

EL NUEVO MARCO EUROPEO SOBRE NOTIFICACIÓN Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO: HACIA UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO DIGITALIZADO

Nuria MARCHAL ESCALONA*

RESUMEN

EL NUEVO MARCO EUROPEO SOBRE NOTIFICACIÓN Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO: HACIA UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO DIGITALIZADO

La pandemia de covid-19 ha puesto de relieve la necesidad de contar con un sistema judicial moderno y digital. Las herramientas digitales pueden mejorar el funcionamiento de los procedimientos judiciales, en particular los transfronterizos. El nuevo Derecho europeo, contenido en los Reglamentos 2020/1783 y 2020/1784, ha supuesto la acogida a nivel regional de la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la obtención de pruebas y notificación y traslado de documentos entre Estados miembros. Este estudio analiza, por una parte, el impacto de las nuevas tecnologías en el espacio judicial europeo para la obtención de pruebas y el traslado de documentos; y, por otra, las modificaciones que el legislador europeo ha incorporado respecto de la normativa existente.

Palabras clave: espacio judicial europeo, obtención de pruebas entre Estados miembros, notificación de documentos entre Estados miembros, nuevas tecnologías.

ABSTRACT

THE NEW EUROPEAN FRAMEWORK ON THE SERVICE AND TAKING OF EVIDENCE ABROAD: TOWARDS A DIGITALIZED EUROPEAN JUDICIAL AREA

The covid-19 pandemic has highlighted the need for a modern, digital judicial system. Digital tools can improve the functioning of judicial proceedings, in particular cross-border proceedings. The new European law, contained in Regulations 2020/1783 and 2020/1784, has led to the adoption at a regional level of the use of new technologies in the field of taking evidence and the service of documents between Member States. This study analyses, on the one hand, the impact of new technologies in the European judicial area for the taking of evidence and the service of documents and, on the other hand, the modifications that the European legislator has made to the existing rules.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Granada (nmarchal@ugr.es). Todas las páginas web mencionadas en el estudio han sido consultadas el 20 de enero de 2022.

Keywords: European judicial area, taking of evidence between Member States, service of documents between Member States, new technologies.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. HACIA UN MARCO JURÍDICO MÁS EFICIENTE EN EL ÁMBITO JUDICIAL EUROPEO.—2.1. El principio «digital por defecto» y las garantías establecidas.—2.2. La transmisión directa entre organismos competentes a través del sistema informático descentralizado.—2.2.1. El proceso para obtener pruebas en otro Estado miembro.—2.2.2. El proceso de notificación de documentos a otro Estado miembro.—3. LAS NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.—4. LAS NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LA NOTIFICACIÓN Y TRASLADO DE DOCUMENTOS EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.—4.1. Fomento de la seguridad jurídica y del acceso a la justicia.—4.2. Mejora de las vías de transmisión y notificación o traslado.—4.2.1. De la igualdad a la jerarquía de vías.—4.2.2. La notificación electrónica.—4.3. Incremento de la protección de los derechos de defensa del destinatario.—5. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La transformación digital ha cambiado profundamente la vida de las personas en las últimas décadas y seguirá haciéndolo. La crisis de la covid-19 ha confirmado la necesidad de invertir en herramientas digitales y de utilizarlas, incluso, en los procedimientos judiciales¹. No cabe duda de que las herramientas digitales pueden mejorar el funcionamiento de los sistemas judiciales en beneficio de los ciudadanos y las empresas, contribuir a simplificar los trámites, a reducir los costes y plazos aumentando la eficacia, la eficiencia y la accesibilidad de los procedimientos judiciales, en particular de los transfronterizos². Así, para facilitar el buen funcionamiento del mercado interior, y después de años de trabajos preparatorios, han sido publicados dos nuevos reglamentos sobre obtención de pruebas y notificaciones transfronterizas. Se trata, respectivamente, del Reglamento (UE) 2020/1783³

¹ El desarrollo de las innovaciones tecnológicas en la justicia es un elemento que favorece el acceso a la justicia, uno de los objetivos proclamados por la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>) y una las prioridades de la Unión Europea, como así lo demuestra las Conclusiones del Consejo «Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización» de 13 de octubre de 2020 (DO C-3421, de 14 de octubre de 2020). De hecho, en la Comunicación titulada «La digitalización de la justicia en la Unión Europea: un abanico de oportunidades», de 2 de diciembre de 2020, la Comisión Europea presenta cuál es la estrategia a seguir en la digitalización de la justicia. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/qanda_20_2247.

² Algunos autores han llegado a hablar de la llegada de cuarta revolución industrial en la Administración de Justicia [BARONA VILLAR, S., «Maximización de la eficiencia y búsqueda de la celeridad en el arbitraje: entre el mito, la sublimación y la cuarta revolución industrial (4.0)», *Revista de Arbitraje Comercial e Inversiones*, vol. XI, 2018, núm. 1, pp. 17-53].

³ Reglamento (UE) 2020/1783, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (obtención de pruebas) —versión refundida—, DOUE L-405, de 2 de diciembre de 2020. Este reglamento será aplicable cuando el órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite en materia civil o mercantil la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado, o la obtención de pruebas directamente en otro Es-

(en adelante Reg. 2020/1783) y del Reglamento (UE) 2020/1784 (en adelante Reg. 2020/1784⁴)⁵.

tado miembro de la Unión Europea, salvo Dinamarca. Dicho texto limita su aplicación a las solicitudes de obtención de pruebas que no estén destinadas a utilizarse en procedimientos judiciales iniciados o que se prevea incoar (art. 1.1). Esta fórmula pretende evitar que la obtención de pruebas sea utilizada con una finalidad policial. Se aplicará, con carácter general, a partir del 1 de julio de 2022 (art. 35.1). No obstante, el art. 7 lo hará a partir del primer día del mes siguiente al periodo de tres años después de la fecha de entrada en vigor de los actos de ejecución para establecer el sistema informático descentralizado (art. 35.3). Este instrumento desplazará al Reglamento (CE) 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, *DOUE* L-174, de 27 de junio de 2001 (en adelante, Reg. 1206/2001) y prevalecerá sobre las disposiciones contenidas en convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros que tengan el mismo ámbito de aplicación que el presente reglamento, sin perjuicio de que puedan ser celebrados otros convenios para facilitar en mayor medida la cooperación, siempre que sean compatibles con el presente reglamento (art. 29). Al respecto, véase MARCHAL ESCALONA, N., «La nueva normativa europea relativa a la notificación y traslado de documentos y obtención de pruebas en el extranjero: los Reglamentos (UE) 2020/1783 y 2020/1784 de 25 de noviembre de 2020», *REEI*, 2021, núm. 41, pp. 10-19, esp. p. 10. No obstante, este reglamento no debe ser óbice para que las autoridades puedan intercambiar información en el marco de los sistemas establecidos en virtud de otros instrumentos de la Unión, lo que deja la elección del método más adecuado a la autoridad requirente, salvo siempre las competencias soberanas del Estado en que se realiza la prueba (STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87). Además, según el TJUE en la Sentencia de 6 de septiembre de 2012, asunto C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, el órgano jurisdiccional competente siempre está facultado para citar ante él en calidad de testigo a una parte residente en otro Estado miembro e interrogarle con arreglo al Derecho del Estado miembro del citado órgano jurisdiccional. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S. A., *Derecho internacional privado*, 11.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2020, p. 344.

⁴ Reglamento (UE) 2020/1784, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») —versión refundida—, *DOUE* L-405, de 2 de diciembre de 2020. Este reglamento constituirá la norma a través de la cual deberán transmitirse las notificaciones judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil en el espacio judicial intraeuropeo (art. 1.1), incluyendo a Dinamarca —dado que notificó a la Comisión su decisión de aplicar el contenido del Reg. 2020/1784 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2021:019:FULL&from=EN>)—. Se aplicará solo a la notificación de documentos en el ámbito jurídico-privado, excluyendo los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, así como a la responsabilidad de un Estado miembro por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*). No obstante, para el TJUE las notificaciones de demandas interpuestas por particulares tenedores de deuda pública contra un Estado están incluidas en su ámbito de aplicación (Sentencia de 11 de junio de 2015, asuntos C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, ECLI:EU:C:2015:383). Esta interpretación amplia permite aplicar el reglamento a supuestos en los que el Estado extranjero es demandado ante un tribunal (GÓMEZ JENE, M., «La notificación judicial a un Estado extranjero», *CDT*, vol. 13, 2021, núm. 2, pp. 39-744). Será aplicable con carácter general a partir del 1 de julio de 2022 (art. 37.1). No obstante, los arts. 5, 8 y 10 lo harán a partir del primer día del mes siguiente al periodo de tres años después de la entrada en vigor de los actos de ejecución a que se refiere el art. 25 (art. 37.2). Este reglamento derogará al Reglamento (UE) 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, *DOUE* L-405, de 2 de diciembre de 2020 (en adelante, Reg. 1393/2007) y prevalecerá sobre las disposiciones contenidas en convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros, en particular el Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965. El presente reglamento no excluye la celebración de convenios o acuerdos dirigidos a acelerar o simplificar la transmisión de los documentos, siempre que dichos convenios o acuerdos sean compatibles con él (art. 29).

