

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Selección y coordinación a cargo de
Joaquim-J. FORNER DELAYGUA
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. DEL REGLAMENTO BRUSELAS I AL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS.—2. EL REGLAMENTO (UE) NÚM. 606/2013, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE JUNIO DE 2013, RELATIVO AL RECONOCIMIENTO MUTUO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN MATERIA CIVIL.—3. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 1346/2000 SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA.—4. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (9-11 DE ABRIL DE 2013).—5. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA 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 EUROPEA (ESTRASBURGO, 11 DE JUNIO DE 2013).—6. SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA UNIFICACIÓN CONVENCIONAL Y REGIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (16 Y 17 DE MAYO DE 2013).

1. DEL REGLAMENTO BRUSELAS I AL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

1. El Reglamento 1215/2012 concluye una de las reformas más importantes en el DIPr europeo. El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 primero y luego el Reglamento 44/2001 son, probablemente, los textos más relevantes para el DIPr de los Estados miembros de la UE, y con una importante proyección también respecto a terceros Estados. La facilitación en la circulación de decisiones que es consecuencia del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, así como, sobre todo, la importante unificación de los criterios de competencia judicial internacional que contiene ese instrumento abrieron una nueva vía de abordar los problemas de DIPr que se inició en 1973, en el momento en el que comenzó a aplicarse el Convenio de 1968,

se consolidó en las últimas décadas del siglo XX y alcanzó una nueva dimensión en el siglo XXI merced a la comunitarización del Instrumento.

Pese al éxito de lo que se ha dado en denominar «Bruselas I» existían algunas dificultades técnicas y problemas, que podríamos calificar de menores, puestos de relieve por la ingente práctica internacional en relación con el instrumento. Así, por ejemplo, en el régimen de los foros en materia contractual y extracontractual, donde sería conveniente una nítida distinción entre ambos y una precisión de su concreción, perjudicada en el caso de los foros contractuales por la necesaria remisión a los sistemas conflictuales de los Estados miembros para la identificación del lugar en el que debía cumplirse la obligación que sirviera de base a la demanda y en el supuesto de las obligaciones extracontractuales por la concreción del lugar donde se había producido el hecho dañoso o se habían producido sus efectos. También había sido fuente de importantes problemas la eficacia de las cláusulas de elección de foro, afectadas por tácticas dilatorias basadas en la presentación de la demanda en un foro diferente del elegido confiando en que las reglas de litispendencia del Convenio de Bruselas y del Reglamento 44/2001 convirtiesen en ineficaz la demanda en el foro designado en el acuerdo. El efecto reflejo de las competencias exclusivas y, en general, la aplicación de las reglas de competencia en supuestos conectados con terceros Estados también había sido causa de algunos problemas. En lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de decisiones se había detectado en su momento un importante problema en lo que se refiere a la condición de denegación del reconocimiento basada en la rebeldía del demandado que tenía su causa en la defectuosa notificación de la demanda (y que ya había sido corregida en el Reglamento 44/2001, mejorando sustancialmente la regulación en este punto respecto al Convenio de Bruselas); también se había constatado que el procedimiento previsto en el Convenio y en el Reglamento para la obtención de la declaración de ejecutividad o de reconocimiento a título principal, con ser sencillo podía ser objeto aún de una mayor simplificación. Finalmente, también se había planteado, aunque más desde un punto de vista teórico que como consecuencia de un análisis de la práctica, las potenciales dificultades que podrían derivarse del tratamiento de la excepción de orden público (especialmente en lo que se refiere a la expresa exclusión de la misma de las cuestiones relativas a la competencia judicial internacional) y las exigencias constitucionales de los Estados miembros.

2. Todas las cuestiones que han sido señaladas, y más que podrían ser apuntadas, aconsejaban una revisión meditada y pausada del Instrumento que atendiendo a la práctica existente consiguiera mejorar un Reglamento que era objeto de una valoración muy positiva y de una práctica muy relevante. Cuando se plantea la revisión del Reglamento 44/2001 no son, sin embargo, estas cuestiones que había ido desvelando la práctica el eje de la propuesta del nuevo Reglamento, sino que ésta tiene su origen en un planteamiento radical que nace en el Consejo de Tampere de 1999 y es continuado en el Programa de La Haya de 2004, en el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión de 2005 para la implementación del Programa de La Haya y en el Programa de Estocolmo del año 2010. En todos estos documentos se aprecia una evolución (aunque no exenta de matices, véase ARENAS GARCÍA, R., «Abolition of Exequatur: Problems and Solutions. Mutual Recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments: too many words in the sea», *Yearbook of Private International Law*, vol. XII, 2010, pp. 351-375, pp. 352-356) hacia la supresión del exequátur como requisito para la eficacia en un Estado miembro de la UE de decisiones adoptadas en otro Estado miembro. Este ambicioso propósito había sido preparado por medio de instrumentos como el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo (Reglamento 805/2004) y era un

objetivo de la Comisión trasladar esta supresión del exequátur al instrumento estrella en el espacio europeo de seguridad, libertad y justicia: el Reglamento 44/2001.

La fase final para este trascendental paso se abre con el Libro Verde presentado en abril de 2009 [COM(2009) 175 final, Bruselas, 21 de abril de 2009]. En él la Comisión planteaba distintas posibilidades de reforma del Reglamento 44/2001: la abolición del exequátur, la extensión de la aplicación del Reglamento a personas domiciliadas en Estados no miembros, la mejora en la efectividad de los acuerdos de elección de foro, la reforma del foro en materia de patentes, la mejora del sistema de coordinación de los procedimientos paralelos, la mejora en la circulación de las medidas provisionales, la articulación del Reglamento con el arbitraje, la posible exclusión de los alimentos del ámbito de aplicación material del Reglamento, la definición del concepto «domicilio», la introducción de nuevos criterios especiales de competencia, así como la mejora de la eficacia extraterritorial de los documentos auténticos. Las respuestas a dicho Libro Verde permitieron comprobar el grado de receptividad de las propuestas en la comunidad jurídica europea y en diciembre de 2010 se presentó una ambiciosa propuesta de la Comisión (véanse ARENAS GARCÍA, R. y ORÓ MARTÍNEZ, C., «La propuesta de revisión del Reglamento 44/2001: algunos pasos en la dirección correcta», en *Àrea de dret internacional privat*, 28 de diciembre de 2010, <http://blogs.uab.cat/adipr/2010/12/28/la-propuesta-de-revision-del-reglamento-442001-algunos-pasos-en-la-direccion-correcta/>).

La Propuesta eliminaba el exequátur, pero mantenía ciertas salvaguardas orientadas a proteger el derecho a un juicio justo que podían tener efectos semejantes a los del exequátur. Éste era el punto más destacado de la mencionada Propuesta de diciembre de 2010; pero además se abordaban cuestiones como la aplicación de las normas de competencia del Reglamento a demandados domiciliados fuera de los Estados miembros, el reforzamiento de la eficacia de los acuerdos de elección de foro y la inclusión de ciertas previsiones en relación con el arbitraje. El trámite legislativo, sin embargo, alteró significativamente el texto, de tal forma que, finalmente, no se ha conseguido el objetivo inicial de la reforma: la supresión del exequátur, entendida tal supresión como la eliminación de los motivos de denegación del reconocimiento o ejecución en un Estado miembro de las decisiones adoptadas en otro Estado miembro; siendo sustituida dicha supresión por una modificación del procedimiento que deja abiertas algunas dudas de las que nos ocuparemos enseguida. En lo que se refiere a la regulación de la competencia judicial internacional también se han producido algunos cambios en la regulación, aunque sin llegar a la extensión generalizada de la aplicación de las reglas del Reglamento a los demandados domiciliados en Estados terceros. Por último, también se ha renunciado a articular las relaciones entre jurisdicción y arbitraje. El resultado final de la revisión es, por tanto, un nuevo planteamiento procedimental en el reconocimiento y ejecución de decisiones adoptadas en un Estado miembro y ciertas modificaciones importantes, pero aisladas, del régimen de la competencia judicial internacional.

3. Tal como se acaba de indicar, la reforma no ha eliminado los motivos de denegación del reconocimiento, que siguen siendo los mismos que en el Reglamento 44/2001 (con dos matices en lo que se refiere al control del ejercicio de las competencias en materia de foros de protección, ya que, por una parte, el control se extiende también a los contratos individuales de trabajo —no estando prevista en el Reglamento 44/2001 la denegación del reconocimiento como consecuencia de la vulneración de las normas en esta materia—, a la vez que limita el control a los supuestos en los que ha sido la parte débil la demandada, cfr. GARDEÑES SANTIAGO, M., «Mutual Recognition on Decisions in Civil and Commercial Matters in the Recast Brussels I

Regulation (Regulation 1215/2012)», en *New Dimensions on EU Legal Studies. Developments and Challenges of the EU Area of Freedom Security and Justice*, Universidad de Macedonia en Tesalónica, 2013, en prensa); pero ha alterado la forma de alegarlos. De acuerdo con lo previsto en el Reglamento 44/2001 los efectos del reconocimiento diferentes del ejecutivo podían ser obtenidos mediante la presentación directa de la decisión extranjera ante la persona o autoridad frente a la que tuviera que desplegar efectos y solamente en el caso de que dicho reconocimiento no fuera obtenido se hacía necesario realizar una solicitud de verificación del cumplimiento de los requisitos precisos para la eficacia de la decisión en el Estado miembro requerido. En el caso del efecto ejecutivo no era posible iniciar la ejecución más que cuando se hubiera obtenido la declaración de ejecutividad de la decisión extranjera; declaración que debía ser solicitada en España ante el Juzgado de Primera Instancia pudiendo la decisión de éste ser recurrida ante la Audiencia Provincial, y la de ésta, objeto de recurso de casación.

El Reglamento 1215/2012 generaliza la presentación directa de la decisión extranjera ante la persona o autoridad frente a la que vaya a desplegar efectos; de tal forma que tampoco para obtener el efecto ejecutivo es precisa la previa declaración de ejecutoriedad: la decisión extranjera es título ejecutivo en España hábil para fundamentar el inicio de un procedimiento de ejecución. Habrá de ser la parte que mantiene que existen motivos para denegar el reconocimiento quien deberá iniciar un procedimiento para que se verifique el cumplimiento o no de tales condiciones (véanse arts. 45 y 46 del Reglamento 1215/2012). De esta forma, quien pretende que la decisión extranjera despliegue efectos en España no deberá enfrentarse a ningún trámite adicional a los que precisa para conseguir la eficacia de una sentencia española. En lo que se refiere al efecto ejecutivo, en concreto, la decisión extranjera será base suficiente para la iniciación del procedimiento de ejecución, exigiéndose simplemente que la sentencia venga acompañada del certificado que prevé el art. 53 del Reglamento. Habrá de ser la parte que se oponga al reconocimiento o la ejecución la que deba iniciar una acción para que se declare que concurre algún motivo de denegación del reconocimiento. Sin esta actuación de parte la decisión puede resultar eficaz de la misma forma que lo es una decisión del Estado requerido. Se traslada de esta forma a la parte que se opone a eficacia extraterritorial la carga de probar la concurrencia de algún motivo de denegación del reconocimiento.

