

# **LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POR LA UNIÓN EUROPEA**

## **I.- INTRODUCCIÓN: EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE ORIGEN COMUNITARIO EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**



Cuarta Jornada Práctica: D. Jose Luís Iriarte Angel Catedrático de la Universidad Pública de Navarra, D. Adrián Celaya (moderador de la sesión) D. Juan José Alvarez Rubio Catedrático de la Universidad del País Vasco.

## **1.- CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS**

Al abordar el sistema español de Derecho Internacional Privado hay que tener en cuenta tres realidades. La primera es que estamos en un Estado plurilegislativo, en el que conviven varios ordenamientos civiles distintos, lo cual provoca la existencia de conflictos de leyes internos, o interregionales como tradicionalmente se los ha denominado entre nosotros. La segunda realidad es que nuestra incorporación, desde 1986, a la Comunidad Económica Europea, que ahora se articula en la Unión Europea, suscita la existencia de relaciones de tráfico externo puramente intracomunitarias, en las que todos los elementos en presencia se ubican en distintos Estados, todos ellos miembros de la Unión Europea. Finalmente, en un tercer momento podemos apreciar la existencia de relaciones de tráfico externo, que van más lejos de lo comunitario, al estar relacionadas con Estados todos ellos ajenos a la Unión.

Por otro lado, y en relación con lo anterior, hay que tener presente que las normas de Derecho Internacional Privado emanan fundamentalmente de tres sistemas de fuentes. En primer lugar, estarían las emanadas de las fuentes internas de cada ordenamiento, o sea, el Derecho Internacional Privado de origen interno, también llamado autónomo. En un segundo momento, nos encontraríamos ante las normas del Derecho Internacional Privado convencional, es decir las contenidas en tratados internacionales, y que, por tanto, son consecuencia de los acuerdos a los que el Estado llega con otro o más Estados. Por último, existe el denominado Derecho Internacional Privado institucional, que es aquél articulado mediante las normas creadas en virtud de actos de Organizaciones Internacionales en el seno de un proceso de integración económica y política. En el caso de España, este proceso es el que se da dentro de la Unión Europea y que se materializa en el Derecho Internacional Privado de origen comunitario.

La existencia de las tres realidades a las que nos referíamos más arriba en conjunción con los tres ámbitos de producción normativa que ahora se han descrito contribuyen a conformar, como

ha señalado González Campos<sup>1</sup>, las distintas estructuras, dimensiones o niveles en los que se articula el sistema español de Derecho Internacional Privado. En efecto, nuestro sistema de Derecho Internacional Privado actúa respecto de conflictos que se presentan en tres contextos diferentes. El primero es el de los conflictos internos o interregionales entre los ordenamientos civiles que conviven dentro de España. En un plano más amplio, se presenta el segundo, que es el de los conflictos intracomunitarios, entendidos por tales los que surgen entre ordenamientos o jurisdicciones de Estados, todos ellos, parte de la Unión Europea. Finalmente, se presenta el tercer contexto o nivel, que es el más extenso geográficamente, y es el de los conflictos de ámbito universal o extracomunitario, que va más allá de los comunitarios, por implicar a ordenamientos de Estados que no son parte de la Unión Europea.

La existencia de estos tres contextos tiene la consecuencia de que el sistema español de Derecho Internacional Privado alcanza un alto grado de complejidad, puesto que no es un sistema único y homogéneo, sino que se presenta dividido en tres subsistemas para hacer frente a las particularidades de cada uno de los citados contextos o niveles.

Cada subsistema se particulariza porque actúa sobre un ámbito distinto, tanto en el marco jurídico, como en el ámbito material o en el alcance espacial. Además, cada uno opera con distintas normas, o por lo menos, parcialmente diferentes. Otro dato característico de los mismos, es que en cada subsistema existe una norma fuerte o fundamental, preponderante respecto de las demás. De esta manera, cada subsistema tiene sus propias particularidades, sus propios condicionantes y un distinto grado de desarrollo.

---

<sup>1</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Efforts concertés d'unification et coexistence des règles de Droit international privé dans le système étatique", en: A. BORRÁS, A. BUCHER, T. STRUYCKEN, M. VERWILGHEN (eds.), *E Pluribus Unum. Liber amicorum Georges A. L. Droz*, The Hague, 1996, p. 106.

En el mismo sentido: J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Capítulo IV. Normas de Derecho Internacional Privado", en: M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1995, T. I, vol. 2, 2ª ed., pp. 12-13.

Esto no obsta para que entre los tres subsistemas existan evidentes interrelaciones. Entre otras cosas porque comparten normas. Pero además, no se puede olvidar que frecuentemente en la práctica pueden darse supuestos en los que los tres planos de actuación se relacionan entre sí. Por otro lado los tres subsistemas son parte de un mismo sistema: el sistema español de Derecho Internacional Privado, por lo que las similitudes e influencias mutuas se hacen evidentes.

## **2.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE ORIGEN COMUNITARIO**

Las principales características que definen al Derecho Internacional Privado de origen comunitario son las siguientes. La primera es que la norma fuerte que condiciona y determina todo el subsistema es el Derecho Comunitario entendido en su más amplio sentido, es decir, incluyendo el Derecho originario, el Derecho derivado (Reglamentos y Directivas) y también lo que se ha denominado Derecho complementario<sup>2</sup>, que si bien, como posteriormente veremos, está en retroceso, sin embargo, ha jugado un papel muy relevante al abarcar a textos como el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>3</sup>, o el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>4</sup>. En este subsistema, el Derecho Comunitario condiciona y determina, dentro de su ámbito material, la resolución de los conflictos que atañen a los ordenamientos de los Estados miembros y tiene una proyección mucho más intensa en las relaciones intracomunitarias que en las extracomunitarias. Es decir, estaríamos ante una manifestación del principio de primacía del Derecho Comunitario, tal como lo concibe el Tribunal Constitucional en su Declaración Nº 1/2004,

---

<sup>2</sup> G. ISAAC, *Droit communautaire général*, 3ª ed., Paris, 1992, pp. 136-137.

<sup>3</sup> DO, Nº 27, de 26 de enero de 1998.

<sup>4</sup> DO, Nº 27, de 26 de enero de 1998.

de 13 de diciembre<sup>5</sup>, y que también se proyecta al Derecho Internacional Privado, en el sentido de que las normas comunitarias, dentro de su ámbito, priman sobre las de origen interno y las convencionales<sup>6</sup>.

Una segunda característica es que el Derecho Internacional Privado de origen comunitario está conociendo una notable expansión en cuanto a su ámbito material y al número de los instrumentos jurídicos a través de los que se realiza. En efecto, en origen, se centraba en el Derecho patrimonial (*vid.*: el art. 1 del

---

<sup>5</sup> Aranzadi RTC, Nº 256. Se afirma en dicha Declaración:

*“El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen ...*

*Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos.*

*... acota la primacía del Derecho de la Unión al ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas. Tal primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una «exigencia existencial» de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados. Las coordenadas que así se establecen para la definición del ámbito de vigencia de este principio son ... determinantes para su entendimiento a la luz de las categorías constitucionales que nos son propias.*

*Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de formación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones ...”.*

<sup>6</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, 6ª ed., Granada, 2005, vol. I, p. 32.

Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y el art. 1 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980), si bien es cierto, que desde el principio tuvo vocación de acometer los principales sectores que componen el Derecho Internacional Privado, es decir, competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y ley aplicable. Pero desde finales de los años noventa del pasado Siglo conoce un fenómeno, al que no es ajeno la llamada “comunitarización del Derecho Internacional Privado” a la que posteriormente nos referiremos, consistente en un aumento sensible del número de los textos legales comunitarios que abordan esta materia y también en que se expande su ámbito material a nuevas cuestiones (procedimientos de insolvencia, notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales entre los Estados miembros, obtención de pruebas en el extranjero, etc.), yendo más allá del Derecho patrimonial y entrando en el Derecho de familia, como hizo en su momento mediante el, hoy ya superado, Reglamento (CE) 1347/2000, de 29 de mayo, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en material matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes<sup>7</sup>. Y todo apunta a que este proceso de expansión va a continuar en el futuro, abarcando a nuevos sectores como situaciones familiares surgidas de relaciones distintas del matrimonio, regímenes matrimoniales y consecuencias patrimoniales de la separación de una pareja no casada, testamentos y sucesiones, etc.<sup>8</sup>.

Por último, una característica importante es que las normas que componen la dimensión comunitaria del sistema tienen su razón de ser y su finalidad en la necesidad de coadyuvar al buen funcionamiento del mercado interior comunitario (*vid.* art. 14 TCE). En efecto, las libertades (libre circulación de mercancías, libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento, libre prestación de servicios y libre circulación de capitales) sobre las que se articula dicho mercado favorecen la multiplicación de las relaciones y los litigios de tráfico externo. Esta realidad obliga a crear los

---

<sup>7</sup> DO, L 160, de 30 de junio de 2000, p. 19.

<sup>8</sup> *Vid.*: la Comunicación del Consejo sobre “Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, DO, C 12, de 15 de enero de 2001, p. 1.

instrumentos jurídicos para hacer frente a la misma, tales instrumentos consisten fundamentalmente en una adecuada normativa en lo que se refiere a los conflictos de leyes, los conflictos de jurisdicciones, la cooperación judicial internacional y otras particularidades que plantean los litigios transfronterizos. Pero además es menester que las normas de Derecho Internacional Privado no sean obstáculo a la materialización de las citadas libertades comunitarias. Por otro lado, la puesta en marcha del mercado interior ha hecho necesario que se hayan dictado ciertos Reglamentos y Directivas para la unificación y armonización de los ordenamientos, y, en ocasiones, se ha precisado incluir en las citadas disposiciones normas delimitando su ámbito de aplicación. En consecuencia es fundamental interpretar y aplicar las normas que componen este subsistema de acuerdo con los objetivos del mercado interior y en clave concordante con las libertades sobre las que se articula el mismo<sup>9</sup>.

### **3.- REFERENCIA A LA CUESTIÓN DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA**

Llegados a este punto es inevitable hacer una breve referencia a la relación entre la armonización del Derecho material y la armonización del Derecho Internacional Privado en el seno de la Unión Europea<sup>10</sup>. La primera ya ha sido objeto de una ponencia dentro de estas Jornadas, y por lo tanto no me voy a extender en cuanto a su contenido y alcance, pero es indiscutible que ha alcanzado unos importantes logros y todo apunta a que en el futuro, previsiblemente, se va a ampliar el radio de sus realizaciones. Ante esta situación surge

---

<sup>9</sup> L. G. RADICATI DI BROZOLO, "L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation", *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1993, pp. 401-424. ID, "Libre circulation dans la CE et règles de conflit", en: P. LAGARDE, B. VON HOFFMANN (eds.), *L'eupéanisation du droit international privé. Vol. 8 Série de Publications de l'Académie de Droit Européen de Trèves*, Köln, 1996, pp. 87 y ss.

<sup>10</sup> La relación entre Derecho material uniforme y Derecho Internacional Privado es una cuestión clásica, que trasciende al ámbito comunitario; *vid.* por todos: F. MALINTOPPI, "Les rapports entre Droit uniforme et Droit international privé", *R. des C.*, 1965-III, pp. 9 y ss.

la duda de si la armonización del Derecho Internacional Privado en el ámbito comunitario no se va a ver perjudicada o restringida por la armonización del Derecho material. En este sentido pudiera pensarse que si se avanza mucho en esta última no es necesario profundizar excesivamente en la primera, puesto que en un régimen de integración, como el que ahora nos ocupa, armonización material y armonización conflictual pueden parecer términos antagónicos y el desarrollo de uno parece significar el retroceso del otro<sup>11</sup>.

Sin embargo, es menester ponderar la cuestión en sus justos términos. La realidad demuestra que la armonización del Derecho Privado tiene sus límites y dificultades y que es ilusorio pretender una armonización total del mismo<sup>12</sup>. La propia historia

---

<sup>11</sup> Sobre los términos actuales de este debate, *vid.* por todos: J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Diritto Privato Uniforme e Diritto Internazionale Privato”, en: P. PICONE, *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario*, Padova, 2004, pp. 33 y ss., especialmente pp. 56 y ss.

<sup>12</sup> Sobre tales límites y dificultades véase entre otros: V. ZENO-ZENCOVICH, “Il modo di formazione della legislazione europea di Diritto privato: un laboratorio comparatistico”, en: R. PARDOLESI (ed.), *Saggi di Diritto privato europeo: persona proprietà contratto responsabilità civile private*, Napoli, 1995, pp. 9 y ss. G. BELLANTUONO, “Diritto comunitario e Diritto dei contratti: armonizzazione o diversificazione?”, *Id.*, pp. 81 y ss. K. D. KERAMEUS, “Procedural Harmonization in Europe”, *A.J.C.L.*, 1995, pp. 401-416. G. BROGGINI, “Conflitto di leggi, armonizzazione e unificazione nel Diritto europeo delle obbligazioni e delle imprese”, *R.D.I.P.P.*, 1995, pp. 241-264. S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho privado europeo*, Granada, 2002, pp. 202 y ss. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La falta de competencia de la UE para elaborar un Código Civil: sobre los límites a la armonización en materia de Derecho Civil”, en: S. CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, pp. 129 y ss. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho Internacional Privado y Derecho Privado Europeo”, *Ibidem*, pp. 157 y ss. N. SCANNICCHIO, “Criterios y dificultades para la unificación del Derecho Privado Europeo: impacto del Derecho Comunitario en los ordenamientos internos”, en: S. SÁNCHEZ LORENZO, M. MOYA ESCUDERO, (eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho Privado en Europa*, Madrid, 2003, pp. 207 y ss. M. L. PALAZÓN GARRIDO, “Importancia de la tensión *Civil Law – Common Law* en la elaboración de los principios de Derecho contractual europeo”, *Ibidem*, pp. 293 y ss. G. BENACCHIO, *Diritto Privato della Comunità Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 1998. J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, “La propuesta de un Código europeo de contratos del *Convengo di Pavia* vista desde España”, en: J. M. DÍAZ