⁵ Ninguno de los dos reglamentos es de aplicación a Reino Unido tras el Acuerdo sobre la retirada de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la finalización del periodo transitorio del mismo, *DOUE* L-29, de 31 de enero de 2020, art. 68.b).

Ambos textos apuestan por potenciar la comunicación electrónica entre las autoridades competentes de los Estados miembros como forma de agilizar los trámites en la notificación de documentos, así como en la solicitud de pruebas en el extranjero y economizar así sus costes, respetando plena y debidamente los derechos y las libertades fundamentales (art. 7 del Reg. 2020/1783, art. 32 del Reg. 2020/1784). Sin duda alguna, una de las claves para el éxito de la justicia digital es la interoperabilidad de las comunicaciones entre autoridades. Para ello se prevé desarrollar un sistema informático descentralizado de intercomunicación y puntos de acceso que posibilite la transmisión electrónica. La plataforma e-CODEX (*e-Justice Communication via On-line DataExchange*) pretende servir de apoyo a este sistema informático descentralizado que se va a crear⁶. A tales efectos, ambos reglamentos adoptan, como veremos, el principio «digital por defecto» que supone la obligatoriedad y la preferencia del uso de medios electrónicos para notificar y obtener pruebas en otro Estado miembro. Se trata, sin duda, de una de las principales medidas en orden a la simplificación de los procesos transfronterizos. Los reglamentos han apostado abiertamente por establecer la obligatoriedad de su uso, no dejando pues otra alternativa a otro tipo de comunicación que no sea electrónica, salvo los casos en los que esta resulte imposible o desaconsejable. Una de las principales consecuencias de la adopción de este principio es que se impone una jerarquía entre las distintas vías de comunicación existentes entre los Estados miembros, así como la necesidad de establecer salvaguardas suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, tanto el de la tutela judicial efectiva (art. 47 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea⁷ y el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)⁸ como el de la protección de datos personales⁹; y considerar la situación de las personas vulnerables, a fin de evitar la denominada brecha digital¹⁰ e incluir aquellas medidas que sean necesarias para garantizar un nivel de fiabilidad y seguridad suficiente que hagan posible acreditar la remisión e integridad del contenido de la comunicación y recepción de las solicitudes. Con el fin de garantizar la eficacia de ambos reglamentos, y dado que ambos reglamentos operan en un marco de «integra-

⁶ El e-CODEX (<https://www.e-codex.eu/projects>) está gestionado por un consorcio de Estados miembros y otras organizaciones, pero se prevé trasladar su gestión a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA). Sobre su funcionamiento, véase LUPO, G. y BAILEY, J., «Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples», *Laws*, 2014, pp. 353-387.

⁷ Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), *DOUE* L-364, de 18 de diciembre de 2000.

⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁹ Aspecto contemplado en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, *DOUE* L-119, de 4 de mayo de 2016.

¹⁰ Así, se pronuncia el apartado XVIII (apdo. 4) de la Carta de los Derechos Digitales del Gobierno de España. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf.

ción procesal», las circunstancias en las que es posible denegar la ejecución de una solicitud de notificación o de obtención de pruebas han de circunscribirse a situaciones excepcionales estrictamente delimitadas (cdos. 16 del Reg. 2020/1783 y 23 del Reg. 2020/1784).

El nuevo Derecho europeo trata dar cumplimiento a los retos que plantea el uso de las nuevas tecnologías en este ámbito y que resultan cruciales para la viabilidad de un espacio judicial digitalizado, a la vez que aprovecha para incorporar ciertas modificaciones puntuales que se revelaban necesarias, según el Informe presentado por la propia Comisión, así como también la doctrina derivada en distintas decisiones adoptadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

El objetivo del presente estudio es dar cuenta de las principales modificaciones previstas por el legislador europeo tanto en el ámbito de las notificaciones como en el de la obtención de pruebas en procedimientos transfronterizos, presentando sus elementos esenciales y los cambios que suponen frente a la normativa actual. Este análisis nos permitirá comprobar hasta qué punto los objetivos que con esta reforma se propone el legislador han sido alcanzados o no, incluyendo, además, aquellas recomendaciones de reforma y de cambio que se consideren necesarias.

2. HACIA UN MARCO JURÍDICO MÁS EFICIENTE EN EL ÁMBITO JUDICIAL EUROPEO

2.1. El principio «digital por defecto» y las garantías establecidas

La refundición de los reglamentos sobre obtención de pruebas y notificación y traslado de documentos al extranjero tiene por objeto acelerar su ejecución aprovechando al máximo las herramientas digitales. A tales efectos, establecen como norma que toda comunicación e intercambio de documentos debe efectuarse a través de un sistema informático descentralizado seguro y fiable que comprenda sistemas informáticos nacionales que estén interconectados y sean técnicamente interoperables, sin perjuicio de un progreso tecnológico ulterior, sobre la base de e-CODEX (art. 7 del Reg. 2020/1783 y art. 5 del Reg. 2020/1784). Los reglamentos no exigen el uso de e-CODEX, sino simplemente «un sistema informático descentralizado basado en una solución interoperable como e-CODEX», lo que no impide la utilización de otra solución técnica que en el futuro pudiera estar operativa.

Tanto el reglamento de obtención de pruebas como el de notificaciones han optado por acoger el principio «digital por defecto». La vía prioritaria a utilizar en la transmisión de las solicitudes de obtención de pruebas o de notificación es el sistema informático descentralizado, esto es, una red de sistemas informáticos nacionales y puntos de acceso interoperables que opera bajo la responsabilidad y la gestión individual de cada Estado miembro y permite un intercambio transfronterizo de información seguro y fiable

entre los sistemas informáticos nacionales (arts. 3 del Reg. 2020/1783 y 5 del Reg. 2020/1784). Solo cuando la transmisión a través del sistema informático descentralizado sea imposible por interrupción del sistema, por circunstancias excepcionales (cdos. 19 del Reg. 2020/1783 y 15 del Reg. 2020/1784), esta deberá realizarse por las vías alternativas más adecuadas. Tales vías deben proporcionar una transmisión lo más rápida y segura posible. Dicha prioridad implica un cambio en la filosofía y en la aplicación de los textos institucionales y, en particular, en el ámbito de la notificación y traslado de documentos, pues supone un giro y un cambio de la postura mantenida por el TJUE en la Sentencia dictada el 9 de febrero de 2006¹¹ sobre la ausencia de jerarquía existente entre las diferentes vías de transmisión reguladas en el reglamento de notificaciones.

Es evidente el avance que supone imponer la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito de la notificación y obtención de pruebas en el extranjero. Sin embargo, el éxito de esta vía requiere de la operatividad y del buen funcionamiento del sistema informático descentralizado, de cuya creación, mantenimiento y desarrollo se ocupará la Comisión (art. 27). Esta digitalización adicional y avanzada requerirá notables inversiones en infraestructura, diseño, proceso de implantación y mantenimiento en los diferentes Estados miembros. Por esta razón, cobra un alto interés la posibilidad que tienen estos de recurrir a la ayuda financiera de la Unión Europea, tal y como apunta el art. 28.3 de los respectivos reglamentos.

No obstante, también es cierto que los progresos que suponen las nuevas tecnologías generan nuevos retos que son difíciles de solucionar¹². La incorporación de la comunicación electrónica queda vinculada a la existencia de una tecnología segura para la viabilidad de esta clase de comunicaciones donde lo que se encuentra en juego no solo es la eficiencia del sistema judicial, sino también, y, en particular, en el ámbito de las notificaciones, el derecho de defensa, y donde resulta necesario además garantizar la integridad de la información y confidencialidad del documento que se transmite al constituir factores esenciales para la confianza en el funcionamiento del sistema. Por esta razón resulta vital que los órganos judiciales, al enviar sus solicitudes de asistencia, puedan hacer uso de sistemas de autenticación seguros.

En relación con la seguridad que debe ofrecer el sistema informático que deberá implantarse, hay que señalar que esta es una cuestión que compete a la Comisión, como responsable que es de adoptar los actos de ejecución para establecer el sistema e-CODEX (arts. 25 del Reg. 1783/2020 y del Reg. 1784/2020)¹³. El art. 10 de la Propuesta de Reglamento sobre e-CODEX,

¹¹ Asunto C-473/04, ECLI:EU:C:2006:96.

¹² VINCENT, R., «La refonte du règlement sur l'obtention des preuves en matière civile», *RCDIP*, 2021, núm. 1, pp. 67-77, esp. p. 67.

¹³ La Unión Europea está preparando una iniciativa para promulgar los actos de ejecución por los que se establece el sistema informático descentralizado que se utilizará para la notificación y el traslado transfronterizos de documentos y la obtención transfronteriza de pruebas. Disponible en <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13228-Cross-border-service-of-do>

presentada en diciembre de 2020¹⁴, establece que cada entidad será responsable de la seguridad de su punto de acceso y el conjunto será supervisado por la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA)¹⁵. Al asumir la responsabilidad de la gestión operativa del sistema e-CODEX, será la encargada de garantizar que los programas informáticos existentes sigan siendo operativos en un entorno técnico evolutivo.