Cada Estado deberá regular el procedimiento de oposición al reconocimiento y a la ejecución. Esta regulación será clave para la eficacia del Reglamento por lo que la decisión que se tome en los próximos meses (escribo en el mes de junio de 2013, quizás el procedimiento ya haya sido adoptado en el momento en el que se está leyendo este trabajo) será crucial en la aplicación práctica de la reforma que introduce el Reglamento 1215/2012 en el exequátur. Probablemente lo que redundaría en una mayor simplificación procedimental sería permitir que las causas de denegación del reconocimiento pudieran ser alegadas como excepciones en el procedimiento de ejecución. De esta forma, en el propio procedimiento de ejecución se decidiría sobre la concurrencia de algún motivo de denegación del reconocimiento (véase GARDEÑES SANTIAGO, M., *loc. cit.*). De todas formas, esta posibilidad, la ampliación de las causas de oposición a la ejecución por la vía de incluir los motivos de denegación del reconocimiento previstos en el Reglamento, podría no ser compatible con las previsiones del propio Reglamento, ya que implicarían que el procedimiento de ejecución sería diferente según el título ejecutivo fuera nacional o procediera de otro Estado miembro. Además, hay que considerar los supuestos en los que la solicitud de denegación lo sea del reconocimiento, no de la ejecución. Estos argumentos conducen a la necesidad de

articular un procedimiento diferenciado del de ejecución, aunque, tal como prevé el propio Reglamento, podría incidir en el de ejecución (véase art. 44 del Reglamento). Resulta paradójico que el mantenimiento del principio dogmático de indiferenciación entre los supuestos internos e internacionales en el procedimiento de ejecución tenga como consecuencia una mayor complejidad para quien quiera prevalerse de la decisión extranjera. En cualquier caso, deberemos esperar a ver en qué forma se articula este procedimiento en los Estados miembros.

4. El nuevo Reglamento introduce también alguna modificación en la regulación de la competencia judicial internacional. En primer lugar se excluye del ámbito de aplicación del Reglamento las obligaciones alimenticias, que en la actualidad son objeto del Reglamento 4/2009. Esta exclusión afecta también al reconocimiento y ejecución de decisiones, pero en el sector de la competencia judicial internacional ha implicado la eliminación del criterio de competencia específico para los alimentos que se mantenía en el Reglamento 44/2001. La supresión de este foro contrasta con la introducción de un criterio específico de competencia en materia de recuperación de bienes culturales (art. 7.4 del Reglamento). Otro cambio reseñable es la introducción del criterio de competencia por conexidad (art. 8.1 del Reglamento) en materia laboral cuando el demandado sea el empresario (art. 20.1). Se corrige de esta forma la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que, haciendo una interpretación literal de Bruselas I, había mantenido que no era posible la aplicación del foro de la pluralidad de demandados en materia laboral [STJ (Sala Primera) de 22 de mayo de 2008, As. C-462/06, *Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline y Jean-Pierre Rouard*]. En la regulación de las competencias exclusivas se introduce también un cambio pequeño pero significativo; en este caso para confirmar la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo: en la regulación de la competencia en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos se prevé que la competencia exclusiva operará tanto cuando estas cuestiones se hayan suscitado por vía de acción como cuando se planteen como excepciones. Se convierte así en Derecho positivo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto *GAT* (Sentencia de STJUE de 13 de julio de 2006, As. C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co.KG y Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*).

También se introducen modificaciones en el régimen de los acuerdos de elección de foro. En concreto, se elimina el requisito de que alguna de las partes esté domiciliada en un Estado miembro y se especifica que el acuerdo atributivo de competencia será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato (art. 25.5 del Reglamento). De todas formas, la reforma más relevante en relación con los acuerdos de elección de foro se encuentra en el régimen de la litispendencia, ya que se prevé que en caso de presentarse la demanda en el tribunal elegido cualquier otro tribunal tendrá que suspender el procedimiento a la espera de que el tribunal designado determine sobre la validez del acuerdo. Se rompe así la regla de la primacía temporal que permitía maniobras dilatorias que perjudicaban la eficacia de los acuerdos de elección de foro (torpedo italiano).

En este rápido repaso por algunas de las modificaciones más significativas que introduce el Reglamento 1215/2012 no puede dejar de señalarse que, en lo que se refiere al régimen de las medidas cautelares, se excluye la posibilidad de que puedan circular aquellas medidas que no han sido adoptadas por el tribunal competente para conocer del fondo del asunto (art. 42.2 del Reglamento). Se trata de una medida que ha sido criticada doctrinalmente (véase HONORATI, C., «Medidas provisionales y revisión del Reglamento Bruselas I: una oportunidad perdida para mejorar la regulación», *AEDI-Pr*, 2011, t. XI, pp. 207-227), que había sido ya recogida en la Propuesta de la Comi-

sión y que se aparta del favorecimiento de la circulación de las medidas cautelares que había sido planteado en el Libro Verde del año 2009. La medida, sin embargo, contribuirá a evitar el *forum shopping* cautelar, tal como había sido pedido en la Respuesta al Libro Verde realizada por la AEJI (*Associació d'Estudis Jurídics Internacionals*, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/associacio_d_estudis_juidics_internacionals_en.pdf), donde se solicitaba la restricción en la eficacia extraterritorial de las medidas cautelares que finalmente ha recogido el Reglamento 1215/2012.

5. Cualquier cosa que afecte al Reglamento Bruselas I es trascendente. La sustitución del Reglamento 44/2001 por el Reglamento 1215/2012, que será aplicable a partir del 10 de enero de 2015 (art. 81), afectará de una forma significativa al Derecho procesal civil internacional europeo. Al final la reforma ha sido menos «revolucionaria» de lo que anunciaban el Libro Verde de 2009 y la Propuesta de 2010; pero aún así los cambios introducidos incidirán de forma relevante tanto en el sistema de competencia judicial internacional como en el procedimiento para conseguir la eficacia extraterritorial de decisiones. No obstante, en relación con este último aspecto, resultará determinante la forma en que los Estados regulen el procedimiento de oposición al reconocimiento que introduce el Reglamento Bruselas I bis.

Rafael ARENAS GARCÍA
Universidad Autónoma de Barcelona

2. EL REGLAMENTO (UE) NÚM. 606/2013, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE JUNIO DE 2013, RELATIVO AL RECONOCIMIENTO MUTUO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN MATERIA CIVIL

1. El pasado 12 de junio de 2013 el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento (UE) núm. 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (*DO L 181*, de 29 de junio de 2013), cumpliendo de este modo uno de los diversos objetivos que el Consejo Europeo había fijado en el Programa de Estocolmo para el periodo 2010-2014 (*DO 115*, de 4 de mayo de 2010). En este Programa plurianual, el Consejo Europeo identificó como prioridad política el respeto de los derechos y libertades fundamentales y la integridad de la persona en cuyo ámbito se enmarca también el propósito de lograr un pleno ejercicio del derecho a la libre circulación de los ciudadanos en la Unión Europea. A cuyo fin, a su vez, se inscribe el fortalecimiento del principio del reconocimiento mutuo en la Unión Europea. Asimismo, el Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo [*COM(2010) 171 final*] señaló a las víctimas de delitos como sector en el que debía llevarse a cabo una acción concreta en el marco del referido Programa de Estocolmo. El relevo fue tomado por la Comisión en su Comunicación relativa al Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea [*COM(2011) 274 final*] que concretó los objetivos normativos de la Unión Europea presentando un paquete de propuestas legislativas encaminadas a la protección de las víctimas. Entre ellas se hallaba la adopción de un futuro Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de protección en materia civil que viniera a completar la ya hoy Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (*DO L 338*, de 21 de diciembre de 2011). En coherencia con estos antecedentes, el Reglamento 606/2013 persigue asegurar que la protección conferida por las autoridades de un Estado miembro a las personas, cuya integridad física o

psíquica pueda estar en peligro, pueda mantenerse en el otro Estado miembro al que viajen o se desplacen.

2. Así pues, centrándonos en el Reglamento 606/2013, por lo que a su ámbito de aplicación se refiere, el mismo tiene por objeto establecer normas para lograr el sencillo y rápido reconocimiento de medidas de protección en materia civil dictadas en un Estado miembro (art. 1) con arreglo a su Derecho nacional. Por consiguiente, en ningún caso el Reglamento 606/2013 pretende uniformizar las medidas de protección a escala de la Unión Europea (Considerando 12 de la Exposición de motivos). En suma, el objetivo del citado Reglamento consiste en promover que la protección, que la autoridad de expedición de un Estado miembro confiere a una persona protegida, pueda proyectarse a cualquier otro Estado miembro al que la víctima viaje o se desplace.

Por consiguiente, el ámbito de aplicación material del Reglamento se limita al reconocimiento de las medidas de protección en materia civil, con exclusión de la penal, respecto del cual cabe destacar las siguientes características. En primer lugar, con relación a las medidas de protección cubiertas, el propio Reglamento (arts. 2.1 y 3.1) recoge una definición de las mismas en virtud de la cual queda subsumida en él cualquier decisión dirigida a proteger la integridad física o psíquica de una persona que pueda estar en peligro, sin tratarse necesariamente de víctimas de violencia de género (Considerando 6 de la Exposición de motivos, e igualmente el Considerando 9 de la Exposición de motivos de la Directiva 2011/99/UE), y que imponga a la persona causante del riesgo una o varias de las siguientes obligaciones: «a) la prohibición o regulación de la entrada en el lugar en el que la persona protegida reside o trabaja o que frecuenta o en el que permanece de manera habitual; b) la prohibición o regulación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, con inclusión de los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier medio; c) la prohibición o regulación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la prescrita». En este sentido, los tres tipos de medidas transcritas responden al común denominador de medidas de protección reguladas en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea y que además dan cobertura a las situaciones más frecuentes de la práctica (véase la respuesta de la Unión Europea al «Questionnaire on the recognition and enforcement of foreign civil protection orders: summary of member responses and possible ways forward», *Preliminary Document No 4 B*, March 2013, p. 4).

Y en segundo lugar, por lo que se refiere al concepto de materia civil sobre la que debe versar la medida de protección, éste debe ser objeto de una interpretación autónoma (Considerando 10 de la Exposición de motivos) sin que la naturaleza civil, administrativa o penal de la autoridad que la hubiere dictado sea determinante para calificar a la citada medida de civil o no, con la expresa exclusión de las autoridades policiales (Considerando 13 de la Exposición de motivos). Ahora bien, a pesar de que la naturaleza de la autoridad que enjuicie el caso no sea absolutamente concluyente para calificar a la medida de protección como penal o civil, sí será, la mayoría de las veces, un indicio lo suficientemente fuerte para ello. Al respecto, debe indicarse que en el ordenamiento jurídico español impera la naturaleza penal de las medidas de protección a las que se refiere el art. 3.1 del Reglamento 606/2013, destinadas a impedir la reiteración delictiva. No obstante, cabe la posibilidad de que en el marco de un proceso penal instruido por el Juez Instructor o, donde lo haya, por el Juez de Violencia sobre la Mujer, la autoridad judicial pueda adoptar una medida de protección de naturaleza civil (en particular, véanse el apdo. 7 del art. 544 *ter* de la LECrim, el art. 158 del Código Civil y los arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género). Pero incluso algunas de tales medidas,

como se verá, quedarán asimismo al margen del Reglamento 606/2013 por el desplazamiento que el Reglamento 2201/2003 provoca sobre aquél (art. 2.3 y Considerando 11 de la Exposición de motivos del Reglamento 606/2013).

