manuales

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

9ª EDICIÓN. ACTUALIZADA CON LAS REFORMAS DE JULIO DE 2015

Carlos Esplugues Mota
José Luis Iglesias Buhigues
Guillermo Palao Moreno



TIRANT LO BLANCH

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Belén Campuzano Laguillo
Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad CEU San Pablo

Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México

Owen M. Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

Luis López Guerra
Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger
Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)

Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

José Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Tomás S. Vives Antón
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

9ª Edición

CARLOS ESPLUGUES MOTA
LLM (Harvard), MSc (Edinburgh)
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat de València

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat de València

GUILLERMO PALAO MORENO
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat de València

tirant lo blanch
Valencia, 2015

Copyright ® 2015

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Carlos Esplugues Mota
José Luis Iglesias Buhigues
Guillermo Palao Moreno

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-9119-173-5
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro Procedimiento de quejas.

A D. Manuel Alonso Martínez
¡Cuánto le añoramos!

Prólogo

El Derecho internacional privado español ha vivido durante estas tres últimas décadas un período especialmente dinámico y fructífero. Su mayoría de edad como disciplina, unida a la efectiva incardinación de España en el concierto mundial de Naciones, ha permitido a nuestra disciplina abandonar la condición "puramente virtual" que durante tanto tiempo le acompañó, consolidándose como uno de los sectores de la ciencia jurídica más dinámicos, cambiantes y con mayor potencialidad en nuestro país. Gráficamente podríamos afirmar que todo se ha conjurado para favorecer este auténtico salto cualitativo que ha acompañado al Derecho internacional privado en estos últimos 30 años en España, y que ha conducido a la existencia hoy de una doctrina española amplia, sólida y con reconocimiento más allá de nuestras fronteras, así como de una jurisprudencia cada vez más numerosa y solvente.

Esta brillante realidad actual, empero, no oculta la presencia de algunas asimetrías en el desarrollo de la disciplina, que pueden constituir el germen de ciertos problemas futuros. Dejando de lado la cuestión del relativo freno que han padecido en éste último lustro las aportaciones de una doctrina caracterizada durante mucho tiempo por su vigor y amplitud, es en el plano docente donde a nuestro entender se focalizarían algunos de esos factores que pueden incidir en el desarrollo futuro de nuestra disciplina… La enésima reforma que está padeciendo nuestra Universidad en estos momentos puede, sin embargo, servir para afrontar los mismos de forma decidida y con garantías de éxito.

Los nuevos planes de estudio buscan acortar la duración de la licenciatura de Derecho, modificando drásticamente la realidad de la docencia en ella impartida. Con respecto al primer punto, la apuesta por cuatro años de docencia supone, en la práctica, una opción que a duras penas significará tres años y medio efectivos de actividad docente, a los que deberá sumarse en el último semestre de la licenciatura el eventual *prácticum* y el trabajo de fin de curso. Esta constricción temporal puede no afectar nominalmente a nuestra disciplina, que previsiblemente mantendrá su duración anual y su valor en créditos en gran parte de las Facultades de Derecho de nuestro país. Sin embargo, va necesariamente a contar con una innegable incidencia en la docencia del Derecho internacional privado, en cuanto se impartirá a alumnos cuya preparación no parece que vaya a ir a mejor y que, además, aparecerán saturados de trabajo, si es que no han optado, sin más, por cursar la carrera de 4 años teóricos en 5 ó 6 años reales…

Junto a ello, en segundo lugar, el acortamiento de la Licenciatura debería verse acompañado de una profundización en las llamadas técnicas de innovación educativo, plasmada en un cambio en la actividad docente y en la actitud del docente,

reflejado en una disminución de las horas lectivas y en una alteración del tradicional enfoque "magistral" de las mismas.

Aunque quizás se nos tilde de excesivamente optimistas, entendemos que estos cambios, reflejo de otros muchos que va a traer la nueva realidad académica generada, deberían ser vistos más como un reto, como una posibilidad de mejora, que como una molestia o dificultad. La elaboración de este Manual responde a esa idea y, como tal, se encuadra y conecta con este nuevo entorno que se acaba de pergeñar.

El presente Manual de Derecho internacional privado que el lector tiene en sus manos constituye una apuesta y, a la vez, una aportación. Una apuesta decidida por esa nueva docencia que se avecina, y una aportación a la nueva realidad docente que se adivina en las Facultades de Derecho de España. Una docencia en la que se vislumbra un nuevo papel para el docente y un correlativo cambio de actitud por parte del alumno. Este se verá compelido a participar de forma activa y constante en el proceso de aprendizaje, como pieza básica del mismo que es. Aquel, por su parte, deberá articular su docencia de forma más interactiva y dinámica, utilizando todos los medios electrónicos a su alcance como medio esencial para superar las limitaciones temporales que la nueva ordenación académica genera.

A partir de todas estas premisas, entendemos que el tradicional manual universitario está llamado a modificar su función y, consecuentemente, su tradicional enfoque. La nueva realidad docente va a forzar a que el manual clásico se convierta en uno de los distintos instrumentos de aprendizaje —decisivo, pero uno más— que el profesor ponga a disposición del alumno a la hora de darle a conocer su disciplina. Un alumno, recordemos, forzado a realizar en tres años y medio lo que antes hacía en cinco… En este sentido, los autores han optado conscientemente por reducir al mínimo esencial la información transmitida al alumno, sistematizándola al máximo. Se trata, en suma, de equilibrar la necesaria búsqueda de profundidad y exhaustividad, con la nueva realidad de la docencia universitaria, dotando al alumno de un texto claro, directo y actualizado, que le permita obtener los conocimientos esenciales de nuestra disciplina.

Estamos, pues, ante una obra dedicada al alumnado de las Facultades de Derecho que, no obstante, puede servir de texto de referencia a otros operadores jurídicos interesados y/o involucrados en la realidad cubierta por el Derecho internacional privado español.

Con esta obra cerramos el ciclo de manuales dedicado a las tres asignaturas que imparte el área de Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de Valencia —Derecho internacional privado, Derecho del comercio internacional y Régimen jurídico de la nacionalidad y extranjería—. Satisfacemos, así, un compromiso que asumimos hace años con nuestros alumnos y que, entendemos, ha

sido saldado con éxito hasta el momento, atendida la acogida que han tenido los otros dos manuales de esta trilogía en la comunidad académica. En el caso concreto de esta obra que ahora prologamos, cumplimos igualmente con nuestra obligación —en cuanto Catedráticos que somos de la Universidad de Valencia— de seguir la línea trazada por nuestros antecesores en la Cátedra de esta Universidad en momentos mucho más oscuros y difíciles que los actuales. Con ellos teníamos, también, un compromiso… Una vez más serán los lectores quienes digan si hemos estado a la altura de sus exigencias.

Valencia, a 15 de noviembre de 2007

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la segunda edición

La vida de un libro viene siempre marcada por sus lectores. En el caso del presente manual, éstos se han manifestado de forma extraordinariamente generosa con él, de manera que, escasos meses después de aparecer la primera edición, ve la luz pública esta segunda que ahora tiene usted en sus manos.

Dado el escaso tiempo transcurrido, la presente edición, manteniendo las bases esenciales sobre las que se articuló la anterior, se limita a actualizar aquellos ámbitos o aquellos aspectos que la acción del legislador ha dejado obsoletos, o ha perfeccionado adaptándolos a los nuevos tiempos. Resulta destacable, así, la elaboración *ex novo* de la Lección 15 con objeto de dar cuenta de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional o las actualizaciones de la reglamentación comunitaria sobre el traslado y notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, y del texto del nuevo Convenio de Lugano sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Se trata, en suma, de satisfacer uno de los objetivos que motivaron la elaboración de la presente obra, permitir al estudiante y al práctico del Derecho contar con un instrumento de apoyo permanentemente actualizado. El compromiso de los autores con esta idea es pleno, como patentiza esta segunda edición que ahora aparece. Una vez más, como ya dijimos en otro momento, serán los lectores quienes nos hagan saber si hemos estado a la altura de sus exigencias.

Valencia, a 31 de mayo de 2008

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la tercera edición

No podemos dejar de manifestar nuestra satisfacción por esta tercera edición del presente manual. Una satisfacción que se convierte en agradecimiento hacia nuestros lectores por la favorable acogida que éste ha recibido desde su origen. Nada resulta más enriquecedor para un autor que verificar cómo la obra que ha elaborado cumple las expectativas para la que fue creada; esto es, en nuestro caso, convertirse en un instrumento esencial para la impartición de una asignatura tan amplia, compleja y cambiante como es el Derecho internacional privado en nuestros días.

La presente edición, tercera en dos años, insiste en la idea de contar con un texto que, sin perder profundidad o exhaustividad, permita al alumno iniciarse en la disciplina de una forma sencilla y didáctica. Para ello, y he ahí la razón de esta tercera edición, consideramos que es imprescindible contar en cada comienzo de curso con un texto plenamente actualizado y que tome en cuenta las necesidades y valoraciones de nuestros lectores. Así, en esta nueva edición, además de incorporar la jurisprudencia reciente más significativa del TJCE, se ha procedido, entre otras puestas al día, a reformar en profundidad las lecciones 18 y 19, adaptándolas al nuevo Reglamento "Roma I", cuya entrada en vigor se producirá a mitad de curso, en diciembre de 2009. Igualmente, y en la búsqueda de una mayor claridad en el análisis de la disciplina, hemos introducido una nueva sistemática al apartado referido al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

Esperamos que esta nueva edición satisfaga las expectativas de los alumnos de Derecho internacional privado, usuarios principales de una obra de estas características. A ellos va principalmente dirigido este manual y de sus críticas y opiniones depende en última instancia la pervivencia del mismo.

Valencia, a 15 de junio de 2009

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la cuarta edición

Supone un gran placer para nosotros presentar hoy una nueva edición de nuestro manual de Derecho internacional privado. Cumpliendo con nuestro compromiso de ofrecer a nuestros lectores un texto lo más claro y actualizado posible, presentamos ahora la 4ª edición de nuestro "Derecho Internacional privado". En la presente edición se ha procedido a elaborar *ex novo* la Lección 16, relativa a los alimentos, adaptándola al Reglamento 4/2009 cuya plena entrada en vigor se producirá, a más tardar, el 18-6-2011. Junto a ello se ha incorporado el nuevo Convenio de Lugano de 30-10-2007 y actualizado la jurisprudencia y la bibliografía, siguiendo las pautas sobre las que desde un origen se ha articulado nuestro manual. De alguna manera tenemos la sensación de haber vivido un año de cierta tranquilidad dentro del marasmo normativo al que nos hemos visto sometidos estos últimos años. Un año que previsiblemente será calificado como de puente entre un pasado, articulado sobre el DIPr de base estatal, y un futuro —próximo— en el que el grado de armonización del Derecho Privado y del DIPr en Europa se prevé que va a incrementarse de forma exponencial: los trabajos que la Comisión está desarrollando en el ámbito de las sucesiones, de la ley aplicable a las crisis matrimoniales o del régimen económico matrimonial, así lo aventuran. Estos trabajos determinarán una alteración en profundidad de la estructura y contenido de nuestra obra. Mientras este futuro cierto llega, esperamos, una vez más, que la presente edición colme las expectativas de nuestros lectores. Como siempre hemos afirmado en nuestros anteriores prólogos, a ellos nos debemos.

Valencia, a 24 de junio de 2010

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la quinta edición

Con la presente son 5 ya las ediciones de nuestro Manual de Derecho internacional privado que han visto la luz. Sinceramente pensamos que podemos estar satisfechos de ello. Hace algunos años, cuando nos planteamos la necesidad de elaborar una obra que se adaptase plenamente a los nuevos planes de estudio surgidos del proceso de Bolonia, sin por ello perder un ápice de exhaustividad, profundidad y actualidad, abordamos nuestro proyecto de manera ilusionada a la vez que expectante, pensando que con ello coadyuvábamos a la consolidación de una nueva realidad educativa en la Universidad española. La respuesta que hemos recibido durante estos años trascurridos desde que nuestro Manual se puso a disposición de los lectores, ha colmado nuestras expectativas. Hemos conseguido un texto que no sólo se encuentra al servicio del alumno, que es su destinatario último, sino que además, se ha demostrado muy útil para los operadores jurídicos, aquellos que en el día a día confrontan los problemas generados por una práctica cada vez más rica y compleja.

Vaya pues por delante nuestro agradecimiento a los lectores que han hecho posible que esta 5ª edición salga a la calle. Un agradecimiento doble, en primer lugar, por su fidelidad. En segundo, porque gracias a ellos hemos podido compartir con intensidad uno de los momentos más importantes que ha vivido la disciplina del Derecho internacional privado a lo largo de su historia. Analizar la primera edición del Manual y observar la presente, refleja las importantes mutaciones que ha sufrido el modelo español de Derecho internacional privado en estos cuatro años transcurridos. Una mutación, profunda, que ha venido en gran medida de la mano —directa o indirecta— del proceso de integración jurídica europeo. Así, por ejemplo, la presente edición se hace eco del Reglamento (UE) nº 1259 del Consejo, de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial o del Convenio De La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Son nuestros lectores quienes nos han permitido tomar conciencia con especial nitidez de los cambios que está sufriendo el Derecho internacional privado europeo y, por ende, el español. Y los que nos han facilitado, a su vez, concienciarnos acerca de la complejidad del vigente modelo internacional privatista en el que la multiplicación y superposición de fuentes lo convierten en siempre difícil y, en ocasiones, en directamente asfixiante.

Contamos, pues, con una edición de este Derecho internacional privado, totalmente actualizada y acompasada a los últimos cambios normativos y jurisprudenciales. Cumplimos con ello el objetivo que nos hicimos en su momento y que ya hemos apuntado: articular un instrumento educativo flexible, exhaustivo y

actualizado al máximo. Una vez más serán nuestros lectores quienes nos digan si hemos satisfechos sus expectativas y, con ellas, las nuestras.

Valencia, 25 de junio de 2011

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la sexta edición

La disciplina que llamamos "Derecho internacional privado" es, ciertamente y desde el ingreso de España en la Unión Europea, la más dinámica y cambiante, en sus contenidos positivos, de las ciencias jurídicas en nuestro país y, por el momento, también en otros 27 Estados del continente, al mismo tiempo que, cada vez más, ese Derecho internacional privado es menos "nacional", menos español, y más europeo, por cuanto el ejercicio de la competencia legislativa en esta materia, interna y externa, ha sido potencialmente transferida a las instituciones de la Unión por sus Estados miembros. La norma interna, estatal, establecida para aplicarse a los supuestos transfronterizos, va siendo progresivamente desplazada y sustituida por la norma europea, uniforme en prácticamente todo el territorio de la Unión. Y a ello hay que sumar las modificaciones y cambios introducidos por el legislador estatal en aquellas parcelas de su sistema de Derecho internacional privado que todavía permanecen bajo su competencia

Esta situación de cambio y sustitución paulatina de la legislación interna por la europea, a la que se añade la modificación de esta última en las ocasiones en las que es preciso o conveniente adaptarla a las nuevas situaciones, tiene como consecuencia una desactualización rápida de buena parte de los contenidos de los escritos, libros y obras en la materia y, singularmente, de los Manuales preparados para la enseñanza de la asignatura en la Universidad, particularmente en las Facultades de Derecho, lo que obliga a la doctrina especializada y, en particular, al docente, a un estado de alerta y seguimiento permanente de las decisiones, sobre todo, del legislador europeo, así como de la jurisprudencia interpretativa de las normas comunes por el TJUE y, por consiguiente, a actualizar conocimientos y a renovar contenidos, en ocasiones incluso a lo largo del curso académico y antes de que la actualización del Manual sea materialmente posible. Tanto es así que las próximas inmediatas ediciones de este Manual verán con toda seguridad una parte importante de sus contenidos redactados *ex novo*.