La transmisión de pruebas y de notificaciones en formato electrónico implica, igualmente, problemas en torno a la privacidad y tratamiento de los datos personales. Ambos reglamentos incorporan las correspondientes cautelas en torno a la protección de datos y privacidad en el sistema para los intercambios electrónicos entre órganos jurisdiccionales (art. 30 del Reg. 1783/2020 y art. 31 del Reg. 1784/2020), pero no hay que olvidar que las infraestructuras informáticas públicas de los poderes judiciales de los Estados miembros están sometidas a constantes ataques informáticos, hecho que podría multiplicarse debido precisamente a la creciente interconexión de los sistemas (a escala nacional y de la Unión Europea). En este sentido, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) lamentó en su Dictamen la falta de disposiciones sobre la responsabilidad de los distintos agentes en caso de ciberataques o fallos del sistema informático¹⁶.

A fin de hacer posible que se haga uso de sistemas de autenticación seguros, el legislador establece que el marco jurídico general que rige la utilización de los servicios de confianza cualificados establecido en el Reglamento (UE) 910/2014¹⁷ (Reglamento eIDAS) será de aplicación a la transmisión de documentos y solicitudes de cooperación a través del sistema informático descentralizado¹⁸. De manera que, cuando los documentos o solicitudes que se deban trasladar requieran o incorporen un sello o una firma manuscrita, estos se podrán reemplazar por un sello electrónico cualificado o una firma electró-

cuments_en y en https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13227--Cross-border-taking-of-evidence-in-civil-and-commercial-matters_en.

¹⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un sistema informatizado de comunicación en los procesos transfronterizos penales y civiles (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726, COM (2020) 712 final. Este reglamento tiene como objetivo establecer una base jurídica para e-CODEX y dar la responsabilidad del proyecto a la Agencia eu-LISA, que gestiona las operaciones de sus sistemas informáticos a gran escala.

¹⁵ Esta Agencia se creó en 2011. Sobre la misma véase <https://www.eulisa.europa.eu/>.

¹⁶ Véase el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, COM (2018) 378 final - 2018/203 (COD).

¹⁷ Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, *DOUE* L-257, de 28 de agosto de 2014.

¹⁸ Para un análisis en profundidad, véase RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Impacto de la nueva regulación europea sobre identificación electrónica y servicios de confianza en el ámbito de la contratación privada dotada de firma electrónica*, Tesis doctoral, Universidad de Bolonia, 2018. Disponible en <http://amsdottorato.unibo.it/8491/1/Juan%20Francisco%20Rodr%C3%ADguez%20Ayuso.pdf>.

nica cualificada respectivamente, tal como se definen en el Reglamento (UE) 910/2014 (arts. 7.2 y 3 del Reg. 2020/1783 y art. 5.2 y 3 del Reg. 2020/1784).

Con el objetivo de garantizar el éxito de este sistema, se establece un paquete de medidas de diversa índole: de carácter técnico-jurídico, garantistas, financieras y políticas. Así, se impone el deber de reconocimiento de efectos jurídicos y del valor probatorio de los documentos transmitidos electrónicamente (art. 8 del Reg. 2020/1783 y art. 6 del Reg. 2020/1784), se desarrolla el régimen jurídico aplicable al tratamiento e intercambio de datos e información derivada de la utilización del sistema, se establece el desglose financiero de los costes de su creación, desarrollo y mantenimiento; y, por último, se fija el calendario para la ejecución de las medidas necesarias para su instauración definitiva¹⁹.

2.2. La transmisión directa entre organismos competentes a través del sistema informático descentralizado

Las solicitudes de notificación y de obtención de pruebas deberán ser transmitidos «por defecto» a través del sistema informático descentralizado directamente entre los organismos de transmisión y los organismos de recepción (arts. 7 del Reg. 2020/1783 y art. 8 del Reg. 2020/1784) designados por cada Estado (art. 3)²⁰. Los reglamentos regulan con todo detalle la formulación de la solicitud, la lengua en la que las solicitudes deberán cumplimentarse²¹, su tramitación y la subsanación de los eventuales defectos, así como los motivos por los que la práctica de tales solicitudes podrá denegarse. Aspectos que analizaremos a continuación.

2.2.1. El proceso para obtener pruebas en otro Estado miembro

El órgano jurisdiccional ante el que se halle iniciado o se prevea incoar el procedimiento (órgano jurisdiccional requirente) transmitirá directamente al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro (órgano jurisdiccional requerido) las solicitudes de la práctica de diligencias de obtención de pruebas a través del sistema informático descentralizado (art. 3).

¹⁹ RAMÍREZ BENAVENTE, M. D., «La obtención de prueba en la Unión Europea: evolución y análisis del Reglamento (UE) 2020/1783 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil», *RGDE*, 2021, núm. 51, pp. 245-271, esp. p. 270.

²⁰ Cada Estado tiene también la obligación de designar a una autoridad central que tiene un papel auxiliar (facilitar información y solucionar cualquier dificultad) y, excepcionalmente, podrá dar traslado a una solicitud al órgano jurisdiccional requerido a instancia de un órgano jurisdiccional requirente (arts. 4 del Reg. 2020/1783 y del Reg. 2020/1784).

²¹ Estos deberán redactarse en la lengua oficial del Estado miembro requerido o, cuando existan varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o las pruebas solicitadas, o en otra lengua que el Estado miembro requerido haya indicado que puede aceptar (arts. 6 del Reg. 2020/1783 y art. 8.2 del Reg. 2020/1784).

El órgano jurisdiccional requerido competente expedirá al órgano jurisdiccional requirente, en un plazo de siete días a partir de la recepción de la solicitud, un acuse de recibo por medio del formulario B que figura en el Anexo I. Si la solicitud no pudiera ejecutarse por no contener todos los datos necesarios con arreglo al art. 5, el órgano requerido informará de ello al órgano jurisdiccional requirente mediante el formulario D con la mayor brevedad y, a más tardar, en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, y solicitará al órgano requirente la transmisión de los datos que falten, que habrán de indicarse del modo más preciso posible. Las solicitudes de obtención de pruebas deben ejecutarse con rapidez. Si no es posible ejecutar una solicitud en un plazo de noventa días a partir de su recepción por el órgano jurisdiccional requerido (art. 12.1), este debe ponerlo en conocimiento del órgano jurisdiccional requirente, indicándole las razones que impiden que la solicitud sea ejecutada con rapidez (art. 17). Solo en casos excepcionales podrá denegar la ejecución de una solicitud (art. 16). Esta se ejecutará de conformidad con lo establecido en el Derecho nacional del Estado requerido (art. 12.2), pudiéndose utilizar medidas coercitivas que sean adecuadas y que estén previstas en el Derecho del Estado requerido (art. 15). No obstante, el órgano requirente tiene la facultad de solicitar que se ejecute de acuerdo con alguno de los procedimientos especiales previstos en su Derecho nacional. El órgano requerido ejecutará la solicitud de acuerdo con el procedimiento especial, a no ser que ello sea incompatible con su Derecho nacional o que no pueda hacerlo debido a que existen grandes dificultades prácticas. Dicho órgano podrá solicitar que se utilice en la obtención de pruebas la videoconferencia y la teleconferencia, que deberá ser utilizada a no ser que sea incompatible con el Derecho nacional o no pueda utilizarla debido a dificultades prácticas (art. 12).

De lo dispuesto en el Reg. 1206/2001, el nuevo reglamento conserva muchos elementos como la asistencia y participación en la práctica de las pruebas de las partes y sus representantes. El reglamento permite, en caso de que el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente lo prevea, que tanto las partes como sus representantes estén presentes durante la obtención de pruebas, para poder, así, seguir dicho proceso (art. 13). También prevé la asistencia y participación de mandatarios del personal judicial del Estado requirente (art. 14.1 y 3). En relación a los gastos, el reglamento establece cuáles deben ser asumidos por el órgano jurisdiccional requirente (art. 22) y el modo de hacerlo efecto, llegando incluso a denegar la ejecución de la prueba [art. 16.2.d)].

2.2.2. *El proceso de notificación de documentos a otro Estado miembro*

Las solicitudes de notificación se transmitirán a través del sistema informático descentralizado directamente y lo antes posible entre los organismos de transmisión y los organismos de recepción (art. 8) designados por cada Estado (art. 3) a través del formulario A. Una vez recibido el documento, el

organismo receptor enviará automáticamente al organismo transmisor un acuse de recibo a través del sistema informático descentralizado utilizando el formulario D tan pronto como sea posible y, en cualquier caso, en un plazo de siete días a partir de su recepción (art. 14)²². Si la solicitud de notificación o traslado estuviera manifiestamente fuera del ámbito de aplicación del presente reglamento, o si el incumplimiento de las condiciones formales exigidas hiciera imposible la notificación o el traslado, se devolverán al organismo transmisor la solicitud y los documentos transmitidos en cuanto se reciban, sin demora, junto con una comunicación de devolución por medio del formulario F. Se limita así los supuestos —excepcionales— en los que puede denegarse la práctica de una notificación al no incluir, como sus precedentes, una cláusula de orden público²³. Si un organismo receptor recibe un documento para cuya notificación carece de competencia, deberá expedirlo, junto con la solicitud y sin demora, al organismo receptor competente²⁴. El organismo receptor procederá a efectuar o a hacer que se efectúe la notificación o el traslado del documento, bien de conformidad con el Derecho del Estado miembro requerido o bien según el modo particular solicitado por el organismo transmisor, siempre que este no sea incompatible con el Derecho de ese Estado miembro. Este debe realizar todas las diligencias necesarias para efectuar la notificación o el traslado del documento tan pronto como sea posible y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de su recepción (art. 11).