En cuanto a la aplicación en el espacio, el Reglamento 606/2013 resulta aplicable a los asuntos transfronterizos, entendiendo por tales aquellos en los que la medida de protección emitida por la autoridad de expedición de un Estado miembro deba ser reconocida en otro Estado miembro (art. 2.2), con la excepción de Dinamarca (Considerando 41 de la Exposición de motivos), siendo, por tanto, también aplicable al Reino Unido e Irlanda (Considerando 40 de la Exposición de motivos).

Por su parte, la entrada en vigor del Reglamento 606/2013 tuvo lugar el 19 de julio de 2013, siendo aplicable a partir del 11 de enero de 2015 a las medidas de protección dictadas con posterioridad a dicha fecha incluso cuando el procedimiento se hubiere iniciado con anterioridad (art. 22).

Por último, el Reglamento no se aplicará a las medidas de protección cubiertas por el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 (art. 2.3). Esta exclusión obliga a someter el reconocimiento y/o ejecución de una medida de protección adoptada en el marco de una relación conyugal, entre la persona causante del riesgo y la persona protegida, a lo dispuesto por el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 [véase al respecto *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil*, COM(2011) 276 final, p. 6].

3. Por lo que al contenido del Reglamento se refiere, nos referiremos a sus características más relevantes. En este sentido, como pusimos de relieve, el Reglamento consagra un reconocimiento y ejecución de las medidas de protección sin procedimiento alguno y sin exigir una declaración de ejecutividad (art. 4). La rapidez y sencillez que persigue el sistema reglamentario se asienta sobre la base de la emisión, por la autoridad de expedición (definida en el art. 3.4 del Reglamento), de un certificado estandarizado que contenga los datos más importantes del procedimiento de emisión de la medida de protección, con el fin de facilitar la libre circulación de la medida de protección en los Estados miembros de la Unión Europea permitiendo a la persona protegida invocarla ante la autoridad competente del Estado requerido. Para ello, los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión las autoridades competentes expedidoras y aquellas ante las cuales deberá invocarse la referida medida o, eventualmente, serán competentes para ejecutarla en el Estado miembro requerido (arts. 13.2 y 18). Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, a pesar de que las medidas de protección previstas en el Reglamento 606/2013 (art. 3.1) revistan naturaleza penal, no obstante ello, a nuestro juicio, como Estado requerido las autoridades que podrían designarse como competentes, y que asimismo vendrían obligadas a conocer de una eventual solicitud de denegación del reconocimiento o de la ejecución presentada por la persona causante del riesgo, serían aquellas a las que corresponde dictar las órdenes penales de protección que revisten la misma naturaleza.

Por otro lado, cabe destacar que por primera vez en un instrumento normativo de la Unión Europea en este ámbito, el Reglamento limita los efectos del reconocimiento a doce meses desde la fecha de expedición del certificado (art. 44), ello sin perjuicio de que la persona protegida pueda solicitar, transcurrido el referido plazo, el reconocimiento de la medida con arreglo a otro instrumento normativo o bien solicite una nueva medida de protección de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro requerido (Considerando 16 de la Exposición de motivos).

Asimismo, como viene siendo habitual también en los instrumentos normativos de la Unión Europea, el Reglamento 606/2013 indica que el procedimiento de ejecución

de las medidas de protección se regirá por el Derecho nacional del Estado miembro requerido lo que, una vez más, en el ordenamiento jurídico español llevaría a remitirnos a la legislación procesal penal habida cuenta la naturaleza penal que las citadas medidas revisten en nuestro ordenamiento jurídico. El Derecho nacional del Estado miembro requerido también fijará, en su caso, las sanciones al incumplimiento de la medida de protección por la persona causante del riesgo (Considerando 18 de la Exposición de motivos).

4. En relación con el certificado normalizado, todas las indicaciones que necesariamente debe contener se hallan recogidas en el art. 7: identificación de la autoridad expedidora, de la persona protegida y de la persona causante del riesgo; número de fecha del expediente; fecha de expedición del certificado; toda la información necesaria para la ejecución de la medida; duración de la medida de protección así como la duración de los efectos del reconocimiento para que pueda contrastarse con el límite temporal de doce meses al que el art. 4.4 somete los efectos del reconocimiento; declaración de que se cumplen los requisitos de expedición del certificado (art. 6); información sobre el derecho a solicitar la rectificación o revisión del certificado con arreglo a los arts. 9 y 13 del Reglamento y, por último, el Reglamento requiere que conste su título completo en el mismo certificado.

Asimismo, la expedición del certificado exige el cumplimiento de ciertos requisitos encaminados a la protección de los derechos de defensa de la persona causante del riesgo (art. 6). En este sentido, el certificado sólo puede expedirse en la medida en que la persona causante del riesgo ha conocido la medida de protección. En situación de rebeldía, la autoridad expedidora sólo puede emitir el certificado si el documento de iniciación del procedimiento hubiere sido notificado a la persona causante del daño o se le hubiere comunicado el inicio del procedimiento de otro modo, siempre con tiempo suficiente y de manera que le permita preparar su defensa. En aquellos ordenamientos jurídicos en los que las medidas de protección se adopten *inaudita parte* el certificado sólo se expedirá si la persona causante del riesgo ha tenido el derecho de impugnar la referida medida según el Derecho nacional del Estado miembro de origen.

El Reglamento también establece que el certificado no es susceptible de recurso (art. 5.2), como, por ejemplo, también lo prevé el Reglamento 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*DO L 143*, de 30 de abril de 2004). De este modo, igual que este último, el Reglamento 606/2013 sólo prevé que el certificado pueda ser objeto de rectificación o revocación en las condiciones previstas en el propio art. 9 y con arreglo al procedimiento previsto en el Derecho nacional del Estado miembro de origen.

5. Expedido el certificado, la autoridad expedidora deberá notificarlo a las partes. En concreto, por lo que se refiere a la notificación a la persona causante del riesgo, ésta se tramitará con arreglo al procedimiento simplificado que prevé el art. 8 del Reglamento en virtud del cual si la referida persona reside en el mismo Estado miembro de origen, entonces la notificación se realizará conforme a su Derecho nacional y si, por el contrario, la persona causante del riesgo reside en otro Estado miembro o un tercer Estado, el certificado se notificará por carta certificada con acuse de recibo o equivalente. La simplicidad y celeridad de la notificación podría asociarse a la naturaleza normalmente urgente de las situaciones para las que se solicitan las medidas de protección previstas por el Reglamento. En cualquier caso, el Reglamento advierte que estos métodos específicos de notificación únicamente deben utilizarse a efectos del presente Reglamento dado el carácter especial de su materia, pero [...] no deben

afectar a las obligaciones de un Estado miembro relativas al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil que deriven de convenios bilaterales o multilaterales celebrado entre el Estado miembro y el tercer país (Considerando 26 de la Exposición de motivos). También es relevante subrayar el dato de que la notificación del certificado deberá ir acompañada de una comunicación referida a que la expedición del certificado da lugar al reconocimiento y, en su caso, a la fuerza ejecutiva de la medida de protección en todos los Estados miembros.

6. Cabe también destacar la norma que prevé la asistencia a la persona protegida en virtud de la cual la autoridad expedidora la informará sobre la autoridad del Estado miembro ante la cual deba invocar la medida de protección o instar su ejecución (art. 10). En este sentido, esta regla se suma a las que otros instrumentos normativos europeos recogen de asistencia e información a las personas en posiciones jurídicamente vulnerables así como, por ejemplo, el reciente Reglamento Bruselas I bis (DO L 351, de 12 de diciembre de 2012) que tratándose de la sumisión tácita señala que si el demandado es una parte débil o perjudicada, el juez se asegurará de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no.

7. En relación con el reconocimiento y/o ejecución, como adelantamos, el mismo prescinde de procedimiento alguno al respecto (art. 4). Ahora bien, ello no obsta a que el Reglamento regule dos motivos de oposición a instancia de la persona causante del riesgo: la incompetencia de la medida con una sentencia pronunciada o reconocida en el Estado miembro requerido y la contrariedad manifiesta con el orden público del Estado miembro requerido (art. 13). A tales efectos, el Reglamento 606/2013 contempla la solicitud de denegación del reconocimiento y ejecución, que deberá presentarse a la autoridad que los Estados miembros designen para ello (art. 18). La referida solicitud de denegación recuerda a la regulación del Reglamento Bruselas I bis (arts. 45-51) pero sólo por lo que se refiere a la novedad del planteamiento, habida cuenta de que además este último Reglamento se ocupa de regular el procedimiento, mientras que el Reglamento 606/2013 se ciñe a los datos reseñados: solicitud, autoridad competente y motivos de denegación.

Por último, debe asimismo señalarse que la autoridad competente del Estado miembro requerido podrá adaptar los elementos fácticos de la medida de protección para darle cumplimiento. Dicha adaptación deberá ser susceptible de recurso con arreglo al Derecho nacional del Estado miembro requerido (art. 11 y Considerandos 20 y 21 de la Exposición de motivos).

8. Para concluir el presente comentario, deberíamos poner de relieve los trabajos que se están llevando a cabo en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado encaminados a la adopción de un convenio internacional sobre la materia de alcance universal. En efecto, coetáneamente a los desarrollados en la Unión Europea, el Consejo de Asuntos Generales de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado introdujo en su agenda, en abril de 2011, el reconocimiento de medidas de protección en materia civil en casos de violencia doméstica [véanse las *Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference (5-7 April 2011)*, p. 4]. Hasta el momento, en este ámbito la Conferencia de La Haya ha distribuido entre los Estados parte un cuestionario cuyas respuestas debía recibir, a más tardar, el 28 de febrero para que, a fecha de marzo de 2013, pudiera publicar el resumen de las mismas (véase *Preliminary Document No 4 B*, March 2013, *loc. cit.*; asimismo, las respuestas individuales son accesibles en la página web de la Conferencia <http://www.hcch.net>). Tras el análisis de las referidas respuestas, la

Conferencia de La Haya señaló que si se prosiguiera con el trabajo ya iniciado, sería oportuno utilizar un certificado estandarizado para facilitar el reconocimiento de las medidas de protección adoptadas en el marco del futuro instrumento convencional a la vez que sería deseable desarrollar un sistema de registro electrónico internacional de dichos certificados con el fin de garantizar la pronta verificación de su autenticidad/ejecutividad (véase *Preliminary Document No 4 B*, March 2013, *loc. cit.* p. 30). Asimismo, sobre la base de las respuestas obtenidas al cuestionario, se subraya el deseo de contar con los trabajos legislativos adoptados en otros ámbitos regionales como la Unión Europea, Australia, Canadá o los Estados Unidos de América. En definitiva, la labor legislativa de la Conferencia de La Haya debe tener en cuenta las iniciativas legislativas que se han desarrollado en otros ámbitos regionales sobre la materia a los efectos tanto de que pueda beneficiarse de sus experiencias como de lograr sinergias comunes que favorezcan el objetivo común de protección a las personas protegidas (véase la respuesta de la Unión Europea al «Questionnaire on the recognition and enforcement of foreign civil protection orders: summary of member responses and possible ways forward», *loc. cit.*, p. 3).

