

# Jurisprudencia

Dirección

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS\* Y

SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ \*\*

Comentarios de:

ÁNGEL MARÍA BALLESTEROS BARROS, JOSÉ CARO CATALÁN, ESPERANZA CASTELLANOS  
RUIZ, MARÍA JOSÉ CASTELLANOS RUIZ, JOSÉ MARIA DE DIOS MARCER, PEDRO A. DE MIGUEL  
ASENSIO, M<sup>a</sup> PILAR DIAGO DIAGO, SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, NOELIA  
FERNÁNDEZ AVELLO, FEDERICO GARAU SOBRINO, GEORGINA GARRIGA SUAU, MARÍA  
GONZÁLEZ MARIMÓN. NURIA MARCHAL ESCALONA, DIANA MARÍN CONSARNAU, MILAGROS  
OROZCO HERMOSO, LUCAS ANDRÉS PÉREZ MARTÍN, JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO, ISABEL  
RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, MERCEDES SABIDO RODRÍGUEZ, MARÍA JESÚS SÁNCHEZ CANO Y  
DORINA C. SUCIU

Los textos completos se encuentran en el Blog del Profesor José Carlos Fernández Rozas:  
[<<https://fernandezrozas.com/category/jurisprudencia/>>].

En la mayor parte de los casos, figuran en google, bastando con colocar el título de la decisión  
en la casilla de búsqueda.

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Miembro del *Institut de Droit International*.

\*\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela.



# Jurisprudencia internacional y europea

## TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. EL TEDH CONSIDERA INJUSTIFICADA LA DENEGACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE UN LAUDO CCI CONTRA EL FONDO NACIONAL DE LA PROPIEDAD DE ESLOVAQUIA (STEDH 30 junio 2022, caso *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, nº 55617/17)

*Observaciones:* 1. Antecedentes de hecho. La citada sentencia da respuesta a una demanda presentada el 28 julio 2017 por una sociedad de capital privado (BTS Holding), constituida bajo la legislación eslovaca, frente al Estado eslovaco. En la demanda se denuncia la posible vulneración del art. 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH, por la no ejecución de un laudo arbitral dictado en un arbitraje celebrado en la Cámara de Comercio Internacional de París frente al Fondo Nacional de la Propiedad de Eslovaquia (en adelante, NPF), una agencia pública estatal que tiene por cometido la privatización de determinados bienes y servicios públicos de aquel país.

Se debe tener en cuenta que BTS Holding adquirió en 2006 la mayoría de las acciones del Aeropuerto de Bratislava durante su proceso de privatización. Para llevar a cabo esta operación, BTS Holding suscribió con NPF –órgano competente para llevar a cabo los procesos de privatización– un acuerdo de compra de acciones, en la que se incorporó una cláusula de sumisión al arbitraje de la CCI.

Dada la trascendencia económica de la operación, la ejecución final del acuerdo quedaba supeditada a la aprobación de la agencia supervisora del mercado y la competencia de Eslovaquia, para lo que se fijaba un plazo en el acuerdo. Ante su incumplimiento, la NPF optó por rescindir el contrato y devolver a BTS el importe del primer pago esta había realizado. Poco después, las partes, junto con el Ministerio de Economía, cerraron un acuerdo en el que reconocían la validez de la rescisión del contrato y acordaban la fecha a partir de la cual se hizo efectiva. Sin embargo, se excluyó del ámbito del acuerdo las cuestiones relativas a la devolución del precio y los intereses. Poco después, NPF realizó otro pago a BTS Holding para saldar los intereses pendientes.

A pesar de esto, en junio de 2011, BTS Holding presentó una solicitud de arbitraje ante la CCI, para reclamar a NPF la diferencia entre lo que le había abonado y lo que, según sus cálculos, en realidad le debería haber abonado en virtud de una interpretación diferente de la imputación de los pagos. Finalmente, la CCI estimó las pretensiones de BTS Holding y condenó a NPF al pago de una importante cantidad de dinero (1,894,597.52 euros, más intereses). El 19 diciembre 2012, el secretario general de la CCI certificó que el laudo había sido notificado a las partes. Al no producirse el cumplimiento voluntario, el 4 febrero 2013 BTS Holding instó ante los tribunales eslovacos la ejecución del laudo.

El tribunal de primera instancia de Bratislava admitió la solicitud, nombró a un funcionario judicial para ejecutar el laudo y emitió una notificación de ejecución. Sin embargo, NPF planteó su oposición a la ejecución, alegando la inexistencia del convenio arbitral por el cual se celebró el arbitraje. Según NPF, el acuerdo que alcanzaron las partes sobre la rescisión del contrato inicial no incluía una cláusula de arbitraje. La única cláusula de arbitraje se incluía en el contrato inicial que, según NPF, fue “sustituido” por este acuerdo.

La oposición fue estimada por el tribunal de primera instancia y, posteriormente, por el tribunal de segunda instancia, aunque bajo argumentos diferentes. El primero asumió íntegramente la tesis de NPF, estimando que el contrato originario –con la cláusula arbitral– fue sustituido por el acuerdo posterior. El segundo, en cambio, introdujo argumentos “formales” y consideró que el laudo era contrario al orden público, entre otras cosas, por afectar a los intereses de los contribuyentes y porque en el origen del conflicto estaba en una decisión en materia de competencia que trató de evitar la concentración del mercado. En consecuencia, dictó una resolución para decretar el fin del procedimiento de ejecución.

Tras agotar todos los recursos internos –incluso el del Tribunal Constitucional, que fue inadmitido–, BTS Holding optó por interponer una demanda ante el TEDH.

2. Fundamentos jurídicos. En su fundamentación jurídica, la sentencia se centra en valorar si ha existido una vulneración del derecho a la protección de la propiedad privada. El fallo condenatorio se sustenta en las siguientes ideas clave:

a) Un laudo puede ser considerado un “bien” a los efectos de la Convención. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del TEDH, existen muy diversas formas de “bien” que pueden caer bajo el ámbito de aplicación del art. 1 del Protocolo n.º 1. Las “deudas judiciales” son una de ellas. Según su jurisprudencia, un crédito debidamente reconocido en un título judicial es un derecho de crédito que goza de la protección de la CEDH, siempre que la deuda judicial sea “definitiva” y, por lo tanto, exigible.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el tribunal considera que el laudo dictado por la CCI reconoce un crédito a BTS Holding frente a NPF que es encuadrable bajo el concepto de “propiedad” del art. 1 del Protocolo n.º 1. Para motivar esta decisión, el tribunal alude a dos argumentos básicos: i) el laudo es firme ya que no se ha interpuesto ante él la acción de anulación prevista en la normativa aplicable; ii) en virtud de CNY 1958, suscrito por Eslovaquia, los laudos extranjeros son ejecutables en aquel país.

Para reforzar este último argumento, el tribunal hace hincapié en que el procedimiento previsto para el reconocimiento y la ejecución del laudo es de naturaleza “puramente ejecutiva”. Es decir, para el tribunal es un factor importante el hecho de que la legislación eslovaca –y el CNY 1958– no permita que el juez encargado de la ejecución lleve a cabo un control del fondo del laudo.

Lo anterior tiene todo el sentido si se conecta con la jurisprudencia general sobre el art. 1 del Protocolo n.º 1. Cuando lo que se protege es una “expectativa” de cobro, como es el caso, el TEDH viene exigiendo que se trate de una “expectativa legítima”. Es decir, si el interés patrimonial se refiere a un crédito, se puede interpretar que el interesado dispone de una expectativa legítima “si tal interés presenta una base suficiente en derecho interno, por ejemplo, cuando se confirma por una jurisprudencia bien establecida por los tribunales”. En lo referente a nuestro caso, la potencial ejecución de un laudo extranjero ante los tribunales de un Estado que sea parte de la CNY 1958 –como es el caso– y, por tanto, sin revisión sobre el fondo, genera unas expectativas más que razonables en el interesado.

b) La no ejecución de un laudo constituye una injerencia del derecho a la propiedad privada. Resuelta positivamente la duda sobre la relevancia del art. 1 del Protocolo n.º 1, el tribunal debía precisar qué tipo de acción limitativa del derecho a la propiedad privada era la que estaba enjuiciando, a fin de determinar cuál de las tres reglas que integran este artículo era de aplicación. La sentencia se debía aplicar la cláusula general del art. 1.1º, que establece que: “[t]oda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes”. Por este motivo, en la sentencia se habla de “injerencia” en el derecho a la propiedad y no de privación o medida de control.

Aclarada esta circunstancia, el tribunal pasa a valorar las dos condiciones que, según el art. 1.1, deben concurrir para considerar que la injerencia fue compatible con la Convención.

c) La injerencia no fue legal. Dada la fragilidad de los argumentos utilizados por los tribunales nacionales para denegar la ejecución del laudo, el TEDH no invierte demasiado esfuerzo a la hora de evaluar la legalidad de cada uno de ellos. A continuación, enunciamos los principales argumentos examinados en la sentencia:

i) El tribunal califica de “arbitraria” la decisión del tribunal de primera instancia sobre la inexistencia de la cláusula arbitral. A su juicio, la decisión de declarar inexistente la cláusula arbitral inserta en el SPA porque, supuestamente, fue removida por la celebración de acuerdo posterior, sin ofrecer ningún tipo de motivación al respecto, no puede ser calificada de otra forma. Más aún cuando está acreditado que ambas partes firmaron el “acta de misión” –art. 16 Reglamento de la CCI–, sin formular ninguna objeción sobre la competencia del árbitro. Esto es, celebraron un convenio arbitral tácito.

ii) Aunque en el laudo no se fijara un plazo para el cumplimiento de la condena, el Reglamento de la CCI y la ley eslovaca, sí que lo hacían, por lo que, para el tribunal, el argumento utilizado es el resultado de una aplicación manifiestamente errónea del derecho.

iii) En lo relativo a la cuestión “presupuestaria”, la sentencia resuelve que la “falta de fondos no puede justificar la falta de pago de una deuda judicial por parte del Estado” (mi traducción).

iv) Otro de los argumentos utilizado por los tribunales nacionales aludía a que las partes, al someterse al arbitraje de la CCI, habían realizado una suerte de renuncia genérica a utilizar cualquier tipo de recurso. Como apunta la sentencia, la renuncia prevista en ese artículo del reglamento es efectiva únicamente “en la medida en la que pudiera hacerse válidamente” (traducción mía).

v) Algo similar ocurre con el último de los argumentos. Su vaguedad facilita la tarea al tribunal, que lo despacha, en primer lugar, aclarando que no hubo ninguna decisión sobre la operación en cuestión por parte de la autoridad supervisora de la competencia, ya que la rescisión se produjo precisamente por el silencio de esta ante la solicitud de autorización. Y, en segundo lugar, porque con independencia de lo que pudiera decir esta institución, la transacción fue efectivamente rescindida y el pago, por tanto, debió producirse, ya que no se especificó cómo su satisfacción pudiera haber afectado a la libre competencia del mercado eslovaco.

Tras este repaso a los diferentes argumentos jurídicos utilizados por los tribunales eslovacos, y como no podía ser de otra forma, la sentencia concluye que no concurrieron ninguno de los motivos previstos para denegar la ejecución de un laudo arbitral extranjero en el ordenamiento interno y en la CNY 1958. Y que, en consecuencia, la “interferencia” en el derecho a la propiedad no fue legal.

d) No se ha acreditado causa alguna de utilidad pública. Por último, el tribunal hace alusión a la imposibilidad de valorar si la limitación del derecho fue proporcionada o no, en la medida en la que no se ha acreditado ni delimitado la utilidad pública a la que se refiere el art. 1 del Protocolo 1.<sup>9</sup> De hecho, en la sentencia recrimina al gobierno que no alegara nada sobre este aspecto y que se centrara únicamente en reforzar las razones de orden público y procesales que supuestamente impedían el reconocimiento y la ejecución del laudo. Como consecuencia de todo lo expuesto, el TEDH condena al Estado eslovaco a indemnizar a BTS Holding por el daño causado por la no ejecución del laudo, así como por los gastos legales derivados de la reclamación.

3. Valoración final. Como se desprende de la sentencia analizada y del conjunto de la jurisprudencia del TEDH en la materia, la sumisión a arbitraje, en ningún caso, supone la renuncia al derecho a la ejecución del laudo. La protección de este derecho, que tiene su fundamento en la equiparación laudo-sentencia a los efectos de la CEDH, consolida el arbitraje nacional e internacional en los Estados miembros del Consejo de Europa. Su vigencia permite a los ciudadanos denunciar ante el TEDH los abusos que los Estados –por acción u omisión– pueden cometer en los procedimientos de reconocimiento y/o ejecución de un laudo.

Ahora bien, como se deduce del conjunto de la jurisprudencia del TEDH, el alcance de este derecho es variable. Cuando el deudor es un particular, la obligación de los Estados pasa por proveer un sistema –legal y material– que permita al demandante ejecutar el laudo en un tiempo razonable. Sin embargo, cuando el deudor es un Estado –o una sociedad vinculada a este–, la obligación es de resultado. Si el Estado no satisface el crédito reconocido en el laudo, este se puede ver abocado a una condena por vulnerar el derecho a la propiedad privada (art. 1 del Protocolo 1.<sup>o</sup>).

José CARO CATALÁN \*

### TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA

2. PERSONA QUE INVOCA UNA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, RESULTANTE DE LA PUBLICACIÓN DE UN ARTÍCULO EN INTERNET (STJ 1<sup>a</sup> 17 junio 2021, as. C-800/19: *Mittelbayerischer Verlag KG*)

3. CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO DE TRABAJADORES QUE REALIZAN SU TRABAJO EN VARIOS ESTADOS MIEMBROS (STJ 1<sup>a</sup> 15 julio 2021: asuntos C-152/20 y C-218/20: *Gruber Logistics*)

4. TRASLADO DEL MENOR Y DE SU MADRE AL ESTADO MIEMBRO RESPONSABLE DEL EXAMEN DE UNA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) N° 604/2013 (DUBLÍN III) (STJ 1<sup>a</sup> 5 agosto 2021, as. C-262/21 PPU: *A y B*)

5. REPERCUSIONES PARA UN ARBITRAJE CNUDMI DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA EN ORDEN A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS DIRECTAS Y A LAS INVERSIONES DISTINTAS DE LAS DIRECTAS (STJ GS 2 septiembre 2021, as. C-741/19: *República de Moldavia*)

6. PERSONA MAYOR DE EDAD QUE SOLICITA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEBIDO A SU VÍNCULO FAMILIAR CON UN MENOR QUE YA HA OBTENIDO PROTECCIÓN SUBSIDIARIA (STJ 3<sup>a</sup> 9 septiembre 2021, as. C-768/19)

7. PROTECCIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN PROTEGIDA (DOP) “CHAMPAGNE” Y COMPARABILIDAD CON LOS PRODUCTOS DE NOMBRE COMERCIAL “CHAMPANILO” (STJ 5<sup>a</sup> 9 septiembre 2021, as. C-783/19: *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne*)

8. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL Y RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA ELECCIÓN DE LEY APLICABLE EN EL REGLAMENTO (UE) 650/2012 (STJ 1<sup>a</sup> 9 septiembre 2021, as. C-277/20: *UM*)

*Observaciones:* 1. En el Asunto C-277/20 el TJUE se pronuncia sobre la interpretación de dos cuestiones del Reglamento de Sucesiones: su ámbito de aplicación material, en concreto en relación con el concepto de pacto sucesorio, y el régimen de disposiciones transitorias en caso de elección de ley. En el supuesto de hecho que dio pie al pronunciamiento de esta sentencia, el causante, alemán con residencia habitual en Alemania, falleció el 13 mayo 2018, habiendo celebrado cuarenta años antes un contrato con su hijo y su nuera, a través del cual se acordaba que, a su muerte, y bajo determinadas condiciones, se les transmitiera a ambos por mitades la propiedad de un terreno sito en Austria, incluyéndose, en su caso, las construcciones que se hubieran podido realizar en vida del causante y autorizando expresamente la inscripción registral de la transmisión de la propiedad en el Registro de la Propiedad austriaco. En el contrato se escoge expresamente el Derecho austriaco como ley aplicable. Cuando el hijo del causante solicitó la inscripción de su derecho de propiedad sobre el bien inmueble sito en Austria, se le denegó la misma por parte de las autoridades austriacas, llegando la cuestión al Tribunal

---

\* Profesor de Derecho Procesal. Universidad de Cádiz.

Supremo de lo Civil y Penal de Austria, quien plantea dos cuestiones prejudiciales al TJUE: en primer lugar, se plantea si un contrato de donación mortis causa sobre un bien inmueble, en virtud del cual al fallecimiento del disponente la otra parte contratante tiene un derecho a la inscripción registral de su derecho de propiedad debe considerarse un pacto sucesorio en el sentido del art. 3.1 b) del Reglamento. En segundo lugar, y para el caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa, el tribunal austriaco pregunta si el art. 83.2 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la validez de una elección de ley realizada antes del 17 agosto 2015, para regular un contrato de donación mortis causa que procede calificar como pacto sucesorio a los efectos del Reglamento.

2. En la primera cuestión prejudicial se plantea un problema de calificación. El TJUE tiene que determinar si un contrato de donación *mortis causa*, en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien se transmita a las otras partes contratantes, es un pacto sucesorio en el sentido del art. 3.1<sup>º</sup>.b) del Reglamento o si dicho contrato se trata de una liberalidad de las excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento en el art. 1.2 g). El instrumento aplicable y la solución de ley aplicable será distinta en función de que se defienda una u otra postura, ya que si se califica como un pacto sucesorio será de aplicación el Reglamento de Sucesiones; mientras que si se califica como una liberalidad habría que plantearse la aplicación de otro instrumento normativo, posiblemente el Reglamento Roma I, salvo que también se considerara excluido de su ámbito de aplicación material, en virtud de lo dispuesto en su art. 1.2 c). La necesaria interpretación autónoma del Reglamento con el fin de procurar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea, es si cabe más relevante en el caso de los pactos sucesorios por la clásica controversia que tradicionalmente ha habido en torno a ellos, actualmente todavía prohibidos en muchos de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, y por su característica heterogeneidad, que ha conllevado la construcción de un concepto de estas figuras muy genérico.