El reglamento, al igual que su predecesor, proporciona un sistema por el que el Derecho del Estado miembro requerido determina la fecha de notificación o traslado, salvo que el documento deba notificarse o trasladarse dentro de un plazo determinado, en cuyo caso la fecha será la fijada por el Derecho del Estado requirente (art. 13)²⁵. También prevé el derecho del destinatario a ser informado en materia lingüística y a rechazar la notificación, si el documento no esté redactado o traducido en una de las lenguas estipuladas (art. 12)²⁶, así como la posibilidad que existe de subsanar su carencia²⁷. No

²² En caso de que no se pudiera dar curso a la solicitud de notificación o traslado debido a deficiencias de la información o de los documentos transmitidos, el organismo receptor se pondrá en contacto con el organismo transmisor sin demora indebida, con el fin de obtener la información o los documentos que falten utilizando el formulario E.

²³ Cabe preguntarse qué sucede en aquellos casos en los que la petición de notificación afecta a los principios y valores fundamentales que inspiran un ordenamiento jurídico. En principio, habría que darle traslado.

²⁴ El organismo receptor informará de ello al organismo transmisor al mismo tiempo utilizando el formulario G. Cuando el organismo territorialmente competente del Estado miembro destinatario reciba el documento y la solicitud, remitirá un acuse de recibo al organismo transmisor tan pronto como sea posible y, en cualquier caso, en un plazo de siete días a partir de su recepción utilizando el formulario H (art. 10).

²⁵ Para una visión crítica del sistema de doble fecha, véase MARCHAL ESCALONA, N., *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*, Granada, Comares, 2002, pp. 126-135.

²⁶ Sobre los abusos detectados en materia lingüística, véase CARRILLO POZO, L. F. y ELVIRA BENAYAS, M.ª J., *Instrumentos procesales de la UE. Los reglamentos sobre notificaciones y obtención de pruebas*, Granada, Comares, 2012, pp. 84-86.

²⁷ Sobre la posibilidad de subsanar una notificación defectuosa por cuestiones lingüísticas, el TJUE en la Sentencia dictada de 8 noviembre de 2005, asunto C-433/03, consideró que, en casos de ne-

obstante, el nuevo texto incorpora dos novedades. La primera, tendente a asegurar que el destinatario es conocedor de su derecho a rechazar la notificación. A tales efectos, obliga al organismo receptor, si el documento no está redactado en la lengua oficial del Estado miembro requerido, o la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que daba efectuarse la notificación, o no va acompañado de una traducción a dicha lengua, de informar del derecho que tiene el destinatario a negarse a recibir el documento, en una de tales lenguas o en la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del Estado miembro de origen (art. 12.2). El reglamento prevé incluso que, si el destinatario entiende una lengua oficial de otro Estado miembro, también se facilite el formulario L en esa lengua²⁸. La segunda novedad introducida está destinada a concretar cómo y cuándo puede ejercitar este derecho. En tal sentido el nuevo reglamento amplía una semana más (de una pasa a dos) —como tendremos oportunidad de analizar— el plazo del que dispone el destinatario para ejercitar su derecho y, a tal fin, podrá devolver al organismo receptor el formulario L, o una declaración escrita en la que indique que se niega a aceptar el documento por la lengua en que está redactado (art. 9.3).

3. LAS NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

La génesis del Reg. 2020/1783 se incardina en el programa de trabajo de la Comisión para 2018²⁹ y se elaboró con el objeto de generalizar la transmisión electrónica como canal por defecto para el intercambio de documentos, fomentar el uso de modos modernos de obtención de pruebas, evitar interpretaciones divergentes en torno a su aplicación y mejorar la obtención de pruebas a través de los agentes diplomáticos y consulares³⁰.

Entre las novedades más relevantes que incorpora este reglamento, cabe destacar la formulación de un concepto propio de lo que debe entenderse por «órgano jurisdiccional» (art. 2.1)³¹. El reglamento concreta, así, qué autoridad/es puede/n solicitar la obtención de pruebas en el extranjero. De esta forma soluciona los problemas interpretativos existentes en torno a dicho

gativa, el remitente tiene la posibilidad de subsanar la notificación o traslado remitiendo la traducción requerida. Para una visión crítica de tal posibilidad, véase MARCHAL ESCALONA, N., «Nota a la Sent. del TJCE (Gran Sala) de 8 de noviembre de 2005. Asunto C-443/03, *Götz Leffler c. Berlin Chemie AG*», *REDI*, vol. 57, 2005, núm. 2, pp. 968-976.

²⁸ A tales efectos, cuando un Estado traduzca el formulario L a una lengua de un tercer país, informará de dicha traducción a la Comisión con el fin de que esté disponible en el Portal Europeo de e-Justicia.

²⁹ Programa de trabajo de la Comisión para 2018. Un Programa para una Europa más unida, más fuerte y más democrática, COM (2017) 650 final, de 24 de octubre de 2017, Anexo II, punto 10, p. 4.

³⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, COM (2018) 378 final, de 31 de mayo de 2018.

³¹ Sobre la dificultad de encontrar un concepto único en el ámbito europeo, véase CARRILLO POZO, L. F. y ELVIRA BENAYAS, M.^a J., *op. cit.*, pp. 166-170.

término³². Para ello el legislador considera como tal a los órganos jurisdiccionales y demás autoridades de los Estados miembros comunicadas a la Comisión (ex art. 31.3), que ejerzan funciones jurisdiccionales, que actúen por delegación de poderes de una autoridad judicial o bajo su control y que sean competentes, con arreglo al Derecho nacional, para obtener pruebas a efectos de los procedimientos judiciales en materia civil o mercantil. Para concretar dicho término, recurre, por tanto, a tres criterios, a saber: si dicha autoridad ejerce (o no) función jurisdiccional alguna, al sistema de listas —conocido ya en otros reglamentos europeos— y a la habilitación del Derecho nacional para tales cuestiones en procedimientos judiciales. Una habilitación que excluye, a nuestro juicio, la posibilidad de que los notarios españoles³³ y los árbitros puedan ser considerados como tales y hacer uso de este instrumento normativo³⁴.

El reglamento refundido trata además de agilizar la ejecución directa y rápida de las pruebas intracomunitarias. Para ello, establece que las solicitudes de obtención de pruebas sean ejecutadas con rapidez, como máximo en un plazo de noventa días a partir de su recepción (arts. 12 y 17). Se fomenta el empleo de la videoconferencia u otras TIC para recabar declaraciones o interrogatorios de personas presentes en otros Estados miembros siempre que sea posible, tanto si la obtención de pruebas la realiza el órgano jurisdiccional requerido (art. 12.4) —como hemos apuntado— como directamente el tribunal solicitante (art. 19)³⁵. Es evidente, en este último caso, la ventaja que supone la utilización de estos medios³⁶. No obstante, esta tecnología constituye una herramienta útil solo para las pruebas testificales, no para las documentales. Por ello, el reglamento establece que cuando la obtención de pruebas consista en la toma de declaración o en el interrogatorio de un testigo, el órgano jurisdiccional requirente podrá obtener dichas pruebas directamente por videoconferencia u otra tecnología, siempre que esta esté disponible para el órgano jurisdiccional y, habida cuenta de las circunstancias específicas, se considere adecuada la utilización de dicha tecnología (art. 20)³⁷. Ambos órganos (requirente y requerido) se pondrán de acuerdo sobre los aspectos

³² Sobre los problemas para concretar dicho concepto véase JIMÉNEZ BLANCO, P., «El concepto de "órgano jurisdiccional" en los reglamentos europeos de Derecho internacional privado», *AEDIPr.*, 2020-2021, pp. 121-162.

³³ Sobre la discutible habilitación de estos profesionales, véase VARGAS GÓMEZ-ÚRRUTIA, M., «Art. 16. Desplazamiento al extranjero de jueces, magistrados, fiscales, secretarios judiciales y funcionarios al servicio de la administración de Justicia y de otro personal», en MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 207-210.

³⁴ Sobre dicha exclusión, véase CARRILLO POZO, L. F. y ELVIRA BENAYAS, M.^a J., *op. cit.*, pp. 166-168.

³⁵ De esta manera, el reglamento da cabida a dos posibilidades de cooperación: la activa y la pasiva. Al respecto, véase DIAGO DIAGO, M.^a P., *La obtención de pruebas en la Unión Europea*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003, p. 57.

³⁶ Sobre el uso de esta tecnología en Derecho español, YBARRA BORES, A., «La práctica de prueba en materia civil y mercantil en la Unión Europea en el marco del Reglamento 1206/2001 y su articulación con el Derecho español», *CDT*, vol. 4, 2012, núm. 2, pp. 248-265, esp. p. 261.