Georgina GARRIGA SUAU
Universidad de Barcelona

3. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 1346/2000 SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

1. El 12 de diciembre de 2012, la Comisión Europea presentaba en Estrasburgo su Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo [COM(2012) 744 final], por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia (*DOCE* núm. L 160, de 30 de junio de 2000). La reforma propone treinta modificaciones al articulado y veinte al Preámbulo, referidas a la apertura del concurso, a su desarrollo, a su eficacia transfronteriza y a la coordinación entre procedimientos.

2. Respecto de la apertura del concurso, la Propuesta da una nueva redacción al art. 1 para ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento europeo de insolvencia, incluyendo las situaciones de preinsolvencia, los procedimientos híbridos y los procedimientos de condonación de deuda o equivalentes. Estos procedimientos podrán ser judiciales o administrativos, basarse en la legislación sobre insolvencia o en la de rescates y reestructuraciones de deuda, e implicar, bien el nombramiento de un síndico, bien un simple control o supervisión judicial. El Reglamento, una vez reformado, no regularía ciertos procedimientos de naturaleza contractual, en los que se negocia un acuerdo de refinanciación o reestructuración sin publicidad.

Asimismo, con relación a las normas de competencia judicial internacional, se propone un nuevo art. 3.bis, según el cual la competencia de los tribunales del Estado donde se ha declarado el concurso alcanza a las acciones derivadas directamente de los procedimientos de insolvencia y vinculadas estrechamente con estos. Se introduce, además, la posibilidad de acumular acciones concursales y no concursales (por ejemplo, acciones de responsabilidad basadas en la legislación societaria y en la legislación concursal), siempre y cuando estén estrechamente vinculadas y puedan dar lugar a resoluciones inconciliables, de tramitarse por separado. Los tribunales competentes para conocer de las acciones acumuladas son los del Estado donde esté domiciliado

el demandado —o cualquiera de ellos, de existir varios demandados—. Igualmente, se propone un nuevo art. 3.ter sobre el control de la competencia. De oficio, el juez al que se le solicita la apertura del concurso o el administrador, en caso de procedimientos no judiciales, deben controlar su propia competencia. A instancia de parte, y con el fin de garantizar el derecho a impugnar la competencia por parte de los acreedores con residencia o domicilio en un Estado distinto al de apertura del concurso principal, el tribunal o el administrador deben informar a éstos de la declaración de apertura del procedimiento en debido tiempo.

Igualmente, la reforma permite que un procedimiento secundario, abierto, tras un concurso principal, en el Estado donde el deudor tenga un establecimiento, pueda ser de saneamiento y no necesariamente de liquidación. Para ello, se elimina el Anexo B del Reglamento europeo de insolvencia, en el que se enunciaban los procedimientos considerados de liquidación, y se realizan las modificaciones pertinentes a lo largo de todo el articulado. Destacan: la eliminación de una definición específica de procedimiento de liquidación [art. 2.c)]; la adaptación de las normas de competencia judicial internacional (art. 3.3); la regulación de la apertura del procedimiento secundario, sea de saneamiento o liquidación (art. 27); la suspensión del procedimiento secundario, independientemente de su finalidad (art. 33); la fijación del destino del remanente que pueda quedar en un concurso secundario de saneamiento o liquidación (art. 35); y la articulación del derecho del síndico principal a solicitar que el concurso territorial abierto se transforme en otro tipo de procedimiento, ya no necesariamente de liquidación (art. 37). Precisamente en relación con la declaración del concurso secundario, en el nuevo art. 29.bis se establece que el tribunal abrirá uno de los procedimientos previstos en su legislación nacional, en función de su adecuación a los intereses de los acreedores locales. Dicha apertura no será necesaria cuando el administrador en el concurso principal haya provisto el compromiso, y cumpla con sus términos, de que se respetarán los derechos preferenciales y de distribución de los acreedores locales [nuevo art. 18.1 al que remite el, también nuevo, art. 29.bis]. A este respecto, el nuevo Considerando 19.ter del Preámbulo recuerda que el síndico del concurso principal no debe liquidar ni desplazar de forma abusiva los activos localizados en el Estado donde exista un establecimiento del deudor, frustrando con ello un futuro concurso secundario. Además, el juez deberá comunicar inmediatamente la solicitud de apertura de un concurso secundario al administrador del procedimiento principal, quien deberá ser oído, podrá pedir la desestimación o postergación de la apertura, y, en su caso, impugnar la decisión de apertura.

3. En lo que atañe al desarrollo del procedimiento de insolvencia, la Propuesta introduce modificaciones respecto de la determinación de las masas activa y pasiva. En relación con la primera [art. 2.f)], las acciones nominativas se entienden ubicadas en el Estado miembro en cuyo territorio tenga su domicilio social la empresa emisora. Igualmente, los instrumentos financieros anotados en cuenta o en un registro mantenido por un intermediario se entienden localizados en el Estado miembro en el que se lleve dicho registro o cuenta. Y, por último, el efectivo en cuenta de una entidad de crédito se entenderá localizado en el Estado miembro indicado en el IBAN (*International Bank Account Number*) de la cuenta.

La Propuesta de reforma también ofrece nuevas normas en relación con la masa pasiva. En este sentido, la información a los acreedores de la apertura del concurso se materializará a través del envío individualizado de una nota en un formulario estandarizado, accesible en el portal europeo de E-Justicia. Dicha nota deberá incluir una copia del formulario estándar de presentación de créditos o el vínculo al sitio web en el que esté disponible. Este formulario podrá ser presentado, en el plazo previsto por

la legislación del Estado de apertura, nunca inferior a cuarenta y cinco días a contar desde la publicación de la resolución, por cualquier medio de comunicación, incluidos los electrónicos, aceptados por la ley del Estado de apertura. No se podrá exigir la asistencia o representación por abogado u otro profesional del ámbito jurídico.

En el marco del desarrollo del proceso, la Propuesta también aborda tres aspectos sobre la ley aplicable a cuestiones concursales. En primer lugar, se propone una norma sobre los acuerdos de compensación (nuevo art. 6.bis), de conformidad con la cual se aplicará la ley rectora de dichos acuerdos. En segundo lugar, se incluye un nuevo art. 10.bis sobre la necesidad de autorización para la modificación y rescisión de los contratos sobre inmuebles y contratos de trabajo. En este sentido, la Propuesta establece que el tribunal que haya abierto el concurso, aunque sea de un Estado distinto al país cuyo ordenamiento rige el contrato, será competente para autorizar la modificación o rescisión de éste. En tercer y último lugar, se da nueva redacción al art. 15 relativo a los efectos del concurso sobre los procesos pendientes. La Ley del Estado donde penden se aplica no sólo a los litigios judiciales, sino también a los procedimientos arbitrales en curso.

4. Por lo que se refiere a los efectos transfronterizos de los concursos, se propone reformar las reglas sobre información y publicidad de la declaración de apertura del concurso en el extranjero. Así, los Estados miembros deben crear y mantener uno o varios registros de insolvencia que estén a disposición pública a través de Internet de forma gratuita. El tribunal que abra un concurso principal o secundario deberá asegurarse de que en dichos registros se publicará la decisión de apertura y de nombramiento de los administradores concursales (art. 20.bis y 20.quinquies). Asimismo, en ese registro se informará sobre la fecha de apertura del concurso y tribunal declarante, el número de referencia del caso, el tipo de procedimiento abierto, el nombre y dirección del deudor y de los administradores concursales, el plazo para presentar los créditos y la fecha de finalización del concurso principal. A este respecto, la Comisión deberá garantizar la interconexión de los registros, a través del portal europeo de E-justicia, que hará las veces de punto de acceso público, con un servicio de búsqueda en todas las lenguas oficiales de la UE. No obstante, hasta que se establezca este sistema de interconexión, la información se ajustará a los cauces tradicionales de publicación e inscripción en registros. De acuerdo con la Propuesta, la publicidad en los Estados en los que el deudor tenga establecimientos es obligatoria para el administrador concursal por imperativo de la propia norma europea (art. 21). Al margen de este supuesto, subsiste la publicidad voluntaria a instancia del administrador concursal en cualquier otro Estado miembro en el que existan activos o acreedores. Por lo que respecta a la inscripción del concurso en el registro de la propiedad, en el registro mercantil o en cualquier registro público (nuevo art. 22), la Propuesta plantea exigir la inscripción del concurso en los Estados miembros donde se halle un establecimiento del deudor sometido a publicidad registral. Fuera de estos casos, en cualquier otro Estado miembro, el acceso al registro parece ser facultativo, dependiendo de que sea solicitado por el administrador concursal.

Además de esta línea de actuación relativa a la información y publicidad en el extranjero, la Propuesta aborda el reconocimiento y ejecución de otras decisiones distintas a las de apertura. A tal efecto, se da nueva redacción al art. 25, que afecta a decisiones concernientes al desarrollo y clausura del concurso, a las que resuelvan cuestiones nacidas del procedimiento de insolvencia y estrechamente vinculadas a éste, y a las medidas cautelares relacionadas con el concurso, ya sean anteriores o posteriores a la declaración de éste. Respecto de todas estas decisiones, la Propuesta sustituye la remisión al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 por una

remisión al Reglamento (CE) 44/2001 («Bruselas I»), que deberá actualizarse y referirse al nuevo Reglamento (CE) núm. 1215/2012. Además, se elimina la posibilidad de que los Estados miembros no reconozcan una decisión que pueda afectar a la libertad personal o al secreto postal. Con la reforma, la única posibilidad de evitar el reconocimiento de estas decisiones, es que se acredite la vulneración manifiesta del orden público del Estado requerido (art. 26) y, en particular, principios fundamentales, derechos constitucionales y libertades de los ciudadanos.

5. La Propuesta aborda, por último, la coordinación de los procedimientos abiertos en distintos Estados. Se distinguen dos escenarios en los que opera tal coordinación: entre procedimiento principal y procedimientos secundarios, abiertos sobre un mismo deudor; y entre procedimientos declarados a distintas sociedades deudoras, con personalidad jurídica propia y diferenciada, que forman un grupo multinacional de sociedades. En relación con la coordinación entre concursos principales y secundarios, se da una nueva redacción al art. 31 del Reglamento, que regula la cooperación entre administradores concursales. Además, la cooperación se extiende a los propios tribunales que conozcan o tengan pendientes concursos relativos al mismo deudor (nuevo art. 31.bis) y a la cooperación mixta (art. 31.ter), entre tribunales y administradores concursales. La Propuesta da, igualmente, una nueva redacción al art. 34, referido a la terminación de los procedimientos. Se establece, en este sentido, que la finalización del concurso principal no afecta a la continuación del procedimiento secundario que todavía permanezca abierto. También, que la disolución de la sociedad declarada en el marco de un concurso territorial abierto en el Estado miembro del domicilio social, no evitará la continuación de un procedimiento principal en otro Estado miembro.