de muchos Estados, y España es un buen ejemplo de esto, demuestra que el Derecho Privado está muy arraigado en la vida social y tiende a pervivir con gran persistencia. De hecho, en el seno de la Unión Europea se ha desistido de llevar el proceso armonizador hasta sus últimas consecuencias. Se puede decir que la idea imperante es que la armonización material debe llegar hasta donde sea necesario para eliminar las disparidades nacionales que inciden en el buen funcionamiento del mercado interior, sin olvidar los objetivos propuestos en el art. 95.3 TCE (antiguo art. 100.A.3) de garantizar unos altos niveles de protección de la salud, la seguridad, el medio ambiente y los consumidores<sup>13</sup>. Cubiertos estos objetivos, se puede prescindir de la armonización material del Derecho privado, puesto que por lo demás, el mercado interior puede funcionar sin que ésta sea absoluta. En este sentido, hay que acudir al principio de subsidiariedad, según el cual las decisiones y las normas deben ser adoptadas y dictadas al nivel más adecuado para elaborarlas. Por otro lado, algunos autores han puesto énfasis en la circunstancia de que la existencia de diversos ordenamientos distintos dentro de la Unión Europea puede tener efectos positivos al dar paso a la competencia entre ordenamientos<sup>14</sup>. De manera que los diferentes sistemas legales se convierten en un elemento más de competencia dentro del mercado, teniendo los sujetos que operan en el mercado la posibilidad de actuar bajo el ordenamiento que les parece más idóneo y les reporta más ventajas.

Ciertamente, se pudiera decir en contra que de esta manera se propicia la competencia en detrimento de la seguridad jurídica, pero esto no es verdad, ya que las personas intervinientes, recurriendo a la autonomía de la voluntad, al designar el ordenamiento aplicable, introducen previsibilidad y seguridad en

---

FRAILE (coord.), *Estudios de Derecho europeo privado*, Madrid, 1994, pp. 187 y ss. U. DROBNIG, "Private Law in the European Union", *Forum internationale*, Nº 22, September 1996, pp. 15 y ss. N. SCANNICCHIO, "Il Diritto Privato europeo nel sistema delle fonti", en: N. LIPARI, *Diritto Privato Europeo*, 2ª ed, Padova, 2003, vol. I, pp. 29 y ss.

<sup>13</sup> A. MATTERA, *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, 1991, p. 191.

<sup>14</sup> Por todos: N. REICH, "Competition between Legal Orders: a new Paradigm of EC Law", *Comm. M. L. Rev.*, 1992, pp. 861-896.

las soluciones. En este mismo orden de cosas es necesario poner coto al mito de que un mercado muy integrado jurídicamente es muy eficaz. El ejemplo de los Estados Unidos de América pone de manifiesto que un mercado que se asienta sobre una pléyade de particularidades jurídicas es tremendamente eficaz. Tampoco se puede decir que siempre la disparidad de ordenamientos entre Estados miembros falsea la competencia y es un obstáculo a la libre circulación de mercancías, pues como sostuvo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 24 de enero de 1991 (asunto C-339/89. Alsthom Atlantique S A contra Compagnie de construction mécanique Sulzer S A)<sup>15</sup>, las partes de un contrato de compraventa internacional son libres de determinar la ley aplicable al contrato evitando así los perjuicios que se pueden derivar de un concreto ordenamiento.

Por todo lo expuesto tenemos que coincidir con el Prof. González Campos cuando afirma que no hay una contradicción entre Derecho Privado uniforme y Derecho Internacional Privado, si no que todo apunta a que debe existir una relación de complementariedad. Y más cuando previsiblemente en el ámbito contractual las normas uniformes van a ser de carácter facultativo, pudiendo las partes acudir a ellas si lo estiman oportuno. Realmente este tipo de disposiciones no son una auténtica alternativa al Derecho Internacional Privado<sup>16</sup>.

## **II.- LA COMUNITARIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA EVOLUCIÓN DE LA TÉCNICA NORMATIVA**

Como afirma la Profesora A. Borrás, la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, que modificó el TCE en su versión entonces vigente, "... en el ámbito del Derecho internacional privado, supone el cambio más importante que se ha producido en todo este siglo, pues implica el inicio de lo que puede denominarse la plena «comunitarización» de esta materia en el ámbito europeo, pasando de ser una competencia estatal, ejercida

---

<sup>15</sup> *Rec.*, 1991-1, pp. 107 y ss.

<sup>16</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diritto Privato ...", pp. 59 y ss.

a través de normas internas o normas convencionales, a una competencia comunitaria, actuando mediante actos de Derecho derivado, a lo que podría denominarse el nuevo Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”<sup>17</sup>.

Pero esta realidad es la culminación, por el momento, de un largo proceso que se inicia con el propio nacimiento de la CEE. Ya el Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad, en su art. 220 (actual art. 293 TCE), propiciaba que los Estados miembros entablasen negociaciones encaminadas a la elaboración de Convenios internacionales reguladores de problemas típicos del Derecho Internacional Privado. Frutos reales de las previsiones del art. 220 fueron, junto con otros trabajos que hoy podemos considerar fracasados<sup>18</sup>, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y al margen de lo expresamente previsto en el citado precepto el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980.

Posteriormente, tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, se continuó en la línea de elaborar Convenios de Derecho Internacional Privado sustentados en la base jurídica del art. 220 o en la del entonces nuevo art. K.3<sup>19</sup>. Así, se realizaron

---

<sup>17</sup> A. BORRÁS, “Derecho Internacional Privado y Tratado de Amsterdam”, *REDI*, 1999, p. 383. Sobre este fenómeno *vid.* también: PH. E. PARTSCH, *Le droit international privé européen de Rome à Nice*, Bruxelles, 2003. J. BASEDOW, “European Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam”, en: P. BORCHERS, J. ZEKOLL (eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, New York, 2001, pp. 175 y ss. K. SIEHR, “European Private International Law and Non-European Countries”, *Ibidem*, pp. 289 y ss. H. GAUDEMET- TALLON, “Quel Droit International Privé pour l’Union Européenne?”, *Ibidem*, pp. 319 y ss. K. BOELE-WOELKI, “Unification and Harmonization of Private International Law in Europe”, en: J. BASEDOW, I. MEIER, A. K. SCHNYDER, T. EINHORN, D. GIRSBERGER, *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2000, pp. 61 y ss. F. POCAR, “La comunitarizzazione del Diritto Internazionale Privato: una «European Conflict of Laws Revolution?»”, *RDIPP*, 2000, pp. 873 y ss. CH. KOHLER, “Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d’Amsterdam”, *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1999, pp. 1 y ss.

<sup>18</sup> PH. E. PARTSCH, *Le droit ...*, pp. 58-62.