³⁷ Para solicitar la obtención directa de pruebas por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones debe utilizarse el formulario N.

prácticos de la toma de declaración o el interrogatorio y se proporcionará, previa solicitud, ayuda al órgano jurisdiccional requirente para encontrar un intérprete, en caso necesario.

De su antecesor, el Reg. 2020/1783 conserva la posibilidad de obtención de pruebas en el extranjero directamente por el órgano judicial requirente. Básicamente el nuevo texto reproduce lo dispuesto en el art. 17 del Reg. 1206/2001. La única novedad es la prevista en el art. 12.5 del nuevo Reglamento, norma que prevé que, si en el plazo de treinta días a partir del acuse de recibo de la solicitud para la obtención directa de pruebas, el órgano requirente no ha recibido la información acerca de si la solicitud ha sido aceptada, podrá enviar un recordatorio al órgano central o a la autoridad competente del Estado miembro requerido. Si no recibe respuesta en un plazo de quince días, se considerará admitida la solicitud de obtención de pruebas. No obstante, faculta, en circunstancias extraordinarias, a aducir excepcionalmente los motivos por los que deniega la solicitud directa de pruebas, aunque se haya cumplido el plazo. El órgano central o la autoridad competente del Estado miembro requerido podrá denegar la solicitud para la obtención de pruebas solo si no tiene cabida en el ámbito de aplicación del reglamento, no contiene la información necesaria a la que se refiere el art. 5 o resulta contraria a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico (art. 19.7).

En la dirección hacia la facilitación del procedimiento para la obtención de pruebas, el nuevo texto permite que los agentes diplomáticos o funcionarios consulares obtengan pruebas en el territorio de otro Estado miembro y en la zona en la que estén acreditados, sin que sea necesaria una solicitud previa o la aplicación de medidas coercitivas, mediante la toma de declaración el interrogatorio de nacionales del Estado miembro al que representan, en el contexto de procedimientos judiciales sustanciados ante órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro (art. 21). No obstante, en última instancia, queda a la discreción del Estado miembro determinar si sus agentes diplomáticos o funcionarios consulares tienen la potestad de obtener pruebas en el marco de sus funciones. De estar autorizados, estas deberán realizarse en los locales de la misión diplomática o del consulado, salvo en circunstancia excepcionales (cdo. 25). La posibilidad de la práctica de la prueba por agentes diplomáticos y consulares ofrece, como en su día señalaba M.^a Jesús Elvira Benayas, no pocas ventajas al ser el Derecho que se aplica a la práctica de la prueba el mismo que el del proceso (la *lex fori* del Estado requirente)³⁸. Ahora bien, en principio, es la nacionalidad el elemento que permite la utilización de esta posibilidad. A diferencia de lo que ocurría con el Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970³⁹, donde no solo se les permitía la práctica

³⁸ YBARRA BORES, A., *La obtención de pruebas en el extranjero. Estudio sobre el Convenio de La Haya de 1970 y su aplicación en el ordenamiento español*, Tesis doctoral, Madrid, 1997, p. 349.

³⁹ Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970, *BOE* núm. 203, de 25 de agosto de 1987.

de pruebas frente a los nacionales del Estado que representan (art. 15), sino que, además, incluía la posibilidad de extenderla a los nacionales del Estado de residencia, e incluso de un tercer Estado (art. 16).

Con todo, no hay que olvidar que el reglamento ha acogido el «principio por defecto», lo que supone relegar a un segundo plano la posibilidad de obtener directamente pruebas por el órgano jurisdiccional requirente o por agentes diplomáticos o funcionarios consulares. El problema está en que, según lo dispuesto en dicho instrumento, la obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente solo puede llevarse a cabo de forma voluntaria, sin aplicación de medidas coercitivas, como así ocurre en la obtención de pruebas por agentes diplomáticos o funcionarios consulares, donde, además, solo podrán obtenerlas si su Derecho nacional así lo prevé y solo en relación con sus nacionales, por lo que podría darse el caso de no poder dar curso a la solicitud y, por tanto, la imposibilidad de producir una prueba útil y, por tanto, dar lugar a situaciones de indefensión.

4. LAS NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LA NOTIFICACIÓN Y TRASLADO DE DOCUMENTOS EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

En las conclusiones del Informe de evaluación *Regulatory Fitness (REFIT)*⁴⁰, llevadas a cabo por la Comisión, se identificaban las tres cuestiones principales que resultaban preciso abordar en la reforma del reglamento de notificaciones: fomentar la seguridad jurídica, mejorar las vías actuales de transmisión y reforzar la protección de los derechos de defensa del destinatario. El nuevo reglamento se articula en torno a cinco principios básicos: rapidez, eficacia, seguridad, mejora del acceso a la justicia y protección de los derechos de defensa. Cada uno de ellos se concreta en medidas específicas. Así, los dos primeros se materializan en la posibilidad, en determinados casos, de dar traslado a un documento a otro Estado miembro vía electrónica directamente al destinatario. La garantía de la seguridad jurídica y el acceso a la justicia queda garantizada, por una parte, al incorporar al Reglamento eIDAS en la práctica de la notificación electrónica y, por de otra, al tratar de concretar cuándo una notificación debe ser remitida a otro Estado e incluir medidas orientadas a localizar al destinatario en el extranjero y ofrecer un concepto de propio, a efectos de aplicar el reglamento, de lo que debe entenderse por «documento extrajudicial». La última medida tiene que ver con el derecho del destinatario a negarse a recibir y a devolver el documento que se le notifica por cuestiones lingüísticas, así como con el tratamiento procesal de la incomparecencia del demandado en aquellas sentencias dictadas en rebeldía del demandado.

⁴⁰ Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación. Resumen del cuadro de indicadores de REFIT. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/regulatoryfitness-and-performance-programme-refit-scoreboard-summary_es.pdf.

4.1. Fomento de la seguridad jurídica y del acceso a la justicia

Una de las cuestiones más problemática que presentaba la aplicación del Reg. 1393/2007, así como su antecesor, radicaba en saber cuándo es preciso remitir una notificación a otro Estado. En el presente reglamento, el legislador europeo trata de concretar cuándo una notificación es transfronteriza, es decir, en qué casos un documento debe de ser notificado o trasladado a otro Estado miembro, y lo hace de forma negativa. A tales efectos, dispone, siguiendo la decisión adoptada por el TJUE de 19 de diciembre de 2012 (Sala 1.^a)⁴¹, que el reglamento no debe aplicarse a la notificación o el traslado de documentos a un representante autorizado de una parte en el Estado miembro del foro (art. 1.3). Una exclusión que resulta coherente y previsible, puesto que en tales casos la notificación debe de ser calificada de «interna», siéndole de aplicación la normativa procesal vigente en dicho Estado. Lo que ya no compartimos y criticamos es lo dispuesto en el considerando 6 del Reg. 2020/1784 cuando establece que este debe aplicarse a: *la notificación de cualquier documento a una parte en otro Estado miembro cuando así lo exija el Derecho del Estado miembro de foro*. El legislador se aparta así de la postura mantenida por el TJUE contraria a aplicar lo establecido en la normativa procesal del Estado donde se desarrolla el procedimiento para determinar en qué casos un documento debía notificarse a otro Estado, puesto que ello compromete la aplicación uniforme del reglamento. Sin embargo, la solución adoptada en el presente reglamento es criticable no solo por ello, sino también porque es incoherente con la filosofía y el espíritu presente en dicha reforma al obligar a remitir la notificación al extranjero, aunque esta haya sido realizada en el foro al representante procesal. Es cierto que tras esta postura el legislador desea eliminar cualquier forma ficticia de notificación en el ámbito intracomunitario, pero también es cierto que el propio TJUE admite, en supuestos excepcionales y con determinadas limitaciones, la utilización de mecanismos de notificación ficticios establecidos en los respectivos Derechos nacionales (SSTJUE de 17 de noviembre de 2011⁴² y de 15 de marzo de 2012)⁴³. A nuestro juicio, la notificación realizada en un domicilio o a un representante elegido *in casu* por el demandado en el Estado del foro, aun cuando este resida en el extranjero, no solo no impide que dicho proceso adquiera carácter contradictorio, sino que es una opción aconsejable en términos de análisis económico del Derecho, al reducir, evidentemente, costes procesales. Por otra parte, no hay que olvidar que el derecho de defensa es fundamental (STJUE de 2 de abril de 2009)⁴⁴, pero también lo es que el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, que correría el riesgo de quedar privado totalmente de eficacia si no existieran los mecanismos de notificación ficticios,

⁴¹ Asunto C-325/11, ECLI:EU:C:2012:824.

⁴² Asunto C-327/10, ECLI:EU:C:2011:745.

⁴³ Asunto C-292/10, ECLI:EU:C:2012:142.

⁴⁴ Asunto C-394/07, ECLI:EU:C:2009:219.

cuyo uso, es cierto, debe ser limitado y excepcional. Además, no todos los mecanismos de notificación o traslados ficticios resultan incompatibles con la realización del objetivo de protección del derecho de defensa, como así ha estimado el TEDH.