Un segundo escenario de coordinación se refiere a los procedimientos de insolvencia abiertos a distintas sociedades de un grupo multinacional (Capítulo IV.bis). Por grupos de empresas, se entenderán los conjuntos de sociedades que incluyan a sociedades filiales y matrices [art. 2.i)]. Estas últimas se definen, a su vez, como sociedades que tienen la mayoría de derechos de voto en las filiales o que, siendo accionistas, socias o asociadas de estas filiales, tienen el derecho de designar y revocar el nombramiento de la mayoría de miembros del órgano administrativo, directivo o de control, o ejercen una posición dominante de acuerdo con un contrato con la filial o con una previsión de sus estatutos. De ser aplicable este Capítulo, la coordinación asume cuatro modalidades. En primer lugar, se regula la obligación de cooperación y comunicación entre los administradores concursales de las distintas sociedades [art. 42.a)], siempre y cuando tal cooperación no genere ningún conflicto de intereses ni resulte incompatible con las legislaciones de los Estados donde se han abierto los concursos. En segundo lugar, se regula la cooperación y comunicación directa entre los propios tribunales, sin intervención de los síndicos, [art. 42.b)]; a estos efectos, los tribunales pueden incluso designar una persona u órgano que cumpla con sus instrucciones. Dicha colaboración puede incluir la comunicación de información apropiada por cualquier medio, sin coste alguno y con respeto a los derechos procesales de las partes y a las normas de confidencialidad. También puede concretarse en la administración coordinada de activos, en la supervisión coordinada de los asuntos y controversias de los miembros del grupo, en audiencias conjuntas y en la aprobación de los protocolos procesales. En tercer lugar, también se regula la cooperación mixta, entre síndicos y tribunales, siempre y cuando se respeten las normas del proceso concursal [art. 42.c)]. Ello faculta al síndico a requerir información o auxilio judicial de los tribunales que conocen de los concursos de otros miembros del grupo. En cuarto y último lugar, se atribuyen una serie de facultades a los administradores concursales [art. 42.d)], que

incluyen el derecho a ser oído y a participar en las juntas de acreedores de otras sociedades del grupo, cuyos concursos pueden ser suspendidos.

6. En este contexto, valoro positivamente la Propuesta de reforma, en aspectos tales como la aplicación del Reglamento a procedimientos híbridos y preconcursales, la determinación de la localización de ciertos bienes, la eliminación del carácter liquidatorio de los concursos secundarios, o la mejora en torno a la coordinación de procedimientos (véase, con más detalle, mi comentario en el *Anuario de Derecho Concursal*, vol. 29, 2013, en prensa). No obstante, durante la tramitación legislativa de la Propuesta, sería aconsejable mejorar algunos aspectos. En relación con la apertura de concursos secundarios, debería matizarse que el secundario tiene que tener la misma finalidad que el del correspondiente concurso principal. Es absurdo que el concurso secundario sea de saneamiento, mientras que el procedimiento principal lo sea de liquidación e implique la disolución de la sociedad deudora. Respecto de la ley aplicable, convendría aclarar el alcance *erga omnes* o *inter partes* de las normas de conflicto, acabando con la actual situación en la que unos preceptos se refieren a la ley de un Estado miembro y otros no. Con relación a los efectos transfronterizos del concurso, convendría mejorar el régimen de inscripción de la declaración de apertura en registros de la propiedad de otros Estados miembros. Tal y como está redactada la Propuesta, no habría obligación de inscribir el concurso en el registro de la propiedad de un Estado miembro en el que el deudor tuviera bienes inmuebles pero no un establecimiento. Por último, en lo que atañe a la coordinación de los procedimientos abiertos en distintos Estados miembros respecto de sociedades del mismo grupo, convendría atribuir funciones de coordinación al administrador concursal de la sociedad matriz.

Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ
Universidad de Oviedo

4. CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (9-11 DE ABRIL DE 2013)

1. La reunión fue presidida por el Sr. Antti Leinonen (Finlandia), que ya presidió las reuniones anteriores, y en esta ocasión se ha elegido como Vicepresidenta a la Sra. Yolande M. Dwarika (Sudáfrica). Los documentos preliminares y de información (con excepción de los referentes a cuestiones financieras y a la sucesión del Secretario General accesibles sólo a los participantes) pueden encontrarse en la página web de la Conferencia, <http://www.hcch.net>.

2. En la primera parte de la reunión se dio cuenta de las actividades desarrolladas por la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo (información de BORRÁS, A. en esta *Revista*, 2012, 2, pp. 303 y ss.). Se presentó, además, el Informe anual correspondiente a 2012. También se examinó el Documento preliminar núm. 2, que contiene el programa de trabajo de la Oficina Permanente para el próximo año económico (1 de julio de 2013-30 de junio de 2014).

3. Como viene siendo habitual, durante la celebración del Consejo se procedió a la ceremonia del depósito de diversos instrumentos. Así, en primer lugar, se produjo el depósito del instrumento de aceptación del Estatuto por Vietnam, que se convierte así en el miembro núm. 73 de la Organización. Por su parte, Serbia depositó el instrumento de ratificación del Protocolo de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones

de alimentos, con lo que se produce su entrada en vigor el 1 de agosto de 2013, ya que sólo requiere dos ratificaciones para su entrada en vigor (art. 25) y ya se había producido la de la UE. Finalmente, Colombia depositó el instrumento de adhesión al Convenio de 1965 en materia de notificaciones. Puede incluirse también en este apartado el *tour de table* sobre las previsiones de firmas, ratificaciones o adhesiones a determinados Convenios.

4. Se entra a continuación a examinar aquellas materias en las que se han realizado trabajos durante el año transcurrido desde la última reunión y que deben conducir a tomar una decisión sobre la continuación de estos trabajos y, en su caso, a la celebración de una Conferencia diplomática.

En lo que se refiere a la ley aplicable a los contratos internacionales (Documento preliminar núm. 6), se examinaron los resultados de la Comisión especial en la materia que tuvo lugar entre los días 12 al 16 de noviembre de 2012 (información sobre la misma en esta *Revista*, de BORRÁS, A. y GARCIMARTÍN, F. J., 2013, 1, pp. 296 y ss.). En esta ocasión, el Consejo manifestó claramente la necesidad de que el Grupo de trabajo elabore un buen comentario a los Principios, destacando los problemas relativos a su art. 6, para que lo presente, a ser posible, en 2014, quedando pendiente si podrá aprobarlo el propio Consejo de Asuntos Generales o será precisa una reunión de la Comisión especial. Se baraja, no obstante, la fecha de 2015, teniendo en cuenta que, además de la dificultad de la materia, es la primera vez que la Conferencia de La Haya elabora un texto de *Soft Law*.

En el tema del reconocimiento y ejecución de medidas civiles de protección ordenadas en el extranjero, la Oficina Permanente presentó un informe (Documento preliminar 4 B), que refleja los resultados de las respuestas al cuestionario (Documento preliminar 4 A), pudiendo también consultarse en la página web de la Conferencia el texto de las respuestas individuales recibidas. El tema tiene un interés práctico indudable, por ejemplo, en el caso de medidas de alejamiento en el contexto de casos de violencia doméstica. Dada la ausencia de datos suficientes, se acuerda que la Oficina Permanente continúe realizando estudios preliminares y, si los recursos económicos lo permiten, constituya un grupo de expertos, para poder tomar una decisión en 2014.

5. La continuación del proyecto sobre sentencias constituye un tema conflictivo y, para muchos, es prematura pues se dedicaron mucho tiempo y esfuerzo que no fructificaron en momento relativamente reciente. En este sentido, se considera positivo que en un plazo breve se vaya a poder disponer de un volumen conteniendo las actas y documentos sobre este tema desde 1992, lo que constituirá un importante instrumento de trabajo para el futuro. De acuerdo con la decisión del año anterior, se ha actuado durante este año a dos niveles. En un primer nivel, un grupo de trabajo se encargó de preparar disposiciones en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, incluyendo lo que se denominan *jurisdictional filters* (o reglas de competencia judicial internacional indirectas). En un segundo nivel, un grupo de expertos se ocupa de la elaboración de reglas de competencia directa, incluyendo normas en materia de litispendencia (*parallel proceedings*). Habiéndose reunido ambos grupos en febrero de 2013, se presentó al Consejo el Documento preliminar núm. 3. Aun reconociendo que es ambicioso, apoyan el proyecto la Unión Europea y Suiza. La oposición frontal de los Estados Unidos ha tenido como consecuencia que el tema sólo se mencione en la conclusión núm. 8 en la que simplemente se dice que «continuarán las consultas entre los miembros de los Grupos en relación a las próximas etapas a seguir, para una nueva reunión en octubre de 2013. El Consejo espera con interés la puesta al día de las informaciones sobre los avances en este sentido».

6. Un tema principal dentro de las reuniones del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia ha sido siempre la fijación de los trabajos futuros.

El acceso al contenido del Derecho extranjero y necesidad de crear un instrumento mundial en este ámbito constituye un tema recurrente y en el que las posturas se mantienen invariables. Mientras la Unión Europea y la propia Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya son favorables a que se siga trabajando en esta materia, determinados Estados (como Suiza, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Japón, China y México) se oponen y hay que recordar que el año anterior se acordó que únicamente se realizaría un seguimiento del tema y precisando que no se darían más pasos en este camino («*but not take any further steps in this area at this point*»). Por esto, la Oficina Permanente aclaró que únicamente ha recogido la información que, en casi todos los casos, le ha sido proporcionada sin solicitarla. En este contexto, el tema sigue en el orden del día en la misma situación, esperándose una decisión en 2014.

Por la insistencia del Secretario General, apoyado por algunos países, como México y Filipinas, el tema de la aplicación de las técnicas de la Conferencia de La Haya a los problemas que plantea la emigración venía manteniéndose entre los trabajos futuros desde 2006. En esta ocasión, es el propio Secretario General quien propone su retirada de la agenda, viendo que no se podría avanzar en este tema por la existencia de dos bloques absolutamente cerrados.

En lo que se refiere a las cuestiones de Derecho internacional privado relativas al estatuto de los niños, incluidas las cuestiones que surgen como consecuencia de los contratos internacionales de maternidad por sustitución, está previsto que la Oficina Permanente presente un informe final al Consejo en 2014, por lo que en esta ocasión se ha limitado a presentar un breve informe oral, dando cuenta, en particular, del cuestionario que se iba a circular próximamente.

7. Se discute la situación de otros temas que ya aparecían en el orden del día.

En lo que se refiere a las cuestiones de Derecho internacional privado derivadas de la sociedad de la información, incluido el comercio electrónico, la justicia electrónica y la protección de datos, la Oficina Permanente se limitará a seguir los acontecimientos. Se suprime el tema de la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de sucesiones por causa de muerte, que se encontraba en el orden del día desde 1989. Por lo que se refiere al tema de la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones respecto a parejas no casadas, se acuerda que la Oficina Permanente ponga al día el informe que realizó en 2008 (Documento preliminar núm. 11 para la reunión del Consejo que tuvo lugar los días 1 a 3 de abril de 2008, nota de BORRÁS, A. en esta *Revista*, 2008, 1, pp. 339-346). Finalmente, se retira del orden del día, sin perjuicio de que pueda volverse sobre el tema si se considera conveniente, el de los conflictos de leyes relativos a la ejecutoriedad de los acuerdos de liquidación por compensación exigible anticipadamente (*close-out netting provisions*).