Por otro lado, es de sobra conocido —y así lo hemos hecho observar en anteriores ediciones de este Manual— que los nuevos planes de estudio se traducen en un recorte de la duración de la Licenciatura, ahora el Grado —que conlleva una importante reducción de los contenidos de las diferentes disciplinas, singularmente del Derecho internacional privado. La consecuencia temida de esa situación es que los alumnos lleguen, con una muy relativa formación jurídica, al estudio de una disciplina que, precisamente, exige para su comprensión y aprendizaje, una previa formación *iusprivatista* de cierto nivel y que, por mor de los aludidos planes de estudios, debe ser impartida de manera que el alumno reciba solo la información esencial, el puro derecho positivo, y ni siquiera en su totalidad. Ya no

es posible adentrarse en la explicación de la historia, de la filosofía y de la razón de la norma, de los valores que intenta proteger, de sus fines y objetivos.

Este Manual, como en pasadas ediciones, intenta responder a ese reto de ofrecer un texto didáctico, sistematizado, permanentemente actualizado, con la información esencial pero suficiente para el conocimiento general de la disciplina, de una materia tremendamente acelerada, cambiante, que progresivamente ensancha su ámbito, que tiene sus complejidades y que debe ser impartida en un plazo de tiempo que se ha visto progresivamente reducido. Se trata de un material de apoyo, fundamentalmente para el alumno, pero que puede igualmente servir de referencia al profesional enfrentado a las complejidades de los conflictos surgidos de las relaciones privadas transfronterizas.

En definitiva, entendemos que, habida cuenta de todos los aspectos que concurren en esta disciplina y en los actuales planes de estudios de Derecho, ahora más que nunca parece imprescindible la oferta de un Manual que responda al forzoso equilibrio entre una enseñanza de calidad suficiente y las realidades de la actual docencia universitaria. Nuestro Manual tiene la pretensión de concitar ese equilibrio, al mismo tiempo que continúa cumpliendo con la línea que implantaron los maestros que nos precedieron en la Cátedra de esta Universidad. De nuevo y como siempre, el lector —alumno o profesional— nos hará saber si la pretensión se cumple satisfactoriamente.

Valencia, septiembre de 2012

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES

CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la séptima edición

Nuestro Manual de Derecho Internacional Privado alcanza su 7ª edición con las actualizaciones legislativas y jurisprudenciales acaecidas hasta julio de 2013. Como venimos apuntando en anteriores ediciones, el equilibrio entre una enseñanza de suficiente calidad y las realidades de la docencia universitaria de nuestros días, es un reto al que trata de responder nuestra obra, también en esta nueva edición. La tarea no es fácil ni cómoda porque la materia que nos ocupa se va ensanchando con rapidez, lo que añade un plus de complejidad a la conservación de aquel equilibrio. La presente edición podría considerarse de transición. Los nuevos e importantes instrumentos legislativos de la UE, ya en vigor pero no aplicables hasta 2015, y algún otro en trance de ser adoptado, y que se recogerán en la próxima edición, obligará a retocar con una cierta profundidad una buena parte del Manual y, de nuevo, a responder al desafío de proporcionar un texto didáctico y equilibrado al alumno sin perder de vista su posible utilidad de referencia para el profesional del Derecho. Esperamos que el Manual satisfaga a sus potenciales destinatarios.

Valencia, 3 de julio de 2013

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA

Prólogo a la octava edición

Presentamos hoy la 8ª edición de nuestro manual y lo hacemos con importantes cambios y con una creciente sensación de desasosiego. A lo largo de estos últimos años hemos ido cumpliendo con nuestro objetivo de poner a disposición de nuestros alumnos y de los operadores jurídicos un texto actualizado y lo más sencillo posible, que muestre con claridad y amplitud la situación del DIPr español. El hecho de contar con ocho ediciones nos permite concluir que año a año vamos logrando nuestro objetivo.

En esta edición, y entre otras novedades, hemos adaptado todo el texto del manual al nuevo Reglamento 1215/2012 que a partir de enero de 2015 sustituirá al Reglamento 44/2001, y hemos también procedido a elaborar una nueva Lección 17 plenamente acorde con el Reglamento 650/2012 sobre sucesiones. Igualmente, el manual incorpora la principal jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y de los tribunales españoles.

En esta tarea de ofrecer un texto que satisfaga las expectativas de nuestro lectores hemos considerado oportuno invitar a participar en este manual al Prof. Dr. Guillermo Palao Moreno, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universitat de València y uno de los más reputados y respetados internacionalprivatistas españoles. El Prof. Palao se encargará a partir de ahora de elaborar las lecciones sobre sucesiones y sobre obligaciones extracontractuales. Hoy nos sentimos muy honrados y complacidos de contar con su presencia en nuestra obra.

Hablábamos al comienzo de desasosiego... y lo hacíamos de forma consciente y gráfica. Cada nueva edición del manual nos ofrece la posibilidad de reflexionar sobre nuestra disciplina, sobre su función y sus objetivos, y valorar —a la vez— hasta que punto la dinámica legislativa en que nos encontramos permite satisfacerlos. Hoy pensamos que el panorama es preocupante, por no decir un tanto sombrío. Durante mucho tiempo se criticó la forma de actuar de un legislador, el español, que nos ha dado y nos sigue dando muestras abundantes de improvisación y atolondramiento. Por ejemplo, en esta edición del manual hemos tomado de forma consciente la arriesgada decisión de no hacer mención a la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil cuya plena aplicación está prevista para el finales de julio de 2014 y que, sin embargo, todo apunta —a tres semanas escasas de esa fecha— a que va a ver postpuesta su entrada en vigor. Pero es que ahora también el legislador europeo parece apuntarse a esta forma atropellada de legislar —y, en su caso, de arriesgar el prestigio adquirido— y de forma creciente nos encontramos con textos de dudosa calidad técnica, carentes del rigor que se presupone a la legislación europea y que, por ejemplo, exigen ser alterados —el Reglamento 1215/2012— antes de ser plenamente aplicables. Si todo lo anterior lo ponemos

en contacto con una pluralidad enorme de fuentes legales de origen y ámbito de aplicación diversos, y con soluciones en muchas ocasiones curiosas por no decir complejas, alambicadas o inútiles, llegamos a un escenario perverso en el que el operador juridico se ve confrontado a sufrir, más que a aplicar, la legislación de Derecho internacional privado. Y quede claro que optamos por no hacer referencia a la descabellada idea de volver a modificar, una vez más, los planes de estudio de derecho que revolotea en el ambiente...

No somos para nada pesimistas. Siempre hemos pensado que el futuro que hoy vivimos es mejor que muchos pasados que hemos dejado atrás. Pero tampoco somos insensatos o inconscientes, y en tal sentido, comparando esta octava edición de nuestro manual con la primera, publicada en 2007, nos preguntamos si realmente se le ha ofrecido al operador jurídico, sea éste quien sea, una realidad normativa más sencilla, más flexible y más ajustada a las necesidades del ciudadano, o si por el contrario, es la pura y ciega superestructra y una cierta e inercial imagen tolomáica de Europa la que prima en nuestro modelo. Nosotros tenemos clara nuestra respuesta; de ahí nuestra apuntada desazón. El lector deberá, si lo desea, alcanzar la suya propia.

Concluimos, una vez más, como lo hemos hecho hasta ahora en anteriores ediciones, agradeciendo a nuestros lectores su confianza y apoyo. Y esperando que vea satisfechas sus expectativas con este manual que ahora tiene en sus manos.

Valencia, 4 de julio de 2013

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA
GUILLERMO PALAO MORENO

Prólogo a la novena edición

Presentamos hoy la novena edición de nuestro manual de Derecho internacional privado. Alcanzamos una edad respetable para una obra de estas características y lo hacemos, lamentablemente, sumidos en el estupor. Desde 2007, año en que se publicó la primera edición de nuestro manual, hemos destacado la dispersión como uno de los elementos que caracterizan, de forma muy negativa, al modelo español de Derecho internacional privado. Dispersión debida tanto al sistema de fuentes —las normas provenientes de la UE o de carácter convencional superan con creces a las de origen interno— como a la tarea del legislador interno. Es precisamente este legislador interno el que nos permite ahora adjetivar al modelo no sólo como disperso sino también como, en demasiadas ocasiones, de escasa calidad, y en gran medida, ininteligible.

Las últimas leyes aprobadas por aluvión —la reforma de la LOPJ, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la Ley de protección de la infancia y de la adolescencia, o la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, dibujan un cuadro del Derecho internacional privado español cuanto menos desalentador. El desarrollo de un cuerpo doctrinal internacional-privatista sólido y de una jurisprudencia relativamente elaborada durante estas últimas décadas hacía prever su proyección en unas disposiciones normativas de calidad, ponderadas y adecuadas a las necesidades reales de la sociedad.

Por desgracia no parece haber sido así. Con honrosas excepciones, las leyes promulgadas —nos apetecería decir perpetradas— y que curiosamente, además, en muchas casos resultaban necesarias y reclamadas desde antiguo por la doctrina, cuentan con una autoría y una génesis alcanzable sólo para los iniciados. Y, lo que es aún peor, con unos objetivos cuanto menos obscuros, por no calificarlos directamente de indescifrables. En la mayoría de los casos se trata de leyes que, en relación con el Derecho internacional privado, incorporan de forma habitual —casi de manera rutinaria, diríamos— soluciones tan carentes de calidad y elaboración que nos aventuraríamos a adjetivarlas sin más de hilarantes, de no ser por las muy negativas consecuencias que pueden tener para el operador jurídico nacional, para los usuarios del Derecho y para el sistema español de DIPr en su globalidad. En pleno Siglo XXI no resulta de recibo la inclusión habitual de reglas contradictorias en una misma ley, la referencia meramente rutinaria y con carácter residual a las "normas españolas de Derecho internacional privado" cuando éstas no existen en la materia abordada, la incorporación de soluciones redundantes en los textos legales, de preceptos que contradicen palmariamente la normativa de origen europeo o de disposiciones cuya única justificación es la aparente asunción por el legislador del desconocimiento por parte del operador jurídico del régimen de prelación de fuentes existente en España, sin percatarse de que es el propio le-

gislador quien las obvia. Por si esto fuera poco, resulta inaceptable la sistemática reforma de textos legales cuya entrada en vigor se va aplazando año tras año, y la regulación de las situaciones en ellas abordadas a través de disposiciones —auténticos parches— transitorias.

Podríamos hablar de bochorno y también de inseguridad jurídica, entre otros muchos calificativos. Preferimos, sin embargo, hacerlo de desaliento. La estadística legislativa; la que lleva a afirmar al final de una legislatura que se han aprobado tal número de leyes, no constituye un fin en sí mismo. En la Facultad de Derecho se nos enseñó que las leyes están para cambiar la sociedad y para encauzar sus necesidades y sus expectativas. Contar con "muchas" leyes no significa necesariamente disponer de un marco normativo más claro, más seguro y más eficaz. Y, desde luego, cuando cada una de ellas posee un origen distinto y unos objetivos —cuando los tienen— diferentes, no es difícil aventurar que el resultado final se augura poco positivo. Veremos cómo se plasma en la práctica este nuevo sistema, por llamarlo de alguna manera, que ahora estrenamos. Somos optimistas por naturaleza, pero hemos de reconocer que el legislador nos está poniendo a prueba de manera contumaz.

Esperamos, querido lector, que esta nueva edición de nuestro manual le sea de utilidad y agrado. Como hemos señalado siempre en los prólogos a ediciones anteriores, es usted y su opinión los que justifican la elaboración y continuidad de esta obra.

Valencia/Friburgo, 8 de septiembre de 2015

JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES
CARLOS ESPLUGUES MOTA
GUILLERMO PALAO MORENO

Listado de abreviaturas más utilizadas

A	Auto
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio (vid. EFTA)
ap.	Apartado
aps.	Apartados
art.	Artículo
arts.	Artículos
as.	Asunto
Aud. Prov.	Audiencia Provincial
BIMJ	Boletín Informativo del Ministerio de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CB	Convenio de Bruselas de 1968
Cc	Código civil
Cco	Código de comercio
cde	Corrección de errores
Cdo	Considerando
CE	Constitución española de 1978, Comunidades Europeas
CIDIP	Comisión Interamericana de Derecho Internacional Privado
CIEC	Comisión Internacional del Estado Civil
cji	Competencia judicial internacional
CL	Convenio de Lugano de 2007
CNY	Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales
Cir.DGRN	Circular de la DGRN
Con.DGRN	Consulta de la DGRN
DA	Disposición Adicional
Dec	Decisión
DGRN	Dirección General de los Registro y del Notariado
DIPr	Derecho internacional privado
DO	Diario Oficial de las Comunidades Europeas/de la Unión Europea
DPC	Derecho privado y Constitución
ECAI	Entidad Colaboradora de Adopción Internacional
EEMM	Estados miembro
EFTA	European Free Trade Association (vid. AELC)

EM	Estado miembro
Fdo. Dº	Fundamento de Derecho
Gaceta	Gaceta de Madrid
IDGRN	Instrucción de la DGRN
LA	Ley de Arbitraje
LAI	Ley de Adopción Internacional
LCCH	Ley Cambiaria y del Cheque
LCJIMC	Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LM	Ley de Mediación
LMSPIA	Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LRC	Ley del Registro Civil
LSC	Ley de Sociedades de Capital
MF	Ministerio Fiscal
Nº	Número
O.JUS.	Orden del Ministerio de Justicia
OM	Orden Ministerial
par.	Párrafo
PE	Parlamento Europeo
Pto.	Punto
R-Cir. DGRN	Resolución Circular de la DGRN
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la DGRN
RDL	Real Decreto Ley
RD Leg.	Real Decreto Legislativo
Rec.	Repertorio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE
REDI	Revista española de Derecho Internacional
REDT	Revista española de Derecho del Trabajo
RH	Reglamento Hipotecario
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RRC	Reglamento del Registro Civil
S	Sentencia

SS	Sentencias
ss.	Siguientes
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEE	Título ejecutivo europeo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TUP	Tribunal Unificado de Patentes
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

Índice cronológico de textos legales citados*

1881

– Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3-2-1881 (*Gaceta de Madrid,* de 5 a 22-2-1881).

1883

– Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, de 20-3-1883 (*BOE,* de 1-2-1974).

1885

– Real Decreto de 22-8-1885 por el que se publica el Código de Comercio (*Gaceta de Madrid*, de 16-10 a 24-11-1885).

1886

– Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9-9-1886 (*BOE,* de 4-4-1974).

1889

– Real Decreto de 24-7-1889, disponiendo la publicación en la *Gaceta de Madrid* de la edición reformada del Código Civil (*Gaceta de Madrid,* de 25-7-1889).