El TJUE concluye que el contrato de donación mortis causa en cuestión es un verdadero pacto sucesorio a los efectos del Reglamento, para lo que se sirvió de tres argumentos. El primer argumento se basa formalmente en una interpretación sistemática, si bien materialmente se podría decir que está vacío de contenido. El TJUE interpreta el concepto de pacto sucesorio a la luz de la definición recogida en el art. 3.1<sup>º</sup>.a) del Reglamento, donde se indica que la sucesión por causa de muerte abarca cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes y, en consecuencia, concluye que el contrato de donación mortis causa es un pacto sucesorio. Este argumento por sí solo no aporta ningún elemento funcional de valoración para calificar un contrato de donación mortis causa como liberalidad o como pacto sucesorio. En el segundo argumento el TJUE utiliza el principio de unidad de la sucesión que recoge el Reglamento de Sucesiones, junto con una interpretación restrictiva de las materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, para justificar la calificación sucesoria del contrato de donación mortis causa. En este caso, el Tribunal cae en un razonamiento circular según el cual califica un supuesto de hecho como sucesorio para evitar el fraccionamiento de la sucesión. La unidad de la sucesión no es un elemento valorativo para decidir si algo es sucesorio o no, sino que es un principio que actúa en una fase posterior, para informar cuál debe ser la ley aplicable a la sucesión. El argumento adolece aún de más inconsistencia si tenemos en cuenta que el propio Reglamento quiebra o excepciona el principio de unidad de la sucesión frente a la planificación sucesoria anticipada. El tercer argumento es el más relevante, puesto que sí permite extraer un elemento nuevo y funcional para interpretar en el futuro cuándo estamos ante un pacto sucesorio. El TJUE determina que el efecto esencial del contrato de donación mortis causa, en el litigio la transmisión de un bien inmueble, no se produce hasta el fallecimiento del causante y que ello justifica su calificación sucesoria. La naturaleza híbrida de los pactos sucesorios avala este argumento. Su especial particularidad redundará en la concurrencia de una doble naturaleza contractual y sucesoria, que tradicionalmente ha alimentado el debate en torno a la naturaleza jurídica de los pactos sucesorios. Actualmente, dicho debate está superado en beneficio de una

calificación sucesoria, precisamente como consecuencia de la consideración de los efectos de los pactos sucesorios que se producen una vez fallecido el causante como los más esenciales.

3. En la segunda cuestión prejudicial, el TJUE tiene la oportunidad de interpretar el régimen transitorio recogido en el art. 83.2º del Reglamento, si bien de la sentencia no se pueden extraer elementos interpretativos relevantes, puesto que el Tribunal prácticamente pasa por alto la cuestión, seguramente condicionado por las limitaciones del propio supuesto de hecho. No obstante, cabe destacar alguna cuestión interesante al hilo de sus argumentaciones. En primer lugar, debemos alertar sobre el mal uso por parte del Tribunal del término “elección de ley parcial”. En el caso concreto, no hay una elección de ley sucesoria parcial, sino una elección de ley para regir la validez material de una concreta disposición mortis causa, cuestión que está prevista en el Reglamento, concretamente en el art. 24.2º para los testamentos y en el art. 25.3º para los pactos sucesorios. En segundo lugar, el TJUE se sirve de una interpretación literal del art. 83.2º y la combina con una interpretación sistemática de los arts. 21 y 22 del Reglamento para concluir, sin más desarrollo, que el art. 83.2º se refiere a la validez de la elección de ley aplicable cuando ésta se hace para el conjunto de la sucesión y, por tanto, para el caso concreto, concluye que este precepto no es aplicable. El resultado es, cuanto menos, discutible, pero los medios utilizados carecen del rigor necesario para llegar a una (u otra) conclusión. Es dudoso que una interpretación sistemática lleve al resultado de entender que el ámbito de aplicación del art. 83.2 se refiera únicamente a los casos de elección de ley cuando ésta se refiere al conjunto de la sucesión y, precisamente, una interpretación sistemática, bien hecha, podría llevar al resultado contrario. El TJUE realiza una interpretación sistemática arbitraria, pues se refiere únicamente a los arts. 21 y 22 del Reglamento, cuando el art. 83.2º se remite, por un lado, a todo el capítulo III del Reglamento, lo que incluye las elecciones de ley aplicable a la validez material de disposiciones mortis causa recogidas en los arts. 24.2º y 25.3º; y, por otro lado, a las normas vigentes de Derecho internacional privado en el momento en que se realizó la elección y correspondientes a la residencia habitual o nacionalidad del causante, remisión ésta respecto de la que el Tribunal nada aclara y que a priori podría suponer la posibilidad de acoger elecciones de ley sucesoria parciales (como por ejemplo ocurría al amparo del art. 25 EGBGB alemán, que permitía la elección limitada de la ley alemana para regular la sucesión de bienes inmuebles sitos en Alemania). Siendo conscientes de que el principio de unidad es el que impera en el Reglamento, ya hemos destacado que él mismo establece excepciones o adaptaciones a ese principio de unidad en beneficio de la planificación sucesoria por anticipado.

Además de lo pobre de su argumentación en este punto, el TJUE pudo haber profundizado en el régimen transitorio recogido en el art. 83 del Reglamento; el Abogado General sí fue algo más allá en sus Conclusiones, y se planteó la posibilidad de aplicar al caso el art. 83.3º del Reglamento, donde se recoge el régimen transitorio respecto de la admisibilidad y validez material y formal de las disposiciones mortis causa otorgadas con anterioridad al 17 agosto 2015, cuando el causante fallece con posterioridad a esta fecha, como es el caso. En este punto, la duda se plantea en torno a si el pacto sucesorio objeto de litigio estaría dentro del ámbito de aplicación del art. 83.3º del Reglamento en lo que se refiere a su admisibilidad y validez y si, por tanto, habiendo excluido el TJUE la elección de ley para regir un pacto sucesorio del ámbito de aplicación del art. 83.2º, cabría entender que dicha elección podría enmarcarse también dentro del art. 83.3º del Reglamento.

4. En definitiva, el mayor atractivo de la presente decisión estriba en la labor interpretativa del TJUE sobre el concepto de pacto sucesorio. La línea divisoria entre la donación mortis causa y un pacto sucesorio de institución de heredero o legatario es muy fina y esta sentencia tiene el interés de proporcionar un elemento funcional que permite incluir a la donación mortis causa en el concepto autónomo de pacto sucesorio del Reglamento. En cuanto al régimen transitorio, sin embargo, la sentencia no es tan relevante. El TJUE muestra un gran desinterés, aun admitiendo las limitaciones del supuesto de hecho, limitándose prácticamente a cubrir el expediente y utilizando además una argumentación poco rigurosa. No obstante, lo que sí queda claro al hilo de

esta sentencia son las dificultades interpretativas que se plantean en torno al régimen transitorio del Reglamento de Sucesiones que, sin ninguna duda, el TJUE tendrá oportunidad de enfrentar en más ocasiones.

Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ \*

[Vid. también I. Rodríguez-Uría Suárez, “Un par de cuestiones sobre el Reglamento (UE) 650/2012: ámbito de aplicación material y régimen transitorio de la elección de ley aplicable. (STJUE de 9 septiembre 2021, Asunto C-277/20)”, *La Ley: Unión Europea*, nº 98, diciembre 2021]

9. CONTROL POR PARTE DEL TRIBUNAL AL QUE SE SOMETE UN ASUNTO SUCESORIO EN SEGUNDO LUGAR (STJ 6ª 9 septiembre 2021, as. C-422/20: *RK y CR*)

10. REQUERIMIENTO DE PAGO DIRIGIDO A PERSONAS FÍSICAS RESPECTO DE LAS CUALES EXISTE INDICIOS DE QUE TENGAN SU DOMICILIO EN OTRO ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA (STJ 6ª 9 septiembre 2021, asuntos C-208/20 y C-256/20: *Toplofikatsia Sofia y otros*)

*Observaciones:* La movilidad dentro de la Unión Europea conlleva el cambio de domicilio de las personas físicas. Cuando esta circunstancia es comunicada y se conoce el nuevo domicilio, no se plantean, en principio, mayores problemas. Sin embargo, en numerosas ocasiones, el cambio de domicilio no deja huella referida al nuevo domicilio. Cuando esto ocurre se desencadenan múltiples problemas y, en especial, el que es el detonante de los litigios principales que generan las cuestiones prejudiciales objeto de examen.

Los litigios conocidos por el órgano jurisdiccional remitente (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria) se refieren a supuestos de requerimiento de pago respecto de deudores que “oficialmente” tienen el domicilio en un Estado miembro, pero que al procederse a la consiguiente notificación, se comprueba que existen indicios de que han fijado un nuevo domicilio en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Estas concretas circunstancias plantean serias dudas al órgano jurisdiccional remitente, que desea encontrar respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ello se formulan cuatro cuestiones prejudiciales orientadas, en esencia, a recibir pautas de actuación relativas a dos temas concretos.

El primero (objeto de la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-208/20) es el referido a si cuando se constata que el demandado se encuentra en otro Estado miembro, el Tribunal que conoce del asunto está obligado a recabar información sobre su domicilio, ante las autoridades del nuevo Estado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que Derecho interno búlgaro establece la obligación de realizar de oficio, averiguaciones sobre el domicilio del demandado, en su propio Estado, pero no así, cuando existen indicios de que el domicilio se encuentra en otro Estado. Ello podría poner en jaque, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, los principios de no discriminación y equivalencia.

El Tribunal considera esta cuestión inadmisibile en lo que se refiere a la interpretación del art. 20 TFUE ap. 2, letra a) en relación con el art. 47 párrafo segundo de la Carta y los principios de no discriminación y de equivalencia. Concluye que de la resolución de remisión no se desprende conexión con los preceptos respecto de los cuales se solicita interpretación, ni con los principios de no discriminación y de equivalencia. Pone de manifiesto, a su vez, que el Tribunal búlgaro no indica las razones por las que sería necesaria la interpretación para resolver los litigios, ni da explicaciones de la relación con la normativa procesal nacional controvertida. En definitiva, que

---

\* Profesora Ayudante Doctor de Derecho internacional privado. Universidad de Oviedo. Este comentario se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i PID 2020-113165GB-I00 “Registro de la Propiedad y Registro Mercantil ante situaciones privadas internacionales”, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.

el órgano jurisdiccional remitente se confunde en la formulación del contenido de la cuestión prejudicial y en su fundamento y, finalmente, su preocupación no se resuelve.

Una formulación más hábil de la cuestión podría haberse realizado desde un ángulo diferente. Se podría haber relacionado la normativa interna procesal, con la misma interpretación de cómo debe impactar el descubrimiento de un elemento internacional, en un momento posterior a la asunción por parte del Tribunal de competencia interna, cuando no llegó a plantearse siquiera la competencia judicial internacional (al no haberse detectado elemento internacional). Cuestión de una gran trascendencia práctica, sobre la que se volverá más tarde.

La segunda parte de la cuestión prejudicial, plantea pocas dudas respecto de su correcta resolución por el Tribunal de Justicia. Se refiere a la interpretación del art. 1 ap. 1, letra a) del Reglamento nº 1206/2001 de obtención de pruebas. Pues bien, el art. 4 de este Reglamento exige que la solicitud indique el nombre y dirección de las partes. De ello, es fácil deducir, que este Reglamento no puede ser empleado para los casos en que el objetivo de la solicitud sea, precisamente, indagar el domicilio de una persona a la que se debe realizar una notificación.

El segundo tema al que se refiere el resto de las cuestiones prejudiciales, versa sobre sí el art. 5 RB I bis) se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, emita una orden conminatoria de hacer y que adquiera fuerza ejecutiva o le obligue a revocar esa orden, cuando se ha constatado que el deudor no tiene su domicilio en el Estado miembro que conoce del asunto. Este tema se formula a través de tres preguntas, la primera de ella inadmisibles y las dos restantes, redundantes.

La primera cuestión incurre de nuevo en defecto de formulación, como ocurría en la cuestión que abordaba el primer tema. En concreto, se solicita la interpretación del referido art. 5 en relación a la emisión por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de una orden conminatoria de hacer dirigida a deudor, cuando se ha constatado que probablemente tenga su residencia en otro Estado.

Pues bien, el art. 267 TFUE dispone que la cuestión prejudicial debe ser necesaria para que el Tribunal remitente pueda emitir su fallo en el asunto del que se trate. Por lo que la interpretación del art. 5 RB I bis) que establece que las personas domiciliadas en un Estado miembro sólo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2ª a 7ª del Capítulo II debe ser necesaria para que el Tribunal de Primera Instancia de Sofía resuelva los litigios; lo que no sucede.

El Tribunal ya había reconocido su competencia interna por lo que ya no era necesaria la interpretación que se solicitaba. Es por ello que el Tribunal de Justicia concluye que la segunda cuestión del asunto C-208/20 y la primera cuestión prejudicial del asunto C-256/20 son inadmisibles.

El razonamiento que sigue el Tribunal de Justicia es correcto, desde la perspectiva que en efecto, el órgano jurisdiccional remitente ya había asumido la competencia interna, con lo que, en principio, no se le plantearon dudas que exigieran la interpretación del artículo.

Ahora bien, obsérvese que el elemento internacional se mantenía oculto por lo que es más que probable que el Tribunal búlgaro no analizará la competencia judicial internacional. El elemento internacional ve la luz sólo cuando la notificación no ha prosperado. Este es un tema muy sensible que manifiesta un problema generalizado en la práctica judicial, y es que la admisión de la demanda y la detección de elementos de extranjería, se basa en los datos que en ella figuran. Diferir a un momento posterior la determinación del carácter internacional de la relación, cuando pudiera penetrar un elemento de extranjería oculto, como ocurre en estos casos, entrañaría muchas dificultades que llegarían a poner en juego la misma seguridad jurídica, amén de la dilación que podría ocasionar en los procesos.

La segunda declaración de la Sentencia del Tribunal de Justicia se refiere a la Interpretación del art. 5 RB I bis) respecto su oposición o no a que una orden conminatoria de hacer dirigida a deudor

adquiera fuerza ejecutiva y a la obligación de revocar la orden. La solución que ofrece es que el art. 5 ap. 1 RB I bis) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una orden conminatoria de hacer dirigida a un deudor adquiera fuerza ejecutiva y no obliga a revocar tal orden.

El fundamento de esta declaración se encuentra en que el Reglamento no establece las condiciones en las cuales las resoluciones pueden adquirir fuerza ejecutiva, y no determina las condiciones que regulan la validez de aquellas resoluciones. Es evidente que esto es así, puesto que este Reglamento, como es sabido, aborda el primer y el tercer sector del DIPr y no procede a unificar las normas procesales de los diferentes Estados miembros.

Como se ha podido constatar de todo lo expuesto, los problemas que plantea el Tribunal de Primera Instancia de Bulgaria tienen una gran entidad y relevancia, sin embargo, las exigencias relativas al contenido de la petición prejudicial no se han satisfecho; ello conduce a la inadmisión de dos de las cuatro cuestiones que se plantean. Desde esta perspectiva la Sentencia tiene un carácter “didáctico” para los órganos jurisdiccionales remitentes que deben extremar el cuidado en la formulación de las cuestiones prejudiciales.

En cuanto a las respuestas de las cuestiones que sí se admiten, es especialmente destacable que la Sentencia nos recuerde la autonomía procesal de los Estados miembros. El RB I bis) no viene a unificar las normas de procedimiento de los diferentes Estados miembros. Esto es algo que debe ser tenido en cuenta por los legisladores nacionales, que deben articular sistemas que garanticen la tutela judicial efectiva y por ende, el Derecho a un juicio justo en todo su propio orbe procedimental.

La sentencia por otro lado, es especialmente interesante, no tanto por sus conclusiones, sino por el problema que desvelan las circunstancias que rodean a los litigios principales. En concreto, la detección de elementos internacionales, con posterioridad a la asunción de competencia interna por el Tribunal. Esto mismo es lo que ocurre cuando se descubre que el demandado tiene su domicilio en otro Estado miembro. Tal descubrimiento se produce al proceder a la notificación en el domicilio “oficial” que consta en el registro de su país, esto es, una vez que el Tribunal ha asumido su competencia.

Al respecto debe recordarse, como ya se ha señalado, que en la práctica los datos que se tienen en cuenta para determinar si una relación es internacional o no, son los que aparecen en la demanda. Si todos los datos que se consigna están vinculados al mismo Estado, nada hace sospechar que pueda estarse ante una relación privada internacional. Ahora bien, el elemento de extranjería que reclama la jurisprudencia, para que el RB I bis) se despliegue, puede detectarse tarde como queda demostrado en los supuestos de hecho de los litigios principales.

Esta realidad es extremadamente interesante puesto que permitiría plantear otras cuestiones, como cuándo tiene que estar presente ese elemento y qué efectos, en su caso, produciría su detección tardía. Sea como fuere la tutela judicial efectiva debe garantizarse y proyectarse dentro de los parámetros que reclama la propia seguridad jurídica, tanto a nivel interno como a nivel internacional; a su vez, se ha de procurar en el proceso un equilibrio entre los derechos de defensa del demandado y el derecho de acceso a un Tribunal del demandante.

M<sup>a</sup> Pilar DIAGO DIAGO \*

11. TRASLADO DEL DOMICILIO DEL CONSUMIDOR Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN (STJ 6<sup>a</sup> 30 septiembre 2021, as. C-296/20: *Commerzbank AG*)

*Observaciones:* 1. La principal aportación de la sentencia en el asunto *Commerzbank* es establecer que el art. 15.1º.c) Convenio de Lugano –art. 17.1º.c) RB I bis–, que subordina la aplicación del régimen de protección en materia de contratos de consumo a que la empresa ejerza

---

\* Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza.

actividades comerciales o por cualquier medio las dirija al Estado miembro del domicilio del consumidor, no impide que ese régimen de protección resulte de aplicación a todo contrato de consumo celebrado por partes domiciliadas en el mismo Estado contratante cuando el consumidor haya trasladado posteriormente su domicilio a otro Estado contratante, incluso si el comerciante no ejerce ni dirige sus actividades comerciales al Estado en cuestión. Este último inciso es el que refleja la verdadera aportación de la sentencia. Como puso de relieve el Abogado General Campos Sánchez-Bordona en el ap. 39 de sus conclusiones en este asunto (EU:C:2021:733), lo que estaba en juego era determinar el alcance de un régimen de protección que acarrea graves consecuencias al comerciante “cuando se ve sorprendido por un cambio de domicilio del cliente, con el que no contaba o no podía prever”.