8. Otros dos temas se encuentran en una situación particular. En primer lugar, la cuestión de los efectos transfronterizos de la resolución. Se trata de un tema complejo, relacionado con trabajos en curso en UNIDROIT, que se refiere a los instrumentos de resolución que dan las autoridades nacionales antes de la insolvencia y cuyo interés radica en que se trata de medidas que se han de tomar muy rápidamente (Documento preliminar núm. 10). En este caso, el Consejo se limita a tomar nota de la posibilidad de emprender trabajos en la materia, sin inscribir el tema en el orden del día.

En segundo lugar, Brasil (Documento preliminar núm. 11) presentó una propuesta sobre la cooperación en materia de protección de los turistas y visitantes extranjeros, recogiendo lo que el año anterior ya había presentado de forma incipiente la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). La propuesta es apoyada por varios países de América Latina, por lo que se introduce en el orden del día, sin que se realice actividad alguna por la Oficina Permanente ya que la propuesta llegó tarde. La situación es, pues, bastante similar al caso anterior.

9. Una parte importante de la actividad de la Oficina Permanente se dedica a prestar servicios de asistencia técnica a Estados, miembros de la Conferencia y no miembros de la misma, que la necesitan para la implementación de los Convenios. En 2011 se manifestó la preocupación por el coste elevado que puede tener en recursos económicos y humanos, por lo que se creó al efecto un grupo de trabajo abierto, decidiéndose que España participe en el núcleo central de los países expresamente mencionados en la composición del Grupo (además de España, Argentina, Australia, Canadá, China, Francia, Alemania, India, Japón, Holanda, Rusia, Sudáfrica, Suiza y Estados Unidos).

Habiéndose celebrado una reunión el viernes 5 de abril de 2013, su presidenta, Sra. Susan Jacobs (Estados Unidos), presentó un breve informe (Documento de información núm. 9) en el que constan los elementos fundamentales a tomar en consideración. Un informe final, que incluya el proyecto de marco estratégico, se presentará al Consejo en 2014. Sólo después podrán discutirse las cuestiones de financiación a más largo plazo.

10. Un apartado especial se dedica a las Oficinas regionales (Documento de información núm. 1). Tras resaltarse la actividad de la Oficina para Latinoamérica, sita en Buenos Aires, y de su director el Sr. Ignacio Goicoechea, que ha dado lugar a una mayor participación de los países de la región en los trabajos de la Conferencia, se da cuenta de los inicios de la nueva oficina regional en Hong Kong, que únicamente funciona desde el pasado mes de diciembre de 2012.

11. En lo que se refiere a los Convenios de cooperación procesal se trata, en primer lugar, de la aplicación del Convenio de 1961 sobre apostilla y, en particular, la implantación progresiva de la apostilla electrónica. Se informa de la celebración de una Comisión Especial que tuvo lugar entre los días 6 y 9 de noviembre de 2012 (Documento preliminar núm. 5 y, en esta *Revista*, BORRÁS, A., 2013, 1, pp. 290 y ss.), de la publicación del manual sobre apostilla y de la celebración de una reunión sobre apostilla electrónica en Montevideo en octubre de 2013. En cuanto a la celebración de una nueva Comisión especial, tendrá lugar previsiblemente en 2017.

En lo que se refiere a los Convenios sobre notificaciones, obtención de pruebas y acceso a la justicia, la última reunión de la Comisión Especial se celebró en 2009 (información de BORRÁS, A. en esta *Revista*, 2009, 1, pp. 320 y ss.), por lo que una nueva reunión tendrá lugar, previsiblemente en la primera mitad de 2014. En este caso, se considera la posibilidad de actualizar el manual sobre notificaciones y preparar una nueva edición del manual sobre obtención de pruebas.

12. En relación con el tema de la sustracción de menores, una primera reunión del grupo de trabajo encargado de elaborar una guía de buenas prácticas sobre la interpretación del art. 13, 1.b) del Convenio de 1980 se reunirá en diversas ocasiones, con la previsión de que se celebre una Comisión Especial en 2015, si así lo acuerda el Consejo en 2014. En lo que se refiere al grupo de expertos para estudiar el reconocimiento y ejecución de los acuerdos alcanzados mediante mediación en el marco de diferencias internacionales que afecten a niños, no se encuentra todavía formado, pero está prevista su reunión para diciembre de 2013.

Un tema vinculado al anterior es el denominado «Proceso de Malta», que pretende establecer un diálogo con Estados influidos por la *sharia* y que no han accedido al Convenio de 1980. En esta ocasión se decide que el grupo de trabajo creado al efecto continúe sus trabajos y presente un informe al Consejo en 2014 sobre los progresos realizados.

13. Tras destacarse que ya se han alcanzado los noventa Estados parte del Convenio de 1993 en materia de adopción internacional, se da cuenta de diversas publicaciones y, en particular, de la Guía de buenas prácticas núm. 2 sobre acreditación de organismos encargados de la adopción y también de las conclusiones y recomendaciones del grupo de expertos que examina la cuestión de los costes de los procesos de adopción, teniendo en cuenta las diferencias entre los Estados. Es en esta materia donde más se destaca la importancia de la asistencia técnica, poniéndose de relieve que la falta de financiación haría imposible determinadas actividades. Se prevé una nueva reunión de la Comisión Especial, a lo más tardar, en la primera mitad de 2015.

14. Durante la reunión se dio cuenta del proceso de selección del nuevo Secretario General, que ha conducido a la elección para el cargo del Dr. Cristophe Bernasconi para sustituir al actual Secretario General, Hans van Loon, que llega a la edad de jubilación en 2013.

En este contexto, el día anterior a la celebración de la reunión del Consejo tuvo lugar la celebración del 120º aniversario de la Conferencia de La Haya, que sirvió de marco para rendir homenaje a Hans Van Loon. Además de diversos discursos de homenaje y la recepción ofrecida por el gobierno de la ciudad de La Haya, se le entregó el volumen *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge-Antwerp-Portland (Intersentia), 2013, en el que contribuyen más de cincuenta personas procedentes de todo el mundo.

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

5. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA 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 EUROPEA (ESTRASBURGO, 11 DE JUNIO DE 2013)

1. El acceso a la justicia a través de mecanismos de tutela colectiva lleva sobre la mesa de la Unión Europea desde el año 1993, cuando ya se debatía sobre las distintas modalidades de acción colectiva en un Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia [COM(1993) 576 final]. Desde entonces han transcurrido muchos años y sólo ha visto la luz la Directiva 1998/27/CE, ahora 2009/22/CE, sobre acciones de cesación en materia de protección de consumidores, de la mano de la cual se ha ido extendiendo a todos los miembros de la Unión Europea esta modalidad de tutela colectiva. Fraudes masivos, medicamentos dañinos para la salud humana, otros productos defectuosos como los ofrecidos a inversores desprevenidos o directamente engañados, vertidos contaminantes, etcétera, han impedido que el tópico haya caído de la mesa reforzando la convicción de que es necesario ofrecer una vía de tratamiento judicial al conjunto de reclamaciones que tienen un origen común en alguno de los supuestos

reseñados. Prácticamente todos los Estados miembros conocen las acciones de cesación, pero no las compensatorias y los que las conocen se aproximan a ellas de forma absolutamente divergente entre sí, por lo que la Comisión Europea lleva jugando con la idea de regular las acciones colectivas indemnizatorias desde el año 2005, sea de forma sectorial (en materia de Derecho de consumo y de la competencia), sea transversal tal y como anunció en la consulta pública «Hacia un planteamiento coherente en materia de recurso colectivo», de 4 de febrero de 2011 [SEC(2011) 173 final]. El Parlamento Europeo también se ha pronunciado al respecto en la Resolución de 2 de febrero de 2012 [2011/2089(INI)].

Tras este largo debate, finalmente la Comisión Europea presentó el pasado 11 de junio una decepcionante Recomendación de la Comisión 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 [C(2013) 3539 final], una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea [COM(2013) 404 final] coordinada con la Recomendación, y una Comunicación explicando las opciones allí realizadas [COM(2013) 401 final]. Los principios comunes se centran básicamente en prevenir los abusos atribuidos a las acciones colectivas como consecuencia de un tan fuerte prejuicio contra las *class actions* estadounidenses que sólo cabe tachar a la Recomendación de tendenciosa (2). Los mismos no han podido ser identificados en los Estados miembros que ya han implementado algún mecanismo de resarcimiento colectivo y, precisamente, esta diversidad legislativa y los problemas de efectividad que plantea son ignorados por la Comisión a la vista de los principios propuestos (3). Ello provoca una paradoja y es que, a pesar de que parte del respeto a las distintas tradiciones, el objetivo de «uniformar» la tutela colectiva sobre la base de estos principios comunes pone en riesgo mecanismos que están funcionando de forma exitosa sin intentar mejorar la eficacia y la eficiencia de los demás. A pesar de ello, puede tener la virtud de extender las acciones colectivas a áreas del Derecho donde eran desconocidas. Aunque aquí también hay espacio para la crítica, en particular en lo que atañe al Derecho de la competencia (4).

2. A pesar de la insistencia de la Comisión Europea en la Recomendación sobre los beneficios de las acciones colectivas (véase Considerando 9 de la Recomendación y apdo. 1 de la Comunicación), predominan de forma abrumadora las advertencias contra supuestos abusos procesales a ellas ligadas que, además, tienen una plasmación concreta en los principios propuestos, sobre los que «se recomienda» a los Estados miembros construir acciones colectivas en un plazo de dos años (véase Considerando 24 de la Recomendación). Una lectura superficial de la misma permite inmediatamente identificar los temores de la Comisión a propósito de las *class actions* y, en general, el ordenamiento estadounidense con referencias a instituciones distintas de las *class actions*, pero que ciertamente contribuyen a su éxito en dicho país: la *pre-trial discovery*, el juicio con jurado y los *punitive damages* (véase Considerando 15 de la Recomendación). De hecho, los daños punitivos incluso merecen el Principio 31 para prohibirlos cuando no se trata de un mecanismo procesal ni mucho menos un elemento del recurso colectivo.

Tales heterodoxas referencias son sólo comprensibles por la necesidad de justificar una relación de principios orientada a evitar unos abusos que no se ha demostrado que existan ni con la extensión que le atribuyen en la práctica estadounidense ni, en particular, en la práctica de los Estados miembros. Al respecto, es oportuno traer a

colación aquí la Conferencia *Increasing Access to Justice through EU Class Action. A Conference for Litigators and Policy-Makers* celebrada los días 12 y 13 de noviembre de 2012 en la sede del Parlamento Europeo en Bruselas, con la que sus directores, R. J. Gaudet Jr.; J. P. Federici y M. Koppenol-Laforce, trataron de conjurar los ya advertidos prejuicios contra las *class actions* al tiempo que se discutía sobre cómo mejorar la tutela colectiva en Europa. Respaldada institucionalmente por la Sección de Derecho Internacional de la American Bar Association (ABA), la Unión Internacional de Abogados (UIA), la New York State Bar Association, el Barreau de Bruselas, la Public Interest Law Alliance (PILA) y la Pan European Organization of Personal Injury Lawyers (PEOPIL), además de las Universidades Católica de Lyon, Católica de Lisboa, Maynooth y Santiago de Compostela, en la conferencia participaron ponentes procedentes de distintas jurisdicciones y, por tanto, con distintas ideas sobre la tutela colectiva (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Irlanda, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza), concluyéndose allí que los problemas de tutela colectiva tienen poco que ver con los abusos procesales denunciados y mucho con su falta de eficacia. Como puso de relieve en la citada Conferencia Arthur Bryant, presidente de *Public Law* —una organización estadounidense dedicada a plantear *class actions* en beneficio de la comunidad y que cuenta con un proyecto dedicado a contrarrestar los ataques a estas acciones—, existen muchos intereses en juego tras la mala propaganda de la tutela colectiva: las empresas persiguen maximizar beneficios y reducir deudas; las acciones colectivas les obligan a devolver lo indebidamente obtenido y de ahí la oposición radical a las mismas. Lo que se tiende a olvidar es que se trata de un mecanismo de democracia representativa cuya presencia en la vida pública ha de reivindicarse activamente, tanto en los Estados Unidos como aquí.