1896

– Tratado entre España y la Confederación Helvética para facilitar la pronta ejecución de las sentencias y fallos dictados recíprocamente en sus respectivos Estados en materia civil y comercial, de 19-11-1896 (*Gaceta de Madrid,* de 9-7-1898).

1902

– Convenio de La Haya relativo a la tutela de menores, de 12-6-1902 (*Gaceta de Madrid*, de 1-5-1905).

1908

– Convenio entre España y Colombia sobre ejecución de sentencias civiles, de 30-5-1908 (*Gaceta de Madrid,* de 18-4-1909).

1910

– Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23-9-1910 (*Gaceta de Madrid*, de 13-12-1923).

---

* Aquellas disposiciones que no aparecen fechadas se encuentran reproducidas al final del listado correspondiente a su año de publicación.

1919

– Convenio entre España y Grecia fijando reglas que se han de aplicar a las sucesiones de los españoles y de los griegos fallecidos en Grecia y en España, respectivamente, de 6-3-1919 (*Gaceta de Madrid,* de 3-12-1920).

1924

– Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, de 25-8-1924 (*Gaceta de Madrid*, de 31-7-1930).

1926

– Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimos, de 10-4-1926 (*Gaceta de Madrid*, de 31-7-1930).

1929

– Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12-10-1929 (*Gaceta de Madrid,* de 21-8-1931).

1933

– Convenio sobre embargo preventivo de aeronaves, de 29-5-1933 (*Gaceta de Madrid*, de 23-5-1934).

1944

– Decreto de 2-7-1944, que aprueba el Reglamento de la organización y régimen del notariado (*BOE,* de 7-7-1944, cde *BOE* de 4-8-1944).
– Convenio sobre aviación civil internacional, de 7-12-1944 (*BOE,* de 24-2-1947).

1946

– Decreto de 8-2-1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (*BOE*, de 27-2-1946).

1947

– Decreto de 14-2-1947, por el que se publica el Reglamento Hipotecario (*BOE*, de 16-4-1947).

1950

– Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4-11-1950 (*BOE*, de 10-10-1979).

1952

– Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, de 10-5-1952 (*BOE,* de 5-1-1954).
– Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 7-10-1952 (*BOE,* de 17-5-1961).

1954

- Convenio sobre procedimiento civil, de 1-3-1954 (*BOE,* de 13-12-1961).
- Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armando, de 14-5-1954 (*BOE,* de 24-11-1960).
- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14-5-1954 (*BOE*, de 25-7-1992).
- Convención sobre el Estatuto de los apátridas, de 28-9-1954 (*BOE,* de 4-7-1997).

1956

- Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (C MR), de 19-5-1956 (*BOE*, de 7-5-1974).
- Convenio sobre la obtención de alimentos en el extranjero, de 20-6-1956 (*BOE,* de 11-7-1977).

1957

- Ley del Registro Civil, de 8-6-1957 (*BOE*, de 10-6-1957).
- Convenio internacional sobre limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar, de 10-10-1957 (*BOE,* de 21-7-1970).

1958

- Convenio de doble nacionalidad con Chile, de 24-5-1958 (*BOE,* de 14-11-1958).
- Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10-6-1958 (*BOE*, de 11-7-1977).
- Convenio relativo a los cambios de apellidos y de nombres, de 4-9-1958 (*BOE*, de 18-1-1977).
- Convenio relativo al intercambio internacional de información en materia de estado civil, de 4-9-1958 (*BOE,* de 21-7-1994).

1959

- Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Perú, de 16-5-1959 (*BOE,* de 19-4-1960).
- Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Paraguay, de 25-6-1959 (*BOE*, de 19-4-1960).

1960

- Convenio sobre responsabilidad civil en materia nuclear, de 29-7-1960 (*BOE*, de 2-2-1967).

1961

- Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, de 21-4-1961 (*BOE*, de 4-10-1975).
- Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Nicaragua, de 25-7-1961 (*BOE,* de 2-5-1962).

- Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala, de 28-7-1961 (*BOE,* de 10-3-1962).
- Convenio sobre la extensión de la competencia de los funcionarios cualificados para autorizar reconocimientos de hijos no matrimoniales, de 14-9-1961 (*BOE,* de 12-8-1987).
- Convenio sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5-10-1961 (*BOE,* de 20-8-1987).
- Convenio sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5-10-1961 (*BOE,* de 17-8-1988).
- Convenio de La Haya suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, de 5-10-1961 (*BOE*, de 25-9-1978).
- Convenio de doble nacionalidad entre el Estado español y la República de Bolivia, de 12-10-1961 (*BOE,* de 14-4-1964).

1962

- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, de 10-12-1962 (*BOE,* de 29-5-1962).

1963

- Convenio de Viena sobre relaciones consulares, de 24-4-1963 (*BOE,* de 6-3-1970).

1964

- Convenio de doble nacionalidad entre el Estado español y la República del Ecuador, de 4-3-1964 (*BOE,* de 13-1-1965).
- Convenio de doble nacionalidad entre España y Costa Rica, de 8-6-1964 (*BOE,* de 25-6-1965).
- Convenio relativo a las disposiciones rectificativas de actas de estado civil, de 10-9-1964 (*BOE*, de 17-1-1977).
- Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero, de 10-9-1964 (*BOE,* de 19-1-1977).

1965

- Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 15-11-1965 (*BOE,* de 25-8-1987).

1966

- Convenio de doble nacionalidad entre el Estado Español y la República de Honduras, de 15-6-1966 (*BOE,* de 18-5-1967).
- Convenio relativo a la constatación de ciertas defunciones, de 14-9-1966 (*BOE,* de 22-3-1980).
- Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, de 19-12-1966 (*BOE,* de 30-4-1977).

1967

- Convenio Europeo sobre las funciones consulares, de 11-12-1967 (*BOE,* de 8-4-2011, cde *BOE,* de 4-6-2011).

1968

- Convenio de doble nacionalidad entre España y la República Dominicana, de 15-3-1968 (*BOE*, de 8-2-1969).
- Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y sus Protocolos, de 26-5-1968 (*DO* C 27, de 26-1-1998).
- Convenio Europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por los agentes diplomáticos y consulares, de 7-6-1968 (*BOE,* de 28-8-1982).
- Convenio Europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, de 7-6-1968 (*BOE,* de 7-10-1974).

1969

- Convenio entre el Gobierno Español y el Gobierno de la República Argentina sobre nacionalidad, de 14-4-1969 (*BOE,* de 2-10-1971).
- Convenio Europeo para la protección del patrimonio arqueológico, de 6-5-1969 (*BOE,* de 5-7-1975).
- Convenio entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil mercantil, de 28-5-1969 (*BOE,* de 14-3-1970).
- Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, de 29-11-1969 (*BOE,* de 8-3-1976).

1970

- Convenio internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), de 7-2-1970 (*BOE,* de 10-10-1980).
- Convenio internacional sobre transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 7-2-1970 (*BOE* de 24-1-1975).
- Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, de 18-3-1970 (*BOE,* de 25-8-1987).
- Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 17-11-1970 (*BOE*, de 5-2-1986).

1971

- Convenio sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4-5-1971 (*BOE*, de 4-11-1987, cde *BOE* de 24-12-1987).
- Convenio internacional de constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 18-12-1971 (*BOE,* de 11-3-1982).

1972

- Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, de 16-5-1972 (*BOE,* de 5-10-1985).
- Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 23-11-1972 (*BOE,* de 1-7-1982).

1973

- Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 22-5-1973 (*BOE,* de 15-11-1977).
- Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2-10-1973 (*BOE,* de 25-1-1989).
- Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2-10-1973 (*BOE*, de 16-9-1986).
- Convenio europeo referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, de 2-10-1973 (*BOE* de 25-11-1987).
- Convenio sobre concesión de patentes europeas, de 5-10-1973 (*BOE,* de 30-9-1986).

1974

- Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 13-12-1974 (*BOE*, de 6-5-1987). Sustituido por el Protocolo de Londres, de 1-11-2002 (BOE de 11-9-2015)

1975

- Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, de 30-1-1975 (*BOE*, de 15-8-1987).

1976

- Convenio sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, de 8-9-1976 (*BOE,* de 22-8-1983).
- Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, de 19-11-1976 (*BOE,* de 27-12-1986).
- Protocolo correspondiente al Convenio internacional de 13-12-1974 relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 19-11-1976 (*BOE*, de 9-10-1990).

1977

- Acuerdo europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de 27-1-1977 (*BOE,* de 21-12-1985).

1978

- Protocolo adicional al Convenio europeo acerca de la información sobre Derecho extranjero de 15-3-1978 (*BOE,* de 24-6-1982).

- Constitución española de 27-12-1978 (*BOE*, de 29-12-1978).
- Orden de 30-12-1978 por la que se interpreta y desarrolla el RD 2433/1978, de 2-10, sobre supresión de legalizaciones en relación con los países vinculados por el Convenio de La Haya de 5-10-1961 (*BOE*, de 19-1-1979).

1979

- Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3-1-1979 (*BOE,* de 15-12-1979).
- Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, de 8-5-1979 (*BOE,* de 13-1-1988).
- Convenio de nacionalidad entre España y Colombia, de 27-6-1979 (*BOE,* de 29-11-1980).

1980

- Protocolo para poner en vigor el Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), de 17-2-1980 (*BOE* de 18-1-1986, cde *BOE* de 26-5-1986).
- Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11-4-1980 (*BOE,* de 3-1-1991).
- Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, de 20-5-1980 (*BOE,* de 1-9-1984).
- Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19-6-1980 (*DO* C 27, de 26-1-1998).
- Convenio relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, de 5-9-1980 (*BOE*, de 16-5-1988).
- Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos, de 5-9-1980 (*BOE,* de 19-12-1989).
- Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25-10-1980 (*BOE*, de 30-3-1988, cde *BOE* de 11-4-1989).
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25-12-1980 (*BOE,* de 24-8-1987, cde *BOE*s de 30-6-1989 y 24-1-1996).

1981

- Ley 30/1981, de 7-7, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (*BOE*, de 20-7-1981).
- Convenio sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, de 15-9-1977 (*BOE,* de 11-5-1981, cde *BOEs* de 18-6-1981 y de 16-7-1981).

1982

- Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, de 8-9-1982 (*BOE,* de 10-6-1988).
- Convenio relativo a la determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales, de 12-9-1982 (*BOE,* de 17-4-1984).

1983

- Convenio entre España y la República Italiana sobre intercambio de documentación en materia de Registro Civil y dispensa de legalización de ciertos documentos, de 10-10-1983 (*BOE*, de 24-5-1986).
- Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 14-11-1983(*BOE* de 16-2-1988, cde *BOE* de 24-9-1992).

1984

- Convenio entre España y al República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 17-2-1984 (*BOE,* de 29-8-1985).
- Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo, entre el Gobierno de España y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre supresión de legalizaciones y expedición de certificados de Registro Civil, de 24-2-1984 (*BOE*, de 18-4-1985).
- Acuerdo de cooperación para el intercambio de información sobre los ordenamientos jurídicos de España y de los Estados Unidos Mexicanos, de 1-12-1984 (*BOE,* de 8-6-1985).

1985

- Ley 16/1985, de 25-6, del Patrimonio Histórico Español (*BOE,* de 29-6-1985).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial (*BOE* de 2-7-1985).
- Ley 19/1985, de 16-7, Cambiaria y del Cheque (*BOE,* de 19-7-1985).
- Convenio para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa, de 3-10-1985 (*BOE,* de 30-6-1989).

1986

- Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22-12-1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (*DO* L 42, de 12-2-1987).

1987

- Convenio entre el Reino de España y la República Socialista de Checoslovaquia sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, de 4-5-1987 (*BOE* de 3-12-1988, cde *BOE* de 26-1-1989).
- Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, de 4-11-1987 (*BOE,* de 5-2-1992).

1988

- Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 16-9-1988 (*BOE* de 20-10-1994, cde *BOE* de 10-1-1995).

1989

- Convenio de cooperación jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, de 13-4-1989 (*BOE* de 10-7-1991, cde *BOE* de 13-8-1991).
- Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, de 17-4-1989 (*BOE* de 9-4-1991, cde *BOE* de 6-5 y 2-9-1991).
- Acuerdo entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición, de 26-5-1989 (*BOE*, de 28-1-1991).
- Convenio entre el Reino de España y el Estado de Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 30-5-1989 (*BOE,* de 3-1-1991).
- Protocolo adicional al Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, de 6-9-1989 (*BOE,* de 22-7-1994).
- Convención sobre los Derechos del niño, de 20-11-1989 (*BOE,* de 31-12-1990).

1990

- Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13-6-1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (*DO* L 158, de 23-6-1990).
- Convenio sobre reconocimiento y actualización de los libros de estado civil, de 5-9-1990 (*BOE,* de 27-5-1992).
- Convenio bilateral entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre asistencia judicial en materia civil, de 26-10-1990 (*BOE*, de 25-6-1997).

1992

- Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 2-5-1992 (*BOE,* de 31-1-1994).
- Ley 24/1992, de 10-11, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (*BOE*, de 12-11-1992).
- Ley 25/1992, de 10-11, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (*BOE*, de 12-11-1992).
- Ley 26/1992, de 10-11, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (*BOE*, de 12-11-1992).
- Protocolo de 27-11-1992 que enmienda el Convenio de Bruselas de 18-12-1971 sobre constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por los daños causados por la contaminación de hidrocarburos (*BOE,* de 27-11-1997).

1993

- Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5-4-1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (*DO* L 95, de 21-4-1993).
- Convenio de La Haya, de 29-5-1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (*BOE,* de 1-8-1995).

1994

- Reglamento nº 2100/94 del Consejo, de 27-7-1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (*DO* L 227, de 1-9-1994).
- Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-10-1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido (*DO* L 280, de 29-10-1994).
- Ley 36/1994, de 23-12, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15-3, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea (*BOE,* de 24-12-1994).

1995

- Protocolo de modificación del Convenio de nacionalidad entre España y Guatemala, de 10-2-1995 (*BOE,* de 1-6-1996).
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24-3, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*BOE,* de 29-3-1995).
- Convenio UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, de 24-6-1995 (*BOE,* de 16-10-2002).
- Convenio de la Unión Europea de 26-7-1995 relativo a la creación de una oficina europea de policía (Europol) (*DO* C 316, de 27-11-1995).

1996

- Ley Orgánica 1/1996, de 15-1, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*BOE,* de 17-1-1996).
- Protocolo de 2-5-2996, que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo de 19-11-1976 (*BOE,* de 28-2-2005).
- Real Decreto 1784/1996, de 19-7 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (*BOE,* de 31-7-1996).
- Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19-10-1996 (*BOE,* de 2-12-2010).
- Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16-12-1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios (*DO* L 18, de 21-1-1997).

1997

- Convenio de Cooperación judicial en Materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30-5-1997 (*BOE,* de 25-6-1997).
- Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30-5-1997 (*BOE,* de 24-6-1997).
- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República de Costa Rica modificando el Convenio de doble nacionalidad de 8-6-1964, de 23-10-1997 (*BOE*, de 12-11-1998).
- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República de Nicaragua de 12-11-1997, modificando el Convenio de doble nacionalidad, de 25-7-1961 (*BOE*, de 28-1-1999).
- Convenio relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil con la República Portuguesa, de 19-11-1997 (*BOE,* de 31-3-1998).