2. La determinación previa por el Tribunal de que la aplicación del régimen de protección no queda excluida por la circunstancia de que el contrato de consumo haya sido celebrado por quienes estaban domiciliados en un mismo Estado contratante cuando solo después surgiera un elemento de internacionalidad, como consecuencia del traslado de su domicilio por el consumidor, es en buena medida una confirmación de su jurisprudencia previa y de las implicaciones del tenor literal del art. 17.3º CL (art. 19.3º RB I bis), que hace referencia expresa a los contratos entre partes domiciliadas en un mismo Estado vinculado por el CL (miembro RB I bis en el caso de su art. 19.3º).

3. Ahora bien, lo que puede resultar controvertido es que el Tribunal opta en esta sentencia por considerar aplicable ese gravoso régimen de protección en tales situaciones incluso aunque el Estado contratante al que el consumidor traslada su domicilio sea uno al que el comerciante nunca ha dirigido sus actividades, lo que implica una extensión cuestionable del “riesgo jurisdiccional” para las empresas que contratan con consumidores. No solo por la imprevisibilidad que genera, agravada porque en el régimen de protección es el domicilio del consumidor el único lugar en el que la empresa puede demandar (y además un lugar en el que puede ser demandada por el consumidor), sino también porque el criterio del Tribunal implica que ese gravoso régimen para la empresa se extienda respecto de Estados en los que la misma no se ha pretendido beneficiar de la posibilidad de contratar con clientes allí situados, entre otros motivos tal vez por no estar dispuesta a asumir ese riesgo.

4. Se trata de un planteamiento que parece resultar incompatible con la idea extendida de que uno de los fundamentos sobre los que está construido el art. 15.1.c) CL –art. 17.1º.c) RB I bis– y en general el llamado criterio de las “actividades dirigidas” es que la asunción de ciertos riesgos legales –o la exigencia de cumplir con ciertas obligaciones– va unida a la decisión empresarial de extender su actividad comercial a los países en cuestión, beneficiándose de la posibilidad de hacer negocios en los mismos.

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

12. EL DERECHO DE LA UNIÓN PROHÍBE QUE UN ESTADO MIEMBRO CELEBRE UN CONVENIO ARBITRAL DE CONTENIDO IDÉNTICO A UNA CLÁUSULA ARBITRAL NULA QUE SE RECOGE EN UN TRATADO BILATERAL DE INVERSIÓN ENTRE ESTADOS MIEMBROS (STJ GS 26 octubre 2021, as. C-109/20: *PL Holdings*)

13. EL SIGNO QUE REPRESENTA EL ESCUDO DEL CLUB DE FÚTBOL AC MILAN NO PUEDE SER OBJETO DE UN REGISTRO INTERNACIONAL COMO MARCA EN EL QUE SE DESIGNE A LA UNIÓN PARA ARTÍCULOS DE PAPELERÍA Y DE OFICINA (STG 6ª 10 noviembre 2021, as. T-353/20: *AC Milan/EUIPO – InterES (ACM 1899 AC MILAN)*)

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

14. PLAZO IMPERATIVO PARA LA PRESENTACIÓN DE CRÉDITOS EN UN PROCEDIMIENTO SECUNDARIO DE INSOLVENCIA EN CURSO EN UN ESTADO MIEMBRO POR EL SÍNDICO DEL PROCEDIMIENTO PRINCIPAL EN CURSO EN OTRO ESTADO MIEMBRO (STJ 9ª 25 noviembre 2021: as. C-25/20: *Alpine BAU*)

15. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA PRECISA EL SENTIDO Y EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE “RESIDENCIA HABITUAL” DE UN CÓNYUGE PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL EN UNA DEMANDA DE DIVORCIO (STJ 3ª 25 noviembre 2021, as. C-289/20: *IB*)

[Vid. J. Maseda Rodríguez, “Competencia judicial internacional en materia de crisis matrimoniales: cónyuge que comparte su vida en más de un Estado miembro y concepto de residencia habitual (Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Tercera, de 25 noviembre 2021, asunto C-289/20: *IB*)”, *La Ley: Unión Europea*, nº 101, marzo 2022]

16. EXCLUSIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DEL ART. 7.2º RB I BIS (STJ 4ª 9 diciembre 2021, as. C-242/20: *HRVATSKE ŠUME*)

*Observaciones:* 1. El Tribunal de Justicia establece en esta sentencia que “una acción de restitución por razón de enriquecimiento injusto no puede estar comprendida en la materia delictual o cuasidelictual, en el sentido del artículo” 7.2º Reglamento 1215/2012 (ap. 56 de la sentencia y punto 2 del fallo). Desde la perspectiva de la litigación internacional, se trata de un pronunciamiento muy relevante, que conduce en la práctica a que en las situaciones típicas las demandas en esta materia deban presentarse necesariamente ante los tribunales del domicilio del demandado (ap. 59 de la sentencia), salvo que se trate de acciones de restitución por enriquecimiento injusto vinculadas con una relación contractual entre las partes, situaciones para las que el Tribunal sí admite el recurso al fuero especial del art. 7.1º Reglamento 1215/2012 (aps. 47 a 50 y 58 de la sentencia).

2. Frente a lo que es habitual en la jurisprudencia del Tribunal, llama la atención la rotundidad de su pronunciamiento respecto del art. 7.2, en la medida en que incluso asumiendo la clarificación que la sentencia supone y los fundamentos en los que se basa, cabe dudar de que no pueda haber otras situaciones puntuales, distintas a las del litigio principal, en las que acciones por enriquecimiento injusto –en el sentido dado a este término por instrumentos de DIPr de la UE– queden comprendidas en el art. 7.2º.

3. Básicamente, el criterio del Tribunal de Justicia se funda en que, a diferencia de las acciones comprendidas en el art. 7.2º RB I bis, las acciones basadas en el enriquecimiento injusto no tienen por objeto exigir la responsabilidad de un demandado, lo que requiere que se pueda imputar al demandado un hecho dañoso, es decir, que exista un nexo causal entre el daño y el hecho ilícito que lo origina (aps. 52, 53 y 57). Destaca, además, el Tribunal que la obligación de restitución en la que se basa la acción por enriquecimiento injusto no tiene su origen en un hecho dañoso y nace independientemente del comportamiento del demandado sin que pueda establecerse una relación de causalidad entre el daño y un acto u omisión ilícitos del demandado (ap. 55).

4. Ahora bien, el resultado al que llega el Tribunal parece no tener suficientemente en cuenta que en determinadas situaciones distintas a las del litigio principal un enriquecimiento injusto –por utilizar la terminología del art. 10.1º Reglamento Roma II– puede concernir “a una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo la derivada de un contrato o un hecho dañoso, estrechamente vinculada a ese enriquecimiento injusto”. La referencia al Reglamento Roma II resulta de particular relevancia a estos efectos, habida cuenta de su significado como instrumento de DIPr de la UE y de la exigencia de interpretación, en la medida de lo posible, coherente entre este instrumento y el RB I bis, como aparece reflejado en la propia sentencia (aps. 11 y 46).

5. Estas situaciones de estrecha vinculación entre acciones de enriquecimiento injusto y hechos dañosos, que menciona expresamente el Reglamento Roma II, son, por lo demás, bien conocidas. A modo de ejemplo, en nuestra doctrina: “... el que sufrió daños en su propiedad que beneficiaron al autor de ellos, puede reclamar su importe, no ya sobre la base del acto ilícito cometido, sino del desplazamiento patrimonial consumado, pues el fundamento de pedir es

distinto...” (Lacruz, *Elementos de Derecho Civil*, II, vol 3, 2ª ed., p. 634) o “El propietario de un chalet –dice Sacco– marcha al extranjero, y aprovechando su ausencia un tercero entra indebidamente en él y lo alquila a otra persona. Los daños efectivamente producidos en el inmueble se valoran en cinco, la renta media de ese tipo de edificaciones en diez y la renta efectivamente percibida por el usurpador en doce. El usurpador no debe solamente resarcir los daños causados, sino restituir todo aquello en que se ha enriquecido, porque su enriquecimiento carece de causa” (Díez-Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 4ª ed., p. 601).

6. Se trata de situaciones en las que la subsunción de la acción de restitución por enriquecimiento injusto en el art. 7.2º RB I bis resultaría coherente con la interpretación del Tribunal respecto de la aplicación de su art. 7.1º a las acciones de restitución por enriquecimiento injusto vinculadas con una relación contractual preexistente. Incluso cabe sostener que sería coherente con la argumentación de la sentencia ahora reseñada, en la medida en que son situaciones en las que la acción de restitución por enriquecimiento injusto se encuentra vinculada a la existencia de un daño. Además, resultaría también coherente con la previsión en materia de ley aplicable del art. 10.1º Reglamento Roma II, que conduce en esos casos a la aplicación de la ley rectora de la obligación extracontractual derivada del hecho dañoso también respecto de la obligación derivada del enriquecimiento injusto en cuestión.

7. Una reflexión específica podrían merecer también las obligaciones resultantes de un enriquecimiento injusto “que se deriven de una infracción de un derecho de propiedad intelectual”, por utilizar en este caso la terminología del art. 13 RR II. Precisamente este artículo viene a establecer un tratamiento específico en materia de ley aplicable, de modo que es el criterio *lex loci protectionis* (art. 8) el que determina la ley aplicable al enriquecimiento injusto en tales casos, marginando la aplicación a ellos de las reglas de conflicto del Capítulo III RR II, en particular su art. 10. La vinculación de tales acciones por enriquecimiento injusto con la infracción de los derechos de propiedad intelectual o industrial, de carácter territorial, podría también justificar un análisis específico respecto de su eventual inclusión en el art. 7.2º RB I bis (cuando no se trate de una acción que presente una relación estrecha con una relación contractual previa entre las partes, como una licencia, que determine que deba quedar comprendida en el art. 7.1º).

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

17. NEGATIVA DEL ESTADO MIEMBRO DE ORIGEN DE UNA DE LAS DOS MADRES A EXPEDIR UN CERTIFICADO DE NACIMIENTO DE UNA MENOR POR FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DE LA MADRE BIOLÓGICA (STJ GS 14 diciembre 2021 –as. C–490/20: *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon “Pancharevo”*)

[Vid. S. Álvarez González, “La Justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad) STJ GS 14 diciembre 2021, as. C–490/20: Pancharevo”, *La Ley: Unión Europea*, nº 102, abril 2022]

18. EL LUGAR DE MANIFESTACIÓN DEL DAÑO COMO CRITERIO ATRIBUTIVO DE COMPETENCIA RESPECTO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS EN LÍNEA (STJ GS 21 diciembre 2021, as. C–251/20: *Gtflix Tv*)

*Observaciones:* 1. En su sentencia *Gtflix Tv* la Gran Sala del Tribunal de Justicia confirma plenamente su jurisprudencia previa acerca de la interpretación del fuero del lugar del daño (art. 7.2º RB I bis) como criterio atributivo de competencia en relación con demandas relativas a la difusión de contenidos ilícitos por medio de Internet. Aunque la sentencia va referida a contenidos que supuestamente vulneran derechos de la personalidad, incluidos los ataques a la reputación comercial de personas jurídicas, el alcance del art. 7.2º se extiende al conjunto de la responsabilidad extracontractual.

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid

2. La respuesta a la duda planteada por el órgano remitente consiste básicamente en que la falta de competencia del tribunal del lugar de manifestación del daño para conocer de acciones de rectificación o supresión de contenidos publicados en línea, debido al carácter único e indivisible de tales acciones, no se proyecta respecto de las acciones relativas a las demandas de daños y perjuicios, típicamente divisibles por territorios. Ahora bien, se trata de algo que cabía ya derivar de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia. Teniendo en cuenta lo anterior, no puede sorprender que la aportación de la sentencia escasa. Ahora bien, sí es un pronunciamiento muy importante por la controversia suscitada en torno a este aspecto de su jurisprudencia, cuestionado reiteradamente por la doctrina y que se reflejó incluso en propuestas de cambio radical por parte de varios Abogados Generales que reclamaron sin éxito el abandono del llamado criterio del mosaico, planteamiento crítico que sin embargo fue abandonado en las conclusiones relativas al presente asunto.

3. Pese a esas críticas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el abandono del criterio del mosaico respecto de actividades de difusión de contenidos ilícitos no parece justificado. A lo que señala el Tribunal de Justicia en los aps. 37 a 40 de la sentencia acerca de la adecuación del criterio del mosaico respecto del objetivo de garantizar una buena administración de justicia en relación con demandas de indemnización de daños, cabe añadir que una valoración semejante está justificada cuando se ejercitan otro tipo de acciones de singular relevancia práctica y susceptibles asimismo de ser divididas de modo que pueden ir referidas únicamente al territorio del Estado miembro que sea (uno de los) lugar(es) de manifestación del daño. Me refiero a las acciones tendentes a bloquear o impedir el acceso desde un determinado territorio a contenidos accesibles en línea, cuya efectividad además no requiere típicamente medidas de ejecución en el extranjero.

4. En todo caso, si bien el mantenimiento del criterio del mosaico debe ser bienvenido, las dudas se mantienen con respecto a la insistencia del Tribunal de Justicia en considerar suficiente la mera accesibilidad a los contenidos supuestamente ilícitos desde el foro como único requisito exigible a los efectos de atribuir competencia con base en el lugar de manifestación del daño del art. 7.2º.

5. En este sentido, la sentencia *Gtflifx Tv* tampoco innova cuando insiste en “recordar que la atribución a estos últimos tribunales de la competencia para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenecen solo está supeditada al requisito de que el contenido lesivo sea o haya sido accesible en dicho territorio” (ap. 41). Aunque el Tribunal no innove, rechazando sobre este particular la propuesta del Abogado General, sí ahonda en ese planteamiento, como puede verse por la circunstancia de que los dos precedentes que invoca –sus sentencias *Hejduk* y *Pickney*– iban referidas a la eventual vulneración de derechos de exclusiva de carácter territorial, de modo que la vinculación con el territorio en cuestión no se limitaba a la mera accesibilidad de los contenidos sino que además coincidía con el territorio al que iban referidos los derechos de exclusiva supuestamente infringidos.

6. Como únicos argumentos para confirmar la mera accesibilidad de los contenidos como elemento suficiente para atribuir competencia en el marco del art. 7.2º el Tribunal de Justicia se limita a recordar la diferente redacción de los art. 7.2º y 17.1º.c) RB I bis (habida cuenta de que éste incluye el llamado criterio de las actividades dirigidas) (ap. 41), y a añadir que la exigencia de cualquier requisito adicional a la mera accesibilidad podría menoscabar la facultad de toda persona que se considere perjudicada de “presentar su demanda ante los tribunales del lugar donde se ha materializado el daño” (ap. 42). En realidad, la referencia a la mera accesibilidad – con los riesgos derivados de la accesibilidad global que potencialmente puede tener la difusión de contenidos en Internet– no resulta de la redacción del art. 7.2º RB I bis, de modo que no cabe entender que contraría su redacción y la facultad de demandar que atribuye a los posibles perjudicados el entender que en ciertas situaciones pudiera resultar adecuado que, además de la accesibilidad del sitio web en el foro, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda para declararse competente en tanto que lugar de manifestación del daño en el marco del art. 7.2º

debiera apreciar –sin tener que recurrir a un análisis como el que es propio del fondo del asunto– que no es descartable que la actividad del sitio web en cuestión pueda producir en el foro el daño que se invoca (ap. 34 de su sentencia en el asunto *Concurrence*, EU:C:2016:976).

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

19. RENUNCIA A LA NACIONALIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO PARA OBTENER LA NACIONALIDAD DE OTRO ESTADO MIEMBRO CONFORME A LA SEGURIDAD DADA POR ESTE ÚLTIMO DE QUE SE NATURALIZARÍA AL INTERESADO (STJ GS 18 enero 2022, as. C-118/20: *JY y Wiener Landesregierung*)

20. PÉRDIDA DEL ESTATUTO DE NACIONAL DE TERCER PAÍS RESIDENTE DE LARGA DURACIÓN POR AUSENCIA DEL TERRITORIO DE LA UNIÓN EUROPEA POR UNOS CUANTOS DÍAS (STJ 3ª 20 enero 2022, as. C-432/20: *Landeshauptmann von Wien*)

21 LA PROBLEMÁTICA CONFLUENCIA ENTRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EUROPEO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES: UN CAPÍTULO MÁS EN LA SAGA *MICULA* (STJ GS 25 enero 2022: as. C-638/19 P: *Comisión / European Food y otros*)

*Observaciones:* La esperada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 25 enero 2022 en el asunto C-638/19P, *Comisión Europea contra European Food SA y otros*, (en adelante, sentencia *European Food*), que trae causa en la disputa arbitral en materia de inversiones *Micula c. Rumanía*, es el referente más reciente de la jurisprudencia sobre la compatibilidad de los arbitrajes de inversiones intra-UE con el Derecho de la Unión Europea (en adelante, UE). Como tal, es una nueva manifestación de la problemática confluencia entre el ordenamiento jurídico europeo y el Derecho internacional de las inversiones.

La disputa *Micula c. Rumanía* es ampliamente conocida. Su origen se encuentra en la aprobación y posterior eliminación, por parte de las autoridades rumanas, de un régimen de incentivos a la inversión en regiones desfavorecidas, para los inversores que hubieran obtenido un certificado de inversor permanente. Al considerar que la derogación del régimen de incentivos les había causado daños y perjuicios, los hermanos Micula solicitaron la constitución de un tribunal arbitral con arreglo al TBI Suecia-Rumanía y obtuvieron un laudo favorable el 11 diciembre 2013 por el que se concedió una indemnización por daños y perjuicios por importe aproximado de 178 millones de euros.

Tras un pago parcial por parte de Rumanía, la Comisión adoptó la Decisión C(2014) 3192, por la que se ordenaba a Rumanía que suspendiera con carácter inmediato cualquier acción que pudiera dar lugar a la aplicación o la ejecución del laudo arbitral, por considerar que tal acción sería constitutiva de una ayuda de Estado prohibida. Los inversores perjudicados por esta decisión interpusieron sendos recursos ante el Tribunal General de la Unión Europea y mediante sentencia de 18 junio 2019, *European Food SA y otros c. Comisión* (en adelante, sentencia del TG) el TG anuló la Decisión controvertida en su totalidad.