3. Las *class actions* estadounidenses son un ejemplo ciertamente sobresaliente, pero sólo un ejemplo entre las muchas reglamentaciones que existen a día de hoy en la comunidad de Estados que han adoptado algún mecanismo de tutela colectiva, incluidos los miembros de la Unión Europea. La divergencia es altísima en la materia como consecuencia de la distinta implementación de las garantías procesales que inevitablemente tienen que acompañar al proceso colectivo para que la sentencia que finalmente recaiga tenga eficacia *erga omnes* o *ultra partes* en función de la tutela que se solicite, esto es, de lo que se trata es de proteger a los miembros del grupo ausentes y su derecho de defensa. Concretamente, dónde más divergen los Estados miembros que han regulado algún tipo de acción colectiva indemnizatoria es: en si sólo la admiten para algunas materias (Alemania, Bulgaria, España, Francia, Finlandia, Grecia e Italia) o para todas (Inglaterra y Gales, Dinamarca, Países Bajos, Portugal y Suecia); quién forma la clase o grupo demandante y cómo se le vincula, esto es, sea a través de recabar su consentimiento expreso a ser vinculados por el proceso colectivo (*opt in*: Alemania, Austria, Inglaterra y Gales, Suecia e Italia) o el implícito en tanto que no se desvinculan expresamente (*opt out*: Bulgaria, Portugal, Países Bajos y, en algunos casos, Dinamarca), aunque también tenemos el caso incierto de España; si puede ponerse fin al proceso a través de acuerdo y qué garantías han de darse a los miembros del grupo ausentes en este caso (Países Bajos, Suecia, Noruega, Dinamarca, con limitaciones Portugal e Italia). Por último, sólo España ofrece la posibilidad de arbitraje colectivo de consumo.

Salvo los Países Bajos, ninguna de las otras jurisdicciones puede presumir de un modelo exitoso. En la ya citada conferencia en Bruselas uno de los paneles estuvo dedicado al análisis en diferentes jurisdicciones de un caso típico, la fijación de precios por parte de compañías aéreas dando lugar a incrementos en precios de billetes de

avión, pero no en la medida suficiente para que fuera viable la litigación individual. Allí quedó de manifiesto la escasa operatividad de las acciones colectivas donde se regulan, sin abusos procesales, pero también sin conseguir su objetivo primordial, una tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el *leitmotiv* de la Recomendación es evitar posibles abusos procesales diseñando unos principios que apuntan a un tipo de acción colectiva caracterizado por excluir la posibilidad de que un miembro del grupo pueda reclamar intereses colectivos aceptando sólo como demandante en estos casos a entidades públicas o representativas de acuerdo con criterios predefinidos legalmente (Principios 4-7); donde el derecho de *opt out* queda relegado a supuestos en los que las reclamaciones de cada uno de los miembros del grupo sean tan ínfimas que haya la completa seguridad de que nunca tendrían interés en acudir a un proceso individual y prácticamente se concluye que, fuera de esos supuestos, es contrario a la tutela judicial efectiva (Principios 21-24); en el que se aborta cualquier incentivo a la persecución de conductas dañinas para la colectividad, a través de la consagración del principio de «quien pierde, paga» (Principio 13), del rechazo a las *contingency fees* y otros incentivos a la representación legal (Principios 29-30) a pesar de que muchos Estados se han abierto ya a los pactos de *quota litis*; a través de la ya mencionada prohibición de daños punitivos (Principios 31), o del control de otros posibles medios de financiación (Principio 32). Además, se impone un estricto control en el caso de financiación por terceros como compañías especializadas o de seguros (Principios 14-16).

A su favor cuenta con la previsión de una fase de admisibilidad (Principios 8-9), que también encierra peligros por cuanto la Recomendación instituye una condición de admisibilidad de las acciones colectivas hasta ahora desconocida en la Unión Europea: obliga a los jueces a controlar que el demandante-representante cuenta con suficientes recursos para litigar, incluso desvelando su origen, y experiencia legal, dos conceptos jurídicos indeterminados que aumentan proporcionalmente las dificultades de conseguir la admisión a trámite de una acción colectiva (Principio 4). La información al público de que se ha entablado, o se va a entablar, una acción colectiva es esencial incluso en los supuestos en que es promovida por una entidad pública o una asociación representativa (Principio 10). Pero esta obligación puede quedar anulada por el Principio 11, donde se pide que dicha información se module en función de la protección de la reputación o el valor de la compañía del demandado antes de que su responsabilidad por la pretensión colectiva sea establecida en decisión final, elevando esta protección, además, a la categoría de derecho. A esta fase se llega una vez que la acción colectiva ha sido admitida a trámite, por lo que tantas precauciones son incomprensibles, a menos que se confunda acción colectiva con abuso procesal [como se planteó en el caso *Bertelsmann* ante el Tribunal Constitucional alemán. Véase sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 25 de julio de 2003 (2 BvR 1198/03), *IPRax*, 2004, p. 61 y un análisis del supuesto en CARBALLO PIÑEIRO, L., *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 2009, pp. 167-171].

4. La Recomendación parte del respeto a la diversidad jurídica (Considerandos 10 y 13), lo que no se cohonestaba con su objetivo de uniformar la tutela colectiva en la Unión Europea sobre la base de estos principios comunes; esto es, el dilema es cómo compatibilizar mecanismos que se basan en el derecho de *opt out* con la enfática declaración de que el único sistema aceptable es el *opt in*, salvo supuestos excepcionales. La Recomendación limita su alcance a los derechos garantizados por el Derecho de la Unión Europea, pero a día de hoy obligar a distinguir el remedio procesal en función

de la fuente sólo serviría para crear una complejidad inútil, además de crear remedios de diferente eficacia y distintas velocidades. La propia Comisión pone de manifiesto esta contradicción con la Propuesta de Directiva sobre acciones de daños reguladas por el Derecho nacional por la violación del Derecho de competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, donde no se guarda tal distinción. En definitiva, los principios mencionados colocan a los Estados en los que un remedio indemnizatorio ha sido ya implementado y funciona con éxito ante una paradoja, la de dar un salto atrás para poner en marcha un mecanismo que es incompatible con el ya operativo. A la vista del resultado y con independencia de cómo los Estados acaben implementando esta Recomendación, parece claro que hubiera sido mucho más respetuoso con las distintas tradiciones jurídicas haber optado por un Reglamento facultativo, a modo del Reglamento sobre proceso monitorio europeo.

La aproximación horizontal de la Recomendación ha de ser bienvenida por cuanto abre la puerta a la tutela colectiva en áreas del Derecho hasta ahora excluidas de la misma, al menos en la inmensa mayoría de los países de la Unión Europea. Buen ejemplo es el caso recordado por David Body en la ya citada Conferencia de Bruselas, el de los implantes mamarios producidos por un fabricante francés cuya responsabilidad difícilmente puede exigirse a día de hoy a nivel paneuropeo. La paradoja está en que sus productos pueden comercializarse prácticamente sin trabas en los demás Estados miembros merced al principio del país de origen; sin embargo, la ausencia en Francia de la tutela colectiva indemnizatoria impide concentrar las reclamaciones que ya se han planteado en otros países miembros, en algunos echando mano de sus propios mecanismos de tutela colectiva, en otros de forma individual ante el desconocimiento de esta vía procesal. En sentido positivo puede decirse que la Recomendación contribuirá a la generalización de la tutela colectiva, pero existen dudas razonables sobre si lo hará a su eficacia y efectividad. Buen ejemplo es la Propuesta de Directiva dirigida a potenciar los mecanismos privados de realización del Derecho de la competencia, para lo que es esencial que funcionen los remedios colectivos. Los supuestos complicados son aquellos en los que el acto anticompetitivo repercute en los compradores indirectos, como los consumidores finales. En estas situaciones, el éxito de la acción colectiva depende de que llegue a una mayoría, por lo que el derecho de *opt out* se torna en imprescindible, además de que es necesario contar con financiación para llevarla adelante. A la luz de lo anteriormente señalado es obvio que la Recomendación no ayuda. Es más, proyecta unas sospechas sobre las vías necesarias para hacerla efectiva que hacen temer que la Recomendación se convierta en mucho más que una oportunidad perdida.

Laura CARBALLO PIÑEIRO
Universidad de Santiago de Compostela

6. SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA UNIFICACIÓN CONVENCIONAL Y REGIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (16 Y 17 DE MAYO DE 2013)

1. Los pasados días 16 y 17 de mayo de 2013 tuvo lugar, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el Seminario Internacional «Unificación convencional y regional del Derecho internacional privado» en homenaje a la Prof. Dra. Alegría Borrás, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, con ocasión de su jubilación, coorganizado por el Área de Derecho internacional

privado de la Universidad de Barcelona, bajo la coordinación de la Dra. Cristina Pellisé de Urquiza, Profesora Titular de Derecho internacional privado, y el Colegio de Notarios de Cataluña. Las connotaciones tan entrañables que reviste un acto de tales características estuvieron presentes durante los dos días del seminario cuya inauguración y presentación corrió a cargo del Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Enoch Albertí. Las felicitaciones y su profundo agradecimiento a la labor desempeñada por la Dra. Borrás en beneficio de la propia Facultad de Derecho fueron el eje de su intervención. Tras la cual tomó la palabra la Dra. Isabel Miralles, Secretaria General de la Universidad de Barcelona, quien comenzó transmitiendo a los asistentes el mensaje del Rector de la misma Universidad ensalzando la trayectoria docente, investigadora y de gestión de la homenajeadada así como agradeciéndole su dedicación a la Universidad de Barcelona, para la que contar con la Dra. Borrás es motivo de orgullo y prestigio. Seguidamente, la misma Dra. Miralles llevó a cabo un breve resumen de la trayectoria académica y profesional de la Dra. Borrás, tanto desde su vertiente nacional como internacional, merced al conocimiento directo que de la misma ha tenido. Acto seguido, el Sr. José Alberto Marín, Vicedecano del Colegio de Notarios de Cataluña, elogió la figura de la homenajeadada para luego transmitir su agradecimiento por haber podido coorganizar el Seminario a la vez que manifestó el honor que para el Colegio de Notarios de Cataluña significaba auspiciar el acto central en homenaje a la Dra. Borrás. Por último, la primera parte de la sesión matinal concluyó con la intervención de la homenajeadada, la Dra. Borrás, quien comenzó agradeciendo las muestras de cariño y amistad de los que la habían precedido en la palabra para dar paso a un discurso cargado de emotividad y anécdotas personales en el que recordó desde sus inicios en el año 1959, cuando comenzó la licenciatura de Derecho en la Facultad de Derecho, hasta la actualidad con una especial mención a los miembros del Área de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Tras ello, abordó la sesión científica inaugural del seminario dedicada a «La unificación convencional y regional del Derecho internacional privado: de la adopción de las normas a su aplicación». En ella destacó el dato de la proliferación y, eventualmente, yuxtaposición de instrumentos normativos con los problemas que en la práctica ello plantea. Finalizando con tres conclusiones: primera, deben elaborarse buenos instrumentos normativos comunitarios y convencionales, para lo que es necesario tanto la voluntad política como la presencia de expertos en las negociaciones; segunda, los Estados deben prepararse para recibir los convenios y, tercera, es imprescindible una formación actualizada de los operadores jurídicos.