1998

- Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16-2-1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (*DO L* 80, de 18-3-1998, cde *DO* L 190 de 4-7-1998).
- Ley 7/1998, de 13-4, sobre condiciones generales de la contratación (*BOE,* de 14-4-1998).
- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19-5-1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (*DO*L 166 de 11-6-1998).
- Convenio de asistencia judicial en materia civil y mercantil entre el Reino de España y el Reino de Tailandia, de 15-6-1998 (*BOE,* de 7-5-1999).
- Ley 28/1998, de 13-7, de venta a plazos de bienes muebles (*BOE,* de 14-7-1998).
- Convenio relativo a la expedición de un certificado de vida, de 10-9-1998 (*BOE*, de 12-8-2004).
- Protocolo adicional al Convenio de nacionalidad con Colombia de 14-9-1998 (*BOE,* de 18-10-2002).

1999

- Directiva 99/44/CE del Parlamento y del Consejo, de 25-5-1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (*DO* L 171, de 7-7-1999).
- Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, de 28-5-1999 (*BOE,* de 20-5-2004).
- Convenio relativo a la expedición de un certificado de nacionalidad, de 14-9-1999 (*BOE,* de 13-10-2010).

- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República de Honduras modificando el Tratado de Doble Nacionalidad de 15-6-1966, de 13-11-1999 (*BOE,* de 3-12-2002).
- Protocolo adicional al Convenio de Nacionalidad del 28-7-1961, suscrito entre España y Guatemala, modificado por el Protocolo de fecha 10 de febrero de 1995, de 19-11-1999 (*BOE* de 12-4-2001, cde *BOE* de 18-5-2001).
- Ley 45/1999, de 29-11, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (*BOE,* de 30-11-1999).
- Real Decreto 1828/1999, de 3-12-1999, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (*BOE,* de 23-12-1999).
- Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica (*DO* L 13, de 19-1-2000).
- Ley 55/1999, de 29-12, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (*BOE,* de 30-12-1999).

2000

- Ley 1/2000, de 7-1, de Enjuiciamiento Civil (*BOE*, de 8-1-2000).
- Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20-3-2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (*DO* L 145, de 26-5-2000).
- Acuerdo entre España y el Reino Unido sobre el "Régimen acordado relativo a las autoridades de Gibraltar en el contexto de los instrumentos de la UE y Tratados conexos", de 19-4-2000 (*BOE* de 8-3-2001).
- Resolución del Consejo, de 25-5-2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (*DO* C 155, de 6-6-2000).
- Reglamento nº 1346/2000 del Consejo, de 29-5-2000, sobre procedimientos de insolvencia (*DO* L 160, de 30-6-2000).
- Reglamento nº 1348/2000, del Consejo, de 29-5-2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (*DO* L 160, de 30-6-2000).
- Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8-6-2000, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (*DO* L 178, de 17-7-2000).
- Convenio relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, de 12-9-2000 (*BOE*, de 11-2-2011).
- Protocolo Adicional entre el Reino de España y la República de Bolivia modificando el Convenio de doble nacionalidad de 12-10-1961, de 18-10-2000 (*BOE*, de 28-12-2000).
- Resolución LEG.1(82), de 18-10-2000 de aprobación de enmiendas a las cuantías de limitación que figuran en el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, de 29-11-1969 (*BOE* de 3-10-2002).

- Convenio entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7-11-2000 (*BOE*, de 25-10-2001).
- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República del Perú modificando el Convenio de doble nacionalidad de 16-5-1959, de 8-11-2000 (*BOE,* de 24-11-2001).
- Protocolo adicional al Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Paraguay, de 25-6-1959, de 8-11-2000 (*BOE,* de 24-11-2001).
- Real Decreto 3423/2000, de 15-12, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios (*BOE* de 28-12-2000).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, 18-12-2000 (*DO* C 364, de 18-12-2000).

2001

- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República Argentina modificando el Convenio de nacionalidad de 14-4-1969, de 6-3-2001 (*BOE,* de 12-4-2001).
- Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques (BUNKERS 2001), de 23-3-2001 (*BOE,* de 19-2-2008).
- Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, creada por la Decisión 2001/470/CE, de 28-5-2001 (*DO* L 174, de 27-6-2001).
- Reglamento (CE) nº 1206/2001, de 28-5-2001, 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 (*DO* L 174, de 27-6-2001).
- Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, de 24-9-2001 (*BOE,* de 1-3-2003).
- Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, de 29-10-2001 (*BOE,* de 20-12-2001).
- Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12-12-2001, sobre los dibujos y modelos industriales (*DO* L 3, de 5-1-2002).
- Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22-12-2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judicial es en materia civil y mercantil (*DO* L 12, de 16-1-2001).
- Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* C 12, de 15-1-2001).

2002

- Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27-1-2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (*DO* L 26, de 31-1-2003).
- Ley 34/2002, de 11-7, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (*BOE,* de 12-7-2002).

- Reglamento de la Comisión nº 1496/2002, de 21-8-2002, por el que se modifican el anexo I (las normas de jurisdicción mencionadas en el apartado 2 del artículo 3 y en el apartado 2 del artículo 4) y el anexo II (la lista de tribunales competentes y autoridades) del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 225, de 22-8-2002).
- Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23-9-2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (*DO* L 271 de 9-10-2002).
- Protocolo adicional entre el Reino de España y la República Dominicana modificando el Convenio de doble nacionalidad de 15-3-1968, de 2-10-2002 (*BOE,* de 13-11-2007).
- Ley 39/2002, de 28-10, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (*BOE,* de 29-10-2002).
- Protocolo de Londres, de 1-11-2002 al Convenio de Atenas de 13-12-1974, relativo al transporte de pasajeros y equipajes por mar (BOE de 11-9-2015).
- Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5-11-2002 sobre el seguro de vida (*DO* L 345, de 19-12-2002).
- Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12-11-2002 (*BOE,* de 24-1-2003).
- Reglamento (CE) n°. 6/2002 del Consejo, de 12-12-2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (*DO* L 341 de 5-1-2002).

2003

- Ley Orgánica 8/2003, de 9-7, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial (*BOE,* de 10-7-2003).
- Convenio de asistencia judicial en materia civil y mercantil entre el Reino de España y la República Dominicana, de 15-9-2003 (*BOE*, de 23-10-2003).
- Ley Orgánica 11/2003, de 29-9, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (*BOE,* de 30-9-2003).
- Reglamento nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (*DO* L 338, de 23-12-2003, cde. *DO* L 82, de 22-3-2013).
- Ley 59/2003, de 19-12, de firma electrónica (*BOE,* de 20-12-2003).
- Ley Orgánica 19/2003, de 23-12, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial (*BOE,* de 26-12-2003).
- Ley 60/2003, de 23-12, de Arbitraje (*BOE,* de 26-12-2003).
- Ley 62/2003, de 30-12, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (*BOE,* de 31-12-2003).
- Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la Repú-

blica de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (*DO* L 236, de 23-9-2003, rectificado por *DO* L 307, de 24-11-2001 y *DO* L 176, de 5-7-2002).

2004

- Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (*DO* L 145, de 30-4-2004).
- Reglamento nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*DO* L 143, de 30-4-2004).
- Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 27-10-2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores ("Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores") (*DO* L 364, de 9-12-2004).
- Reglamento nº 1937/2004, de 9-11-2004 (*DO* L 334, de 10-11-2004).
- Decisión 2004/844/CE, de la Comisión, de 9-11-2004, por la que se establece un formulario para la solicitud de asistencia jurídica gratuita con arreglo a la Directiva 2003/8/CE del Consejo destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (*DO* L 365, de 10-12-2004).
- Reglamento 2245/2004, de 27-12-2004 por el que se modifican los anexos I, II, III y IV del Reglamento (CE) nº 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 381, de 28-12-2004).

2005

- Convenio relativo a la asistencia judicial en el Ámbito civil y mercantil entre la República Argelina Democrática y Popular y el Reino de España, de 24-2-2005 (*BOE,* de 1-5-2006).
- Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro. Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (www.hcch.net). Aprobado por Decisión del Consejo 2014/887/UE, de 4-12-2014 (DO L 353, de 10-12-2014).
- Ley 13/2005, de 1-7, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (*BOE,* de 2-7-2005).
- Decisión de la Comisión 2005/630/CE, de 26-8-2005, por la que se establece un formulario para la transmisión de las solicitudes de justicia gratuita en aplicación de la Directiva 2003/8/CE del Consejo de 26-8-2005 (*DO* L 225, de 31-8-2005).
- Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, de 19-10-2005 (*DO* L 299, de 16-11-2005).
- Reglamento (CE) nº 1869/2005 de la Comisión de 16-11-2005 por el que se sustituyen los anexos del Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y

del Consejo, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*DO* L 300, de 17-11-2005).
– Ley 24/2005, de 18-11, de reformas para el impulso de la productividad (*BOE,* de 19-11-2005).

2006

– Ley Orgánica 1/2006, de 10-4, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1-7, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (*BOE,* de 11-4-2006).
– Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania, de 12-9-2006 (*BOE,* de 8-11-2006).
– Reglamento nº 1791/2006, del Consejo, de 20-11-2006, por el que se adaptan determinados reglamentos y decisiones en los ámbitos de la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas, el derecho de sociedades, la política de la competencia, la agricultura (incluida la legislación veterinaria y fitosanitaria), la política de transportes, la fiscalidad, las estadísticas, la energía, el medio ambiente, la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, la unión aduanera, las relaciones exteriores, la política exterior y de seguridad común y las instituciones, como consecuencia de la adhesión de Bulgaria y Rumania (*DO* L 363, de 20-12-2006).
– Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (*DO* L 399, de 30-12-2006).
– Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13-12-2006 (*BOE* de 21-4-2008).
– Ley 44/2006, de 29-12, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios (*BOE,* de 30-12-2006).

2007

– Resolución del Consejo, de 31-5-2007, sobre la estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013 (*DO* C 162, de 14-7-2007).
– Ley 22/2007, de 11-7, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (*BOE,* de 12-7-2007).
– Reglamento (CE) nº 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-7-2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (*DO* L 199, de 31-7-2007).
– Reglamento (CE) nº 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-7-2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II") (*DO* L 199, de 31-7-2007).
– Convenio de Lugano, de 30-10-2007, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 339, de 21-12-2007).
– Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16-11, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (*BOE,* de 30-11-2007).

- Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=133).
- Decisión del Consejo, de 27-11-2008, relativa a la celebración del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 147, de 10-6-2009).
- Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, de 5-12-2007 (*BOE,* de 18-1-2008).
- Reglamento (CE) nº 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (*DO* L 324, de 10-12-2007).
- Ley 54/2007, de 28-12, de Adopción Internacional (*BOE,* de 29-12-2007).

2008

- Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23-4-2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (*DO* L 133, de 22-5-2008, cde *DO* L 234 de 10-9-2011).
- Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I") (*DO* L 177, de 4-7-2008, cde *DO* L 309, de 24-11-2009).
- Reglamento nº 1103/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22-10-2008 por el que se adaptan a la Decisión 1999/468/CE del Consejo determinados actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, en lo que se refiere al procedimiento de reglamentación con control (*DO* L 304, de 14-11-2008).
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21-5-2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (*DO* L 136, de 24-5-2008).
- Convenio europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27-11-2008 (*BOE*, de 13-7-2011).
- Decisión 2009/430/CE, del Consejo, de 27-11-2008, relativa a la celebración del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 147, de 10-6-2009).
- Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18-12-2008, relativo a la exportación de bienes culturales (Versión codificada) (*DO* L 39 de 10-2-2009).

2009

- Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14-1-2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (*DO* L 33 de 3-2-2009).
- Acuerdo entre la República Portuguesa y el Reino de España sobre el acceso a información en materia de Registro Civil y Mercantil, de 22-1-2009 (*BOE* de 25-2-2011).

- Decisión 2009/397/CE, de 26-2-2009, del Consejo, relativa a la firma, en nombre de la CE del Convenio sobre acuerdos de elección de foro (*DO* L 133, de 29-5-2009).
- Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26-2-2009 sobre la marca comunitaria (*DO* L 78, 24-3-2009).
- Reglamento (CE) nº 280/2009, de 6-4-2009, por el que se modifican los anexos I, II y IV del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 93, de 7-4-2009).
- Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23-4-2009 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (*DO* L 110 de 1-5-2009).
- Decisión de la Comisión 2009/451/CE, de 8-6-2009, relativa a la intención del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DO* L 149 de 12-6-2009)
- Decisión 2009/941/CE del Consejo de 30-11-2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23-11-2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (*DO* L 331, de 16-12-2009).
- Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo de 18-12-2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de alimentos (*DO* L 7, de 10-1-2009, cde *DO* L 131 de 18-5-2011).
- Decisión de 22-12-2008, sobre la petición del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I") (*DO* L 10, de 15-1-2009).
- 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 149, de 12-6-2009).
- Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-11-2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (versión refundida) (DO L 335, de 17-12-2009).

2010

- Reglamento (CE) nº 416/2010 de 12-5-2010 por el que se modifican los anexos I, II y III del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 119, de 13-5-2010).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE*, de 3-7-2010)
- Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (*DO* L 343, de 29-12-2010).

2011

- Ley 4/2011, de 24-3, de modificación de la Ley 1/2000, de 7-1, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía (*BOE*, de 25-3-2011).
- Decisión (2011/220/UE) del Consejo, de 31-3-2011, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23-11-2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia (*DO* L 93, de 7-4-2011).
- Orden Jus/1207/2011, de 4-5, por la que se crea y regula el Registro Electrónico de Apostillas del Ministerio de justicia y se regula el procedimiento de emisión de apostillas en soporte papel y electrónico (*BOE*, de 14-5-2011).
- Ley 11/2011, de 20-5-2011, de reforma de la Ley 60/2003, de 23-12, de Arbitraje y de regulación del Arbitraje institucional en la Administración General del Estado (*BOE*, de 21-5-2011).
- Decisión 2011/432/UE del Consejo, de 9-6-2011, sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia
- Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (*DO* L 192, de 22-7-2011)
- Ley 16/2011, de 24-6, de contratos de crédito al consumo (*BOE,* de 25-6-2011).
- Real Decreto 1497/2011, de 24-10, por el que se determinan los funcionarios y autoridades competentes para realizar la legalización única o Apostilla prevista por el Convenio XII de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de 5-10-1961 (*BOE,* de 17-11-2011).
- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-10-2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (*DO* L 304, de 22-11-2011)

2012

- Reglamento (UE) nº 156/2012 de la Comisión, de 22-2-2012 por el que se modifican los anexos I a IV del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 50, de 23-2-2012).
- Ley 4/2012, de 6-7, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (*BOE*, de 7-7-2012).
- Ley 5/2012, de 6-7, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (*BOE*, de 7-7-2012).
- Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, 4-7-2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (*DO* L 201, de 27-7-2012).

- Reglamento de Ejecución (UE) nº 1081/2012 de la Comisión, de 9-11-2012, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales (*DO L* 324, de 22-11-2012)
- Decisión de la Comisión, de 21-11-2012, por la que se confirma la participación de Lituania en la cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (*DO* L 323, de 22-11-2013).
- Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* L 351, de 20-12-2012).