La sentencia *European Food* que es objeto de análisis es el resultado del recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la sentencia del TG. Las cuestiones jurídicas centrales que se plantearon en este pronunciamiento y que he analizado en mi comentario son tres: determinar la fecha relevante para valorar si el pago de una indemnización concedida en un laudo arbitral constituye ayuda de Estado, dilucidar si el cumplimiento de un laudo arbitral puede constituir ayuda de Estado prohibida por art. 107 TFUE, ap. 1, y por último, la reinterpretación y ampliación de los principios de la jurisprudencia *Achmea*.

1. La fecha relevante para valorar si el pago de una indemnización concedida en un laudo arbitral constituye ayuda de Estado. En primer lugar, en línea con las conclusiones del abogado general Szpunar, el TJUE consideró que el TG había incurrido en error de derecho al declarar que

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

la ayuda de Estado se concedió en la fecha de la derogación del régimen de incentivos. Al respecto, afirmó que: “el dato determinante para establecer la fecha en la que se confirió el derecho a percibir una ayuda de Estado a sus beneficiarios mediante una medida determinada se refiere a la adquisición por esos beneficiarios de un derecho cierto a percibir esa ayuda y al compromiso correlativo, a cargo del Estado, de conceder dicha ayuda” (STJ *European Food*, ap. 123). De manera que: “solo el laudo arbitral concedió el derecho a la indemnización para reparar el perjuicio que los demandantes en el procedimiento arbitral alegan haber sufrido como consecuencia de la derogación, supuestamente contraria al TBI, del régimen de incentivos fiscales controvertido” (STJ *European Food*, ap. 124). En consecuencia, como el laudo arbitral se dictó durante la pertenencia de Rumanía a la UE, el TG también incurrió en error de derecho al considerar que la Comisión no era competente para adoptar la Decisión controvertida.

2. El cumplimiento de un laudo arbitral puede constituir ayuda de Estado prohibida por art. 107 TFUE, ap. 1. En segundo lugar, a pesar de la relevancia de la cuestión, en la medida en que el TG se limitó a declarar que el derecho de la UE no era aplicable *ratione temporis*, sin pronunciarse sobre los demás motivos del recurso de anulación, el TJUE no pudo examinar si el pago de la indemnización constituía materialmente una “ayuda de Estado” en el sentido de art. 107 TFUE, ap. 1.

En mi comentario he procurado señalar que es un lugar común en la doctrina más autorizada que, con carácter general, la ejecución de un laudo arbitral dictado bajo los auspicios del CIADI no equivale a ayuda de Estado ilegal.

Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el concepto de ayuda estatal en el sentido del art. 107 TFUE, ap. 1, tiene carácter jurídico y debe interpretarse sobre la base de elementos objetivos, de forma que exige la concurrencia de todos los requisitos previstos en dicha disposición: debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario y debe falsear o amenazar con falsear la competencia.

Pues bien, la aplicación análoga de estos criterios y su interpretación jurisprudencial ha llevado a concluir que, en principio, la ejecución del laudo *Micula c. Rumanía*, dictado bajo los auspicios del CIADI, no debería calificarse de ayuda de Estado ilegal en la medida en que el pago de la indemnización no puede considerarse voluntario y el Estado carece de margen de apreciación o discrecionalidad en la ejecución del laudo.

Sin embargo, a modo de excepción a esta regla general, el cumplimiento de un laudo arbitral todavía podría constituir ayuda de Estado ilegal si la medida hallada en violación del TBI consistía, per se, en la eliminación de un régimen de ayuda de Estado ilegal. La lógica de esta excepción reza como sigue: si se permitiera el reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la supresión de un régimen de ayuda de Estado ilegal, ello equivaldría a la concesión indirecta de una ayuda de Estado ilegal, disfrazada de compensación concedida por un laudo arbitral.

El TG tendría argumentos sólidos a favor de la calificación del cumplimiento del laudo *Micula c. Rumanía* como ayuda de Estado ilegal, pero ello no quiere decir que una declaración en sentido contrario sea imposible. Sobre todo, si se llegara a concluir que, en la medida en que no hay una declaración formal por parte de la Comisión de que el régimen suprimido constituía ayuda de Estado, el supuesto no encaja en la excepción a la regla general antes comentada, o si tras explorar el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de Rumanía, se puede llegar a concluir que la ejecución de laudo *Micula c. Rumanía* no es una medida selectiva. El carácter acumulativo de los criterios del art. 107 TFUE, ap. 1, imposibilitaría en tal caso la calificación como una ayuda de Estado prohibida.

3. La reinterpretación y ampliación de los principios de la jurisprudencia *Achmea*. Por último, el TJUE consideró que el TG había incurrido en error de derecho al declarar que la sentencia

*Achmea* carecía de pertinencia en el presente caso. El TJUE confirmó que el esquema de resolución de controversias establecido por el TBI Suecia–Rumanía es incompatible con el derecho de la UE. Comprobó que se trata de un tribunal arbitral externo al sistema jurisdiccional europeo, por lo que no es posible establecer un mecanismo de interacción con el TJUE ex ante, y descartó la posibilidad de interacción ex post, puesto que sus resoluciones no están sometidas a ningún control por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, lo que imposibilita todo tipo de control indirecto por parte del TJUE.

En este razonamiento, añadió un nuevo elemento a la jurisprudencia *Achmea* al declarar, que “dado que, a partir de la adhesión de Rumanía a la Unión, el sistema de vías de recurso judicial previsto por los Tratados UE y FUE sustituyó a dicho procedimiento de arbitraje, el consentimiento dado a tal efecto por dicho Estado carece en lo sucesivo de todo objeto” (STJ *European Food*, ap. 145).

En mi análisis argumenté que tal conclusión entra en contradicción directa con el tenor literal de las normas que regulan el proceso de transición como el art. 351 TFUE y el art. 6 del Protocolo de Adhesión de Rumanía y Bulgaria, que ponen de manifiesto que serán los Estados miembros, sobre la base del principio de confianza mutua y cooperación leal, los que deberán llevar a cabo las actuaciones para resolver las incompatibilidades entre sus distintas obligaciones internacionales y, en ningún caso, su intención de considerar la terminación automática de todo acuerdo que pueda encontrarse en contradicción con el derecho de la UE.

Además, la preocupación latente en el asunto *Achmea*, esto es, la posibilidad de afectación de la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE debido a que el tribunal arbitral podría aplicar o interpretar el derecho de la UE no está presente en el caso *European Food*. Por ello, la decisión del TJUE parece más bien motivada por el hecho de que se trata de una controversia intra–UE y por el ánimo de sostener la postura que la Comisión mantiene en sus observaciones *amicus curiae*, en las que ha insistido en que el laudo *Micula c. Rumanía* no puede ejecutarse puesto que no se ha dictado con arreglo a un acuerdo de arbitraje válido.

Reflexiones finales. Del análisis de este pronunciamiento se desprende que la confluencia entre el ordenamiento jurídico de la UE y el Derecho internacional de las inversiones es muy compleja y está lejos de encontrar las herramientas para gestionarse adecuadamente. Si la ejecución de los laudos intra–UE se consideraba tarea imposible ante los órganos jurisdiccionales europeos, tras las sentencias *Achmea*, *PL Holdings* y *Komstroy*, la conclusión del TJUE en el asunto *European Food* – que una vez producida la adhesión, el consentimiento al arbitraje dado por Rumania en el BIT Suecia–Rumanía carece de todo objeto– añade más argumentos para denegar el despacho de ejecución. Una vez más, el TJUE demuestra su predisposición por la separación absoluta entre el Derecho europeo y el derecho internacional y cierra la puerta al diálogo judicial con los tribunales arbitrales. En esta ocasión, además, fuerza los principios instaurados en la sentencia *Achmea* hasta el punto de pretender extenderlos a un arbitraje de inversiones en el que tanto los hechos como el inicio del procedimiento de arbitraje preceden al estatus de Estado miembro de la UE.

Por otra parte, todavía persiste la duda de si la ejecución de un laudo arbitral puede calificarse como una ayuda de Estado prohibida por el art. 107 TFUE, ap. 1. Desde luego, esta cuestión de fondo es pertinente a los efectos de completar los principios que rigen el régimen jurídico de las ayudas de Estado, aunque en el contexto general pierde algo de relevancia frente a la anterior conclusión que ataca la validez del propio procedimiento de arbitraje y constituye argumento suficiente, ante un órgano jurisdiccional europeo, para denegar la ejecución del laudo *Micula c. Rumanía*.

En todo caso, concluimos que Rumanía se encuentra ante un dilema jurídico de difícil resolución sin incumplir alguna de sus obligaciones internacionales. Por una parte, está vinculada por el derecho de la UE desde el mismo momento de su adhesión (ello incluye la jurisprudencia del TJUE sobre la incompatibilidad de los laudos intra–UE con el Derecho de la UE y las normas

sobre ayuda de Estado) y, por otra parte, como Estado signatario del Convenio CIADI, tiene la obligación de reconocer y ejecutar, sin condición alguna, los laudos que emanen de esta institución.

Dorina C. SUCIU \*

22. LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA QUE OBLIGA A LOS RESIDENTES FISCALES EN ESPAÑA A DECLARAR SUS BIENES O DERECHOS SITUADOS EN EL EXTRANJERO ES CONTRARIA AL DERECHO DE LA UNIÓN (STJ 1ª 27 enero 2022, as. C-788/19: *Comisión/España*)

*Observaciones:* 1. El art. 1.7º Ley 7/2012 de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (BOE 30.10.2012), introdujo en la LGT la DA 18ª, en la que se establecía la obligación de informar sobre la tenencia de bienes y derechos situados en el extranjero. El nº2 de la DA 18ª se ocupaba de las infracciones y de las sanciones, considerando infracciones tributarias muy graves la no presentación en plazo y la presentación incompleta, inexacta o con datos falsos de las declaraciones informativas, así como la presentación por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos cuando existiera la obligación de hacerlo por dichos medios. Estas infracciones y sanciones eran incompatibles con las establecidas en los arts. 198 y 199 LGT. Finalmente, la DA 18ª, nº 3, establecía que las leyes de cada tributo podrían establecer consecuencias específicas para el caso de incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información. Así, los arts. 39 LIRPF y 121 LIS contenían el régimen de los bienes y derechos no contabilizados o no declarados. En ellos se establecía una regla especial sobre la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en plazo la obligación de información a que se refiere el Modelo 720, regulado en la DA 18ª LGT, considerándolos ganancias patrimoniales no justificadas e integrándolos en la base liquidable general sin que les fuera aplicable la regla de prescripción. Finalmente, la DA 1ª de la Ley 7/2012 regulaba el régimen sancionador, considerando que se cometía una infracción tributaria muy grave, sancionable con una multa pecuniaria proporcional del 150 por 100 del importe de la base de la sanción.

2. En noviembre de 2015, la Comisión envió al Gobierno de España un escrito en el que le comunicaba que algunos aspectos de la regulación de la obligación de declarar los bienes y derechos situados en el extranjero mediante el Modelo 720 eran incompatibles con el Derecho de la UE. Ello acabaría con la interposición por la Comisión de un recurso contra España ante el Tribunal de Justicia (Asunto C-788/19, *Comisión/España*), en el que solicitaba que se declarase que España había incumplido las obligaciones contenidas en los arts. 21, 45, 56 y 63 TFUE y en los arts. 28, 31, 36 y 40 AEEE. Se basaba en algunas de las consecuencias que la normativa española anudaba al incumplimiento o al incumplimiento incorrecto de la obligación de información, tal como considerar los activos como ganancias patrimoniales no justificadas que no prescribían, la imposición automática de una multa fija del 150 por 100, así como la aplicación de multas fijas por un importe superior al previsto con carácter general para las sanciones por infracciones similares. Si bien consideraba que, en principio, estas medidas podrían ser adecuadas para lograr el objetivo de la prevención y la lucha contra la elusión y el fraude fiscal, las consideraba desproporcionadas. El asunto concluyó con la sentencia de 27 enero 2022, objeto de este comentario, en la que se declaró que diversos aspectos de la normativa contravenía el libre movimiento de capitales regulado en los arts. 63 TFUE y 40 AEEE.

3. Las consecuencias del incumplimiento, o del incumplimiento incorrecto, de la regulación de la obligación por parte de los residentes de declarar los bienes y derechos situados en el extranjero afectaban a diversas libertades comunitarias, pero finalmente se analiza la

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Almería. Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

compatibilidad con la regulación de la libertad principalmente afectada, esto es, el libre movimiento de capitales. El Tribunal empieza por considerar que la normativa española restringe el libre movimiento de capitales en la medida en que puede disuadir, impedir o limitar a los residentes en España que realicen inversiones en otro Estado miembro. Además, al no existir la obligación de declaración para la tenencia de bienes y derechos situados en España, establece un trato diferente para los residentes en España en función del lugar de situación de los activos. Por eso analiza la posibilidad de que existan motivos que justifiquen la restricción; esto es, que sea proporcional, adecuada para garantizar el objetivo perseguido y no ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzarlo.

4. El Tribunal considera que la normativa española sobre declaración de los bienes y derechos situados en el extranjero resulta adecuada para garantizar la eficacia de los controles fiscales, así como para luchar contra el fraude y la evasión fiscales, de manera que se justifica la restricción al movimiento de capitales por razones imperiosas de interés general. Seguidamente, examina la proporcionalidad de las sanciones previstas para el caso de incumplimiento, o de incumplimiento defectuoso o extemporáneo, de la obligación de información mediante el Modelo 720. La mera tenencia de bienes o derechos en el extranjero por el contribuyente residente no puede fundamentar una presunción general de fraude y evasión fiscales. Igualmente, una norma que presuma un comportamiento fraudulento solamente por cumplirse los requisitos previstos en ella y sin dar posibilidad alguna al sujeto interesado para destruir dicha presunción, es en principio desproporcionada y va más allá de lo necesario para lograr el objetivo de la lucha contra el fraude y la evasión fiscales. Un examen de la normativa impugnada y de la práctica de la Administración tributaria permite concluir al Tribunal que la presunción de obtención de ganancias patrimoniales no justificadas no se basa exclusivamente en la mera posesión por el contribuyente de bienes o derechos en el extranjero, puesto que la presunción se aplica ante el incumplimiento, o cumplimiento imperfecto o extemporáneo, de la obligación de declararlos. Además, de la información facilitada al Tribunal se desprendía que la presunción podía ser destruida por el contribuyente. En consecuencia, el TJUE considera que dicha presunción de ganancia patrimonial no justificada no resulta desproporcionada en relación con los objetivos de garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude y la evasión fiscales (ap. 32).

5. El siguiente paso es determinar si la regulación de la normativa española en materia de prescripción es proporcionada en relación con los objetivos que persigue (aps. 33 a 41). Los arts. 39.2º LIRPF y 121.6º LIS permitían a la Administración tributaria española proceder sin límite temporal a la regularización del impuesto adeudado por las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos situados en el extranjero y no declarados, o declarados de manera imperfecta o extemporánea. De estos preceptos se deducía que el incumplimiento, o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo, de la obligación de información acarrea la inclusión en la base imponible del impuesto adeudado de las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos no declarados y situados en el extranjero, aun cuando esos bienes o derechos hubieran entrado en su patrimonio durante un año o un ejercicio ya prescritos en la fecha en que debía cumplir la obligación de información. Por el contrario, el contribuyente que había cumplido en plazo la obligación de declaración conservaba el beneficio de la prescripción respecto de las eventuales rentas ocultas que hubieran servido para adquirir los bienes o derechos que poseía en el extranjero. De todo ello, el Tribunal deduce que esta normativa tenía como consecuencia no sólo la imprescriptibilidad, sino también que permitía a la Administración cuestionar una prescripción ya consumada en favor del contribuyente. Considera el Tribunal que la duración del plazo de prescripción no puede ir más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos, teniendo en cuenta los mecanismos de intercambio de información y de asistencia administrativa entre Estados miembros, pero dichos objetivos no permiten la existencia de mecanismos que prolonguen indefinidamente el plazo durante en el que pueda efectuarse la imposición o que permitan dejar sin efecto una prescripción ya consumada. Por ello concluye que vincular al incumplimiento de la obligación de información mediante el Modelo 720 consecuencias tan graves como que la Administración tributaria pueda actuar sin limitación temporal o que, incluso,

se cuestione una prescripción ya consumada, va más allá de lo necesario para garantizar la eficacia de los controles fiscales y luchar contra el fraude y la evasión fiscales (ap. 41).

6. A continuación, el Tribunal examina la proporcionalidad de las multas impuestas por el incumplimiento, o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo, de la obligación de información mediante el Modelo 720. La DA 1ª de la Ley 7/2012 preveía una multa pecuniaria proporcional del 150 por 100 del importe del impuesto adeudado por las cantidades correspondientes al valor de los bienes o derechos en el extranjero, multa que se acumulaba con las multas de cuantía fija establecidas en la DA 18ª LGT, que se aplicaban a cada dato o datos omitidos, incompletos, inexactos o falsos que debían declararse. El importe total de la multa podía superar el 100 por 100 del valor de dichos bienes o derechos, por lo que concluye que la normativa española ocasionaba “un menoscabo desproporcionado a la libre circulación de capitales” (ap. 54).

7. Después examina la proporcionalidad de las multas de cuantía fija que podían acumularse con la multa del 150 por 100. La Comisión afirmaba en sus alegaciones que “el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación de información, que constituye una mera obligación formal cuya inobservancia no ocasiona ningún perjuicio económico directo a la Hacienda Pública, lleve aparejada la imposición de multas 15, 50 o 66 veces superiores, según los casos, a las que sancionan las infracciones similares en un contexto puramente nacional, previstas en los arts. 198 y 199 de la LGT, basta para demostrar el carácter desproporcionado del importe de dichas multas” (ap. 56). Por su parte, el Tribunal afirma que “las multas pecuniarias fijadas previstas por dicha disposición establecen una restricción desproporcionada de la libre circulación de capitales” (ap. 62).

