, el n° 1896/2006, el n° 861/2007, el n° 4/2009). En fin, a día de hoy ni siquiera es claro que se proyecte en el contexto civil la idea vigente en el ámbito penal de «fallo sistémico» en un Estado miembro. Suponiendo que así sea aún hay que establecer los criterios para definir el fallo sistémico, en tanto que concepto teórico y en la práctica<sup>163</sup>.

## 7. CONCLUSIÓN

Comenzábamos este estudio con la imagen del espacio judicial europeo como un espacio de caos. Los desarrollos realizados no permiten dejar atrás esa impresión. Hay en este momento un exceso de desor-

161. STEDH, demanda n° 41615/07, *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, n° 139.

162. A raíz del as. C-411/10 and C-493/10, EU:C:2011:865, N.S.

163. ¿Apunta a un fallo sistémico, por ejemplo, el elevado número de denuncias de discriminación en relación con la atribución del derecho de custodia en Alemania, en forma de peticiones individuales al Parlamento Europeo (*supra*, npp. n° 54)?.

den en Europa: demasiadas remisiones (calculadas o sorpresivas) del legislador común al nacional; ausencia de control institucional sobre la labor de éste; operadores locales mal y poco preparados; un Tribunal de Justicia al que no siempre se entiende, bien porque se expresa mal, bien porque sus destinatarios carecen de las claves precisas para comprenderlo.

Para esta situación sólo hay —a nuestro juicio— una salida: uniformizar el Derecho procesal civil para casos transfronterizos, y ello como *hard-law*. Por supuesto, a día de hoy es difícil creer que tal cosa sea viable; pero, quizá, no es completamente imposible. Ciertamente, sólo los reglamentos nº 1896/2006 y nº 861/2007 establecen procedimientos uniformes, y además de corto alcance. Hemos aludido más atrás al fracaso del segundo reglamento en la práctica, y al hecho de que el éxito (relativo) del primero se concentra en los Estados cuyos modelos nacionales reproduce<sup>164</sup>. Pero, aun cuando sucediera lo contrario, ello no sería suficiente para desvirtuar lo limitado de los textos y lo rudimentario de los diseños que incorporan. Por su parte, las tentativas de una uniformización de amplio espectro en el ámbito procesal en Europa hasta el momento no han tenido más repercusión que la académica: así ocurrió con el código de Derecho procesal encargado en 1990 por la Comisión a un grupo de expertos liderado por M. Storme, que reconocía además que sólo 16 aspectos del proceso se prestan a armonización<sup>165</sup>. Sin embargo, han pasado veinte años y hoy hay otros elementos sobre la mesa: se ha creado un Max Planck Institute dedicado en exclusiva al estudio del Derecho procesal<sup>166</sup>; se ha puesto en marcha una macro-iniciativa de la mano del *European Law Institute* y UNIDROIT, en la que se encuentran implicadas casi todas las grandes figuras del Derecho procesal europeo y doméstico de hoy en día<sup>167</sup>. Desde la Comisión, el Parlamento y el TJUE se mantienen contactos constantes con el primero; y se ha manifestado interés por el seguimiento del segundo<sup>168</sup>. Por algún sitio se empieza: y el escepticismo nunca ha sido la receta para el éxito.

164. *Supra*, apdo. 2.4.

165. STORME, M., (ed.), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer/Martinus Nijhoff, 1994.

166. Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law.

167. *Vid.* al respecto del Proyecto la crónica por MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., *REDI*, 2015, pendiente de publicación.

168. Apartado 2.3 del documento *Technical Specifications ISO npp*. nº 151.