2013

- Orden ECC/159/2013, de 6-2, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (*BOE*, de 8-2-2013).
- Real Decreto-Ley 3/2013, de 22-2, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (*BOE,* de 23-2-2013).
- Reglamento (UE) n° 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-5-2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (*DO* L 165, de 18-6-2013).
- Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-5-2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) (*DO* L 165, de 18-6-2013, cde *DO* L 348, de 4-12-2014).
- Recomendación (2013/396/UE) de 11-6-2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (*DO* L 201, de 26-7-2013).
- Reglamento (UE) nº 566/2013 de la Comisión, de 18-6-2013, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO L* 167, de 19-6-2013).
- Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (*DO L* 79, de 21-3-2013).

2014

- Ley 3/2014, de 27-3, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16-11 (*BOE* de 28-3-2014)
- Decisión del Consejo 2014/218/UE, de 9-4-2014, por la que se modifican los anexos I, II y III de la Decisión 2011/432/UE del Consejo sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de

2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (*DO* L 113, de 16-4-2014)
- Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. (*DO* L189, de 27-6-2014)
- Reglamento (UE) nº 542/2014, de 15-5-2014, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1215/2012 en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux (*DO* L 163 de 29-5-2014).
- Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15-5-2014 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 (refundición) (*DO* L 159, de 28-5-2014, cde. *DO* L 147, de 12-6-2015).
- Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (*DO* L 173, de 12-6-2014).
- Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n ° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior ("Reglamento IMI") (*DO* L 159 de 28.5.2014).
- Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento y Europeo y del Consejo de 23-7-2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (*DO* L 257, de 28-8-2014).
- Decisión del Consejo 2014/887/UE, de 4-12-2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro (*DO* L 353, de 10-12-2014).
- Reglamento de ejecución (UE) No 1329/2014 de la Comisión, de 9-12-2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) no 650/2012 (*DO* L 359, de 16-12-2014).

2015

- Real Decreto-Ley 1/2015, de 27-2-2015, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (*BOE* de 28-2-2015).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2015/228 de la Comisión, de 17-2-2015, por el que se sustituyen los anexos I a VII del Reglamento (CE) no 4/2009 del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DO* L 49, de 20-2-2015).
- Decisión (UE) 2015/535 de la Comisión, de 27-3-2015 por la que se autoriza al Reino de Dinamarca a ratificar el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (*DO* L 86, de 31-3-2015).

– Reglamento (UE) nº 2015/848, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20-5-2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (*DO* L 141, de 5-6-2015).
– Ley 15/2015, de 2-7, de la Jurisdicción Voluntaria (*BOE* de 3-7-2015, cde *BOE* de 2-9-2015).
– Ley Orgánica 7/2015, de 21-7, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial (*BOE* de 22-7-2015).
– Ley 26/2015, de 28-7, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE* de 29-7-2015).
– Ley 29/2015, de 30-7 de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (*BOE*, de 31-7-2015).

Listado de jurisprudencia del TJUE citada

1976

- STJUE de 6-10-1976, en el asunto 12/76, *Tessili c./Dunlop, Rec*., 1976, p. 1475.
- STJUE de 6-10-1976, en el asunto 14/76, *De Bloos c./Bouyer*, *Rec*., 1976, p. 1497.
- STJUE de 14-10-1976, en el asunto 29/76, *LTU c./Eurocontrol, Rec*., 1976, p. 1541.
- STJUE de 30-11-1976 en el asunto 21/76, *Handelskwekerij Bier c./Mines de Potasse d'Alsace, Rec.,* 1976, p. 1735.

1977

- STJUE de 14-12-1977, en el asunto 73/77, *Sanders/van der Putte, Rec.,* 1977, p. 2383.

1978

- STJUE de 21-6-1978, en el asunto 150/77, *Bertrand*, *Rec*. p. 1431.

1979

- STJUE de 22-2-1979, en el asunto 133/78, *Gourdain c./Nadler, Rec*., 1979, p. 733.

1980

- STJUE de 17-1-1980, en el asunto 56/79, *Zelger c./Salinitri*, *Rec*.,1980, p. 89.
- STJUE, de 6-3-1980, en el asunto 120/79, *De Cavel, Rec.,* 1980, p. 731.
- STJUE de 21-5-1980, TJUE, sentencia de 21-5-1980, en el asunto 125/79, *Denilauler/Couchet Frères*, *Rec*. 1980, p. 1553.
- STJUE de 16-12-1980, en el asunto 814/79, *Países Bajos c./Rüffer*, *Rec*., 1980, p. 3807.

1981

- STJUE de 16-6-1981, en el asunto 166/80, *Klomps, Rec.,* 1981, p. 1593.
- STJUE de 24-6-1981, en el asunto 150/80, *Elefanten, Rec.,* 1981, p. 1671.
- STJUE de 22-10-1981, en el asunto 27/81, *Rohr, Rec.,* 1981, p. 2431.

1982

- STJUE de 4-3-1982, en el asunto 38/81, *Effer Spa c./Kantner*, *Rec*., 1982, p. 825.
- STJUE de 31-3-1982, en el asunto 25/81, *CHW, Rec.,* 1982, p. 1189.
- STJUE, de 26-5-1982, en el asunto 133/81, *Ivenel c./Schwab, Rec.,* 1982, p. 1891.
- STJUE de 15-7-1982, en el asunto 228/81, *Plastic, Rec.,* 1982, p. 2723.

1983

- STJUE de 22-3-1983, en el asunto 34/82, *Peters c./ZNAV, Rec*.,1983, p. 987.

- STJUE de 14-7-1983, en el asunto 201/82, *Gerling, Rec.,* 1983, p. 2503.
- STJUE de 15-11-1983, en el asunto 288/82, *Duijnstee, Rec.,* 1983, p. 3663.

1985

- STJUE de 15-1-1985, en el asunto 241/83, *Rösler c./Rottwinkel, Rec.*, 1985, p. 99.
- STJUE de 7-3-1985, en el asunto 48/84, *Spitzley, Rec.,* 1985, p. 787.
- STJUE de 3-10-1885, en el asunto 119/84, *Capelloni y otro/Pelkmans*, *Rec.*, 1985, p. 3147.

1987

- STJUE de 15-1-1987, en el asunto 266/85, *Shenavai c./Kreisches, Rec*., 1987, p. 239.

1988

- STJUE de 4-2-1988, en el asunto 145/86, *Hoffmann/Krieg*, *Rec*., 1988 p. 645.
- STJUE de 6-7-1988, en el asunto 158/87, *Scherrens c./Maenhout and others, Rec.,* 1988, p. 3791.
- STJUE de 27-9-1988, en el asunto 189/87, *Kalfelis*, *Rec*., 1988, p. 5565.

1989

- STJUE de 15-2-1989, en el asunto 32/88, *Six Constructions Ltd. c./Paul Humber*, *Rec*., 1989, p. 341.

1990

- STJUE de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank, Rec.,* 1988, p. I-27.
- STJUE de 11-1-1990, en el asunto C-220/88, *Dumez France et Tracoba*, *Rec*., 1990, p. I-49.
- STJUE de 15-5-1990, en el asunto C-365/88, *Hagen/Zeehaghe, Rec.* 1990, p. I-1845.
- STJUE de 3-7-1990, en el asunto 305/88, *Lancray, Rec.*,1990, p. I-2725.

1991

- STJUE de 25-7-1991, en el asunto C-190/89, *Rich*, *Rec*., 1991, p. I-3855.

1992

- STJUE de 26-2-1992, en el asunto C-280/90, *Hacker c./Euro-Relais, Rec.*, 1992, p. I-1111.
- STJUE de 26-3-1992, en el asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*, *Rec*., 1992, I-2149.
- STJUE de 17-6-1992, en el asunto C-26/91, *Jakob Handte c./TMCS*, *Rec*., 1992I, p. I-3967.
- STJUE de 12-11-1992, en el asunto C-123/91, *Minalmet, Rec.,* 1992, p. I-5661.

1993

- STJUE de 19-1-1993, en el asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton c./TVB*, *Rec.* 1993, p. I-139.
- STJUE de 30-3-1993, en el asunto C-168/91, *Konstantinidis c./Stadt Altensteig and Landratsamt Calw, Rec.,* 1993, p. I-1191.
- STJUE de 21-4-1993, en el asunto C-172/91, *Sonntag, Rec.*, 1993 p. I-1963.
- STJUE de 13-7-1993, en el asunto C-125/92, *Mulox IBC c./Geels*, *Rec.*, 1993, p. I-4075.

1994

- STJUE de 17-5-1994, en el asunto C-294/92, *Webb, Rec.,* 1994, p. I-1717.
- STJUE de 9-6-1994, en el asunto C-292/93, *Lieber c./Göbel, Rec.,* 1994, p. I-2535.
- STJUE de 29-6-1994, en el asunto C-288/92, *Custom Made Commercial c./Stawa, Rec.*, 1994, p. I-2956.

1995

- STJUE de 7-3-1995, en el asunto C-68/93, *Shevill and others c./Presse Alliance, Rec.,* 1995, p. I-415.
- STJUE de 13-7-1995, en el asunto C-341/93 *Danvaern Production/Schuhfabriken Otterbeck, Rec.* 1995, p. I-2053.
- STJUE de 11-8-1995, en el asunto C-432/93, *SISRO/Ampersand Software, Rec.,* 1995 p. I-2269.
- STJUE de 19-10-1995, en el asunto C-364/93, *Marinari c./Lloyd's Bank, Rec.,* 1995, p. I-2719.

1997

- STJUE de 9-1-1997, en el asunto C-383/95, *Rutten c./Cross Medical, Rec.,* 1997, p. I-57.
- STJUE, de 27-2-1997, en el asunto C-220/1995, *Van den Boogaard c./Laumen, Rec.,* 1997, p. I-1147.
- STJUE de 3-7-1997, en el asunto C-269/95, *Benincasa*, *Rec.* 1997, p. I-3767.
- STJUE de 5-10-1997, en el asunto C-420/97, *Leathertex*, *Rec.*, 1999, p. I-6747.

1998

- STJUE de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros, Rec.*, 1998, p. I-6511.
- STJUE de 17-11-1998, en el asunto C-391/95, *Van Uden, Rec.*, 1998, p. I-7091.

1999

- STJUE de 27-4-1999, en el asunto C-99/96, *Mietz*, *Rec.*, 1999, p. I-2277.
- STJUE de 17-6-1999, en el asunto C-260/97, *Unibank, Rec.,* 1999, p. I-3715.
- STJUE de 28-9-1999, en el asunto C-440/97, *GIE Groupe Concorde and others*, *Rec*, 1999, p. I-6307.

2000

- STJUE de 27-1-2000, en el asunto C-8/98, *Dansommer, Rec.,* 2000, p. I-393.
- STJUE de 28-3-2000, en el asunto C-7/98, *Krombach, Rec.,* 2000, p. I-1935.
- STJUE de 11-5-2000, en el asunto C-38/98, *Renault, Rec.,* 2000, p. I-2973.
- STJUE de 13-7-2000, en el asunto C-412/98, *Group Josi*, *Rec*., 2000, p. I-5925.

2001

- ATJUE de 5-4-2001, en el asunto C-518/99, *Gaillard*, *Rec.,* 2001, p. I-2771.

2002

- STJUE de 19-2-2002, en el asunto C-256/00, *Besix*, *Rec*., 2002, p. I-1699.
- STJUE de 27-2-2002, en el asunto C-37/00, *Weber*, *Rec.,* 2002, p. I-2013.
- STJUE de 6-6-2002, en el asunto C-80/00, *Italian Leather, Rec.,* 2002, p. I-4995.
- STJUE de 11-7-2002, en el asunto C-96/00, *Gabriel*, *Rec.,* 2002, p. I-6367.
- STJUE de 17-9-2002, en el asunto C-334/00, *Tacconi, Rec*., 2002, p. I-7357.
- STJUE de 1-10-2002, en el asunto C-167/00, *Henkel, Rec.,* 2002, p. I-8111.
- STJUE, de 14-11-2002, en el asunto C-271/00, *Baten, Rec*., 2002, p. I-10489.

2003

- STJUE de 10-4-2003, en el asunto C-437/00, *Pugliese, Rec*., 2003, p. I-3573.
- STJUE de 2-10-2003 en el asunto C-143/2002, *García Avelló*, *Rec*., 2003, p. I-11613.

2004

- STJUE de 15-1-2004, en el asunto C-433/2001, *Blijdenstein. Rec.,* 2004, p. I-981.
- STJUE de 5-2-2004, en el asunto C-18/02, *DFDS Torline, Rec.,* 2004, p. I-1417.
- STJUE de 5-2-2004, en el asunto C-265/02, *Frahuil, Rec*., 2004, p. I-1543.
- STJUE de 10-6-2004, en el asunto C-168/02, *Kronhofer, Rec.,* 2004, p. I-6009.
- STJUE de 9-9-2004, en el asunto C-70/2003, *Comisión c./Reino de España*, *Rec.,* 2004-, p. I-7999.

2005

- STJUE de 20-1-2005, en el asunto C-464/01, *Gruber, Rec.,* 2005, p. I-439.
- STJUE de 20-1-2005, en el asunto C-27/02, *Engler, Rec.,* 2005, p. I-481.
- STJUE de 1-3-2005, en el asunto C-281/02, *Owusu, Rec.,* 2005, p. I-1383.
- STJUE de 26-5-2005, en el asunto C-77/04, *GIE Réunion Eeuropéennee and others/Zurich España, Rec*., 2005, p. I-4509.
- STJUE de 13-10-2005, en el asunto C-73/04, *Klein, Rec*., p. I-8667.
- STJUE de 13-10-2005, en el asunto C-522/03, *Scania Finance France, Rec.,* 2005, p. I-8639.
- STJUE de 8-11-2005 en el asunto C-443/03, *Leffler*, *Rec.,* 2005, p. I-9611.

2006

- STJUE de 18-5-2006, en el asunto C-343/04, *ČEZ*, *Rec.,* 2006, p. I-4557.

- STJUE de 13-7-2006 en el asunto C-103/05, *Reisch Montage, Rec.*, p. I-6827.
- STJUE de 13-7-2006, en el asunto C-4/03, *GAT, Rec.,* 2006, p. I-6509.
- STJUE de 13-7-2006, en el asunto C-539/03, *Roche Nederland BV y otros, Rec.* 2006, p. I-6535.
- STJUE de 14-12-2006, en el asunto C-283/05, *ASML*, *Rec.*, 2006, p. I-2041.

2007

- STJUE de 15-2-2007, en el asunto C-292/05, *Lechouritou y otros, Rec.*, 2007, p. I-1519.
- STJUE de 3-5-2007, en el asunto C-386/05, *Color Drack*, *Rec.*, 2007, p. I-3699.
- STJUE de 11-10-2007, en el asunto C-98/06, *Freeport. Rec.*, 2007, p. I-8319.
- STJUE de 27-11-2007, en el asunto C-435/06, *C, Rec.,* 2007, p. I-10141.
- STJUE de 29-11-2007, en el asunto C-68/07, *Sundelind López, Rec.,* 2007, p. I-10403.