8. El TJUE acaba concluyendo que la normativa española era adecuada para garantizar la eficacia de los controles fiscales y la lucha contra el fraude y la evasión fiscales, considerando así proporcionada la presunción de ganancia patrimonial no justificada de los activos en el extranjero no declarados mediante el Modelo 720. Sin embargo, considera que el régimen de imprescriptibilidad de la obligación de información de los bienes y derechos poseídos en el extranjero va más allá de lo necesario para garantizar la eficacia de los controles fiscales y la lucha contra el fraude y la evasión fiscales. Igualmente, considera restricciones desproporcionadas al libre movimiento de capitales la imposición, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación formal de declaración, de una multa del 150 por 100 del importe del impuesto adeudado, así como su eventual acumulación con otras multas de cuantía fija, que no guardan proporción con las previstas para supuestos análogos. En consecuencia, declara que la normativa española incumple las disposiciones sobre libre movimiento de capitales previstas en los arts. 63 TFUE y 40 AEUE, condenando en costas a España (ap. 63 y Fallo).

9. Los efectos legales de la sentencia no se hicieron esperar. Así, la Ley 5/2022, de 9 de marzo (BOE de 10.3.2022), suprimió el art. 121.6 LIS, dio nueva redacción a la DA 18ª LGT y al art. 39 LIRPF y derogó las DDAA 1ª y 2ª de la Ley 7/2012. Con estas modificaciones se ha querido sanear el ordenamiento de los defectos declarados por el Tribunal de Justicia, consiguiendo que la nueva normativa rigiera la presentación del Modelo 720 correspondiente al ejercicio del 2021, que finalizaba el 31 de marzo, siendo aplicable el régimen sancionador general previsto en la LGT, con un plazo de prescripción de cuatro años.

Federico F. GARAU SOBRINO \*

23. LA COMISIÓN NO INCURRIÓ EN ERROR DE DERECHO AL DECLARAR, EN LA DECISIÓN IMPUGNADA, QUE UN TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUIDO DEBERÍA RESPETAR Y APLICAR EL DERECHO DE LA UNIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA (STG 8ª ampl. 2 febrero 2022, T-616/18: *Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo / Comisión*)

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad de las Islas Baleares

24. CONCEPTO DE LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE SIRVA DE BASE A LA DEMANDA EN CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO (STJ 9<sup>a</sup> 3 febrero 2022 (as. C-20/21: *LOT Polish Airlines*))

*Observaciones:* 1. La STJ 3 febrero 2022, *LOT Polish Airlines*, C-20/21 realiza una interpretación restrictiva de la localización de la prestación del servicio como criterio atributivo de jurisdicción del art. 7, punto 1, letra b), segundo guion, del Reglamento (UE) 1215/2012 (RB I bis) cuando se presenta una pluralidad de localizaciones, que dificultan la concreción del foro. Dicha sentencia viene a completar las sucesivas interpretaciones que TJUE ha realizado en el marco de la contratación de transporte aéreo de pasajeros (sentencia de 9 julio 2009, *Rehder*, C 204/08; la sentencia de 7 marzo 2018, *Flightright* y otros, C 274/16, C 447/16 y C 448/16, o la sentencia de 26 marzo 2020, *Primera Air Scandinavia*, C-215/18).

2. Esta decisión se plantea en el marco de una acción de compensación de los pasajeros aéreos por gran retraso de un vuelo de conexión, ejercitada, sobre la base del Reglamento (CE) 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. La principal aportación de la sentencia de 3 febrero 2022, *LOT Polish Airlines*, C-20/21 es que analiza la posibilidad de que el lugar de llegada de un primer trayecto en el caso de un vuelo caracterizado por una única reserva, confirmada para el conjunto del itinerario, y dividido en dos o más trayectos en los que el transporte se efectúa por transportistas aéreos distintos, pueda constituir el criterio atributivo de jurisdicción conforme determina el art. 7.1<sup>º</sup>, ap. b) del Reglamento (UE) 1215/2012 (RB I bis). Un criterio que, de admitirse, supondría ampliar el elenco de tribunales competentes ante las acciones de compensación interpuestas por los pasajeros aéreos.

La cuestión estribaba en determinar si el lugar de llegada de ese primer trayecto podía interpretarse como el lugar de prestación de los servicios y con ello atribuir la competencia a los tribunales de ese Estado. El fallo del Tribunal el TJUE entiende que el lugar de llegada del primer trayecto en el caso de un vuelo caracterizado por una única reserva, confirmada para el conjunto del itinerario, y dividido en dos o más trayectos en los que el transporte se efectúa por transportistas aéreos distintos, no puede considerarse como el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios, en el sentido del art. 7, punto 1, letra b) Reglamento (UE) 1215/2012 (RB I bis), cuando una demanda de compensación, presentada con base en el Reglamento n.º 261/2004, tiene su único origen en el retraso del primer trayecto como consecuencia de una demora en el despegue y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese primer trayecto.

3. El Tribunal resuelve con base a los objetivos de proximidad, buena administración de justicia, así como el principio de previsibilidad de las normas de determinación de la competencia previstas en el RB I bis. La determinación de si del lugar de aterrizaje del primer trayecto del vuelo puede constituir el criterio atributivo de jurisdicción a los tribunales para resolver la demanda de compensación planteada dependerá de que dicho lugar garantice la vinculación más estrecha entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente y lo vincula al lugar donde deba efectuarse la principal prestación de servicios en virtud del contrato, siguiendo la doctrina establecida en sentencias anteriores como la sentencia *Rehder*. Por tanto, la competencia de los tribunales debería estar justificada en atención a los servicios prestados en el lugar en que se produce la escala. Sin embargo, el TJUE considera que se trata de un criterio que puede provocar incertidumbre por ejemplo, al valorar en qué medida el objetivo de previsibilidad requiere que esa vinculación derive del contenido del contrato y en qué medida elementos de conexión surgidos en la ejecución del contrato pueden resultar relevantes, con base en los objetivos de proximidad y buena administración de justicia, como, por ejemplo, el que se produzca una demora al desembarcar los pasajeros del avión en el lugar de la primera escala que sea el fundamento de la reclamación (al margen, en su caso, de lo previsto en el Reglamento (CE) 261/2004).

4. Algunas reflexiones sobre la interpretación del TJUE en la Sentencia *LOT Polish Airlines*, Asunto C-20/21 son que nos hallamos ante una interpretación restrictiva, ceñida únicamente a los contratos con características similares a los de la demanda de compensación en origen. No estamos ante un pronunciamiento que elimine toda posibilidad de que el foro del art. 7, punto 1, letra b) del Reglamento 1215/2012 pueda atribuir la competencia a los tribunales del lugar de llegada del primer trayecto en el caso de un vuelo caracterizado por una única reserva, confirmada para el conjunto del itinerario, y dividido en dos o más trayectos en los que el transporte se efectúa por transportistas aéreos distintos. Otras circunstancias podrían justificar el lugar de llegada de un primer trayecto como lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios, como por ejemplo que la demanda de compensación, presentada con base en el Reglamento 261/2004, se basara en el retraso del primer trayecto como consecuencia de una demora en el despegue pero estuviera dirigida contra el transportista aéreo con el que el pasajero contrató el conjunto del itinerario.

Por otro lado, la legitimación pasiva de la demanda en origen condiciona el pronunciamiento del TJUE. Atendiendo a que nos encontramos ante un contrato basado en una única reserva con la compañía aérea Lufthansa AG hubiera podido considerarse la opción de demandar a la compañía aérea Lufthansa AG y no a LOT Polish Airlines. Ciertamente, si la demanda se hubiera presentado frente a la compañía aérea Lufthansa AG, el foro general del domicilio del demandado (art. 4 RB I bis)) podría haber otorgado la competencia judicial internacional a los tribunales alemanes, tal y como pretendían los demandantes. Por último, se entiende que se trata de una interpretación que corrige la falta de protección que en un principio se desprende de la norma en materia de contratos de transporte de pasajeros.

Silvia FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR \*

25. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE LA UE DEL EMPLEO DE LA NACIONALIDAD COMO ELEMENTO DE VINCULACIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL (STJ 3<sup>a</sup> 10 febrero 2022, asunto C-522/20: *OE*)

*Observaciones:* 1. La cuestión abordada por el Tribunal de Justicia en esta sentencia es la compatibilidad con la prohibición de toda discriminación por nacionalidad contenida en el art. 18 TFUE del empleo por las normas de competencia judicial internacional de la nacionalidad como elemento relevante de vinculación con un Estado miembro. En el litigio principal un cónyuge italiano que había dejado la residencia habitual del matrimonio en Irlanda para pasar a residir en Austria pretendía que los tribunales de su nuevo país de residencia eran competentes para conocer de su demanda de divorcio frente a su cónyuge de nacionalidad alemana que mantenía su domicilio en Irlanda. Sostenía el demandante que para ello bastaba el transcurso de seis meses de residencia por su parte en Austria, al considerar que la distinción establecida en los guiones 5 y 6 del art. 3.1<sup>o</sup>.a) RBIIbis resultaba incompatible con la prohibición de discriminación por nacionalidad del art. 18 TFUE.

2. Como es conocido, esas normas (cuyo contenido se mantiene en el Reglamento (UE) 2019/1111 o RBIIter que ha derogado al RBIIbis a partir del 1 agosto 2022) diferencian, al atribuir competencia a los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del demandante, en función de si es nacional o no del Estado miembro en cuestión. Si es nacional, solo se exige que haya residido ahí los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda; por el contrario, si no lo es –como sucedía en el litigio principal– se requiere que ese periodo de residencia sea al menos un año en ese Estado. De manera coherente con el significado y función de la nacionalidad como criterio de conexión, en particular en el ámbito del estado civil y del Derecho de familia, el Tribunal de Justicia rechaza el planteamiento del demandante.

---

\* Profesora titular de Derecho internacional privado. Universitat de les Illes Balears.

3. El Tribunal de Justicia establece que, a la luz de los objetivos perseguidos por el art. 3.1º.a) RIIbis, la situación en la que se encuentra el cónyuge demandante que ha dejado la residencia habitual del matrimonio para pasar a residir en el Estado miembro del que es nacional no es comparable a la de quien ha dejado la residencia habitual del matrimonio para pasar a residir en un Estado miembro del que no es nacional. Al considerarse situaciones que no son comparables, el principio de no discriminación no se opone a que puedan ser tratadas de manera diferente.

4. Los objetivos cuyo equilibrio persigue esa norma según el Tribunal aparecen sintetizados en el ap. 29 de la sentencia: de una parte, la movilidad de cada uno de los cónyuges dentro de la Unión y, de otra, la seguridad jurídica del cónyuge demandado, que requiere la existencia de un vínculo real entre el demandante y el Estado miembro a cuyos tribunales se atribuye competencia para decidir sobre su vínculo matrimonial. Este segundo objetivo es el que el Tribunal entiende que justifica la consideración de que no se trata de situaciones comparables, en la medida en que la nacionalidad determina la existencia de una conexión entre el cónyuge demandante y el foro que resulta relevante de cara a satisfacer la exigencia de un vínculo real para salvaguardar la seguridad jurídica del demandado (aps. 31 y 32 con referencia al Informe Borrás explicativo del llamado Convenio Bruselas II en el que tiene su origen el RIIbis).

5. Por ello, la nacionalidad puede ser tenida en cuenta a los efectos de prever un plazo menor de residencia en el foro del demandante cuando éste es nacional del Estado miembro en cuestión. Aunque el Tribunal no hace referencia de manera expresa a la “previsibilidad” del foro para el demandado, pone de relieve que la nacionalidad del cónyuge es un elemento objetivo de vinculación que es conocido por el cónyuge demandado, de modo que podría esperar la presentación de una demanda de disolución matrimonial ante los tribunales de ese Estado una vez que el cónyuge en cuestión ha dejado la residencia habitual del matrimonio (ap. 35). El Tribunal avala que al establecer los criterios de conexión se presuma que una persona mantiene con el Estado del que es nacional vínculos más estrechos que los que mantienen quienes no son nacionales del mismo (ap. 37).

6. Más allá de las cuestiones planteadas por las normas de competencia judicial internacional, en los últimos años se ha asistido a un progresivo abandono de la nacionalidad como punto de conexión en normas de Derecho aplicable, desplazado por la creciente relevancia de la autonomía de la voluntad y la preferencia de la residencia habitual como punto de conexión. Si bien hay sólidas razones de política legislativa que avalan esa evolución y su consolidación de cara al futuro, la sentencia reseñada resulta coherente con la idea de que esa evolución no viene impuesta con carácter general por la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad del art. 18 TFUE.

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

26. LEY APLICABLE A INVERSIONES EN PLANTACIONES DE ÁRBOLES (STJ) 8ª 10 febrero 2022, as. C-595/20: *ShareWood Switzerland*)

*Observaciones:* 1. El criterio adoptado en esta sentencia por el Tribunal de Justicia contribuye a reforzar la protección de quienes al margen de su actividad profesional o empresarial realizan inversiones transfronterizas en plantaciones de árboles de maderas valiosas. La sentencia produce ese resultado en la medida en que interpreta el art. 6 RRI en el sentido de que la circunstancia de que los contratos en los que se formalizan tales inversiones incluyan un arrendamiento para dejar crecer los árboles en un determinado terreno no es suficiente para considerar que se trata de contratos que tienen “por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble” (art. 6.4º.c RRI), de modo que no quedan excluidos del régimen de protección de los consumidores del art. 6 RRI.

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

2. Las circunstancias del litigio principal son ilustrativas de la relevancia práctica de la cuestión. En ese litigio un inversor residente en Austria había demandado ante los tribunales austriacos a la sociedad suiza con la que había contratado esas inversiones relativas a plantaciones situadas en Sudamérica. Determinante, según parece, para el eventual éxito de la demanda era la aplicación de la legislación austriaca de protección de los consumidores. Ahora bien, la parte demandada se oponía a esa circunstancia con base en la existencia en el contrato de una cláusula de elección del Derecho suizo como aplicable.

3. La consideración como consumidor del inversor no resulta controvertida, lo que cabe entender que en el caso concreto –relativo a ciertos terrenos en Brasil– se consideraba determinante de la competencia de los tribunales de su residencia habitual (Austria) en virtud de lo dispuesto en los arts. 17 a 19 RB I bis. A este respecto, resulta relevante que, a diferencia de lo sucede con las normas de protección de los consumidores en materia de competencia judicial RB I bis (ámbito en el que, no obstante, podría ser relevante la interpretación de la competencia exclusiva del art. 24.1º en la medida en que el bien inmueble estuviera situado en un Estado miembro), en el ámbito de la ley aplicable el art. 6.4º.c) RRI prevé una excepción, en virtud de la cual su régimen de tutela –que conduce, en síntesis, a que el consumidor no pueda quedar privado de la protección que le atribuyen las normas imperativas del país de su residencia habitual (en este caso, Austria)– no resulta de aplicación a los contratos de consumo que tienen “por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble”. La parte demandada (así como los tribunales austriacos que se habían pronunciado previamente) consideraba que los contratos de inversión en plantaciones de árboles de maderas nobles controvertidos debían quedar comprendidos en esa categoría, de modo que estaban regidos por el Derecho suizo de acuerdo con la cláusula sobre ley aplicable del contrato, sin que el consumidor austriaco pudiera invocar la normativa de protección de los consumidores austriaca con base en el art. 6 RRI. El Tribunal de Justicia llega a una conclusión diferente.

4. La sentencia analiza sucesivamente por qué los contratos controvertidos, que caracteriza como “contratos de compraventa, que incluyen un contrato de arrendamiento y un contrato de prestación de servicios, relativos a unos árboles plantados en un terreno arrendado con el único objetivo de recolectarlos con fines lucrativos” (ap. 39 y fallo de la sentencia), no son contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario ni contratos de arrendamiento de un bien inmueble a los efectos del art. 6 RRI.

5. Con respecto al primero de esos aspectos, el Tribunal de Justicia rechaza de plano la asimilación de los árboles plantados a bienes inmuebles a los efectos del art. 6.4º.c) RRI (aps. 23 y 25), poniendo de relieve que la finalidad principal del contrato es generar ingresos por la venta de la madera resultante de la recolección de los árboles, sin que en ningún caso se transmita el derecho de propiedad sobre el terreno en el que están plantados sino solo sobre los árboles plantados con el único objetivo de ser recolectados (aps. 26 y 27). Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que se trata de contratos relativos a los frutos de la explotación del terreno en virtud de los cuales el propietario o poseedor puede disponer de tales frutos sin afectar al derecho de propiedad sobre el terreno ni a los demás derechos reales sobre el mismo, de modo que no son contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario a los efectos del art. 6.4º.c) RRI (aps. 28 y 29).

6. De cara a concluir que tampoco se trata de contratos que tengan por objeto el arrendamiento de un bien inmueble, resulta determinante para el Tribunal el análisis del contrato en su conjunto y la identificación de su objeto esencial. En el caso concreto, la operación incluía una sería de contratos de compraventa relativos a los árboles junto con un contrato marco que contenía, además de un contrato de prestación de servicios, el contrato de arrendamiento que confería el derecho a dejar que crecieran y cuya renta arrendaticia quedaba comprendida en el precio de compraventa de dichos árboles (ap. 6).

7. A partir de su jurisprudencia previa relativa a la norma RB I bis sobre competencia exclusiva en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y de la exigencia de coherencia

en la interpretación RB I bis y del RRI, el Tribunal establece que tratándose de contratos complejos la mera existencia de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble no es suficiente para apreciar que estamos ante un contrato que deba ser considerado como tal a los efectos del art. 6.4º.c) RRI (ni del 24.1º RB I bis) (aps. 30 a 37 de la sentencia). Resulta necesario en tales casos valorar si existe una relación suficientemente estrecha entre el contrato y el bien inmueble de que se trate. Considera el Tribunal que una vinculación de ese tipo no está presente cuando el objeto esencial del contrato no es el uso en el marco del arrendamiento del terreno en cuestión sino generar ingresos a partir de la venta de la madera recolectada, de modo que el arrendamiento resulta básicamente un medio para hacer posible los elementos de compraventa y de prestación de servicios recogidos en el contrato (ap. 37).