En nuestra opinión, el legislador ha desaprovechado la oportunidad de concretar de forma clara y expresa que el reglamento debe ser aplicable siempre que el destinatario de la notificación o traslado se encuentre localizado en otro Estado miembro⁴⁵, salvo en aquellos casos en los que esta pueda realizarse en el Estado donde se desarrolla el procedimiento (*lex fori*), como ocurre cuando el destinatario elige un representante procesal en dicho Estado o designe un domicilio a efectos de notificaciones, aunque dicha designación esté establecida por ley, siempre que ello no vulnere los derechos de defensa.

El reglamento trata de fomentar, así mismo, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia al incluir medidas de mejora orientadas a localizar al destinatario. El Reg. 2020/1784, como su predecesor, excluye su aplicación cuando la «dirección» del destinatario es desconocida (art. 1.2), aunque el Reg. 1393/2007 utilizaba el término «domicilio» no dirección. Se impide, así, que se pongan en marcha los mecanismos de transmisión establecidos en el mismo cuando se desconoce *ab initio* la dirección del destinatario. No obstante, la naturaleza del Derecho que nos ocupa impone la necesidad de agotar todas las posibilidades existentes a fin de localizarlo para que este pueda ejercer su Derecho de defensa. A tales efectos, y atendiendo a lo dispuesto por el TJUE en la Sentencia de 17 de noviembre de 2011, según el cual la restricción del derecho de defensa solo está justificada cuando el tribunal de origen se cerciore de que se han realizado todas las investigaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para encontrar al demandado, el reglamento incluye como una de las novedades más destacables la obligación de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros para localizar el paradero del destinatario en otro Estado miembro. En este sentido, el art. 7.1 del Reglamento ofrece tres opciones alternativas, de las cuales cada Estado miembro deberá ofrecer al menos una en su territorio. Estas tres opciones son: auxilio judicial prestado por autoridades nombradas por los Estados miembros, acceso a la información registral pública domiciliaria a través del Portal Europeo de e-Justicia o información pormenorizada a través del dicho Portal sobre las herramientas disponibles para localizar a personas en sus territorios, como así ocurre en algunos Estados miembros (*ad ex.* Rumanía⁴⁶)⁴⁷. La inclusión de una norma que obliga a

⁴⁵ MARCHAL ESCALONA, N., «Nota a la Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala 1.ª, Sentencia de 19 de diciembre de 2012, asunto: C-325/11», *AEDIPr.*, 2012, pp. 979-981.

⁴⁶ FICHA EUROPEAN E-JUSTICE, «Service of documents: official transmission of legal documents (Romania)», *European Judicial Network*. Disponible en https://e-justice.europa.eu/content_service_of_documents-371-ro-en.do?member=1.

⁴⁷ Los Estados miembros deberán notificar a la Comisión cuál de las tres opciones ofrecen en virtud del Reglamento (art. 7.2).

las autoridades de los Estados miembros a cooperar en la localización del paradero del destinatario debe ser bien recibida⁴⁸, al limitar las malas prácticas de los Estados miembros que usan y, en ocasiones, abusan de las notificaciones ficticias.

Siguiendo a su precedente, el art. 21 del Reg. 2020/1784 establece la aplicación de sus disposiciones para notificar documentos extrajudiciales. No obstante, tras la STJUE (Sala 3.^a) de 25 de junio de 2009, quedó patente las dudas que existían sobre qué documentos entraban dentro del concepto de «documento extrajudicial»⁴⁹. Para evitar tales dudas⁵⁰, el considerando 8 considera que tales documentos son documentos que han sido elaborados o certificados por una autoridad pública o funcionario, y otros documentos cuya transmisión formal a un destinatario que resida en otro Estado miembro sea necesaria a efectos de ejercer, probar o preservar un derecho o una acción civil o mercantil. Esta definición no incluye, por tanto, los documentos expedidos por las autoridades administrativas a efectos de procedimientos administrativos.

4.2. Mejora de las vías de transmisión y notificación o traslado

4.2.1. De la igualdad a la jerarquía de vías

El Reg. 2020/1783 prevé como vía prioritaria y de uso obligatorio el sistema informático descentralizado (art. 5), lo que supone la relegación del resto de mecanismos a vías residuales o de excepción. Solo cuando no pueda recurrirse a este sistema, la transmisión deberá realizarse por la vía alternativa que sea más adecuada para efectuar la transmisión lo más rápido posible (cdo. 15). Resulta evidente que las vías más adecuadas para realizar la notificación, dada la lentitud y los problemas inherentes a la vía consular y diplomática (arts. 16 y 17), son la vía postal (art. 14) y la vía de persona privada a autoridad competente (art. 15), vías cuya regulación permanece prácticamente similar a la existente en el actual reglamento con modificaciones puntuales.

En particular, y por lo que se refiere a la vía postal, la práctica ha demostrado que es un modo generalizado, rápido y relativamente barato de enviar documentos al interesado, pero no es muy fiable y tiene un porcen-

⁴⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F. y REQUEJO ISIDRO, M., «A classic cross-border case: the usual situation in the first instance», en HESS, B. y ORTOLANI, P. (coords.), *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Strand 1 Mutual Trust and Free Circulation of Judgments, p. 56.

⁴⁹ Asunto C-14/08, ECLI:EU:C:2009:395. Para un comentario de la misma, véase MARCHAL ESCALONA, N., «Quid de la interpretación autónoma del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito procesal: A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 2009: Roda Golf & Beach Resort», *Diario La Ley*, 2009, núm. 7.273, pp. 20-32.

⁵⁰ CARRILLO POZO, L. F. y ELVIRA BENAYAS, M.^a J., *op. cit.*, pp. 123-125.

taje elevado de casos en que no se lleva a cabo la notificación o el traslado, como así se evidenció en la STJUE de 2 de marzo de 2017⁵¹. De hecho, la Comisión en su Informe propuso introducir un acuse de recibo uniforme para los documentos enviados por correo postal. En esta línea, el art. 14 de la Propuesta de Reglamento obligaba a los proveedores de servicios postales a utilizar un comprobante específico (acuse de recibo) al notificar o trasladar documentos por correo con arreglo al reglamento⁵², e introducía un nuevo apartado en el que se concretaban las personas a las que se podía efectuar la notificación o el traslado en lugar del destinatario, cuando el proveedor del servicio postal no pudiera entregar el documento a este en persona en sintonía con lo dispuesto en el art. 14 del Reglamento (CE) 805/2004⁵³ y del Reglamento (CE) 1896/2006⁵⁴, así como en la STJUE mencionada.

Lamentablemente, no sabemos la razón de esta omisión, pero el texto definitivo solo se limita a establecer que a través de esta vía se podrá efectuar la notificación o el traslado de documentos judiciales directamente por servicios postales a las personas presentes en otro Estado miembro mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente (art. 18), lo que incluye cualquier servicio postal, ya sea privado o público, para notificar y trasladar documentos de diferentes formas de correspondencia, entre ellas paquetes de cartas (cdo. 29). Precisamente, es en el considerando 30 donde se recoge la doctrina sentada por el TJUE en el asunto *Henderson*.

En cuanto a la solicitud directa de notificación, regulada en el art. 15 del Reg. 1393/2007, el actual reglamento aumenta la seguridad jurídica por cuanto obliga a los Estados miembros que permitan dicha forma de notificación a informar a la Comisión sobre las profesiones o personas competentes autorizadas a efectuar la notificación o el traslado directos de documentos en su territorio, información que deberá estar disponible a través del Portal Europeo de e-Justicia (art. 20). No obstante, la propuesta inicial de reforma del art. 15 era más ambiciosa. No permitía que los Estados miembros exceptuaran la validez de esta forma de notificación o traslado, por lo que la notificación o traslado directo hubiera devenido aplicable en todos los Estados miembros⁵⁵.

⁵¹ Asunto C-354/15, ECLI:EU:C:2017:157.

⁵² Con ello, se pretendía dar solución a los problemas derivados de la multiplicidad de acusados de recibo diferentes que no contienen exactamente los mismos datos (ALBA CLADERA, F., «Algunas cuestiones sobre la refundición del reglamento europeo relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil», *Revista General de Derecho Procesal*, 2021, pp. 24-25).

⁵³ Reglamento (CE) 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, *DOUE* L-143, de 30 de abril de 2004.

⁵⁴ Reglamento (CE) 1896/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, por el que se establece un proceso monitorio europeo, *DOUE* L-399, de 30 de diciembre de 2006.

⁵⁵ ALBA CLADERA, F., *op. cit.*, pp. 25-26.

4.2.2. La notificación electrónica

Sin duda alguna, una de las novedades más destacable del presente reglamento es que, junto con las vías señaladas, admite asimismo una nueva vía de notificación al permitir que pueda hacerse directamente por medios electrónicos (art. 19). La eficiencia y la celeridad que requieren los procedimientos judiciales trasfronterizos exigen canales directos, ágiles y seguros para la notificación de documentos a personas domiciliadas en otro Estado. El reglamento permite que la notificación se efectúe por medios electrónicos a un destinatario que tenga una dirección —electrónica— conocida. La notificación electrónica permite salvar las barreras de la distancia y el tiempo, pero, a su vez, plantea otros muchos problemas, máxime teniendo en cuenta que el empleo de los medios electrónicos puede restringir el derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁶. Aunque también es cierto, no obstante, que el TEDH mantiene la compatibilidad de la notificación administrativa a través de Internet con el art. 6.1 CEDH⁵⁷.