2008

- STJUE de 22-5-2008, en el asunto C-462/06, *Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline, Rec.,* 2008, p. I-3965.
- STJUE de 11-7-2008, en el asunto C-195/08PPU, *Rinau, Rec.,* 2008 p. I-5271.
- STJUE de 14-10-2008, en el asunto C-353/06, *Grunkin y Paul, Rec.*, 2008, p. I-7639.

2009

- STJUE de 10-2-2009, en el asunto C-185/07, *Allianz, Rec.,* 2009, p. I-663.
- STJUE de 12-2-2009, en el asunto C-339/07, *Seagon*, *Rec.,* 2009, p. I-767.
- STJUE de 2-4-2009, en el asunto C-523/07, *A*, *Rec.,* 2009, p. I-2805.
- STJUE de 2-4-2009, en el asunto C-394/07, *Gambazzi, Rec.,* 2009 p. I-2563.
- STJUE de 23-4-2009 en el asunto C-167/08, *Draka NK cables Ltd.*, *Rec.*, 2009, p. I-3477.
- STJUE de 23-4-2009, en el asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung y Rabitsch, Rec.*, 2009 p. I-3327.
- STJUE de 28-4-2009, en el asunto C-420/07, *Apostolides/Orams, Rec.,* 2009, p. I-3571.
- STJUE de 14-5-2009, en el asunto C-180/06, *Ilsinger, Rec.*, 2009, p. I-3961.
- STJUE de 9-7-2009 en el asunto C-204/08, *Rehder, Rec.*, 2009, p. I-6073.
- STJUE de 16-7-2009, en el asunto C-189/08, *Zuid-Chemie, Rec.,* 2009, p. I-6917.
- STJUE de 16-7-2009, en el asunto C-168/08, *Hadadi, Rec.,* 2009, p. I-6871.
- STJUE de 10-9-2009, en el asunto C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GMBH, Rec.,* 2009 p. I-8421.
- STJUE de 6-10-2009, en el asunto C-133/08, *ICF, Rec.,* 2009 p. I-9687.
- STJUE de 23-12-2009, en el asunto C-403/09 PPU, *Jasna Detiček, Rec.,* 2009 p. I-12193.

2010

- STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim*, *Rec.*, 2010 p. I-1255.

- STJUE de 11-3-2010, en el asunto C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger, Rec.*, 2010 p. I-2121.
- STJUE de 4-5-2010, en el asunto C-533/08, *TNT Express/AXA*, *Rec.*, 2010 p. I-4107.
- STJUE de 20-5-2010, en el asunto C-111/09, *Českápodnikatelskápojišťovna as, ViennaInsurance Group/Bilas, Rec.*, 2010 p. I-4545.
- STJUE de 1-7-2010, en el asunto C-211/10 PPU, *D. Povse, Rec.,* 2010 p. I-6673.
- STJUE de 15-7-2010, en el asunto C-256/09, *Bianca Purrucker, Rec.,* 2010 p. I-7353.
- STJUE de 5-10-2010, en el asunto C-400/10PPU, *J. McB, Rec.,* 2010 p. I-8965.
- STJUE de 22-10-2010, en el asunto C-208/09, *Sayn-Wittgenstein, Rec.,* 2010 p. I-13693.
- STJUE de 9-11-2010, en el asunto C-296/10, *B. Purrucker, Rec.,* 2010 p. I-11163.
- STJUE de 2-12-2010, en el asunto C-279/09, *DEB, Rec.,* 2010 p. I-13849.
- STJUE de 7-12-2010, en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof, Rec.,* 2010 p. I-12527.
- STJUE de 22-12-2010, en el asunto C-497/10PPU, *B. Mercredi, Rec.,* 2010 p. I-14309.
- STJUE de 22-12-2010, en el asunto C-491/10PPU, *Aguirre Zárraga, Rec.,* 2010 p. I-14247.

2011

- STJUE de 17-2-2011, en el asunto C-283/09, *Weryński, Rec.,* 2011 p. I-601.
- STJUE de 15-3-2011, en el asunto C-29/10, *Koelzsch, Rec.,* 2011 p. I-1595.
- STJUE de 12-5-2011, en el asunto C-144/10, *Berliner Verkehrsbetriebe, Rec.,* 2011 p. I-3961.
- STJUE de 12-5-2011, en el asunto C-391/09, *Runevič-Vardyn y Wardyn, Rec.,* 2011 p. I-3787.
- STJUE de 9-6-2011, en el asunto C-87/10, *Electrosteel Europe, Rec.,* 2011 p. I-4987.
- STJUE de 13-10-2011, en el asunto C-139/10, *Prism Investment, Rec.,* 2011 p. I-9511.
- STJUE de 25-10-2011, en los asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising and others, Rec.,* 2011 p. I-10269.
- STJUE de 10-11-2011, en el asunto C-348/10, *Norma-A and Dekom, Rec.,* 2011 p. I-10983.
- STJUE de 17-11-2011, en el asunto C-412/10, *Homawoo, Rec.,* 2011 p. I-11603.
- STJUE de 17-11-2011, en el asunto C-327/10, *Hypotečni banka*, *Rec.,* 2011 p. I-11543.
- STJUE de 15-12-2011, en el asunto C-384/10, *Voogsgeerd, Rec.,* 2011 p. I-13275.
- STJUE de 1-12-2011, en el asunto C-145/10, *Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH y otros, Rec.,* 2011 p. I-12533.

2012

- STJUE de 15-3-2012, en el asunto C-292/10, *G* (ECLI:EU:C:2012:142)

- STJUE de 19-4-2012, en el asunto C-213/10, *F-Tex SIA* (ECLI:EU:C:2012:215)
- STJUE de 19-4-2012, en el asunto C-523/10, *Wintersteiger* (ECLI:EU:C:2012:220)
- STJUE de 26-4-2012, en el asunto C-92/12 PPU, *Health Service Executive* (ECLI:EU:C:2012:255)
- STJUE Auto de 13-6-2012, en el asunto C-156/12, *GREP GmbH/FreitstaatBayern* (ECLI:EU:C:2012:342)
- STJUE de 21-6-2012, en el asunto C-514/10, *Wolf Naturprodukte GmbH* (ECLI:EU:C:2012:367)
- STJUE de 12-7-2012, en el asunto C-616/10, *Solvay* (ECLI:EU:C:2012:445)
- STJUE de19-7-2012, en el asunto C-154/11, *Mahamdia* (ECLI:EU:C:2012:491)
- STJUE de 6-9-2012, en el asunto C-170/11, *Lippens y otros* (ECLI:EU:C:2012:540)
- STJUE de 6-9-2012, en el asunto C-190/11, *Mühlleitner* (ECLI:EU:C:2012:542)
- STJUE de 6-9-2012, en el asunto C-619/10, *Trade Agency* (ECLI:EU:C:2012:531)
- STJUE de 18-10-2012, en el asunto C-406/09, *RealchemieNederland BV* (ECLI:EU:C:2011:668)
- STJUE de 25-10-2012, en el asunto C-133/11, *Folien Fischer y Folitec* (ECLI:EU:C:2012:664)
- STJUE de 15-11-2012, en el asunto C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung y otros* (ECLI:EU:C:2012:719)
- STJUE de 19-12-2012, en el asunto C-325/11, *Alder* (ECLI:EU:C:2012:824)

2013

- STJUE de 7-2-2013, en el asunto C-543/10, *Refcomp* (ECLI:EU:C:2013:62)
- STJUE de 21-2-2013, en el asunto C-332/11, *ProRail* (ECLI:EU:C:2013:87)
- STJUE de 14-3-2013, en el asunto C-419/11, *Česká spořitelna* (ECLI:EU:C:2013:165)
- STJUE de 11-4-2013, en el asunto C-645/11, *Sapir y otros* (ECLI:EU:C:2013:228)
- STJUE de 16-5-2013, en el asunto C-228/11, *Melzer* (ECLI:EU:C:2013:305)
- STJUE de 13-6-2013, en el asunto C-144/12, *Golbert Sportwetten* (ECLI:EU:C:2013:393)
- STJUE de 18-7-2013, en el asunto C-147/12, *ÖFAB* (ECLI:EU:C:2013:490)
- STJUE de 12-9-2013, en el asunto C-64/12, Schlecker (ECLI:EU:C:2013:551)
- STJUE, de 12-9-2013, en el asunto C-49/12, *Sunico and others* (ECLI:EU:C:2013:545)
- STJUE de 26-9-2013, en el asunto C-157/12, Salzgitter Mannesmann Handel (ECLI:EU:C:2013:597)
- STJUE de 3-10-2013, en el asunto C-386/12, *Schneider* (ECLI:EU:C:2013:633)
- STJUE, de 3-10-2013, en el asunto C-170/12, *Pinckney* (ECLI:EU:C:2013:635)
- STJUE de 17-10-2013, en el asunto C-218/12, Emrek (ECLI:EU:C:2013:666)
- STJUE de 14-11-2013, en el asunto C-478/12, *Maletic* (ECLI:EU:C:2014:2232)
- ATJUE de 14-11-2013, en el asunto C-469/12, *Krejci Lager & Umschlagbetrieb* (ECLI:EU:C:2013:788)
- STJUE de 5-12-2013, en el asunto C-508/12, *Vapenik* (ECLI:EU:C:2013:790)
- STJUE de 19-12-2013, en el asunto C-9/12, *Corman-Collins* (ECLI:EU:C:2013:860)
- STJUE de 19-12-2013, en el asunto C-452/12, *Nipponka Insurance Co. (Europe)* (ECLI:EU:C:2013:858)

2014

- STJUE, de 16-1-2014, en el asunto C-45/13, Kainz (ECLI:EU:C:2014:7)
- STJUE de 27-2-2014, en el asunto C-1/13, *Cartier parfums-lunettes and Axa Corporate Solutions assurances* (ECLI:EU:C:2014:109)
- STJUE de 13-3-2014, en el asunto C-548/12, *Brogsitter* (ECLI:EU:C:2014:148)
- STJUE de 3-4-2014, en el asunto C-438/12, *Weber* (ECLI:EU:C:2014:212)
- STJUE de 5-6-2014, en el asunto C-360/12, *Coty Germany* (ECLI:EU:C:2014:1318)
- STJUE de 4-9-2014, en el asunto C-157/13, *Nickel & GoeldnerSpedition* (ECLI:EU:C:2014:2145)
- STJUE de 11-9-2014, en el asunto C-112/13, *A y B y otros* (ECLI:EU:C:2014:2195)
- STJUE de 1-10-2014, en el asunto C-436/13, *E contra B* (ECLI:EU:C:2014:2246)
- STJUE de 9-10-2014, en el asunto C-376/14 PPU, *C* (ECLI:EU:C:2014:2268)
- STJUE de 23-10-2014, en el asunto C-305/13, *Haeger y Schmidt* (ECLI:EU:C:2014:2320)
- STJUE de 23-10-2014, en el asunto C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (ECLI:EU:C:2014:158)
- STJUE de 12-11-2014, en el asunto C-656/13, *L contra M* (ECLI:EU:C:2014:2364)
- STJUE 18-12-2014 en los asuntos acumulados C-400/13 y 408/13, *Sanders and Huber* (ECLI:EU:C:2014:2461)
- Dictamen 1/13 TJUE de 14-10-2014. Competencia externa exclusiva de la UE (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=158600&doclang=ES)

2015

- STJUE de 9-1-2015, en el asunto C-498/14 PPU, *Bradbrooke* (ECLI:EU:C:2015:3)
- STJUE, de 22-1-2015, en el asunto C-441/13, *Hejduk* (ECLI:EU:C:2015:28)
- STJUE de 28-1-2015, en el asunto C-375/13, *Kolassa* (ECLI:EU:C:2015:37)
- STJUE, de 13-5-2015, en el asunto C-536/13, *Gazprom* (ECLI:EU:C:2015:316)
- STJUE de 21-5-2015, en el asunto C-322/14, *El Majdoub* (ECLI:EU:C:2015:334)
- STJUE de 21-5-2015, en el asunto C-352/13, *CDC* (ECLI:EU:C:2015:335)
- STJUE de 22-5-2015, en el asunto C-441/13, *Hejduk* (ECLI:EU:C:2015:28)
- STJUE de 11-6-2015, en el asunto C-649/13, *Comité d´entreprises de Nortel Networks S.A.* (ECLI:EU:C:2015:384)
- STJUE de 11-6-2015, en los asuntos acumulados C 226/13, C 245/13, C 247/13 y C 578/13, *Fahnenbrock y otros* (ECLI:EU:C:2015:383)

I. INTRODUCCIÓN

Lección 1ª

El Derecho internacional privado: características generales

SUMARIO: I. RAZÓN DE SER DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. II. DELIMITACIÓN DEL SIGNIFICADO DE "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". 1. Significado de "internacional". A. El Derecho internacional privado como sector diferenciado del ordenamiento jurídico estatal. B. El objeto internacional del Derecho internacional privado. 2. Caracterización de "privado". III. CUESTIONES CUBIERTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. El denominado "conflicto de jurisdicciones". 2. Los denominados "conflictos de leyes". 3. Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales y extrajudiciales. IV. EL MODELO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. Introducción. 2. Las bases del modelo español de Derecho internacional privado. 3. El carácter legal del modelo español de Derecho internacional privado. A. Normas de origen estatal. B. Normas de origen convencional. C. Normas de origen institucional. 4. Otros componentes del modelo.

I. RAZÓN DE SER DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La realidad social actual viene caracterizada por la movilidad y la interconexión. Nunca antes había existido un volumen de relaciones entre personas —físicas y jurídicas— pertenecientes a distintos Estados como el que se da en la actualidad. Y nunca con anterioridad estas relaciones se habían generado con la rapidez, constancia y habitualidad con que se manifiestan en nuestros días.

Significativamente, este conjunto de relaciones tienen lugar en un mundo que, si bien desde una perspectiva económica aparece más integrado que nunca, desde un punto de vista jurídico mantiene un elevado grado de fraccionamiento. Este hecho afecta directamente a la continuidad de las relaciones jurídicas entabladas entre los particulares y, por lo tanto, a las expectativas de todo tipo de éstos, y se encuentra en la base misma de la existencia del Derecho internacional privado.

> El contrato concluido en Argentina por un ciudadano de ese país con una sociedad española puede ser plenamente válido en Argentina y, sin embargo, resultar ineficaz para otros ordenamientos jurídicos del planeta. El matrimonio celebrado por dos personas del mismo sexo, una nacional española y la otra nacional chilena, en España cabe que se entienda como plenamente válido y eficaz en España y carecer de tal condición en Chile. La adopción de un menor nacional chino por parte de un matrimonio filipino constituida en China, puede producir plenos efectos en Francia y, no ser reconocida en España…

El Derecho internacional privado se presenta, así, como un sector del Derecho privado estatal cuya razón de ser y objeto es la regulación de las relaciones y situaciones privadas de carácter internacional generadas entre particulares, o sujetos que no siéndolo actúen como tales. Su finalidad es aportar una respuesta adecuada y justa a los problemas a que ellos se ven expuestos como consecuencia

de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos independientes, que al aparecer vinculados a una concreta relación o situación jurídica resultan potencialmente reguladores de la misma.