8. La solución alcanzada por el Tribunal es coherente con la circunstancia de que el tratamiento excepcional de los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles en los arts. 6.4º.c) RRI y 24.1º RB I bis se funda en la especial conexión de tales contratos con el lugar de situación del bien inmueble. A este respecto, llama la atención que en el litigio principal de haber sido considerado aplicable el art. 6.4º.c) RRI no hubiera llevado a la aplicación de la ley del lugar situación del terreno objeto del arrendamiento (Brasil) sino a la del país de la empresa que ofertaba la inversión (Suiza), que era la designada en la cláusula de elección de la ley aplicable.

9. Al margen de lo anterior, la eventual aplicación a un contrato de arrendamiento de una ley distinta a la del lugar del inmueble objeto del arrendamiento puede resultar plenamente coherente con el alcance de la autonomía de la voluntad en el marco del art. 3 RRI, habida cuenta de la aplicación solo en defecto de elección de ley aplicable de lo dispuesto en el art. 4.1.c) RRI respecto de tales contratos, sin perjuicio de lo previsto además en su art. 11.5º en materia de forma y en su caso de la aplicación del art. 10.1º Cc.

10. Por lo demás, cabe también apuntar que la sentencia reseñada resultará relevante a los efectos de concretar que contratos como los que son objeto del litigio principal también quedan al margen del fuero exclusivo del art. 24.1º RB I bis, así como de las normas sobre ley aplicable no solo del art. 6.4º.c) RRI sino también de sus arts. 4.1º.c) y 11.5 (lo que, por cierto, en la práctica típicamente favorecerá los intereses del oferente de estas inversiones en los contratos que no sean de consumo y que carezcan de una cláusula de elección de la ley aplicable).

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

27. NORMATIVA NACIONAL QUE CONTEMPLA, PARA EL CASO DE SITUACIÓN IRREGULAR, LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA QUE LLEVA APAREJADA LA OBLIGACIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO (STJ 3ª 3 marzo 2022, as. C-409/20: *UN y Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*)

28. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS INFRACCIONES EN LÍNEA DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL UNITARIOS (STJ 5ª 3 marzo 2022, as. C-421/20: *Acacia*)

*Observaciones:* 1. Conforme al art. 8.2º RRII: “En caso de una obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual comunitario de carácter unitario, la ley aplicable será la ley del país en el que se haya cometido la infracción para toda cuestión que no esté regulada por el respectivo instrumento comunitario.” Esa norma tiene la función de determinar la legislación de qué Estado miembro complementa a instrumentos como el Reglamento (CE) 6/2002 sobre los dibujos y modelos comunitarios (RDC) y el Reglamento (UE) 2017/1001 sobre la marca de la Unión Europea (RMUE) en tanto que *lex loci protectionis*. Esos instrumentos no proporcionan una regulación exhaustiva de las cuestiones comprendidas dentro del alcance de la *lex loci protectionis*, lo que, unido a las limitaciones del ordenamiento jurídico de la Unión, determina la necesidad de suplementarlos con reglas de los Estados miembros. El carácter incompleto de esos instrumentos se manifiesta con especial intensidad en

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

lo relativo a la infracción de derechos, ámbito específico sobre el que se proyecta el art. 8 RRII, debido a la ausencia de normas sobre sanciones (sin perjuicio de la armonización alcanzada mediante la Directiva 2004/48/CE).

2. En concreto, en el caso de los dibujos o modelos comunitarios, los arts. 88.2º y 89.1º.d) RDC se remiten en relación con las cuestiones no reguladas en el propio Reglamento, y en particular las sanciones, a la legislación determinada por las normas de Derecho internacional privado del foro (el RMUE contiene disposiciones equivalentes respecto de las marcas de la Unión). En su sentencia *Nintendo* el Tribunal de Justicia puso ya de relieve cómo esa remisión debe entenderse hecha al art. 8.2º RRII. En tales circunstancias, la determinación del Estado miembro cuya ley debe ser aplicada en virtud del art. 8.2º RRII puede resultar decisiva respecto de cuestiones como la fijación de la indemnización por daños y perjuicios, la aportación de información y documentos, la rendición de cuentas o la entrega de los productos infractores para su destrucción. Cuando las infracciones van referidas a la comercialización transfronteriza de productos en línea, la concreción del “país en el que se haya cometido la infracción” a los efectos del mencionado art. 8.2º RRII presenta particulares dificultades.

3. La sentencia en el asunto *Acacia*, C-421/20, EU:C:2022:152, resulta de gran interés de cara a la futura aplicación del art. 8.2º RRII. Si bien la respuesta del Tribunal se basa en los objetivos de seguridad jurídica y de previsibilidad del RRII (ap. 45 de la sentencia) y presenta ventajas, puede introducir también nuevos elementos de distorsión. La singular complejidad del marco normativo e interpretativo aconseja abordar las siguientes cuestiones: la caracterización de este tipo de situaciones transfronterizas; el tratamiento de la competencia judicial internacional; la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia acerca del art. 8.2º RRII; la respuesta de la sentencia *Acacia* y sus ventajas; y los elementos de complejidad y las dificultades resultantes de la sentencia *Acacia*.

4. Entre las situaciones para las que la interpretación del art. 8.2º RRII resulta determinante, se encuentran aquellas en las que el supuesto infractor comercializa desde el extranjero a través de Internet productos en el territorio de uno o varios Estados miembros de la Unión. Además, puede darse la circunstancia de que el país desde el que los comercializa sea un Estado miembro o un Estado tercero.

5. A modo de ejemplo, y simplificando, en el supuesto de la sentencia *Nintendo* la demandada vendía los productos supuestamente infractores directamente mediante su sitio de Internet a consumidores situados, en particular, en Francia, Bélgica y Luxemburgo y a su filial (codemandada) que revendía los productos, en especial mediante su sitio de Internet, a consumidores situados en Alemania y en Austria. El litigio principal iba referido a la eventual infracción de los derechos conferidos por los dibujos y modelos comunitarios registrados de los que era titular la demandante por la comercialización de los productos en todos esos Estados miembros.

6. Por su parte, en el litigio principal de la sentencia *Acacia*, la demanda iba referida a la infracción, únicamente en Alemania, por una empresa domiciliada en Italia que fabrica en Italia ciertos productos supuestamente infractores y los ofrece través de Internet, distribuyéndolos en varios Estados miembros. La demanda había sido presentada en Alemania, donde tiene su domicilio la demandante titular del dibujo o modelo comunitario registrado y tenía por objeto la distribución de productos en Alemania. En los términos del ap. 21 de la sentencia: “los productos infractores controvertidos en el litigio principal se vendieron en Alemania y, a tal fin, fueron objeto de publicidad en línea dirigida a los consumidores que se encontraban en el territorio de dicho Estado miembro”. Por lo demás, el tribunal remitente en la segunda de las dos cuestiones prejudiciales contempla la situación de Alemania como Estado miembro en el que residen consumidores a quienes va dirigida la publicidad en Internet y en el que los artículos que infringen el dibujo o modelo comunitario se ponen en el mercado mediante ofertas en Internet que tienen su origen en Italia.

7. Dejando, de momento, de lado el análisis relativo a la ley aplicable es importante reseñar, con carácter previo, que tanto el RDC como el RMUE incorporan normas de competencia judicial internacional específicas, con un contenido prácticamente coincidente, que prevalecen sobre las RB I bis, que queda en esta materia parcialmente desplazado, conforme a lo dispuesto en el 67 RB I bis. La necesidad de adoptar reglas especiales de competencia internacional en el RMUE y el RDC se corresponde con las peculiares exigencias derivadas del carácter unitario de los derechos referidos al conjunto del territorio de la UE, así como con la necesidad de regular mediante normas comunes la competencia internacional en materia de infracción de tales derechos incluso en las situaciones en las que el domicilio del demandado no se encuentra en un Estado miembro.

8. Tanto el RMUE como el RDC distinguen entre, de una parte, los criterios de competencia sucesivos establecidos en los aps. 1 a 4 del art. 125 RMUE y del art. 82 RDC, que atribuyen competencia con alcance general para conocer de la eventual infracción en el conjunto de la Unión, y, de otra, el previsto en el ap. 5 de esos dos artículos, que atribuye competencia a los tribunales del Estado miembro en el que se hubiera producido el hecho o el intento de violación. En este último caso la competencia se limita únicamente a los hechos ocurridos en el territorio de ese concreto Estado miembro. Con respecto a los criterios previstos en los aps. 1 a 4 del art. 125 RMUE –y del art. 82 RDC–, que atribuyen competencia con alcance general o respecto de la infracción en toda la Unión, el Tribunal de Justicia en su sentencia *Hummel* confirmó su carácter de conexiones en cascada o sucesivas. Únicamente en defecto de domicilio del demandado o, en su ausencia, de un establecimiento del demandado en un Estado miembro (arts. 125.1 RMUE y 82.1º RDC), opera el fuero del domicilio –o en su defecto establecimiento– del demandante en un Estado miembro (arts. 125.2º y 82.2º), y únicamente en ausencia de éste se atribuye competencia a los del Estado miembro en que radique la sede de la Oficina (arts. 125.3º y 85.3º), es decir España, donde se encuentra la sede de la EUIPO.

9. Para el análisis del planteamiento adoptado en el ámbito de la ley aplicable por la sentencia *Acacia* resulta de particular relevancia el diferente alcance de la competencia en materia de infracción atribuida por los diversos fueros establecidos en el art. 82 RDC. En virtud de lo dispuesto en el art. 83 RDC, cuando la competencia se fundamenta en lo dispuesto en los aps. 1, 2, 3 o 4 del art. 82, el tribunal en cuestión “será competente en materia de violaciones cometidas o que puedan cometerse en el territorio de cualquier Estado miembro”. Por el contrario, cuando la competencia del tribunal de dibujos y modelos comunitarios en cuestión se fundamenta en el ap. 5 del art. 82 RDC, “será competente tan solo sobre las violaciones cometidas o que puedan cometerse en el territorio del Estado miembro en el que se encuentre dicho Tribunal” (art. 83.2º). En definitiva, esta regla sobre limitación del alcance territorial de la competencia, restringida a las violaciones cometidas en el foro, opera solo cuando la competencia se funda en que se trata de los tribunales del Estado miembro en el que se hubiere cometido o pudiese cometerse la infracción en virtud del art. 82.5º RDC.

10. Con respecto a la interpretación del art. 125.5º RMUE (art. 82.5º RDC) resultó de especial relevancia la sentencia *AMS Neve*, referida a una demanda interpuesta en el Reino Unido (siendo todavía Estado miembro de la Unión) frente a un demandado domiciliado en España, relativa a la violación de una marca de la Unión y de dos marcas del Reino Unido, al haber puesto la demandada a la venta para consumidores en el Reino Unido, a través de un sitio web, imitaciones de productos de la demandante que llevan un signo idéntico o similar a las citadas marcas y haber publicitado dichos productos. A partir de una evolución significativa de su jurisprudencia previa, el Tribunal de Justicia rechazó el criterio de que el fuero del art. 125.5º RMUE (art. 82.5º RDC) (“...Estado miembro en el que se hubiere cometido o pudiese cometerse la infracción...”) debiera limitarse al Estado miembro en el que se ha producido el hecho que originó la violación alegada, considerando que permite demandar en el Estado miembro en el que la violación produce efectos, en particular, cuando se trata de litigios respecto de la infracción de derechos unitarios en su territorio como consecuencia de actividades de comercialización en línea específicamente dirigidas (entre otros) a su territorio (aps. 56–57). Para que un órgano judicial se declare

competente en virtud del art. 125.5º RMUE (82.5º RDC) “tiene que asegurarse, cuando debe controlar su competencia judicial para resolver sobre la existencia de una violación en el territorio del Estado miembro al que pertenece, de que los actos imputados al demandado se hayan cometido en dicho territorio” (ap. 46). Además, estableció que en el caso de las ofertas de productos por Internet resulta relevante a esos efectos el territorio a cuyos consumidores está destinada la oferta (ap. 47 a 49 de la sentencia *AMS Neve y otros*).

11. El Tribunal de Justicia se pronunció por primera vez sobre la interpretación del art. 8.2º RRII en la mencionada sentencia *Nintendo*. Como punto de partida, constató que el concepto de “país en el que se haya cometido la infracción”, en tanto que punto de conexión del art. 8.2º RRII, debe ser objeto de interpretación autónoma. Además, puso de relieve que es una regla específica diferenciada del criterio general *lex loci damni*, establecido en el art. 4 RRII, así como que el objetivo de previsibilidad es fundamental en su interpretación. A partir de lo anterior, el TJUE estableció en la sentencia *Nintendo* que el criterio de conexión “el país en el que se haya cometido la infracción” del art. 8.2º RRII, en supuestos en los que se reprochan varias infracciones que tuvieron lugar en diferentes Estados de la Unión, debe entenderse referido al “país en que se encuentra el lugar en que se ha producido el hecho generador del daño” (ap. 98). A tal fin no es necesario referirse a cada acto de infracción, sino que debe apreciarse “de manera global el comportamiento” del demandado.

12. En concreto, la sentencia *Nintendo* proporcionó pautas de interpretación para la localización de ese lugar con respecto a ciertas actividades de infracción típicas llevadas a cabo a través de Internet, como las que resultan de las ventas de ciertos productos infractores a través de un sitio de Internet destinado a clientes situados en varios Estados miembros distintos de aquel en el que se inicia el proceso de publicación de la oferta infractora por Internet. El Tribunal concluyó que, respecto de la comercialización de productos a través de un sitio de Internet en esas situaciones, tal lugar es aquel “en que se ha iniciado el proceso de publicación de la oferta a la venta por parte de(l) operador en el sitio (web) de su propiedad” (ap. 108).

13. En síntesis, en la sentencia *Acacia* el Tribunal de Justicia viene a establecer que el criterio que elaboró en *Nintendo*, según el cual el art. 8.2º RRII conduce a la aplicación de la ley del (Estado miembro) en el que se ha producido el hecho generador del daño (con frecuencia aquel en el que se inicia el proceso de publicación de la oferta infractora por Internet), no opera en un asunto como *Acacia*. El Tribunal se distancia respecto de este particular del criterio expresado por el órgano jurisdiccional remitente, por la Comisión y por el Abogado General en sus conclusiones. En concreto, el Tribunal de Justicia establece que la respuesta en *Nintendo* respondía a las exigencias de un caso en el que “se imputaban a un mismo demandado, en una misma acción judicial, actos de infracción cometidos en diferentes Estados miembros”, lo que no sucede en *Acacia*. El recurso como criterio de conexión al lugar del hecho generador del daño permitía en *Nintendo* garantizar la aplicabilidad de una sola ley respecto de una acción por infracción referida a hechos cometidos en el territorio de cualquier Estado miembro para la que tiene competencia un tribunal que conoce con base en lo dispuesto en el art. 82, aps. 1, 2, 3 o 4 RDC (aps. 47 y 48 de la sentencia *Acacia*). El empleo de ese criterio en un asunto como *Acacia* implicaría aplicar la ley de un Estado miembro distinto (Italia) a la del único a cuyo territorio va referida la infracción objeto del litigio (Alemania), que además coincide con el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto en virtud del art. 82.5º RDC.

14. Cabe recordar que en el asunto *Acacia* la demanda iba referida a la infracción, únicamente en Alemania, de un dibujo o modelo comunitario. La demandada era la empresa italiana que fabrica en Italia ciertos productos supuestamente infractores y los ofrece través de Internet, distribuyéndolos en varios Estados miembros, si bien la demanda se limitaba a la distribución de productos en Alemania. El Tribunal establece que situaciones de este tipo quedan al margen del criterio establecido en *Nintendo*, de modo que el art. 8.2º RRII no lleva en estas situaciones a aplicar la ley del Estado miembro del hecho generador del daño. La ley del lugar de infracción a los efectos del art. 8.2 RRII coincide “en el caso de una acción por infracción ejercitada en virtud

del art. 82.5º RDC y relativa, por tanto, a infracciones cometidas o que pudieren cometerse en el territorio de un solo Estado miembro, con el Derecho de ese Estado miembro” (ap. 44 de la sentencia *Acacia*).

15. Destaca también el Tribunal que los objetivos de seguridad jurídica y de previsibilidad del RRII (cdos. 14 y 16) “se incumplirían si los términos “país en el que se haya cometido la infracción” del dibujo o modelo comunitario invocado se interpretaran en el sentido de que designan un país en el que se produjeron infracciones que no son objeto del litigio de que se trata” (ap. 45 de la sentencia *Acacia*). En situaciones de este tipo “no puede exigirse al tribunal que conoce del asunto que compruebe si existe, en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel al que se refiere la acción, un acto de infracción inicial y que se base en ese acto para aplicar la ley de ese otro Estado miembro, aun cuando tanto el citado acto como el territorio de dicho Estado miembro no se vean afectados por el litigio de que se trate” (ap. 49 de la sentencia *Acacia*). En definitiva, al no ser de aplicación el criterio de la sentencia Nintendo sino el fijado ahora para acciones relativas a la infracción en un solo Estado miembro, la ley aplicable con base en el art. 8.2º RRII por el tribunal alemán en un asunto como *Acacia* no sería la ley italiana sino la alemana.

16. No cabe negar que la solución alcanzada en la sentencia *Acacia* va unida a ciertas ventajas, pues lleva a aplicar la ley del Estado miembro a cuyo territorio va referida la infracción objeto del litigio, elimina en principio obstáculos a la tutela de los derechos y puede favorecer en esas concretas situaciones la eficacia procesal. Se trata de un criterio que conduce cuando la competencia del lugar de distribución de los productos infractores se funda en el art. 82.5º RDC a la aplicación de la *lex fori*, evitando las dificultades inherentes a la aplicación de la ley de otro Estado miembro (*vid.* A. Kur, “Easy Is Not Always Good – The Fragmented System for Adjudication of Unitary Trade Marks and Designs”, *IIC*, vol. 52, 2021, pp. 579–595, pp. 590 ss). De hecho, se trata de una solución que cabe entender que resulta obvia en situaciones en las que la infracción o la amenaza de infracción “se sitúan en el territorio de un solo Estado miembro” (ap. 44 de la sentencia *Acacia*) y en las que “[s]i bien no puede excluirse que también se haya violado el dibujo o modelo comunitario de que se trata en otros Estados miembros o en países terceros, no obstante, esas posibles violaciones no son objeto del litigio” (ap. 45 de la sentencia, en el que, en otro orden de cosas, llama mucho la atención la cuestionable referencia a que un dibujo o modelo comunitario pueda violarse en un tercer Estado, ya que si bien en un tercer Estado pueden adoptarse las decisiones y medidas que lleven a la presentación de las ofertas infractoras en los Estados miembros –es decir, los actos que dan origen a la infracción– las infracciones únicamente pueden ir referidas al territorio de la Unión).