Si bien el uso de este medio que es conocido y utilizado en diferentes sistemas judiciales europeos (España⁵⁸, Francia⁵⁹, Bélgica⁶⁰, Estonia⁶¹, Hungría⁶²,

⁵⁶ Véase DE ASÍS PULIDO, M., «La incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho al debido proceso», *Ius et Scientia*, vol. 6, 2020, núm. 2, pp. 186-199, esp. p. 189; CERNADA BADÍA, R., *La notificación judicial electrónica: garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y retos que plantea a la administración de la Justicia en España*, Tesis doctoral, Valencia, 2016; CEBRIÁN SALVAT, M. A., «Notificación electrónica y tutela judicial efectiva en la Unión Europea», *VI Congreso Internacional de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid: LEGALTECH*, 19 y 20 noviembre de 2020.

⁵⁷ *Stichting Landgoed Steenberg en Others v. The Netherlands*, núm. 19732/17, TEDH 2021. En la argumentación de su decisión dicho Tribunal esgrimió la existencia de una base normativa para esta clase de notificación, el alto índice de penetración de Internet y la inexistencia de indicios de que los demandantes no hubieran podido encontrar las decisiones en línea debido a la falta de acceso a un ordenador o al analfabetismo informático.

⁵⁸ Art. 152.2 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000, y art. 23 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, *BOE* núm. 287, de 1 de diciembre de 2015. Véase Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, propuesta de nueva redacción del art. 33.1 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información en la Administración de Justicia. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>.

⁵⁹ Art. 653 del Code de procédure civile, *JORF* n.º 0285 du 9 décembre 1975. Versión en vigor disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006135900/>.

⁶⁰ Art. 332 del Code judiciaire, *Moniteur belge* du 31 octobre 167. Versión en vigor disponible en https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=1967101052&la=.

⁶¹ Art. 311 del Código de Procedimiento Civil, *RT I* 2005, 26, 197. Versión en vigor disponible en <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>.

⁶² En Hungría desde 2018 los notarios, gobiernos municipales y otros operadores económicos, cuando actúan en nombre de sus clientes y como sus representantes legales, están obligados a comunicarse con los tribunales a través de medios electrónicos en algunos tipos de procedimientos. Véase la Sección 9 (1) de la Ley 222 de 2015 del Reglamento General de la Administración Electrónica y Servicios Fiduciarios (*e-Administration Act*), *Magyar Közlöny* de 23 de diciembre de 2015. Versión en vigor disponible en <https://njt.hu/jogszabaly/2015-222-00-00>.

Italia⁶³, Suecia⁶⁴ y Alemania⁶⁵), su admisibilidad en el ámbito transfronterizo depende del cumplimiento de ciertas garantías de autenticación, confidencialidad, seguridad y disponibilidad. La constancia fehaciente tanto del hecho de la recepción del acto por el destinatario y su fecha, como el contenido del acto constituyen requisitos cruciales para la viabilidad de las comunicaciones electrónicas. Por ello resulta fundamental para la confianza del sistema que la digitalización de la notificación conlleve el uso de sistemas de autenticación seguros. A tales efectos, el reglamento exige la existencia de un consentimiento por parte del destinatario, quien además es quien tiene que proporcionar la dirección del correo electrónico. Dicho consentimiento, a tenor de lo establecido en el art. 19, puede ser prestado de dos modos distintos, bien de forma general para notificar o trasladar documentos en el transcurso de los diferentes procedimientos judiciales que pueden llegar a existir [art. 19.1.a)], en cuyo caso se exige que los documentos se envíen y se reciban por medios electrónicos mediante servicios cualificados de entrega electrónica certificada en el sentido de lo dispuesto en el Reglamento eIDAS, o bien dicho consentimiento puede prestarse respecto de un procedimiento en concreto sin utilizar servicios cualificados de entrega electrónica certificada en el sentido de dicho reglamento, siempre que se reciba la prueba de la recepción del documento por parte del destinatario. De esta manera, se da cobertura así a las diferentes prácticas existentes entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea. Ambas opciones en sí no son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, pero es cierto que la primera opción puede dar lugar a situaciones materiales de indefensión, en la medida en que obliga al destinatario a consultar su buzón de correo electrónico con asiduidad, a lo que hay que añadir los diversos fallos de funcionamiento que en la práctica ocurren con el correo electrónico, siendo frecuente los casos en los que los correos electrónicos no llegan, o lo hacen a una carpeta SPAM que no siempre es revisada por el usuario⁶⁶. La afectación de este derecho es máxima si el demandado no tiene conocimiento del inicio del proceso e impide ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva. De hecho, a nuestro juicio, el carácter decisivo de este emplazamiento con todas las garantías es una buena razón para excluir la notificación electrónica en esta clase de comunicaciones, como así suce-

⁶³ El correo electrónico certificado fue regulado en el *Decreto del Presidente della Repubblica* de 11 febbraio 2005 n. 68, G. U. 28 marzo 2005, n. 97. Versión en vigor disponible en https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/leggi_decreti_direttive/dpr_11-feb-2005_n.68.pdf. Sobre su utilización en el ámbito judicial véase la publicación de REALE, M., *La posta elettronica certificata e le sue applicazioni nel mondo della giustizia comunicazioni e notifiche telematiche di cancelleria*, disponible en https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/relazione_Maurizio_Reale.pdf.

⁶⁴ *Regeringens Proposition 2019/20:189 Digital kommunikation i domstolsprocesser*. Disponible en <https://perma.cc/39HF-U5JQ>.

⁶⁵ Desde el 1 de enero de 2018 los abogados están obligados a recibir comunicaciones electrónicas. Disponible en <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>.

⁶⁶ En España, la STC 47/2019, de 8 de abril (ECLI:ES:TC:2019:47), dispuso que realizar por correo electrónico la primera notificación a la empresa demandada en un procedimiento laboral iniciado por una trabajadora, dando traslado de la demanda y del señalamiento del acto de conciliación y juicio, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la citación debió hacerse por correo certificado con acuse de recibo.

de, por ejemplo, en el sistema español (art. 155.4 LEC) e incluso en procedimientos que han sido concebidos para tener lugar por completo en línea, como el *Online Civil Money Claim* creado en Reino Unido, la demanda que ha sido presentada *online* del *Online Civil Money Claim* siempre es notificada al demandado por correo postal certificado⁶⁷. Tampoco podría notificarse este escrito por esta vía cuando se exige consentimiento expreso [ex art. 19.1.b)], puesto que, en tal caso, este no podría ofrecerse hasta que no se tuviera conocimiento del inicio del proceso.

La segunda exigencia que establece el art. 19 tiene que ver con la necesidad de utilizar sistemas de autenticación seguros. A tales efectos, exige que los documentos se envíen y se reciban por medios electrónicos mediante servicios cualificados de entrega electrónica si el consentimiento ha sido prestado de forma general. De ser expreso el consentimiento, es decir, para que se utilice este mecanismo para notificar documentos a una dirección de correo electrónico aportada por el destinatario de la misma en el transcurso de dicho procedimiento, necesitará contar con un acuse de recibo en el que conste la fecha de la recepción efectiva de la notificación, a efectos de que puedan computar los plazos para que esta pueda ser considerada como efectiva [art. 19.1.b)]. A tales efectos, el destinatario debe confirmar la recepción del documento firmando con un acuse de recibo en el que conste la fecha de recepción [art. 19.1.b) *in fine*]. Existe, pues, en tales casos, una relajación de las garantías al prescindir del recurso a servicios cualificados de entrega electrónica certificada al amparo del Reglamento eIDAS⁶⁸. Lo que sí se exige es la confirmación de la recepción la exigencia esencial para generar confianza en la utilización de esta vía de notificación. Así, con el fin de garantizar la seguridad de la transmisión, permite que los Estados miembros puedan especificar y comunicar a la Comisión las condiciones adicionales en las que acepta la notificación, cuando su Derecho establezca condiciones más estrictas al respecto⁶⁹, o no permita que la notificación del traslado se efectúe por correo electrónico. España acepta este tipo de notificaciones a nivel interno, por lo que debe aceptar la práctica de las notificaciones electrónicas transfronterizas. Sí puede, en cambio, especificar e imponer condiciones adicionales a la hora de su tramitación. La cuestión está en que el sistema español es mucho menos garantista que el estipulado por el legislador europeo por cuanto en el art. 23 del Real Decreto 1065/2015 se establece la posibilidad de que se genere de forma automática y de forma independiente a la voluntad del ciudadano un acuse de recibo acreditativo del día y hora de la remisión del acto de comunicación y de la recepción íntegra de su contenido y de los documentos adjuntos, lo que puede generar situaciones de indefensión material.

⁶⁷ HMCTS services, «Online Civil Money Claims». Disponible en <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-services-online-civil-money-claims>.

⁶⁸ ALBA CLADERA, F., *op. cit.*, p. 16.