<sup>19</sup> A. BORRÁS, “Derecho Internacional ...”, pp. 388 y ss. Ph. E. PARTSCH, *Op. cit.*, pp. 67 y ss.

textos convencionales sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes o sobre procedimientos de insolvencia. Ninguno de estos documentos llegó a entrar en vigor. Lo cual puso de relieve una vez más las dificultades específicas de la técnica convencional<sup>20</sup>. La preparación y entrada en vigor de un Convenio de Derecho Internacional Privado se encuentra con una serie de problemas que también se han hecho patentes en el ámbito comunitario. Así, someramente podemos enumerar en primer lugar, las dificultades referentes a la concreta elaboración de los instrumentos internacionales (delimitación de las cuestiones a tratar, forma de trabajo, etc.) y a la propia participación e influencia de cada Estado en la tarea codificadora. En un segundo momento surgen los inconvenientes directamente relacionados con la asunción del Convenio por cada Estado. En este sentido, hay que tener presente que la ratificación de un Tratado es una decisión política en la que se ponderan muy diversos intereses generales y particulares. Finalmente, a la hora de aplicar los Convenios por parte de las autoridades estatales reviste especial interés el problema de la posible falta de interpretación uniforme de los textos convencionales, con lo que se anula, por lo menos parcialmente, el efecto unificador que con los mismos se pretende. Para evitar este inconveniente, en el seno de la CEE, hubo que hacer un esfuerzo adicional consistente en la elaboración respecto del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, del Protocolo de Luxemburgo, de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades del citado Convenio<sup>21</sup>; y respecto del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 se prepararon dos Protocolos, hechos en Bruselas el 19 de

---

<sup>20</sup> A. VON OVERBECK, "L'application par le juge interne des conventions de droit international privé", *R des C*, 1971-I, pp. 1-106. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez. T. IV. Derecho Civil y Derecho Público*, Madrid, 1996, pp. 5277 y ss. A. L. CALVO CARAVACA, "Las fuentes del Derecho Internacional Privado", *R.G.D.*, 1986, pp. 5077 y ss.

<sup>21</sup> Vid. nota 3.

diciembre de 1988, el Primero relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Roma, y el Segundo por el que se atribuyen al Tribunal de Justicia determinadas competencias en materia de interpretación del Convenio de Roma<sup>22</sup>. De esta manera, mediante el mecanismo de la cuestión prejudicial, se procuraba una interpretación uniforme de los Convenios de Bruselas y Roma.

El cambio de esta situación previa se va a propiciar con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. Este introduce en el TCE un nuevo Título IV (arts. 61 a 69), titulado “*Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*”. El art. 61 establece que:

*“A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará:*

*...*

*c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65.*

*...”*

Por su parte, el art. 65 dice:

*“Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:*

*a) mejorar y simplificar:*

*-el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;*

*-la cooperación en la obtención de pruebas;*

*-el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;*

*b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;*

---

<sup>22</sup> BOE de 8 de octubre de 2004.

c) *eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros*".

El nuevo Título IV, y especialmente sus arts. 61 y 65, tiene importantes consecuencias desde la perspectiva de la técnica normativa. Siguiendo a A. Borrás<sup>23</sup>, podemos destacar las siguientes. La primera consiste en que se mantiene "la dualidad de bases jurídicas" a la hora de elaborar las normas de Derecho Internacional Privado comunitario, en el sentido de que por un lado permanece la posibilidad de acudir a redactar convenios en base al art. 293 (antiguo 220) TCE, y por otro lado, cabe recurrir a actos de Derecho derivado amparados en los nuevos arts. 61, 65 y 67 TCE<sup>24</sup>. Sin embargo, en la práctica se ha optado, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, por esta última técnica.

---

<sup>23</sup> A. BORRÁS, "Derecho Internacional ...", pp. 393 y ss.

<sup>24</sup> Llegados a este punto es menester hacer dos puntualizaciones importantes. En primer lugar que los arts. 94 (antiguo art. 100), 95 (antiguo art. 100A) y 308 (antiguo art. 235) TCE pueden ser la base jurídica para dictar normas de Derecho derivado encaminadas al establecimiento y funcionamiento del mercado interior, y en ocasiones dichas normas contienen disposiciones de Derecho Internacional Privado (PH. E. PARTSCH, *Le droit ...*, pp. 238 y ss.). En este sentido hay que tener presente en segundo lugar, que ya desde hace años en el ámbito comunitario se ha dado una armonización puntual de algunos aspectos del Derecho Internacional Privado mediante el Derecho derivado. Jayme y Kohler clasificaron estas disposiciones en tres grandes grupos. El primero sería el de las normas destinadas a facilitar la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento (*ad ex.*: las Directivas en materia de seguros). En segundo lugar nos encontraríamos con las normas encaminadas al establecimiento y funcionamiento del mercado interior que se fundamentan en el actual art. 95 TCE (antiguo 100 A), como son por ejemplo, entre otras, la Directiva 93/7 de 15 de marzo de 1993 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (*DO*, L 74 de 27 de marzo de 1993) o la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (*DO*, L 95 de 21 de abril de 1993). Finalmente, el tercer grupo sería el de los actos necesarios para lograr un objetivo de la Comunidad sin que el TCE haya previsto los poderes de acción, y que se fundamentan en el art. 308 TCE (antiguo art. 235), como por ejemplo el Reglamento 40/94 de 20 de diciembre de 1993 sobre la marca comunitaria (*DO*, L 11 de 14 de enero de 1994). E. JAYME, CH. KOHLER, "L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne

Adoptada la decisión de recurrir a los actos de Derecho derivado, surge en un segundo momento el problema de determinar si se va a actuar mediante reglamentos o directivas. Hasta el momento ha habido una clara opción por los reglamentos. Así, nos encontramos con el Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>25</sup>; el Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, que regula los procedimientos de insolvencia<sup>26</sup>; el Reglamento (CE) 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, referente a competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que deroga al Reglamento (CE) 1347/2000<sup>27</sup>; el Reglamento (CE) 1348/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil<sup>28</sup>; el Reglamento (CE) 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, referente a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil<sup>29</sup> y el Reglamento (CE) 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados<sup>30</sup>.

La opción por los reglamentos queda claramente justificada si tenemos en cuenta las ventajas que encierra; como son<sup>31</sup>: que así se garantiza la unificación absoluta de las

---

et des conventions de Bruxelles et de Rome”, *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1995, pp. 5 y ss. Es menester tener presente que las normas citadas han sido objeto posteriormente de diversas reformas, pero continúan sirviendo perfectamente para ejemplificar los grupos de normas a los que nos referíamos.

<sup>25</sup> DO, L 12 de 16 de enero de 2001; rect. DO, L 307 de 24 de noviembre de 2001 y DO, L 176 de 5 de julio de 2002.

<sup>26</sup> DO, L 160 de 30 de junio de 2000; rect. DO, L 176 de 5 de julio de 2002.

<sup>27</sup> DO, L 338 de 23 de diciembre de 2003.

<sup>28</sup> DO, L 160 de 30 de junio de 2000.

<sup>29</sup> DO, L 174 de 27 de junio de 2001.

<sup>30</sup> DO, L 143 de 30 de abril de 2004.