II. DELIMITACIÓN DEL SIGNIFICADO DE "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"

A diferencia de lo que ocurre con otros sectores de la ciencia jurídica, la denominación "Derecho internacional privado" (DIPr) incorpora en su propia terminología diversos elementos susceptibles de generar una cierta confusión en torno al exacto significado de la disciplina cubierta por tal denominación. Nos referimos, en concreto, a los calificativos "internacional" y "privado".

> La tradicional denominación DIPr responde a unas específicas razones históricas. Esta denominación favorece, a primera vista, una cierta imagen de paralelismo con el Derecho Internacional Público. Con independencia de que, como se verá más adelante, entre uno y otro existan ciertos puntos de interconexión, tal paralelismo es, sin embargo, inexacto. Entre otros datos, el origen del DIPr y del Derecho Internacional Público difiere: el primero cuenta con un origen fundamentalmente estatal, mientras que el segundo es por su propia naturaleza internacional. Junto a ello, también el objeto de uno y otro resulta diverso: de esta suerte, mientras que el DIPr regula las relaciones transnacionales entre personas, el Derecho Internacional Público gobierna las relaciones entre Estados y Organismos internacionales. Se trata, por lo tanto, de dos sectores claramente diferenciados de la ciencia jurídica.

1. Significado de "internacional"

El DIPr encierra en su base una dicotomía que afecta directamente a todo su entendimiento: así, a pesar de contar en su denominación con el calificativo "internacional", el DIPr participa de un origen principalmente nacional (A). Es, por el contrario, el objeto del DIPr el que goza efectivamente de una naturaleza internacional: la regulación de las relaciones y situaciones privadas de carácter internacional generadas entre particulares (B). La "internacionalidad" del Derecho internacional privado no responde, pues, a su origen, sino a su objeto.

A. El Derecho internacional privado como sector diferenciado del ordenamiento jurídico estatal

El DIPr constituye un sector diferenciado del ordenamiento jurídico estatal, similar —lógicamente, con sus propias características— al resto de sectores —

Derecho Civil, Derecho Mercantil…— que conforman el orden jurídico de un concreto Estado.

> No cabe hablar, pues, de un DIPr común a todos los países, o de un DIPr dotado de un origen puramente internacional; no estamos, en suma, ante un sistema internacional de Derecho similar al Derecho Internacional Público. Cabe referir, por contra, a un DIPr español o a un DIPr italiano que, en cuanto dotado de un origen nacional, serán previsiblemente distintos del DIPr francés, del DIPr japonés o del DIPr venezolano.

El modelo de DIPr es, en definitiva, obra —directa o indirecta— del respectivo legislador estatal, y responde por tanto a los objetivos y principios fijados por éste, incorporando sus propias respuestas normativas y pudiendo diferir, consecuentemente, del resto de modelos nacionales de DIPr.

1) Así, en primer lugar, corresponde a cada legislador estatal decidir en última instancia acerca de la inclusión, o no, en su propio ordenamiento jurídico de un modelo propio de DIPr.

> El legislador estatal no cuenta con obligación internacional alguna en relación con la incorporación de un modelo propio de DIPr. La opción adoptada por el legislador estatal en tal sentido responde a una decisión de política legislativa similar a la realizada respecto de otros sectores del ordenamiento jurídico nacional. En dicha decisión, lógicamente, se hará presente el carácter internacional que acompaña al objeto de la regulación. Ello supondrá que el legislador nacional deberá sopesar en ella los problemas que la ausencia de un modelo de DIPr propio puede plantear para la continuidad de las relaciones privadas internacionales. Así como la incidencia que puede tener en las expectativas de los particulares —nacionales y extranjeros—, y las injusticias que a éstos les puede generar la ausencia de un sistema de estas características.

2) Una vez resuelto el anterior dilema en sentido positivo, será el propio legislador estatal quien diseñará el modelo nacional de DIPr de acuerdo con sus necesidades y objetivos, conformándolo libremente de la forma que estime oportuna.

Esta libertad, sin embargo, no es omnímoda. En el desarrollo de esta tarea el legislador estatal se verá confrontado con la existencia de ciertos límites y condicionamientos que son consecuencia de la especial naturaleza que acompaña al DIPr: origen fundamentalmente interno y objeto internacional.

a) De esta suerte, el legislador interno, al diseñar el modelo nacional de DIPr —recordemos, un sector diferenciado del ordenamiento jurídico nacional—, se verá condicionado, en primer lugar, y en el caso de España, por el necesario acatamiento de los mandatos constitucionales y, a su vez, a través del mandato del art. 10 CE y de las obligaciones adquiridas por nuestro país en la materia, al ineludible respeto a los Derechos Fundamentales de la persona humana.

b) Junto a ello, en segundo lugar, existen todo un conjunto de límites y condicionantes que son inherentes al DIPr y que responden a su propia razón de ser. El legislador nacional deberá, así, asegurar que el modelo nacional de DIPr se ar-

ticula sobre unos parámetros mínimos de racionalidad y conexidad como forma de lograr la efectividad del mismo y, consecuentemente, el cumplimiento de los objetivos que acompañaron en su día a su diseño por parte del legislador.

> La ausencia de este nivel mínimo de racionalidad y conexión entre las soluciones aportadas por el modelo, y las situaciones o relaciones jurídicas objeto de regulación por el mismo, puede generar situaciones "claudicantes". Situaciones que producen efectos en el país en que se generaron, pero no así fuera de sus fronteras. De tal forma, por ejemplo, podría suceder que la asunción de competencia judicial internacional por parte de los órganos jurisdiccionales de un determinado país sea vista como excesiva —"exorbitante"— por el resto de naciones y que, como consecuencia de ello, las resoluciones dictadas por éstos a su amparo no se vean reconocidos efectos fuera de las fronteras de ese concreto país: tal sería, por ejemplo, el caso de los divorcios declarados por los tribunales de algunos Estados de los Estados Unidos de Norteamérica o del Caribe… En el mismo sentido, podría igualmente generar que distintas situaciones creadas al abrigo de determinados ordenamientos no produzcan efectos allende el territorio de éstos: el ejemplo de ciertas adopciones constituidas en el extranjero que son válidas y efectivas de acuerdo con el ordenamiento del país de constitución, mas no fuera del mismo, resulta igualmente significativo.

Estas exigencias enunciadas se acompañan del necesario respeto a ciertos principios reconocidos por el Derecho Internacional Público. Los principios de inmunidad de jurisdicción y de inmunidad de ejecución del Estado constituyen, en este sentido, dos ejemplos paradigmáticos de ello.

> Ejemplos que vienen, además, reconocidos por el propio legislador español. Ello se observa, por ejemplo, en el art. 21 LOPJ. Tras señalar en su ap. 1 que los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los litigios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y entre extranjeros, con arreglo a lo dispuesto en la propia LOPJ y en los tratados y convenios de los que España sea parte. El ap. 2 del precepto manifiesta expresamente que "(*S*)*e exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público*".
>
> Similar reconocimiento se produce en el art. 36.2.1ª LEC al afirmarse que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan "*Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público*".

B. El objeto internacional del Derecho internacional privado

La internacionalidad del DIPr no se debe, pues, a su origen, sino a su objeto. Es éste último el que resulta "internacional": la presencia en el planeta de un conjunto de ordenamientos jurídicos diferenciados da lugar a la posible existencia de relaciones y situaciones jurídicas que aparecen vinculadas, por motivos diversos, a más de uno de ellos.

Son estas relaciones y situaciones en las que se hace patente la presencia de un "elemento de extranjería" que les pone en contacto con más de un ordenamiento

jurídico, las que constituyen el objeto de la disciplina y las que determinan su carácter "internacional".

La directa dependencia existente entre la calificación de una concreta relación o situación jurídica como "internacional", y la presencia en ella de un "elemento de extranjería", exige realizar, cuanto menos, tres precisiones en relación con éste último concepto, con vistas a concretar su exacto significado:

1) Así, en primer lugar, y como premisa de partida, la presencia de un elemento de extranjería, con independencia de su exacta naturaleza y de su número, convierte directamente a una situación en internacional y, consecuentemente, en objeto de análisis por parte del DIPr.

> El juez español ante el que se suscite un determinado litigio que aparezca únicamente vinculado con el ordenamiento jurídico español no se planteará, de comienzo, la aplicación de otro derecho distinto del español, ni se cuestionará tampoco acerca de si es la jurisdicción española la que debe conocer, o no, del litigio ante él planteado. Esas dudas, por contra, se generarán cuando en el litigio se encuentre presente un elemento de extranjería; esto es, cuando el mismo venga vinculado a más de un ordenamiento jurídico. En dicho caso, el juez español no sólo se cuestionará acerca de si son los tribunales de nuestro país los que deben conocer del litigio sino, incluso, si es el derecho español el que deberá ser aplicado para la resolución del mismo. La respuesta a ambas cuestiones será aportada por el respectivo modelo nacional de DIPr: en el caso de España, el modelo español de DIPr; en Portugal, el modelo portugués de DIPr; en Letonia, el modelo letón de DIPr…

Este elemento de extranjería puede contar con una naturaleza diversa; siendo posible, además, que se trate de un único elemento o de varios. En todo caso, cumple siempre la función de vincular a una específica situación o relación jurídica con más de un ordenamiento jurídico, convirtiéndola por lo tanto, en una situación "internacional".

> Los ejemplos son múltiples. Supongamos el supuesto de un contrato: la localización del bien objeto del mismo fuera de nuestras fronteras, su celebración fuera de España, el hecho de que dicho contrato tenga que cumplirse en el extranjero, o refiera a personas que gozan de una diferente nacionalidad, o cuentan con una distinta residencia habitual o domicilio son ejemplos de elementos de extranjería que convierten a dicho contrato en "internacional".
>
> Imaginemos un matrimonio: la presencia de cónyuges de distinta nacionalidad o la celebración del matrimonio fuera de nuestras fronteras, constituyen elementos de extranjería que adjetivan a dicho matrimonio como internacional.
>
> Junto a estos criterios netamente objetivos pueden sin embargo, existir otros más sutiles que cumplen igualmente la función de tornar una situación en internacional: un contrato celebrado en España entre españoles, respecto de bienes localizados en España, que debe ser cumplido íntegramente en España cuenta con la condición de contrato interno a efectos de cualquier litigio que se pueda suscitar ante los tribunales de España. Por contra, si dicho litigio se plantea ante los tribunales de Bélgica, para éstos se tratará de un contrato "internacional".

2) En segundo lugar, la "internacionalidad" de aquellas situaciones o relaciones jurídicas en las que se hace patente un elemento de extranjería, no puede ser entendida en el sentido atribuido al término "internacional" por el Derecho Internacional Público.

Tal calificación goza, por el contrario, de un significado propio a efectos del DIPr: la adjetivación de una situación o relación jurídica como "internacional" se limita a denotar la presencia en ella de una o más circunstancias que no cuentan con la condición de "local" y, consecuentemente, la existencia de un vínculo con más de un ordenamiento jurídico.

> La "internacionalidad" significa, por lo tanto, el contacto con algún sistema jurídico distinto del ordenamiento del juez u operador jurídico nacional.

3) En tercer lugar, e incidiendo en la necesidad de dotar a la internacionalidad de una concreta situación o relación jurídica de un significado propio desde la perspectiva del DIPr, resulta imprescindible especificar el significado de la expresión "ordenamiento jurídico".

En tal sentido, los ordenamientos jurídicos con lo que se produce la conexión aparecen vinculados a un territorio geográficamente definido, pero no resultan necesariamente referidos a la noción de Estado tal como ésta es aproximada en las relaciones internacionales: la conexión de una situación o relación jurídica con más de un ordenamiento jurídico se reputa, así, de uno o más ordenamientos jurídicos independientes, sean éstos coincidentes, o no, con un concreto Estado nacional.

> La realidad pone de manifiesto la presencia de un conjunto de Estados dotados de un único ordenamiento jurídico —Francia, Italia, Alemania— y de otros Estados en cuyo seno coexisten diversos sistemas jurídicos. Ello es obvio en los Estados de naturaleza federal: en Estados Unidos de América, por ejemplo, coexisten 50 Estados —más Puerto Rico— dotados cada uno de su propio ordenamiento jurídico. Pero lo es, también, en los Estados de corte autonómico —España es, crecientemente, un buen ejemplo de ello—, y en ciertos Estados tradicionalmente unitarios en los que, sin embargo, existen en su seno ordenamientos jurídicos diversos: el Reino Unido ha sido históricamente paradigmático en este sentido, al coexistir el ordenamiento jurídico escocés, junto al de Irlanda del Norte, e Inglaterra y Gales.

La afirmación anterior determina que las situaciones "internacionales" que constituyen el objeto del DIPr cubran en la práctica:

a) Tanto a las relaciones y situaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos nacionales que resultan coincidentes con un específico Estado; así, el ordenamiento jurídico francés, el ordenamiento jurídico italiano o el ordenamiento jurídico alemán.

b) Como a aquellas situaciones o relaciones conectadas con ordenamientos jurídicos independientes que coexisten junto con otros en el interior de un concreto Estado; por ejemplo, el ordenamiento jurídico de Oregón, el ordenamiento jurídico de California o el ordenamiento jurídico de Nevada.

> Imaginemos el matrimonio entre una ciudadana peruana y un nacional holandés. La situación presenta un elemento de extranjería en la medida en que aparece vinculada a más de un ordenamiento jurídico, en este caso, de carácter claramente estatal. La determinación de cual sea el régimen económico matrimonial de dicha unión, o de qué ley regule la disolución por divorcio de la misma, constituyen cuestiones incardinables dentro del objeto del DIPr.
>
> Supongamos, por contra, que el matrimonio se ha celebrado entre un ciudadano del Estado de Ohio y otro del Estado de Michigan, o entre un ciudadano español con vecindad civil catalana y otro ciudadano español con vecindad civil aragonesa. En estos casos estaremos técnicamente ante los llamados conflictos "internos". Estos conflictos "internos" cuentan con unas peculiaridades propias motivadas por el hecho de surgir en el seno de un mismo Estado. Sin embargo, el paralelismo de las cuestiones planteadas y la similitud de las técnicas aportadas para su resolución, al menos a la hora de determinar el derecho aplicable al fondo del litigio, llevan a un amplio sector de la doctrina a incluirlas dentro del objeto de la disciplina.
>
> Como reflejo de ello, nótese cómo el art. 16 Cc precisa en su numeral 1 que "(*L*)*os conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV…*" rubricado "*Normas de Derecho internacional privado*".
>
> La realidad pone igualmente de manifiesto la existencia de ciertos ordenamientos de base puramente religiosa: Derecho canónico, Derecho hindú, Derecho musulmán… La incardinación en el objeto del DIPr de los conflictos generados por la coexistencia de este tipo de ordenamientos resulta problemática, y se tiende a hacer depender de la verificación de su potencial aplicabilidad directa en la práctica como tal ordenamiento jurídico religioso. Ello conduce generalmente a una respuesta negativa a la cuestión suscitada: en la mayoría de las ocasiones el Derecho religioso es susceptible de aplicación no como tal Derecho religioso, sino en cuanto Derecho de un concreto Estado que lo ha recogido directamente en su normativa, o le ha reconocido efectos como tal.

2. Caracterización de "privado"

El DIPr constituye un sector del Derecho privado estatal cuyo objetivo es la regulación de aquellas relaciones entre particulares —ya sean éstos personas físicas o jurídicas— que presenten un elemento de extranjería.