2. El Dr. Ramón Viñas, Catedrático Emérito de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, como moderador de la mesa «La aplicación del Derecho internacional privado en materia civil», reanudó el Seminario demostrando su admiración a la Dra. Borrás e inmediatamente dio paso a la presentación del Dr. José Carlos Fernández Rozas, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Su ponencia «El Reglamento Bruselas I revisado y el Arbitraje» vino presidida por unas palabras iniciales dedicadas a la Dra. Borrás destacando su personalidad incansable. Tras ello su ponencia científica abordó el tema de la exclusión del arbitraje en el Reglamento Bruselas I revisado, haciendo un recorrido por el proceso de su adopción hasta el actual Reglamento núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de noviembre de 2012, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil. En segundo lugar, el Dr. Santiago Álvarez, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Santiago de Compostela, abordó el tema del «Tratamiento de la gestación por subrogación por autoridades administrativas y judiciales espa-

ñolas» poniendo especial énfasis en la incoherencia normativa entre la regulación internacional y la interna existente al respeto. Su intervención concluyó ensalzando la labor profesional de la Dra. Borrás. Tras la pausa café, la Dra. Mónica Guzmán, Catedrática de Derecho internacional privado de la UNED, expuso el tema de «La aplicación extrajudicial del Derecho internacional privado» por parte de los notarios, registradores, cónsules y Abogados del Estado con las vicisitudes que ello plantea en la práctica. Concluyó su intervención con entrañables palabras hacia la homenajeadada. Seguidamente, la presentación del Sr. Martín Garrido, Notario de Tarragona, titulada «Protocolo notarial y emigración (algunas reflexiones sobre la práctica)» puso fin a la sesión matinal no sin antes generarse un vivo debate entre los asistentes al Seminario.

3. El Colegio de Notarios de Cataluña acogió la sesión científica de la tarde del día 16 de mayo y el acto central del Seminario que fue el Acto Homenaje a la Dra. Borrás. Por lo que se refiere a la primera parte, consagrada al «Programa Apostilla electrónica (e-APP) de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado», la misma estuvo coordinada por la Dra. Cristina González Beilfuss, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, quien señalando las connotaciones tan emotivas que presidían el Seminario, dio paso a la primera ponencia presentada por el Sr. Christophe Bernasconi, Secretario General Adjunto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que trató sobre «El programa Apostilla electrónica (e-APP) de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado» y tuvo por eje la exposición de su aplicación práctica. Su intervención finalizó con unas cálidas y afectuosas palabras dedicadas a la Dra. Borrás y a la labor que desarrolla en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. A continuación, intervino el Sr. José Alberto Marín, Notario de Barcelona y Profesor Asociado del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, con la ponencia «La aplicación del Programa Apostilla electrónica (E-APP) en España» en la que destacó su buena y pionera implantación en España así como su aplicación práctica a través de un breve recorrido por la normativa aplicable al respecto. El debate posterior puso fin a la parte científica que, a su vez, dio paso al Acto Homenaje en honor a la Dra. Borrás presidido por el Sr. Joan Carles Ollé Favará, Decano del Colegio de Notarios de Cataluña.

4. En el Acto Homenaje participaron una serie de personalidades con las que la Dra. Borrás mantiene lazos estrechos profesionales y de amistad. De este modo, el Sr. Joan Carles Ollé inició el turno de intervenciones dando la palabra, en primer lugar, al Dr. Joaquim J. Forner Delaygua, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, quien expuso con afectuosas palabras un breve resumen de la trayectoria nacional e internacional de la homenajeadada a la vez que destacó la gratitud y admiración de todos los que de una manera u otra han estado presentes en su vida. Durante su parlamento, dio a conocer a la Dra. Borrás una carta que el Embajador de España en Holanda le había dirigido para que fuera leída en el mismo Homenaje. El momento culminante de su intervención se alcanzó con la entrega del *Liber Amicorum* a la Dra. Borrás, que fue seguido de largos aplausos. Las palabras del Dr. Joaquim J. Forner fueron recogidas por la misma homenajeadada quien se dirigió a los asistentes para, primero, agradecerles su presencia, en tan emotivas y entrañables circunstancias, y luego hacerles partícipes de su vida a través de un relato de los momentos más importantes de su vida académica y personal desde que iniciara la licenciatura en Derecho hasta la actualidad. Tras lo cual tomó la palabra el Sr. Josep D. Guàrdia i Canela, Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, quien comenzó felicitando muy afectuosamente a la Dra. Borrás para luego ex-

plicar a los presentes las experiencias que ambos habían y continuaban compartiendo en diversos foros profesionales y personales. En este sentido, aludiendo propiamente a la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, destacó las diversas ponencias que la Dra. Borrás ha impartido en la misma sede y la época durante la cual ocupó el cargo de Secretaria. Luego fue el turno del Sr. Christophe Bernasconi, quien, desde la más absoluta admiración, ahondó cariñosamente en su relación profesional y de amistad, que lo une a la Dra. Borrás, cimentada tanto dentro como al margen de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional. Durante su discurso, transmitió a los asistentes un emotivo mensaje del Sr. Hans van Loon, Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, dirigido a la Dra. Borrás. Seguidamente, la Dra. Encarna Roca Trías, Magistrada del Tribunal Constitucional, relató las vivencias que la han ido uniendo a la Dra. Borrás y a través de las cuales han consolidado una entrañable y sólida amistad como, por ejemplo, la época en la que compartieron sendos cargos institucionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, como Secretaria, la Dra. Roca Trías, y Vicedecana, la Dra. Borrás. A continuación, la Dra. Isabel Miralles, Secretaria General de la Universidad de Barcelona, puso de relieve el orgullo que para la Universidad de Barcelona significa tener a la Dra. Borrás entre su profesorado, habida cuenta su acreditada proyección nacional e internacional. Por último, el Sr. Joan Carles Ollé llevó a cabo la clausura del Acto Homenaje con palabras de aprecio y estima hacia la Dra. Borrás y reiterando de nuevo el honor que para el Colegio de Notarios de Cataluña había supuesto poder auspiciar un Acto de tales características. A continuación, la homenajeadora ofreció a los asistentes un cóctel en el propio Colegio de Notarios de Cataluña como muestra de su agradecimiento.

5. El viernes 17 de mayo por la mañana comenzó puntualmente la última sesión del Seminario sobre «La aplicación del Derecho internacional privado en materia mercantil» presidida por el Dr. Joaquim J. Forner Delaygua, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. El Dr. Francisco J. Garcimartín Alférez, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid, fue el encargado de inaugurar las ponencias matinales con la relativa a «La ley aplicable a la responsabilidad derivada del folleto en el Reglamento Roma II». Una vez aceptada mayoritariamente la calificación extracontractual de la responsabilidad civil derivada del folleto, el ponente profundizó en los diferentes problemas que la aplicación del Reglamento núm. 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, plantea en la práctica y, en concreto, en relación con cuál debe ser la norma conflictual que rija la referida responsabilidad. Concluyó su intervención recordando la experiencia que había compartido con la Dra. Borrás tanto en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado como en el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, a la vez que enalteció el trabajo desarrollado por la Dra. Borrás y reconoció la deuda que el colectivo de los internacionalprivatistas españoles tiene respecto de ella. El turno de ponencias prosiguió por la presentada por el Dr. José Luís Iglesias Buhigues, Catedrático Emérito de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia, quien, tras su rendido homenaje a la Dra. Borrás, a la que la une una vieja amistad, abordó el tema del «Derecho internacional privado y patente europea con efecto unitario». Al respecto, señaló las particularidades que el régimen de la patente europea presenta desde los diferentes sectores que configuran la disciplina del Derecho internacional privado: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones. Tras la pausa del café, el Dr. Ricardo Cabanas Trejo, Notario de Torredembarra, afrontó el tema de la «Forma-

lización e inscripción de la fusión transfronteriza intracomunitaria» para exponer los problemas prácticos a los que la normativa de la Unión Europea está dando lugar y concluir con unas cálidas palabras dirigidas a la homenajeadada. La ponencia del Dr. Pedro A. de Miguel Asensio, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid, sobre «Servicios de la sociedad de la información y Derecho internacional privado» puso fin a la tercera Mesa del Seminario. En su intervención, tras rememorar vivencias compartidas con la Dra. Borrás, en particular, vinculadas a la *Revista Española de Derecho Internacional*, hizo especial énfasis en los problemas de adaptación de la normativa sobre competencia judicial internacional y ley aplicable a las peculiaridades de la materia objeto de los servicios de la sociedad de la información. Todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El animado debate, que se generó posteriormente, permitió terminar de profundizar sobre algunos aspectos controvertidos que habían sido puestos encima de la mesa por los ponentes a la vez que fue aprovechado por algunos asistentes para rendir sus homenajes personales a la Dra. Borrás.

6. La clausura del Seminario estuvo a cargo del Dr. Fausto Pocar, Profesor Emérito de Derecho internacional de la Universidad de Milán y ex-Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cuya presentación correspondió a la Dra. Cristina González Beilfuss, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. La intervención del Dr. Pocar comenzó homenajeadando a la Dra. Borrás a través de la explicación de las vivencias y experiencias que ambos habían compartido, con especial consideración a las compartidas en el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, en el Comité Permanente de Lugano, en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y en el Instituto de Derecho Internacional. Seguidamente, expuso el tema referido a «La complementariedad de los textos normativos convencionales y regionales». Partiendo del dato de la pluralidad de instrumentos normativos aplicables a las situaciones en las que interviene un elemento de extranjería, su exposición se centró en abordar la particular interacción existente entre los convenios adoptados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y los instrumentos normativos adoptados por las instituciones de la Unión Europea para llegar a la conclusión de que resultan necesarias cláusulas de compatibilidad, tanto en unos como en los otros instrumentos normativos, que sean claras con el fin de que así se vea facilitada la tarea de los operadores jurídicos. Tras su intervención se dio paso al último debate del Seminario que fue acogido por los asistentes con el mismo entusiasmo que los anteriores. Seguidamente, la Dra. Cristina González Beilfuss cedió la palabra a la Dra. Borrás, quien muy emotivamente aprovechó la ocasión para agradecer a los autores haber participado en su *Liber Amicorum* y reiteró los agradecimientos hacia todos los que le habían dedicado sus más sinceras y afectuosas palabras de admiración y amistad. Por último, la Dra. Cristina González Beilfuss puso fin al Seminario no sin antes agradecer a los asistentes su presencia y, en especial, a los estudiantes a quienes en definitiva va dirigida nuestra labor docente.

Georgina GARRIGA SUAU
Universidad de Barcelona