⁶⁹ Dichas condiciones podrían referirse a cuestiones como la identificación del emisor y el receptor, la integridad de los documentos enviados y la protección de la transmisión de interferencias externas (cdo. 33).

En suma, la introducción de esta nueva vía de notificación debe ser bienvenida, aunque podría cuestionarse si, en este caso, se vulnera el principio de accesibilidad, particularmente en cuanto a la brecha tecnológica se refiere. El éxito de la misma dependerá de la fiabilidad y de la seguridad que ofrezca, si bien es cierto que su utilización puede dar lugar a problemas particulares que evidencian su falta de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, algunos de los cuales no han sido resueltos expresamente por el legislador europeo. Es cierto que, en lo que se refiere a la cuestión idiomática, las normas previstas en el reglamento se extienden a cualquier medio de transmisión (art. 12.5). El art. 12.7 establece la obligación de informar del derecho a rechazar y devolver la notificación al destinatario. Lo que dicho precepto no dispone es: ¿quién informa al receptor que tiene tales derechos? No creemos que esta exigencia, sobre todo la que establece el art. 12.2, puede cumplirse a través de la remisión de los formularios anexos.

4.3. Incremento de la protección de los derechos de defensa del destinatario

Para la Comisión, resultaba también necesario incrementar la protección de los derechos de defensa del destinatario. Así, la Propuesta de Reglamento introducía una serie de intervenciones específicas sobre el ejercicio del derecho a negarse a aceptar un documento siguiendo las directrices marcadas por el TJUE en la Sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015⁷⁰ y en el Auto de 28 de abril de 2016⁷¹, donde el alto Tribunal incorporaba la obligación inexcusable de proporcionar la información sobre el derecho a negarse a aceptar un documento, mediante el formulario normalizado, la ampliación del plazo para ejercitar el derecho de negarse a aceptar un documento y la clarificación del cometido del órgano jurisdiccional de origen en la evaluación de dicha negativa (art. 8 de la Propuesta de Reglamento). Asimismo, la Propuesta proponía cambios evidentes sobre las comprobaciones que deben realizar los órganos jurisdiccionales antes de dictar una sentencia en rebeldía con arreglo al art. 19 del Reglamento. Lamentablemente, el tenor literal del Reg. 2020/1784 se pronuncia en estas cuestiones en términos casi idénticos, aunque aporta una mayor claridad, a lo establecido en su antecesor.

De hecho, en torno al tema del idioma su art. 12 reproduce el contenido del Reg. 1393/2007, ampliando, eso sí, el plazo del que dispone el destinatario para rechazar el documento. No obstante, sigue sin resolver de forma expresa cómo se determina qué conocimiento lingüístico debe poseer el destinatario, es decir, hasta qué punto el destinatario está en condiciones de entender el documento que se le notifica y, lo que es más importante, el grado de conocimiento que puede y debe exigirse, tal y como se evidenció en la decisión del TJUE en la Sentencia de 8 de mayo de 2008⁷², así como qué hacer en caso de

⁷⁰ Asunto C-519/13, ECLI:EU:C:2015:603.

⁷¹ Asunto C-384/14, ECLI:EU:C:2016:316.

⁷² Asunto C-14/07, ECLI:EU:C:2008:264.

abuso o fraude. Es en el considerando 26 donde el que determina tales cuestiones, aunque, a nuestro juicio, debería de haber sido incorporarlo al tenor literal de la norma. Con todo, las críticas que hacíamos en su día al art. 8 del Reg. 1393/2007 sobre la posibilidad de subsanar la notificación cuando el demandado la rechaza, así como la fecha a tener en cuenta cabe reproducirlas en relación con este.

Por su parte, la introducción explicativa de la Propuesta de Reglamento ponía de relieve la cuestión de la protección insuficiente de los demandados frente a los efectos de las sentencias dictadas en rebeldía. Es por ello que introducía dos cambios sustanciales. En primer lugar, se exigía al órgano jurisdiccional que conociera del asunto que remitiera una alerta con la fecha de incoación del proceso o sobre la sentencia dictada en rebeldía a la cuenta de usuario que se conociera del demandado. En segundo lugar, se fijaba un plazo común de dos años, a contar desde la fecha en que se dictare la sentencia en rebeldía, para presentar una acción extraordinaria tendente a la exención de la preclusión. Con estas modificaciones se esperaba reducir el número de causas en las que se dictan sentencias en rebeldía contra una parte demandada que reside en otro Estado miembro y que no tiene conocimiento del proceso incoado contra ella en el extranjero, para de esta forma reducir las acciones tendentes a la exención de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso. Lamentablemente tales cambios, que hubieran tenido una repercusión importante en el espacio judicial europeo —dada la remisión que a esta norma hacen otros textos europeos—, no se han materializado en el texto reformado, o no al menos, en el tenor literal del art. 22, donde se contemplan los derechos de defensa del demandado, sino en el considerando 35. En él, se admite que cuando el Derecho nacional y el presente reglamento permitan al órgano jurisdiccional dictar sentencia a pesar de no haberse obtenido certificación alguna de la notificación o el traslado del escrito de incoación o su equivalente, deben realizarse las diligencias oportunas ante las autoridades competentes o entidades del Estado miembro requerido a fin de obtener dicha certificación antes de que se dicte sentencia alguna de conformidad con cualquier otro requisito para la salvaguardia de los intereses del demandado. A menos que sea incompatible con el Derecho nacional, deben realizarse las diligencias oportunas para informar a la parte demandada de que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto ha incoado un proceso judicial por medio de cualquier canal de comunicación disponible, incluidas las tecnologías de comunicación modernas, en la dirección o a través de una cuenta de la que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto tenga conocimiento.

5. CONCLUSIONES

El nuevo Derecho europeo sobre obtención de pruebas y notificación de documentos en la Unión Europea representa una regulación pionera al establecer un marco institucional decidido a favorecer la digitalización de la

transmisión de solicitudes de cooperación entre las autoridades competentes de los distintos Estados miembros. El nuevo Derecho europeo pretende aumentar la eficacia y la celeridad de los procedimientos judiciales, simplificando y agilizando la práctica de obtención de pruebas y traslado de documentos transfronterizos entre los Estados miembros. A tales efectos, acoge el «principio por defecto» que relega a un segundo plano el resto de los mecanismos de transmisión de solicitudes previstos en la normativa institucional. Queda por ver cuál será el éxito de la nueva regulación. Hacer vaticinios en la coyuntura actual se nos antoja un ejercicio fútil, teniendo en cuenta que su funcionamiento depende de cómo se ponga en práctica y se implemente este sistema. Es obvio que supone un avance considerable y necesario, cuyo éxito dependerá de la interoperabilidad que exista, es decir, de la capacidad de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre los organismos transmisores y receptores, lo que exigirá un intenso esfuerzo multinivel, especialmente de ámbito técnico y organizativo, para alcanzar la finalidad que exige. No obstante, será la Comisión la que en última instancia desvele en el futuro los resultados y las repercusiones de ambos reglamentos (art. 33 del Reg. 2020/1784 y art. 34 del Reg. 2020/1784).

El nuevo marco jurídico creado conserva muchos elementos de los anteriores reglamentos a los que desplaza (Reg. 1206/2001 y Reg. 1393/2007) e incorpora considerables novedades que responden a los principios de seguridad, celeridad, eficiencia y protección. En la revisión efectuada hemos examinado cómo el Reg. 2020/1783 apuesta de forma decidida por la simplificación y racionalización de los mecanismos de cooperación en la obtención de pruebas en los procedimientos transfronterizos, así como los problemas que la adopción del «principio por defecto» puede implicar en este ámbito. También hemos identificado que las modificaciones que el Reg. 2020/1784 incorpora podrían haber sido más concluyentes y garantistas, en particular a la hora de concretar cuándo se aplica dicho reglamento, así como al tratar la cuestión del idioma y la incomparecencia en las decisiones dictadas en rebeldía. No obstante, entre sus aciertos cabe cifrar la obligación de cooperación que establece entre las autoridades de los Estados miembros, a efectos de localizar el lugar donde debe remitirse los documentos al destinatario y, principalmente, al incluir la posibilidad de remitir al destinatario las notificaciones por vía electrónica. Hemos demostrado que la viabilidad de esta vía de notificación depende del cumplimiento de ciertas garantías (autenticación, confidencialidad, seguridad y disponibilidad) y de su conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata de proporcionar una «tutela eficiente», sino de una «tutela judicial efectiva eficiente». Para garantizar la efectividad de tal derecho resulta necesario que se asegure al destinatario el derecho que tiene a negarse a recibir y a devolver toda notificación que no esté redactada o traducida en una de las lenguas que el reglamento contempla. Además, en ningún caso debería ser suficiente el empleo de esta vía de notificación para dar al destinatario el conocimiento del inicio de un proceso en otro Estado miembro.

Con todo, los elementos mejorables detectados no logran ocultar la trascendencia de la nueva regulación europea, que está llamada a ser un instrumento indispensable para la generación de confianza en el mercado interior y un acicate para que los sistemas judiciales de los diferentes Estados miembros incorporen las nuevas tecnologías al ámbito interno.