17. De acuerdo con el ap. 49 y con el fallo de la sentencia *Acacia* su respuesta va referida a situaciones en las se trata de “actos de infracción cometidos o que pudieran cometerse en el territorio de un solo Estado miembro” y en las que, aunque haya “un acto de infracción inicial”, “tanto el citado acto como el territorio de dicho Estado miembro no se vean afectados por el litigio de que se trate.”

18. En realidad, la interpretación de esta limitación podría condicionar su aplicación respecto de las situaciones típicas de infracción en línea, por ejemplo, como las que eran objeto de la sentencia *AMS Neve*. La respuesta contenida en el fallo de la sentencia *Acacia* resulta incuestionable cuando se trata de infracciones respecto de las que no es determinante la publicidad y las ofertas de venta presentadas por vía electrónica desde otro Estado (tomando prestada esta terminología del fallo en *AMS Neve*), pero puede plantear dificultades cuando la infracción resulta directamente de tales actos de comercialización realizados en línea desde otro Estado, en la medida en que conduce a aplicar un criterio diferente al adoptado en Nintendo, basado en la aplicación de la ley del (Estado miembro) en el que se ha producido el acto de infracción inicial. Además, la idea de que el acto de infracción inicial no se ve afectado por el litigio limitado a la infracción en el Estado de distribución de los productos (ap. 50 de la sentencia *Acacia*) puede resultar controvertido cuando los supuestos actos de infracción consisten en publicidad y ofertas de venta realizadas por Internet.

19. El Tribunal de Justicia en el ap. 50 de la nueva sentencia aborda el principal elemento de duda que suscitaba al órgano remitente la marginación del criterio establecido en *Nintendo*. En concreto, con respecto a esas dudas, en el documento de trabajo sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial se constata que el órgano remitente había expresado que la no aplicación de ese criterio podría resultar contraria a la finalidad del RRII “de aplicar el mismo Derecho sustantivo en toda la Unión con independencia del tribunal competente... La interpretación de la demandante tendría como consecuencia que, en caso de una demanda referida a toda la Unión, habría de aplicarse un Derecho sustantivo diferente que en el caso de una demanda limitada a un solo Estado miembro, aunque en ambos casos la demanda se refiriese a actos y perjuicios idénticos” (ap. 7 del documento de trabajo).

20. Al respecto el Tribunal de Justicia se limita a precisar, al finalizar la sentencia *Acacia*, lo siguiente: “cabe añadir que el titular del dibujo o modelo comunitario, no puede acumular, en relación con los mismos hechos de infracción, acciones basadas en el art. 82.5 RDC y en los demás apartados de dicho artículo (véase, por analogía, la sentencia... *AMS Neve* y otros... aps. 40 y 41). Por lo tanto, no existe el riesgo de que se dé una situación en la que las pretensiones conexas de una acción por infracción con el mismo objeto sean examinadas en varios procedimientos sobre la base de distintas leyes” (ap. 50 de la sentencia *Acacia*).

21. Ahora bien, si el criterio adoptado en *Acacia* se aplica a demandas en las que los actos de infracción que se imputan al demandado consisten en publicidad y ofertas de venta presentadas por vía electrónica, lo afirmado en el ap. 50 de la sentencia no parece excluir la constatación de que en tales situaciones el titular del derecho tiene la siguiente opción. Puede elegir entre, de una parte, demandar con respecto a la infracción (solo) en un Estado miembro en el que el demandado comercializa en línea los productos a través de esas ofertas de venta –por ejemplo, EM1– (demanda que puede combinar con otras demandas en otro u otros Estados miembros relativas a sus territorios) o, de otra, demandar ante un tribunal competente con base en uno de los fueros de los aps. 1 a 4 del art. 82 (por ejemplo, el del domicilio del demandado, EM2, donde además el demandado organiza y desde donde lleva a cabo su actividad en línea) por la infracción en EM1 y en otros Estados miembros.

22. La aplicación a situaciones de ese tipo del criterio de la sentencia *Acacia* lleva a que la ley aplicable en virtud del art. 8.2º RRII a las pretensiones conexas respecto de la infracción en EM1 serán distintas en uno y otro caso, pues en el primer supuesto –demanda fundada en el art. 82.5º RDC– se aplicará la ley de EM1 y en el segundo, la ley de EM2, lo que eventualmente puede menoscabar la armonía de soluciones, así como facilitar un cierto *forum shopping*. Por lo demás, nada impide que el demandante demande en EM2 –por ejemplo, con base en el 82.1º RDC– respecto de los daños y perjuicios causados solo en EM1, lo que puede resultarle atractivo, por ejemplo, si las ofertas en línea desde EM2 –domicilio del demandado– iban dirigidas solo o básicamente a consumidores situados en EM1 y el titular de los derechos no está domiciliado en EM1. En situaciones como esta última, el criterio de *Acacia* no lleva a aplicar la *lex fori*, en la medida en que la demanda se presenta en EM2 (domicilio del demandado) pero se refiere solo a la infracción en EM1. A la luz del último inciso del fallo de la sentencia *Acacia* parece que el criterio que establece también sería aplicable en este tipo de situaciones, pese a lo que parece desprenderse del ap. 49 de la sentencia que vincula su interpretación a que la acción se haya ejercitado en virtud del art. 82.5º RDC.

23. El Tribunal de Justicia atribuye, además, especial importancia a que su respuesta en *Acacia* resulta coherente con el criterio *lex loci protectionis*, al conducir a la aplicación de la ley del Estado a cuyo territorio va referida la infracción (ap. 46 de la sentencia *Acacia*). En todo caso, no cabe desconocer que, cuando los actos de infracción que se imputan al demandado consisten en publicidad y ofertas de venta presentadas por vía electrónica, la eventual aplicación, con base en el art. 8.2º RRII, de la ley del Estado miembro donde se localiza el acto de infracción inicial sería también respetuosa con las exigencias del criterio *lex loci protectionis* (y coherente con la posición adoptada al respecto por el Tribunal en *Nintendo*). De hecho, la aplicación de una u otra ley a los

aspectos puntuales a los que va referido el art. 8.2º RRII resulta consecuencia de la remisión contenida en normas que integran la *lex loci protectionis*, como son los arts. 88.2º y 89.1º.d) RDC. Por lo demás, el art. 8.2º RRII no desempeña a ese respecto una función equivalente a su ap. 1, que sí utiliza como criterio de conexión la *lex loci protectionis*. La función del apartado segundo se limita a determinar el ordenamiento cuya normativa es aplicable para colmar las carencias del RDC en tanto que *lex loci protectionis*. Por eso, el art. 8.2º RRII debe conducir necesariamente a la aplicación de la ley de un Estado miembro. Sobre cómo concretar el criterio de conexión si el proceso de publicación de la oferta infractora en línea se localiza en un tercer Estado, lo que continúa siendo problemático con respecto a las situaciones en las que sea de aplicación la doctrina *Nintendo*, resultan de interés los aps. 76 ss de las conclusiones del Abogado General en Acacia.

24. Tal vez un elemento relevante para apreciar que la distorsión, antes reseñada, que en materia de ley aplicable introduce la eventual aplicación del criterio de *Acacia* (y no de *Nintendo*) respecto de ciertas actividades en línea, puede resultar compatible con el sistema del RRII, es el siguiente. El que una norma de conflicto lleve a la aplicación de leyes diferentes en función del Estado en el que se interponga la demanda no es algo totalmente desconocido en el sistema del RRII. En particular, no lo es precisamente en situaciones en las que la norma sobre ley aplicable se proyecta sobre ámbitos objeto de una significativa unificación en el seno de la UE. En concreto, el propio RRII contempla semejante posibilidad en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de una restricción de la competencia. Cuando se trata de situaciones en las que el mercado resulta afectado en más de un país, la ley aplicable en virtud del art. 6.3º RRII con respecto a la indemnización por los daños en un país puede variar en función de que la demanda se interponga o no antes los tribunales del domicilio del demandado.

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

29. DETERMINACIÓN DEL LUGAR EN EL QUE SE HA PRODUCIDO EL HECHO DAÑOSO EN UNA ACCIÓN EJERCITADA POR UN SÍNDICO CONTRA UN TERCERO EN INTERÉS DE LOS ACREEDORES (STJ 8ª 10 marzo 2022, as. C 498/20: ZK y BMA)

*Observaciones:* En su Sentencia de 10 marzo 2022 el TJUE aborda tres cuestiones importantes: la relación entre reglamentos, la determinación del lugar de producción del daño en determinados supuestos de responsabilidad extracontractual, y ofrece también pautas para determinar el concepto de “vínculo manifiestamente más estrecho”, previsto en las cláusulas de escape, y en este caso especialmente en el art. 4.3º RR II (Reglamento 864/2007). Por cierto, que, en este punto, en el artículo publicado hay un manifiesto error al referirse a dicho reglamento como Reglamento 864/2008 en materia de obligaciones contractuales. La referencia debe entenderse como Reglamento 864/2007 sobre Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, y no como está publicada.

A modo sintético, los hechos que originan la cuestión prejudicial se enmarcan en una reclamación por daños ocasionados por una sociedad matriz cabecera –BMA AG–, domiciliada en Alemania, a otra sociedad del grupo –BMA NL– (domiciliada en Holanda) que es filial de una filial (también domiciliada en Holanda) de la matriz –BMA Groep–. Los daños se producen, según la parte actora, por la finalización injustificada y definitiva de la aportación de capital y de la garantía de fianzas que había venido realizando de forma regular la sociedad matriz cabecera (BMA AG) en favor de la filial de la filial (BMA NL). A causa de este comportamiento injustificado de la sociedad alemana, la sociedad holandesa se ve inmersa en un procedimiento concursal en Holanda, careciendo de activo suficiente para satisfacer íntegramente los derechos de los acreedores. Es por este motivo que el administrador del procedimiento colectivo holandés inicia, en beneficio de los acreedores, ante la jurisdicción holandesa, un procedimiento denominado *Peeters/Gatzen*, reconocido por el Tribunal Supremo de los Países Bajos.

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

Por tanto, a las autoridades judiciales holandesas que conocen del procedimiento se les plantean cuestiones referentes tanto a la competencia judicial, como al derecho aplicable; aspectos sobre los que se pronuncia el TJUE. Y en su respuesta va a incidir en aspectos relevantes, relacionados con los ámbitos de aplicación del Reglamento 1215/2012 (RB I bis) y el Reglamento 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia; con la relación entre los Reglamentos Roma I (ley aplicable a las obligaciones contractuales, Reglamento 593/2008) y Roma II (Reglamento 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales); o sobre la determinación de algunos elementos esenciales a la hora de determinar la competencia judicial o el derecho aplicable.

La primera cuestión que se plantea es delimitar si el procedimiento *Peeters/Gatzen* es un procedimiento que deriva directamente de un procedimiento de insolvencia, o si es un procedimiento cuyo objetivo es la obtención de una reparación por daños y perjuicios, en cuyo caso se calificaría como un supuesto de responsabilidad delictual o cuasi delictual. La delimitación es relevante, pues va a comportar la aplicación, para la determinación de la competencia judicial, RB I bis, o del Reglamento 2015/848, como base jurídica. Sobre ello ya se había pronunciado el TJUE en una sentencia anterior, en el caso C-525/17, de 6 febrero 2019, considerando que se trataba de una acción por daños y perjuicios, que no derivaba directamente de un procedimiento de insolvencia, y que por tanto se enmarcaba en el ámbito RB I bis. El TJUE opta pues por una interpretación restrictiva del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia (tal y como ya había venido aplicando), limitando su aplicabilidad a los procedimientos de insolvencia propiamente dichos, y a los que derivan directamente de él.

Una vez cubierta la base jurídica, la siguiente cuestión que se plantea es si resulta aplicable la competencia judicial especial del art. 7.2º del Reglamento, y en tal caso cuál es el “lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso” previsto en dicha disposición para determinar la competencia judicial de los tribunales de un Estado miembro, diferentes de los tribunales del Estado del domicilio de la parte demandada, prevista en el art. 4. En la respuesta a este punto, el TJUE interpreta que el lugar de producción o de posible producción del hecho dañoso, en el caso de una indemnización colectiva por daños y perjuicios, es el lugar en el que se encuentra disponible la información sobre la evolución financiera de la sociedad sometida a un procedimiento de insolvencia, es decir, el lugar del domicilio de la entidad sujeta al procedimiento de insolvencia – en el caso la sociedad holandesa BMA NL– si es allí donde se encuentra la información sobre su actividad y su situación económica. La justificación viene fundamentada, por una parte, por las bases de aplicación del art. 7 (previsibilidad para las partes, buena administración de justicia y sustanciación adecuada del procedimiento), y por otra parte por la conexión particularmente estrecha entre la controversia y los tribunales del lugar de producción del hecho dañoso. Por el contrario, si la acción instada por el administrador concursal se hubiera tratado de una acción por el daño indirectamente sufrido por cada uno de los acreedores, hubiera resultado de aplicación la jurisprudencia *Dumez* (STJ C-220/88, de 11 enero 1990), y no hubiera resultado de aplicación la competencia especial del art. 7.2º del Reglamento.

En cuanto a la competencia judicial, el TJUE, en la Sentencia comentada, se pronuncia también en relación con el art. 8.2º RB I bis y la competencia del órgano jurisdiccional de la acción principal para conocer de la demanda para la intervención de terceros en el proceso. El Tribunal señala que la competencia de la autoridad judicial de la demanda principal se mantiene para la demanda para la intervención de terceros mientras no decaiga su competencia para la cuestión principal. En caso contrario, perdería también la competencia para la demanda presentada por la parte interviniente.

Resueltas las cuestiones competenciales, el tribunal procede a dar respuesta a las cuestiones sobre derecho aplicable. La problemática se centra básicamente en tres aspectos: la aplicabilidad del Reglamento 864/2007, la determinación del lugar de producción del daño a los efectos de establecer el derecho aplicable, y la delimitación del término “vínculos manifiestamente más estrechos” de la cláusula de escape del art. 4.3º de dicho Reglamento.

En cuanto a la primera cuestión, el debate se centra en determinar si se trata de una relación jurídica propia del derecho de sociedades, o de las obligaciones extracontractuales. Si fuera el

primer caso, entonces la problemática quedaría excluida RR II como establece su art. 1.2º.d. En este punto, en primer lugar, tanto el Abogado General en sus conclusiones, como el propio TJUE, interpretan esta disposición señalando la relación interpretativa entre los reglamentos Roma I y Roma II, de manera que la interpretación efectuada en uno de ellos, en los aspectos de su ámbito de aplicación, que coincidan en ambos, debería ser extensiva al otro. Sentada esta cuestión relacional, el Tribunal, siguiendo al Abogado General, señala que quedan excluidos del ámbito de aplicación de ambos Reglamentos determinadas materias tanto la vida interna como de la vida externa de las sociedades. Se refiere, en cuanto a la primera, a la constitución, capacidad jurídica, funcionamiento interno y disolución de sociedades, y en cuanto a la vida externa se refiere a la responsabilidad personal de socios y administradores en cuanto a las obligaciones de la persona jurídica; y a la responsabilidad personal de los auditores frente a una sociedad o sus socios en el control legal de los documentos contables.

Teniendo en cuenta que el supuesto planteado no se incluye en ninguno de los dos aspectos mencionados, pues no afecta a los aspectos determinados por el Tribunal de la vida externa y de la vida interna de la sociedad, y que comportarían la aplicación del ámbito negativo del Reglamento, resulta aplicable el Reglamento Roma II para la determinación del Derecho aplicable a la acción Peeters/Gatzen. Llegados a este punto, el derecho aplicable sería el determinado por el art. 4.1º, lugar de producción del daño. Aquí, siguiendo con las cuestiones relacionales entre los Reglamentos, el TJUE recuerda la necesidad de coherencia en la interpretación no sólo entre las disposiciones de Roma I y Roma II, sino también con las disposiciones RB I bis –teniendo en cuenta los objetivos de cada uno y de cada una de sus disposiciones–. Sentado este principio, el Tribunal de Luxemburgo afirma que el lugar de producción del daño es el lugar de producción del daño directo, en este caso, el domicilio de la sociedad inmersa en un procedimiento de insolvencia, esto es, Holanda (cuyos tribunales, como ya hemos visto, también serían competentes por el art. 7.2º RB I bis).

Resta sólo una cuestión, que es la aplicabilidad de la cláusula de escape del art. 4.3º, que permitiría, excepcionalmente, dejar de aplicar el Derecho holandés, por un ordenamiento distinto que presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro país. Esta es una cuestión que corresponde decidir a la autoridad nacional competente, y valorar la aplicabilidad al caso de la última frase de esta cláusula que señala que “un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión”. En el caso planteado, según esta disposición, se abriría la posibilidad de aplicación del Derecho alemán, pues la sociedad matriz cabecera alemana, y la sociedad holandesa en procedimiento de insolvencia habían firmado acuerdos de financiación en los que habían acordado la aplicación del derecho alemán. Sin embargo, el Tribunal señala expresamente que un contrato anterior entre las partes no es un elemento definitivo para la aplicación de la cláusula de escape, y por tanto no es un elemento suficiente para dejar de aplicar la ley reclamada por la norma de conflicto.

Se trata, pues, de un supuesto complejo, aplicado a una institución jurídica muy particular del derecho holandés que tiene relación con los procedimientos de insolvencia, y que permite al TJUE pronunciarse sobre cuestiones tanto de competencia judicial, como de derecho aplicable; y a delimitar tanto los ámbitos de aplicación de diferentes reglamentos entre ellos, como las relaciones que deben ser tenidas en cuenta, especialmente en cuestiones relativas a la interpretación de sus disposiciones.