<sup>31</sup> A. BORRÁS, “Derecho Internacional ...”, p. 395.

disposiciones, lo cual redundaría en la seguridad jurídica, también se favorece la entrada en vigor simultánea en todos los Estados miembros<sup>32</sup>, y se facilita la interpretación uniforme con carácter prejudicial en base a los arts. 68 y 234 TCE. Además, los reglamentos actúan con más rapidez y eficiencia que las directivas, con lo que es más fácil abordar su reforma y actualización. En este sentido son un buen ejemplo las modificaciones introducidas como consecuencia de la ampliación de la Comunidad, o la derogación del Reglamento (CE) 1347/2000 por el Reglamento (CE) 2201/2003, que a su vez ha sido rápidamente modificado puntualmente por el Reglamento (CE) 2116/2004, de 2 de diciembre<sup>33</sup>, o la modificación de los Anexos A, B y C del Reglamento (CE) 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia, por el Reglamento (CE) 603/2005, de 12 de abril<sup>34</sup>.

No obstante, pese a las indudables ventajas de los reglamentos, ocasionalmente se ha recurrido a las directivas, como es el caso de la Directiva 2003/8/CE, de 27 de enero, del Consejo, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la

---

<sup>32</sup> Si bien hay que recordar que el Protocolo sobre la posición del Reino Unido e Irlanda que figura en el anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Protocolo sobre la posición de Dinamarca que figura en el anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea permiten a dichos Estados adoptar una posición particular, que en distintas ocasiones ha sido empleada por Dinamarca para mantenerse al margen de la aprobación de diversos Reglamentos. No obstante, parece que la actitud de este último país empieza a cambiar como lo ponen de relieve dos recientes Decisiones del Consejo. Me refiero a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 2005 relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO*, L 299 de 16 de noviembre de 2005) y a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 2005 relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (*DO*, L 300 de 17 de noviembre de 2005).

<sup>33</sup> *DO*, L 367 de 14 de diciembre de 2004.

<sup>34</sup> *DO*, L 100 de 20 de abril de 2005.



justicia gratuita para dichos litigios<sup>35</sup>, que ha sido incorporada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 16/2005, de 18 de julio<sup>36</sup>, adicionando un nuevo Capítulo VIII a la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita<sup>37</sup>.

Por lo que se refiere a su ámbito material el art. 65 TCE atribuye una amplia competencia al Consejo, ya que le permite actuar en tres importantísimos sectores<sup>38</sup>. El primero es el referente a mejorar y simplificar el sistema de notificación y traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, cooperación en la obtención de pruebas en el extranjero y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales. Como ya hemos visto, este es el sector que tiene más tradición y en el que se han alcanzado logros mayores y más efectivos. Un segundo campo material en el que se debe actuar es el que se refiere a fomentar la compatibilidad de las normas sobre conflicto de leyes y de jurisdicción de los Estados miembros. Esta es una novedad que aparece por vez primera en el TCE, aunque ya con anterioridad la Comunidad había trabajado sobre competencia judicial y sobre conflicto de leyes. Ámbito este último que encierra una gran potencialidad de futuro. Finalmente, el tercer sector es el atinente a la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, en tanto sea necesario, la compatibilidad de las normas de procedimientos civiles aplicables en los Estados miembros.

### **III.- LA INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE ORIGEN INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS.**

Como dato de partida hay que tener en cuenta que la armonización comunitaria del Derecho Internacional Privado es limitada y que, por lo tanto, cada Estado miembro establece en

---

<sup>35</sup> DO, L 26 de 31 de enero de 2003; rect. DO, L 32 de 7 de febrero de 2003.

<sup>36</sup> BOE de 19 de julio de 2005.

<sup>37</sup> BOE de 12 de enero de 1996.

<sup>38</sup> A. BORRÁS, "Derecho Internacional ...", pp. 399 y ss. PH. E. PARTSCH, *Le droit ...*, pp. 293 y ss.

gran medida su propio sistema normativo para regular el tráfico externo, sin embargo no podemos olvidar que el Derecho de la Unión Europea incide sobre todo el sistema de Derecho Internacional Privado de los Estados miembros. Esta incidencia se manifiesta en distintos niveles de importancia y con diferentes grados de intensidad, que van desde la pura necesidad de conformidad al Derecho Comunitario al mero influjo o influencia<sup>39</sup>.

En primer lugar, todo el Derecho Internacional Privado de un Estado miembro debe estar, al igual que el resto del ordenamiento, de conformidad con el Derecho Comunitario, es decir, no debe oponerse a las obligaciones que de éste se derivan. En concreto, debe respetar dos principios fundamentales que son: el no interponer obstáculos al buen funcionamiento del mercado interior y la no discriminación a los nacionales de los otros Estados miembros en lo que se refiere a las obligaciones derivadas del Derecho Comunitario y, especialmente, en cuanto al disfrute de las libertades comunitarias<sup>40</sup>. En este sentido se pueden aducir varios ejemplos. Pero puede bastar con dos extraídos de la

---

<sup>39</sup> *Inter alios*: J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Derecho Internacional Privado y Derecho Comunitario", *RIE*, 1990, pp. 785 y ss. M. DESANTES REAL, "La incidencia de las fuentes de origen institucional (Derecho Comunitario europeo) en la configuración del sistema español de Derecho Internacional Privado", *Cursos de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz*, 1993, pp. 53 y ss. F. RIGAUD, "Droit International Privé et Droit Communautaire", *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, 1994, pp. 341 y ss. W. H. ROTH, "Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht", *RebelsZ*, 1991, pp. 623 y ss. A. V. M. STRUYCKEN, "Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé", *R des C*, 1992-I, pp. 261 y ss. S. BARIATTI, "Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali e delle norme materiali del Trattato CE sul Diritto Internazionale Privato Comunitario", *RDIPP*, 2003, pp. 671 y ss. M. FALLON, "Les Conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté Européenne", *R. des C.*, 1995, vol. 253. D. LEFRANC, "La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé (aspects de droit privé)", *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 2005, pp. 413 y ss.

<sup>40</sup> *Vid.* entre otras las siguientes sentencias del TJCE: 2 de diciembre de 1997 (asunto C-336/94. *Rec.*, 1997-I, pp. 6761), 30 de marzo de 1993 (asunto C-

realidad. El primero hace referencia a las discriminaciones respecto de los extranjeros que frecuentemente aparecen, y sobre todo aparecían, en el Derecho Procesal Comparado. Sobre este punto la jurisprudencia comunitaria ha dicho que la exigencia de la caución de arraigo en juicio a un demandante establecido en otro Estado miembro es contraria a la libre prestación de servicios y al principio de no discriminación consagrado en el art. 12 (antiguo art. 6) TCE<sup>41</sup>. Igualmente, la jurisprudencia comunitaria ha sostenido que la imposición de embargos preventivos no es admisible cuando es contraria al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad recogido en el citado precepto<sup>42</sup>. Un segundo ejemplo lo podemos encontrar en el problema de la definición de la nacionalidad de los buques; a este respecto, el Tribunal de justicia ha dicho, que si bien es una materia reservada a los Estados la de definir cuando un buque puede ostentar su bandera y, por lo tanto, tener su nacionalidad, sin embargo, esto lo debe hacer de una manera que no sea contraria a las libertades comunitarias, de tal manera que no puede someter el abanderamiento de buques en su territorio a condiciones o requisitos que impidan la libertad de establecimiento tal como la concibe el Derecho europeo<sup>43</sup>.