José M<sup>a</sup> DE DIOS MARCER\*

30. COMPETENCIA PARA LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA EN CASO DE TRASLADO DEL CENTRO DE INTERESES PRINCIPALES DEL DEUDOR CON POSTERIORIDAD A LA SOLICITUD (STJ 24 marzo 2022, as. C-723/20: *Galapagos BidCo.*)

---

\* Profesor Titular de Derecho internacional privado. Universidad Autónoma de Barcelona.

*Observaciones:* El Tribunal de Justicia resuelve que el art. 3.1º Reglamento 2015/848 debe interpretarse en el sentido de que el tribunal de un Estado miembro ante el que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal conserva la competencia exclusiva para incoarlo cuando el centro de intereses principales del deudor (COMI) se haya trasladado a otro Estado miembro con posterioridad a la presentación de tal solicitud pero antes de que el tribunal se haya pronunciado sobre ella.

1. Mediante su segunda cuestión prejudicial, que el TJUE examinó en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba si el art. 3.1º Reglamento 2015/848 debía interpretarse en el sentido de que el tribunal de un Estado miembro ante el que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal (Reino Unido) conserva la competencia exclusiva para incoar tal procedimiento cuando el *centro de intereses principales del deudor* (COMI) se haya trasladado a otro Estado miembro (Alemania) con posterioridad a la presentación de tal solicitud, pero antes de que dicho tribunal se haya pronunciado sobre ella. El TJUE responde afirmativamente a esta cuestión reproduciendo los pronunciamientos de su sentencia de 17 enero 2006, *Staubitz-Schreiber*, C-1/04 [ECLI:EU:C:2006:39].

2. En cuanto al traslado del COMI, el TJUE recuerda que el Considerando nº. 5 del Reglamento 2015/848 enuncia el objetivo de evitar, para el buen funcionamiento del mercado interior, que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable en detrimento del conjunto de los acreedores a través de un foro de conveniencia (ap. 27 de la sentencia *Galapagos*). En opinión del TJUE, el objetivo de un funcionamiento más eficaz y efectivo de los procedimientos transfronterizos no se alcanzaría si el deudor pudiera trasladar el centro de sus intereses principales a otro Estado miembro en el período comprendido entre la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y el momento en el que se dicta la resolución de apertura del procedimiento y, de este modo, determinar el órgano jurisdiccional competente, así como el Derecho aplicable. Consagra, en definitiva, su jurisprudencia anterior sobre la *perpetuatio fori* como un medio de prevenir la búsqueda de un foro de conveniencia por medio de un imprevisto traslado de COMI.

3. Para facilitar la aplicación de la regla y la concreción del COMI, el art. 3 del Reglamento 2015/848 establece tres presunciones *iuris tantum*, que operan salvo prueba en contrario. Al respecto de las sociedades y personas jurídicas, “se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social”. Se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario: la divergencia entre la conexión formal (domicilio social, centro principal de actividad o residencia habitual) y la conexión real (lugar de administración y gestión de los intereses principales del deudor) se resolverá a favor de esta última, siempre que se demuestre que el COMI se encuentra en un Estado distinto de aquél donde el deudor tenga su sede estatutaria. Basándonos en la presunción del art. 3.1º Reglamento 2015/848, al tener Galapagos SA su domicilio social en Luxemburgo, éste debería ser en principio el COMI de la sociedad. Sin embargo, el TJUE basa la destrucción de la presunción del criterio del domicilio social para la determinación del COMI de Galapagos SA partiendo del traslado de su administración central a Fareham (Reino Unido). En su razonamiento para responder a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE parte de un doble presupuesto respecto al traslado del COMI: (i) que el COMI se situaba en el Reino Unido en junio de 2019; y (ii) que se da por válido el traslado del COMI del Reino Unido a Alemania en septiembre de 2019.

4. En nuestra opinión, el elemento esencial para la existencia o traslado de COMI reside en que éste sea determinable atendiendo a elementos objetivos y verificables por terceros. Entre estos factores, sin duda cobra importancia la publicidad que ha de darse a un supuesto traslado de COMI y las legítimas expectativas de los acreedores que deben tener conocimiento de que ese cambio se ha producido. De acuerdo con los antecedentes de que se disponen, el *Amtsgericht Düsseldorf* que declaró la apertura de un procedimiento de insolvencia en Alemania consideró que el COMI de Galapagos SA se había trasladado a Alemania tras la decisión del nuevo administrador a partir del 25 agosto 2019, día en que se informó al mercado de capitales y a los tenedores de bonos que el centro de administración se había trasladado a Düsseldorf. Compartimos con Van Calster nuestras dudas de que una simple comunicación en el mercado de capitales pueda ser considerada como suficiente para demostrar la existencia de COMI

en un Estado miembro diferente del país donde se encuentre su domicilio social y dar por válido a estos efectos el traslado de la anterior administración central desde el Reino Unido hacia Alemania, y, por los mismos argumentos, del previo traslado del COMI desde Luxemburgo al Reino Unido.

5. Quizás por ello, el aspecto más criticable de la sentencia del TJUE reside en el *non liquet* al renunciar a pronunciarse sobre la primera cuestión prejudicial, que planteaba el verdadero problema de concreción del COMI del deudor, con el argumento que “de la respuesta dada a la segunda cuestión prejudicial resulta que el tribunal de un Estado miembro ante el que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal no tiene que examinar, en tales circunstancias, si el centro de intereses principales del deudor se sitúa en dicho Estado miembro”. Precisamente, esa era la cuestión clave en la duda que se le planteaba al órgano remitente: si el COMI como criterio de competencia para abrir el procedimiento principal de insolvencia de Galapagos SA, estaba en Luxemburgo (sede social), o si cabía destruir la presunción para fijarlo en el Reino Unido (sede de administración tras primer traslado) o en Alemania (sede de administración tras el segundo traslado) y, en ese caso, qué criterios o factores se consideran suficientes para que sea determinable atendiendo a elementos objetivos y verificables por terceros.

6. En nuestra opinión, una interpretación teleológica de los elementos fácticos del supuesto permitiría sostener que el traslado en dos ocasiones en menos de tres meses de la administración central del deudor (y no de su domicilio social), primero al Reino Unido en junio de 2019, y después a Alemania en agosto de 2019, podrían haber sido considerados como una estrategia fraudulenta que perseguía un foro de conveniencia prohibido por el Reglamento. Esta interpretación habría tenido como consecuencia la ausencia de ruptura de la presunción en favor del domicilio social en Luxemburgo. Pero, claro, este planteamiento no había sido contemplado de forma expresa, aunque sí de forma tácita, entre las cuestiones prejudiciales planteadas por el *Bundesgerichtshof* y su completo análisis excedería, probablemente, del objeto de este comentario.

7. Respecto a la incidencia del Brexit en la resolución de la cuestión prejudicial, el TJUE razona que en la fecha de expiración del período transitorio previo al Brexit (31 diciembre 2020), la *High Court* no se había pronunciado aún sobre la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia principal. De acuerdo con lo previsto en el art. 2.8º Reglamento 2015/848, el momento de apertura del procedimiento es el punto de conexión temporal a partir del cual surte efecto la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, independientemente de que dicha resolución sea o no definitiva. Dado que la *High Court* no se había pronunciado aún sobre la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia principal a fecha 31 diciembre 2020, la eventual decisión de la *High Court* ya no gozaría de la libertad de circulación de resoluciones judiciales ni del principio de confianza recíproca que se predica de las decisiones adoptadas en el espacio judicial comunitario entre los Estados miembros, y la competencia del tribunal inglés ya no estaría sometida al Reglamento 2015/848.

8. En consecuencia, el *Amtsgericht Düsseldorf* ya no estaba condicionado por la previa solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia principal presentado en junio de 2019 ante la *High Court* para la apertura de un proceso ante los tribunales alemanes, pues, como bien afirma el propio TJUE,

“en la fecha de expiración de ese período transitorio, a saber, el 31 diciembre 2020, la *High Court* no se había pronunciado aún sobre la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal, de ello resultaría que el Reglamento 2015/848 no exigiría ya que, a raíz de dicha solicitud, un tribunal de un Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales de Galapagos se abstuviera de declararse competente a efectos de la apertura de tal procedimiento”.

Ángel María BALLESTEROS BARROS \*

31. AMPLIO CONCEPTO DE RESOLUCIÓN Y ELUSIÓN DEL EXEQUÁTUR EN EL RB I BIS (STJ) 3ª 7 abril 2022, as. C-568: *H. Limited*)

---

\* Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado. Universidad de Cádiz.

*Observaciones:* 1. El amplio alcance de la libre circulación de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en el seno de la UE con base en el RB I bis puede facilitar indirectamente la ejecución en los Estados miembros de las resoluciones judiciales de terceros Estados, en la medida en que permite eludir el exequátur o procedimiento equivalente al que se subordina la ejecución de la resolución del tercer Estado (por ejemplo, en España, en ausencia de convenio internacional que disponga otra cosa, conforme a lo dispuesto en la Ley 29/2015), cuando previamente se ha obtenido en otro Estado miembro un auto con fuerza ejecutiva fundado en la resolución del tercer Estado. La circunstancia de que la resolución del Estado miembro tenga como objeto la declaración de ejecutividad de una sentencia de un tercer Estado no excluye su calificación como “resolución” de un Estado miembro a los efectos de los arts. 2 y 39 del Reglamento, de modo que gozará también de fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros, lo que abre la posibilidad en las situaciones típicas de prescindir de la necesidad de tramitar el exequátur respecto de la resolución del tercer Estado. En concreto, en el litigio principal en el asunto H Limited, una entidad financiera había obtenido un auto de requerimiento de pago, mediante el que la *High Court* inglesa condenó a una persona física residente en Austria (y, según parece, sin ningún nexo evidente con el Reino Unido, nota a pie 37 de las conclusiones del Abogado General en este asunto), a abonar ciertas cantidades en ejecución de dos sentencias dictadas por tribunales jordanos por las que se condenó a la persona en cuestión a pagar el saldo deudor de dos préstamos. El criterio del Tribunal de Justicia conduce a dotar de fuerza ejecutiva en Austria (y los demás Estados miembros) –dejando, obviamente, a salvo lo dispuesto en los arts. 45 y 46 RB I bis y la eventual denegación de su eficacia con base en alguno de esos motivos– al auto de requerimiento de pago de la *High Court* –al que resultaba de aplicación por razones temporales todavía el RB I bis–, de modo que no sería preciso obtener la declaración de ejecutividad de las sentencias jordanas en Austria.

2. La sentencia H Limited reafirma el planteamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Gothaer*, que conduce a una interpretación muy amplia del concepto de resolución a los efectos RB I bis, sin diferenciar en función de su contenido, siempre que haya podido ser objeto de un procedimiento contradictorio –aunque sea sumario– en el Estado miembro de origen (aps. 24, 26 y 32 de la sentencia H Limited, con ulteriores referencias). Esa amplitud permite que abarque resoluciones que tradicionalmente en los regímenes de fuente interna se han considerado no susceptibles de reconocimiento o ejecución, en particular por no contener pronunciamientos sobre el fondo del asunto, limitándose a cuestiones procesales (por ejemplo, la competencia o incompetencia de los tribunales, como sucedía en el asunto *Gothaer* en torno a la eficacia de un acuerdo de jurisdicción) o a la verificación de si una resolución extranjera es susceptible de reconocimiento o ejecución, como es característico de los pronunciamientos de exequátur y se refleja en el rechazo tradicional del llamado doble exequátur (*L'exequatur sur l'exequatur ne vaut*).

3. La exigencia de una interpretación tan amplia del concepto de “resolución” a los efectos del art. 2 RB I bis deriva del significado atribuido al objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en ese instrumento, así como del principio de confianza recíproca entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros (aps. 28 y 29).

4. El Tribunal constata que, en ausencia de normas comunes, son los Estados miembros los que establecen el régimen de reconocimiento y ejecución de las resoluciones de terceros Estados, lo que conduce a una disparidad de soluciones en el seno de la Unión, tanto en lo relativo a los requisitos exigidos como a los procedimientos que deben seguirse (aps. 34 a 36). Ahora bien, considera que esa disparidad no puede ser obstáculo al carácter ejecutivo en todos los Estados miembros (art. 39 RB I bis) de una resolución ejecutiva de un Estado miembro, aunque se haya adoptado sobre la base de sentencias extranjeras en el marco de un procedimiento destinado únicamente a obtener su eficacia (aps. 35 a 39 de la sentencia). El que la resolución en cuestión del Estado miembro se beneficie de la aplicación del régimen de reconocimiento y ejecución del Reglamento –sin necesidad de tramitar en los demás Estados un exequátur o procedimiento

equivalente– va unido a que solo pueda denegarse su eficacia si la parte que se opone invoca con éxito alguno de los motivos previstos en el art. 45 RB I bis. Entre esos motivos, en este tipo de situaciones, como refleja la nueva sentencia, puede resultar de especial interés el control de que la eficacia de la resolución del Estado miembro de origen no es manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido, incluyendo su vertiente procesal. Los apartados 42 a 46 de la sentencia *H Limited sintentizan*, a partir de la jurisprudencia previa del Tribunal, los criterios que guían la aplicación de la cláusula de orden público del art. 45.1º.a) RB I bis.

5. Al margen de otras consideraciones, esta nueva sentencia debe servir de llamada de atención acerca de la conveniencia de abordar en el seno de la Unión la unificación del régimen de reconocimiento y ejecución de las resoluciones de terceros Estados. En particular, debe ser así una vez constatada la insuficiencia de la mera participación de la UE en foros de codificación internacional, como la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, debido a los obstáculos para la adopción de instrumentos convencionales con normas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil que cuenten con la participación de un nº significativo de terceros Estados.

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO \*

32. CAUSANTE NACIONAL DE UN ESTADO MIEMBRO QUE TIENE BIENES EN ESE ESTADO MIEMBRO: OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL DE DICHO ESTADO PARA CONOCER DEL ASUNTO DE EXAMINAR DE OFICIO LOS CRITERIOS DE SU COMPETENCIA SUBSIDIARIA (STJ 5ª 7 abril 2022, as. C-645/20: *V.A., Z.A. y T.P.*)

33. SOLICITUD DE TARJETA DE RESIDENCIA DE UN MIEMBRO DE LA FAMILIA DE UN NACIONAL DE UN TERCER PAÍS POR UN CIUDADANO DE LA UNIÓN QUE NUNCA HA EJERCIDO SU LIBERTAD DE CIRCULACIÓN (STJ 4ª 5 mayo 2022, asuntos C-451/19 y C-532/19: *Subdelegación del Gobierno en Toledo*)

34. MOMENTO EN EL QUE DEBE APRECIARSE LA RESIDENCIA HABITUAL DEL ACREEDOR ALIMENTICIO A EFECTOS DE DETERMINAR LA LEY APLICABLE A UNA PENSIÓN (STJ 4ª 12 mayo 2022, as. C.644/20: *W.J.*)

[Vid. S. Álvarez González, “Traslado o retención ilícitos de menores y obligaciones alimenticias (STJ 12 mayo 2022, asunto C-644/20: *W.J.*”. *La Ley: Unión Europea*, nº 106, septiembre 2022)]

35. TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO DE CONFORMIDAD CON EL REGLAMENTO (CE) Nº 1393/2007: ASUNCIÓN DE LOS GASTOS DE TRADUCCIÓN POR EL REQUERENTE (STJ 7ª 2 junio 2022, as. c-196/21: *SR y EW*)

36. NAUFRAGIO DEL PRESTIGE: EL ARBITRAJE ENTABLADO EN EL REINO UNIDO NO PUEDE BLOQUEAR EL RECONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA ESPAÑOLA QUE CONDENA A LA ASEGURADORA A REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA MAREA NEGRA (STJ GS 20 junio 2022, as. C-700/20: *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited*)

37. ASEGURADOR DOMICILIADO EN UN ESTADO MIEMBRO, Y QUE POSEE UN ESTABLECIMIENTO EN OTRO ESTADO MIEMBRO, DEMANDADO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN CUYA DEMARCACIÓN SE ENCUENTRE DICHO ESTABLECIMIENTO (STJ 8ª 30 junio 2022, as. C-652/20: *HW, ZF, MZ y Allianz Elementar Versicherungs AG*)

38. AUTO DE EJECUCIÓN FORZOSA DICTADO EN UN ESTADO MIEMBRO Y NOTIFICADO EN OTRO ESTADO MIEMBRO ÚNICAMENTE EN LA LENGUA DEL PRIMER ESTADO MIEMBRO: PLAZO DE OPOSICIÓN (STJ 4ª 7 julio 2022, as. C 7/21: *LKW Walter Internationale Transportorganisation AG y CB, DF, GH*)

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

39, TRASLADO, DURANTE EL PROCEDIMIENTO, DE LA RESIDENCIA HABITUAL DE UN MENOR DESDE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA A UN TERCER ESTADO PARTE DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 (STJ 4ª 14 julio 2022: as. 572/21: *CC y VO*)

[Vid. S. Álvarez González, “Traslado de la residencia habitual de un menor y competencia judicial internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 julio 2022, en el asunto C-572/21: CC)”, *La Ley: Unión Europea*, nº 106, septiembre 2022]

40. PRECISIÓN DEL CRITERIO DE “RESIDENCIA HABITUAL”, PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE DIVORCIO, RESPONSABILIDAD PARENTAL Y OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS (STJ 3ª 1 agosto 2022: as. C-501/20: *MPA y LCDNMT*)

41. LA RESIDENCIA COMO MIEMBRO DE LA FAMILIA DE UN CIUDADANO DE LA UNIÓN NO ESTÁ EXCLUIDA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN (STJ GS 7 septiembre 2022, as. C-624/20: *E.K.*)

42. RETIRADA DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL COMO CONSECUENCIA DE UN PELIGRO PARA LA SEGURIDAD NACIONAL (STJ 1ª 22 septiembre 2022: as. C-159/21: *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság y otros*)

43. LA SUSPENSIÓN, DEBIDO A LA PANDEMIA DE COVID-19, DE LA EJECUCIÓN DE UNA DECISIÓN DE TRASLADO DE UN SOLICITANTE DE ASILO AL ESTADO MIEMBRO RESPONSABLE NO INTERRUMPE EL PLAZO DE TRASLADO DE SEIS MESES (STJ 1ª 22 septiembre 2022, asuntos C-245/21 y C-248/21: *Bundesrepublik Deutschland y MA, PB y LE*)