---

168/91. *Rec.*, 1993-I, pp. 1191 y ss.), 5 de noviembre de 2002 (asunto C-208/00. *Rec.*, 2002-I, pp. 9919 y ss.), 9 de marzo de 1999 (asunto C-212/97. *Rec.*, 1999-I, pp. 1459), 2 de octubre de 2003 (asunto C-148/02. *Rec.*, 2003-I, pp. 11613 y ss.), 30 de septiembre de 2003 (asunto C-167/01. *Rec.*, 2003-I, pp. 10155 y ss.), 9 de septiembre de 2004 (asunto C-70/03. *Rec.*, 2004-I, pp. 7999 y ss.).

<sup>41</sup> Sentencia de 1 de julio de 1993. Asunto Hubbard c. Hamburger (*Rec.*, 1993-I, pp. 3777 y ss.). M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "La *cautio iudicatum solvi* a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 1993 en el caso Hubbard/Hamburger", *B.I.M.J.*, 1993, pp. 5310 y ss.

<sup>42</sup> Sentencia de 10 de febrero de 1994. Asunto Mund & Fester (*Rec.*, 1994-I, pp. 467 y ss.). J. VAN DOORN, "La progresiva comunitarización del Convenio de Bruselas (Comentario a la sentencia del TJCE de 10 de febrero de 1994, as. C-398/92, Firma Mund & Fester c. Firma Hatrex International Transport)", *R.I.E.*, 1994, pp. 967 y ss. F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, I. HEREDIA CERVANTES, "El artículo 6 del TCE y el Derecho procesal civil: a propósito de la sentencia TJCE de 10 de febrero de 1994", *G.J.C.E.E.*, abril 1995, pp. 41 y ss.

<sup>43</sup> Asunto Factortame II, sentencia de 25 de julio de 1991. J. L. IRIARTE ÁNGEL, "Empresas pesqueras conjuntas y Derecho Comunitario: comentario al Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de

Alcanzada la conformidad del Derecho Internacional Privado de origen interno con el Derecho Comunitario, en un segundo momento o en un nivel posterior, es preciso adaptar la aplicación del Derecho material reclamado por las normas de conflicto de un Estado miembro a los principios emanados del ordenamiento comunitario. En este sentido, hay que ser conscientes de que instituciones como el fraude a la ley o el orden público deben ser aplicadas en clave comunitaria. De este modo si, por ejemplo, hablamos del orden público, junto con el orden público interno y el internacional tenemos que ponderar la existencia del orden público comunitario, que opera en defensa de los principios básicos del Derecho Comunitario<sup>44</sup>.

En un tercer nivel, se encuentran aquellos casos en los que, si bien no es imperativo el acomodar el Derecho Internacional Privado de origen interno al Derecho Comunitario, sin embargo es útil y aconsejable dictar disposiciones nacionales para complementar en el Derecho estatal las normas de origen comunitario, de manera que así sea más operativa su aplicación. Un claro ejemplo de este supuesto lo encontramos en la incorporación de España al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968; este Convenio introdujo en nuestro Derecho importantes novedades, sobre todo en lo que se refiere al reconocimiento y la ejecución de las decisiones extranjeras (atribución de competencias a los Juzgados de Primera Instancia, el que la decisión de estos sea recurrible en Apelación ante la Audiencia Provincial, el posterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo, etc.); el instrumentar estas novedades en nuestro Derecho fue difícil, puesto que nuestras leyes procesales respondían a otras concepciones. En relación con esto hubiese sido deseable y bueno, aunque no era obligatorio, que el legislador español hubiese dictado las normas precisas para adaptar nuestro Derecho Procesal entonces vigente a las novedades introducidas por el Convenio de Bruselas, así hubiese hecho más

---

octubre de 1989”, *Actualidad Civil*, 1990, pp. 511 y ss. Id. “Empresas pesqueras conjuntas y Derecho comunitario. Comentario a la STJCE de 25 de julio de 1991” *La Ley C. E.*, 27 de marzo de 1992, pp. 3 y ss.

<sup>44</sup> I. GARCÍA RODRÍGUEZ, “Derecho aplicable y orden público comunitario”, *RIE*, 1993, pp. 901 y ss.

fácil su aplicación y mayor su operatividad<sup>45</sup>. Incluso posteriormente hay que entender en esta línea la reforma operada en los arts. 56.4 y 85 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, y la consecuente reforma del art. 955 del RD de 3 de febrero de 1881, que aprobaba nuestra anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por la L. 62/2003, en cuanto a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras.

Finalmente, en un cuarto estadio, hay que considerar la influencia que el Derecho Internacional Privado de origen comunitario ejerce sobre el legislador o la jurisprudencia nacionales. En general, hasta la fecha, las normas comunitarias de Derecho Internacional Privado han merecido una crítica bastante positiva por su alto grado de corrección técnica y por su elevada adaptación a las necesidades reales del tráfico externo. Por esto no debe parecer raro que el legislador o el juzgador, a la hora de abordar los problemas de tráfico externo, se inspiren en las soluciones comunitarias, aunque sea puramente en el plano del Derecho Comparado. De hecho en España, el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se inspiró en el Convenio de Bruselas cuando aún no éramos miembros de la Comunidad. Pero, cuando se trata de un país miembro de la Unión Europea la influencia del Derecho Internacional Privado de origen comunitario debe ser especialmente patente, aunque sólo sea por un principio de coherencia legislativa. No es razonable, y ni tan siquiera bueno que, al margen de sus obligaciones comunitarias, el Legislador establezca unas soluciones radicalmente distintas para su Derecho Internacional Privado de origen interno. Lo lógico y lo deseable es que la influencia de las soluciones comunitarias se manifieste en

---

<sup>45</sup> Una solución propuesta por la doctrina fue que el legislador español, siguiendo el ejemplo de la Ley alemana de 30 de mayo de 1988, dictase una Ley especial que regulase todas las cuestiones procesales que planteaba la aplicación del Convenio de Bruselas. F. GARAU SOBRINO, "Artículo 32", en: A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, p. 544.

todo el sistema<sup>46</sup>. En el ordenamiento español ya existen claros ejemplos en este sentido, así, por citar uno relativamente reciente, podemos recordar que los arts. 200 y siguientes de la Ley Concursal, de 9 de julio de 2003<sup>47</sup>, se inspiran directamente, a veces literalmente, en el articulado del Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, que regula los procedimientos de insolvencia<sup>48</sup>.

## **IV.- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO Y CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

El fenómeno de los Estados plurilegislativos se presenta de formas muy variadas en Europa<sup>49</sup>. En efecto, el alcance y contenido material de los distintos ordenamientos que conviven dentro de un mismo Estado, las diferencias de los condicionantes

---

<sup>46</sup> La doctrina ha puesto de manifiesto la existencia de una cierta tendencia en la jurisprudencia comparada a recurrir a las llamadas normas narrativas; entre ellas estaría por ejemplo, el recurso a convenios internacionales no vigentes o a otras normas supranacionales no directamente aplicables cuyas soluciones pueden orientar la labor del juzgador actuando como *ratio scripta* (S. SÁNCHEZ LORENZO, "Postmodernismo y Derecho Internacional Privado", *REDI*, 1994, pp. 582-584). Lógicamente, el papel de las normas narrativas como *ratio scripta* es especialmente relevante cuando se articulan dentro de una de las que hemos considerado como normas fuertes. Este es el caso del Derecho Comunitario para los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>47</sup> Ley 22/2003. BOE de 10 de julio de 2003. Dice en su Exposición de Motivos: "La Ley Concursal contiene unas normas de derecho internacional privado sobre esta materia, que siguen, con las convenientes adaptaciones, el modelo del Reglamento (CE) nº 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia. Así, se facilita la aplicación de ambos textos en el ámbito intracomunitario y se ajusta el mismo modelo normativo a la regulación de otras relaciones jurídicas que están fuera de este ámbito".

<sup>48</sup> Para un tratamiento más pormenorizado de este influjo y sus límites y excepciones: E. TORRALBA MENDIOLA, M. A. AMORES CONRADI, "Comentario al Título IX", en: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, vol. II, pp. 2022 y ss.

<sup>49</sup> A. BORRÁS, "Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International Privé actuel", *R. des C.*, 1994-V, pp. 161 y ss.

constitucionales<sup>50</sup> y las realidades sociológicas y jurídicas de cada país hacen que no podamos hablar de una manera unívoca de la cuestión de los Estados plurilegislativos en Europa. Por consiguiente, vamos a abordar este problema desde la perspectiva del sistema español.

Es indudable que la enorme potencialidad del art. 65 TCE puede afectar en el futuro seriamente a este sector. Sobre todo, si Europa avanza decididamente en lo que se refiere a “*fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes ...*” (art. 65.b) TCE). Como afirma la doctrina, “... el camino iniciado tras el Tratado de Amsterdam conduce a nuevas consideraciones. El cambio de las estructuras puede conducir a una modificación en lo que se refiere a la autonomía legislativa respecto a la plurilegislación. Desaparecidas las fronteras entre los Estados, no existiría razón alguna para que un conflicto de leyes entre sus ordenamientos jurídicos sea diferente de un conflicto puramente interno, de tal forma que podríamos encontrarnos frente un nuevo Derecho internacional privado, más próximo al Derecho interlocal o al Derecho interregional, cuya experiencia podría incluso ser utilizada como fuente de inspiración para su desarrollo”<sup>51</sup>. Actualmente esta afirmación es más una prospección de futuro que la constatación de una realidad presente, sin embargo, es indudable que ya no se puede omitir la perspectiva comunitaria en el tratamiento de los conflictos internos.

## **2.- LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA PLURILEGISLACIÓN**

Un primer problema que se plantea es el referente a la “dimensión económica de la plurilegislación en el contexto europeo”<sup>52</sup>. En ocasiones, los entes políticos subestatales tienen

---

<sup>50</sup> J. L. IRIARTE ÁNGEL, “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco*, Bilbao, 1999, pp. 39 y ss.

<sup>51</sup> A. BORRÁS, “Derecho internacional ...”, p. 402.

<sup>52</sup> A. BORRÁS, *Ibidem*, pp. 402 y ss.

competencia para dictar normas de intervención para dirigir y ordenar la economía<sup>53</sup>. A este respecto hay que tener en cuenta que, desde la entrada en vigor del Acta Única Europea, la unidad del mercado no sólo opera en el plano nacional, sino también en el plano de la Unión Europea, produciéndose aquí un entrecruzamiento de la dimensión interna del sistema con la dimensión comunitaria. En efecto, el art. 14.2 TCE (antiguo art. 7A) dice que *“El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado”*. Sin necesidad de un estudio más pormenorizado, hay que retener que las obligaciones que se derivan de la construcción del mercado único europeo atañen también a las Comunidades Autónomas. Sobre este último punto hay que destacar dos aspectos: en primer lugar que las Comunidades Autónomas no son ajenas al proceso de armonización del ordenamiento, previsto en los arts. 14 y ss. y 94 y ss. TCE, preciso para articular el mercado único, de tal

---

<sup>53</sup> Hay que tener presente que la realidad de que las Comunidades Autónomas, dentro de su marco competencial, pueden legislar en una serie de materias de Derecho Público puede dar lugar, en principio, a que se susciten conflictos de leyes internos al margen del Derecho Civil, y en concreto en el ámbito del Derecho Público económico. El tratamiento de esta problemática desborda los límites de este trabajo, pero de una manera sintética podemos decir, siguiendo a González Campos, que las disposiciones autonómicas pueden ser sometidas a un doble control constitucional: en cuanto a su ámbito espacial de aplicación y en lo que se refiere a sus efectos en el espacio. Este control contribuye a prevenir o eliminar los posibles conflictos de leyes que hipotéticamente pudieran surgir. En todo caso, se trata de un control puramente competencial aplicando los parámetros constitucionales, por lo que no cabe recurrir en dicho control a las normas de conflicto contenidas en el Código Civil, las cuales, como expresamente afirma el texto legal, están destinadas a solventar los conflictos que se plantean entre las distintas legislaciones civiles españolas, y no entre leyes de otra naturaleza. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “El marco constitucional de los conflictos internos en España”, en: HOMMELHOFF/JAYME/MANGOLD (dirs.), *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, Heidelberg, 1995, pp. 7-34. También sobre este problema: L. GARAU JUANEDA, “Comunidades Autónomas y Derecho Interregional”, *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Santiago de Compostela, 1982, pp. 111 y ss. A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, 1987.



manera que deben legislar dentro de sus competencias en orden a ese proceso armonizador<sup>54</sup>.

En segundo lugar, las Comunidades Autónomas no pueden dictar normas ni desarrollar prácticas administrativas contrarias a las libertades comunitarias, pudiendo únicamente limitar tales libertades en los supuestos y en las formas previstas por el Derecho comunitario. De este modo, si nos referimos, por ejemplo, al sector de la libre circulación de mercancías, tenemos que admitir que una disposición autonómica restrictiva de esa libertad, al margen de las excepciones previstas por el propio ordenamiento comunitario<sup>55</sup>, debe ser reputada como una medida

---

<sup>54</sup> Sobre este problema en general: I. LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, Oñati, 1986, especialmente pp. 81 y ss. A. MANGAS MARTÍN, *Derecho Comunitario europeo y Derecho español*, 2ª ed., Madrid, 1987, pp. 218 y ss.

<sup>55</sup> Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su sentencia de 25 de julio de 1991 (asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90. Aragonesa de Publicidad Exterior S A, y Publivia S A, contra Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña. *Rec.*, 1991-I, pp. 4151 y ss.) sentenció que: “Considerados conjuntamente, los artículos 30 y 36 del Tratado CEE no se oponen a una normativa como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe, en una parte del territorio de un Estado miembro, la publicidad de bebidas alcohólicas de graduación superior a 23 grados, en medios de comunicación, en calles y carreteras, salvo las señales indicativas de los centros de producción y venta, en cines y en transportes públicos, normativa que, aun cuando constituya una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE, puede estar justificada, conforme al artículo 36 del mismo Tratado, por razones de protección de la salud pública, y que, habida cuenta de sus características y de las circunstancias indicadas en los autos, no resulta ser un medio, ni siquiera indirecto, de proteger determinadas producciones locales”.

En este mismo orden de cosas, el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1991, de 22 de marzo (BOE de 24 de abril de 1991) desestimó un recurso del Estado, por el que se había impugnado una Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León, en la que se prohibía la venta de cangrejos vivos de río en todo el territorio de la Comunidad Autónoma para hacer frente a una micosis, que estaba exterminando a esos crustáceos. Posiblemente, desde el punto de vista del Derecho comunitario, la referida Orden también tendría justificación en base al entonces art. 36 TCE (actualmente art. 30 TCE), el cual admite las prohibiciones o restricciones a la libre circulación de mercancías justificadas, entre otras causas, por razones de protección de la salud de las personas, animales y plantas. A. MATTERA, *El Mercado Único ...*, pp. 607 y ss.

de efecto equivalente, en el sentido del art. 28 TCE (antiguo art. 30), ya que emana de una autoridad pública<sup>56</sup>. Lo cual obliga al legislador autonómico a realizar su función con gran precisión, puesto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha tendido a interpretar el concepto de medida de efecto equivalente de una manera muy expansiva.

### **3.- LA POSIBLE APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES A LOS CONFLICTOS INTERNOS**

En otro orden de cosas, se plantea un problema diferente que es el de la posible aplicación por las autoridades españolas de las normas comunitarias sobre conflictos de leyes a los conflictos internos que se puedan suscitar entre los distintos ordenamientos civiles que conviven dentro del Estado español. En el presente, tales normas son escasas y por consiguiente el problema no se plantea con gran intensidad, pero, previsiblemente en el futuro, en base al art. 65.b) TCE, van a existir numerosas disposiciones comunitarias sobre conflictos de leyes. De esta manera, nos podemos terminar encontrando con una dualidad de sistemas normativos, sobre todo si las autoridades comunitarias se inclinan por dictar normas de alcance *erga omnes*, por un lado las normas comunitarias para regular los supuestos internacionales, y por otro, las normas de origen interno para regir los conflictos de leyes internos<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Para que exista una medida de efecto equivalente, la restricción a la libre circulación de mercancías debe ser consecuencia de una acción u omisión imputable al Estado, debiéndose interpretar este concepto de una manera amplia que incluya a los entes territoriales. A. MATTERA, *Ibidem*, p. 266.

<sup>57</sup> Salvando las distancias, es un problema relativamente paralelo al que se suscita con la eventual aplicación de los Convenios internacionales de Derecho Internacional Privado a los conflictos de leyes internos. Ciertamente, a falta de una manifestación expresa del Estado, se trata de una cuestión abierta respecto de la cual la doctrina ha sostenido posturas distintas, pero en general restrictivas y, doctrinalmente, no se ha admitido que los citados Convenios se puedan aplicar de una manera general a los conflictos internos, como mucho se ha defendido que bajo ciertas condiciones muy determinadas, sólo cumplidas por unos pocos Convenios, éstos pueden ser aplicados a la dimensión interna. Además, el tenor literal del art. 16.1 del Código Civil hace que tal extensión del Derecho

El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, resuelve esta cuestión en su art. 19, que dice:

*Sistemas no unificados.*

1. Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la ley aplicable según el presente Convenio.

2. Un Estado cuyas diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los conflictos de leyes que interesen únicamente a esas unidades territoriales.

Es decir, en principio, el Convenio no se aplica a los conflictos de leyes puramente internos. Lo cual implica una postura prudente por parte de las autoridades comunitarias, ya que de otro modo tendrían que estar muy atentas a las diferentes particularidades propias de los diversos Estados. Ahora bien, el art. 19.2 no se opone a que un Estado voluntariamente extienda el texto convencional a los conflictos internos. Así lo ha hecho el Reino Unido mediante la sección 2(3) de *The Contracts (Applicable Law) Act 1990*<sup>58</sup>. Esta extensión tiene las ventajas de

---

convencional sea muy difícil si nos atenemos al texto de la norma. Como exponentes de las distintas posiciones doctrinales: O. CASANOVAS Y LA ROSA, "El Derecho Interregional desde una nueva perspectiva", *REDI*, 1987, pp. 477-486. S. SÁNCHEZ LORENZO, "La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española", *REDI*, 1993, pp. 131-148.

<sup>58</sup> Vid. el texto de la norma en: R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, 2ª ed., London, 2001, pp. 251 y ss. Dice la sección 2(3):

"Notwithstanding Article 19(2) of the Rome Convention, the Convention shall apply in the case of conflicts between the laws of different parts of the United Kingdom".

que contribuye a simplificar el sistema conflictual y además facilita la realización de un espacio conflictual único en Europa<sup>59</sup>.

En España no se ha seguido este ejemplo británico, y en consecuencia, recurriendo al art. 16.1 del Código Civil, parece lo más seguro entender que el Convenio de Roma no se aplica a los conflictos de leyes internos en materia contractual y hay que continuar acudiendo a lo dispuesto en el art. 10.5 del Código Civil. Sin embargo, un sector de la doctrina ha sostenido una tesis contraria afirmando que "... es posible hacer una interpretación dinámica del artículo 16, en el sentido de que la remisión se hace a las normas que realmente se aplican a los conflictos internacionales y, en consecuencia, a las contenidas en el Convenio de Roma, desde el momento que el Convenio produce efectos *erga omnes* y constituye así el verdadero Derecho internacional privado de los contratos aplicable en España en el ámbito de los conflictos de leyes de carácter internacional"<sup>60</sup>. Esta tesis parece muy osada y difícilmente defendible si ponemos en relación el art. 19.2 del Convenio de Roma con el art. 16.1 del Código Civil. Además, es rechazada por la escasa jurisprudencia existente en la materia, como lo ponen de relieve, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala Civil y Penal) de 6 de septiembre de 2002<sup>61</sup> y la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 16 de noviembre de 2001<sup>62</sup>. Así, en la primera de las decisiones citadas se afirma: *"Teniéndose en cuenta que la demandada recurrente ostenta la condición jurídica de navarra, dado su domicilio, según lo establecido en la ley 15 de la Compilación, y, que, según se afirma y no es negado de contrario, que la actora no reúne la condición de navarra, el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos coexistentes en el territorio nacional y el eventual conflicto de leyes aplicables ha de resolverse, de conformidad*

---

<sup>59</sup> Sobre el significado y alcance de la extensión en el sistema británico: R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European ...*, pp. 43 y 56-57.

<sup>60</sup> A. BORRÁS

*a lo prevenido por el artículo 16 del Código Civil, por las normas contenidas en el capítulo IV de dicho texto, y, ejercitada la acción de responsabilidad contractual, la cuestión encuentra su acomodo en el apartado 5 del artículo 10 del Código Civil, en el que, ante la inexistencia de los demás puntos de conexión en él establecidos, lo será según la ley del lugar de la celebración del contrato ...”.*

**José Luis Iriarte Ángel**