Esta afirmación anterior se ve, sin embargo, afectada por la constante difuminación de los contornos entre el Derecho público y el Derecho privado, y por la creciente incidencia del primero en el segundo. Estos datos encuentran un claro reflejo, por ejemplo, en la habitual participación del Estado como un sujeto más en la actividad económica diaria.

Ello incide directamente en el hecho de que junto a las relaciones desarrolladas entre particulares en sentido estricto —personas físicas y jurídicas—, deban in-

cluirse bajo el calificativo "privado" a las relaciones en las que participa el Estado con otros particulares, siempre que aquel esté desarrollando su actividad como si de un particular más se tratara. Esto es, que actúe desprovisto de los privilegios que le son inherentes como tal Estado.

> Este hecho, por ejemplo, encuentra reflejo en el Reglamento (CE) nº 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-7-2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"), analizado en la Lección 20. El art. 1 del Reglamento excluye de su ámbito de aplicación a los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones acaecidas en el ejercicio de su autoridad. Actos denominados como "*acta iure imperii*", y que se contrapondrían a aquellos otros en los que el Estado actúa como un particular más, conocidos como actos "*iure gestionis*".
>
> La Ley 60/2003, de Arbitraje se hace igualmente eco de este dato al afirmar su voluntad de que el Estado sea tratado exactamente igual que un particular, cuando actúa como un sujeto más en el comercio internacional. En tal sentido, su art. 2.1 señala que en aquellas ocasiones en que el arbitraje sea internacional, y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.

III. CUESTIONES CUBIERTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La presencia en una concreta situación o relación jurídica de un elemento de extranjería, y su consiguiente vinculación con más de un ordenamiento jurídico, origina directamente en las autoridades judiciales o extrajudiciales un conjunto de cuestiones que no se hacen presentes en aquellas ocasiones en que la situación o relación jurídica a debate se encuentra vinculada exclusivamente con el ordenamiento jurídico de la propia autoridad. En este último caso no necesitan, en principio, cuestionarse acerca de su competencia para conocer del litigio o de cual sea la ley aplicable al fondo del mismo. Algo que sí ocurre, por contra, en aquellos supuestos en que se hace patente un elemento de extranjería. Ello, lógicamente, genera un nivel de complejidad y dificultad inexistente en las situaciones vinculadas a un único ordenamiento jurídico.

Las preguntas formuladas por la autoridad judicial o extrajudicial nacional son coincidentes, de alguna manera, con las materias cubiertas por el Derecho internacional privado: ¿cuenta, o no, una determinada autoridad con competencia para conocer de la cuestión ante él planteada? Y, caso de ser así, ¿qué ley se aplicará a la resolución de ésta?

La primera cuestión se vincula a la noción clásica de "conflicto de jurisdicciones" (1). La segunda, por su parte, se conecta con la idea —también tradicional— de "conflicto de leyes" (2).

1. El denominado "conflicto de jurisdicciones"

La primera de las dos preguntas que se formula la autoridad —judicial o extrajudicial— a la hora de hacer frente a las cuestiones eventualmente suscitadas por una relación o situación jurídica internacional, se refiere a su propia competencia para conocer de la misma.

Esta cuestión ha sido tradicionalmente incardinada dentro de la noción de "conflicto de jurisdicciones". Un concepto utilizado históricamente por la doctrina internacionalprivatista española y extranjera, que cuenta con un marcado carácter gráfico pero que resulta, sin embargo, tan inexacto (1), como reduccionista (2) en relación con su contenido.

1) En primer lugar, la noción de "conflicto de jurisdicciones" resulta inexacta en la medida en que por la propia naturaleza procesal —y por lo tanto, territorial y unilateral— de las normas que determinan la extensión y límites de la jurisdicción nacional, el juez estatal únicamente puede plantearse su propia competencia y no la de los tribunales pertenecientes a otras jurisdicciones nacionales. No existe, pues, en sentido estricto, conflicto alguno entre jurisdicciones eventualmente competentes.

> Esta situación, lógicamente, variará en aquellas ocasiones en que el Estado del juez haya llegado con otros Estados a algún tipo de acuerdo en relación con las normas sobre extensión y límites de la jurisdicción estatal, más conocidas como normas de competencia judicial internacional. Estos acuerdos pueden, por ejemplo, ser fruto de un Convenio multilateral o bilateral libremente concluido por dicho Estado: en el caso de España, por ejemplo, el Convenio entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7-11-2000. O, por contra, resultar de obligaciones adquiridas como consecuencia de la pertenencia a una determinada organización internacional: por ejemplo, el Reglamento (CE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12-12-2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judicial es en materia civil y mercantil.

2) La noción resulta, igualmente reduccionista, en cuanto la compleja realidad diaria pone de manifiesto el hecho de que la determinación de la competencia para conocer de determinadas actuaciones no viene exclusivamente referida al juez, reputándose de forma cada vez más habitual de otras autoridades que —dotadas o no de potestad jurisdiccional— no ejercitan ésta en el desarrollo de sus funciones.

Se habla así, crecientemente, de los denominados "conflictos de autoridades" como una realidad paralela, en la práctica, a los "conflictos de jurisdicciones", y que vendría igualmente incardinada dentro de esta última expresión.

> Tales autoridades desarrollarán habitualmente su actividad de acuerdo con su ley nacional. Ello queda especialmente patente en el caso del juez. El ejercicio de la competencia judicial internacional por parte de éste determina el eventual inicio de un proceso

que se desarrollará según lo señalado por su ley procesal. En este sentido, el art. 3 LEC afirma con claridad que con las solas excepciones que puedan prever los Tratados concluidos por España, "*los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas*".

No obstante, este principio general puede venir acompañado de ciertas excepciones en cuanto a la ley reguladora de algunas concretas cuestiones —capacidad procesal, capacidad para ser parte, legitimación—, o en cuanto al desarrollo y valoración de determinadas actuaciones procesales —notificación prueba, por ejemplo—. Estas cuestiones, en ocasiones especialmente trascendentes para el resultado del litigio y que se agrupan bajo nociones varias —"proceso con elemento de extranjería", "extranjería procesal", "auxilio judicial internacional"—, se incardinarán, también, dentro del concepto de "conflicto de jurisdicciones".

2. Los denominados "conflictos de leyes"

Una vez verificado por parte del operador jurídico nacional —juez o autoridad no judicial— el hecho de que cuenta con competencia para conocer de la cuestión ante él suscitada, se plantea directamente el problema de determinar cuál sea la ley aplicable a la cuestión jurídica ante él planteada. Esta materia se incardina dentro del denominado "conflicto de leyes". De nuevo, un concepto tradicional que resulta gráfico, pero inexacto.

El operador jurídico verificará la ley aplicable a la cuestión suscitada tomando en consideración su modelo nacional de DIPr. Será este modelo, en última instancia, quien le conduzca a la aplicación de su propio ordenamiento jurídico sustantivo nacional o a la aplicación del ordenamiento jurídico de otro país. En uno u otro caso, la autoridad nacional —judicial o no— se verá compelida a aplicar el ordenamiento jurídico señalado, siguiendo las pautas fijadas al respecto por su propia legislación nacional.

Tal como se verá en la Lección 8, los modelos de DIPr tienden a incorporar distintos tipos de normas a la hora de determinar la ley aplicable a una concreta relación o situación jurídica: básicamente, normas que se limitan a concretar el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico nacional, normas que atribuyen una respuesta directa a los problemas que presentan un elemento de extranjería y normas que localizan la relación o la situación en un determinado Derecho —nacional o extranjero—.

A pesar de las similitudes que aparentemente incorporan las denominaciones "conflictos de jurisdicciones" y "conflictos de leyes", y de la interconexión existente entre una y otra categoría —en la medida en que la asunción de competencia por parte de la autoridad nacional implicará la aplicación por ésta de sus normas sobre "conflictos de leyes"— ambas nociones cubren problemáticas diferentes y responden en sus planteamientos y soluciones a objetivos y principios no necesariamente similares. Todo ello determina que las normas reguladoras de una y otra categoría difieran sensiblemente en su diseño y funcionamiento.

3. Eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales y extrajudiciales

Estas dos preguntas que se acaban de abordar constituyen los dos interrogantes básicos que se formula el operador jurídico en aquellas ocasiones en que se ve confrontado con una cuestión relativa a una relación o situación jurídica en la que aparecen presentes uno o varios elementos de extranjería. Junto a ellas, sin embargo, la realidad práctica pone de manifiesto la presencia de una tercera materia independiente de los dos anteriores, y que se suscita, además, temporalmente separada de aquellas: ¿qué efectos pueden atribuirse a una decisión —judicial o extrajudicial— que emane de una soberanía extranjera?

> Judicial y extrajudicial en la medida en que las sentencias no son los únicos actos públicos que confieren, constatan o reconocen derechos susceptibles de ser invocados fuera del país de la autoridad de la que emanan. La inscripción de un matrimonio celebrado en el extranjero o de una sociedad constituida en otro Estado, o el testamento formalizado ante una autoridad pública extranjera son ejemplos de ello.

Se habla así, del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales extranjeras. Y ello, en la doble dimensión de concretar cuál sea la eficacia en el territorio español de las resoluciones y actos dictados fuera de nuestras fronteras por autoridades foráneas. Y de explorar que efectos son susceptibles de producir fuera de España las resoluciones emanadas de autoridades judiciales y extrajudiciales patrias.

> A ello se une en forma creciente el análisis de la eficacia extraterritorial de los documentos públicos extranjeros, susceptibles de producir en nuestro país efectos distintos del efecto ejecutivo. Se mencionan de esta suerte el denominado efecto probatorio —en cuanto el documento público extranjero acredita unos hechos— y el efecto registral —en la medida en que estos documentos tienen acceso al Registro Civil o Mercantil español—.

IV. EL MODELO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Introducción

El modelo español de DIPr es deudor directo de la historia —en muchas ocasiones convulsa— de nuestro país. Nación aislada durante siglos, España ha contado tradicionalmente con un sistema de DIPr caracterizado, tanto por su raquitismo en número de soluciones y elaboración de las mismas, como por su escasa aplicación en la práctica.

Significativamente, esta situación se ha visto drásticamente alterada en estas últimas décadas. La incardinación plena y activa de nuestro país en el concierto

mundial de naciones ha contado con una incidencia directa en el desarrollo del modelo patrio de DIPr, favoreciendo, por un lado, su incesante crecimiento y, por otro, el aumento constante de la aplicación práctica del mismo.

Mas este crecimiento ha venido caracterizado por su carácter desordenado y aluvial, y por su origen predominantemente externo, al ser en gran medida motivado, en un primer momento, por la vinculación de España al proceso de codificación internacional y, en los últimos tiempos, por el hecho de nuestra pertenencia a la Unión Europea.

2. Las bases del modelo español de Derecho internacional privado

El DIPr español, como sector diferenciado del ordenamiento jurídico de nuestro país se articula sobre dos claras premisas:

1) En primer lugar, y de acuerdo con el mandato del art. 149.1.8ª CE, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de DIPr.

> No obstante, se trata éste de un principio que choca con el carácter dinámico y, a la vez, plural de nuestro ordenamiento jurídico. Ello significa, por un lado, la presencia de una cierta tensión entre la competencia exclusiva reconocida al Estado central en el propio art. 149.1.8ª CE en relación con las "*normas para resolver los conflictos de leyes*", y el reconocimiento de la competencia de las Comunidades Autónomas respecto de "*la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*". Y por otro, la incidencia que el ejercicio de competencias atribuidas a las distintas Comunidades Autónomas puede tener en el modelo español de Derecho internacional privado, tanto respecto de aquellos supuestos en que tal ejercicio conlleva actuaciones que implican una aparente invasión de competencias estatales, como de aquellos otros en que el legislador autónomo se limita a suplir la inactividad del legislador estatal: la regulación de las parejas de hecho o del arbitraje de consumo por parte de las Comunidades Autónomas constituyen un buen ejemplo de ello. La jurisprudencia del TC se ha hecho eco de todas estas cuestiones en diversas ocasiones.

2) En segundo lugar, el modelo de DIPr, como Derecho de origen primordialmente estatal, comparte con el resto de sectores del ordenamiento jurídico español el sistema de fuentes fijado en el art. 1.1 Cc: "*Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*".

3. El carácter legal del modelo español de Derecho internacional privado

En línea con el mandato del art. 1.1. Cc, el modelo español de DIPr cuenta con una naturaleza marcadamente legal.

Las disposiciones normativas que lo componen, no obstante, gozan de una procedencia crecientemente internacional motivada por las obligaciones interna-

cionales contraídas por nuestro país. Ello implica que en el modelo español de DIPr se combinen de forma cada vez más habitual normas que cuentan con una naturaleza puramente nacional (A), con otras de origen convencional (B) e institucional (C), entendiendo por éstas últimas, aquellas que encuentran su origen último en la actividad legislativa de la Unión Europea.

A. Normas de origen estatal

El modelo español de DIPr de origen estatal ha contado tradicionalmente con un carácter muy esquemático en el número de sus normas y no especialmente elaborado en lo que a las soluciones recogidas en las mismas se refiere. A ello se ha unido, además, su carácter disperso.

> El modelo se recogió originariamente en el Cc. Desde 1974, con la reforma del Título Preliminar del Cc, vino incorporado esencialmente en los arts. 9 a 12 de dicho cuerpo legal. Tales preceptos conformaban el núcleo primigenio del sistema. Junto a estas normas se encontraban algunas disposiciones aisladas recogidas en el propio Cc —en relación, principalmente con el testamento hecho en país extranjero—, y en otros cuerpos legales, fundamentalmente, la HLCJIMC, el Cco, la LRC o el RRC, entre otros.

En estos últimos años el modelo ha ido creciendo de forma constante en cuanto al número de normas, acentuándose notablemente su dispersión.

> La normal actividad del legislador patrio ha determinado en estos años, tanto la producción de diversas reformas de los arts. 9 a 12 Cc, como la incardinación en el Cc de algunos preceptos en materia de DIPr: los arts. 49, 50 y 107 Cc fueron en su momento buen ejemplo de ello. Junto a ello, el legislador ha promulgado todo un conjunto de leyes en ámbitos diversos que han tendido a incorporar en ocasiones disposiciones de DIPr de naturaleza diversa: la LCCH, de 1985 (arts. 98-105 y 162-167), la Ley de Competencia Desleal, de 1991 (art. 3), el Estatuto de los Trabajadores, de 1995 (art. 1.4), la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 1996, la LEC de 2000, la Ley de Arbitraje, de 2003 (arts. 3, 9, 34 ó 46), la Ley de adopción internacional, de 2007 o la Ley de Registro Civil de 2011 entre otras, constituyen —todas— ejemplos diversos de ello.

A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, el legislador español no ha optado hasta el momento por racionalizar el modelo a través de la elaboración de una Ley especial de Derecho internacional privado, que sustituya el actual estado de cosas, y aporte una respuesta global y armónica a las cuestiones suscitadas por el DIPr.

> Llamativamente, y como reflejo de la mencionada ausencia de coherencia interna del modelo español de DIPr, un texto como el de la LEC de 1881, que ha dejado de estar en vigor en 2015 y que entre 2000 y 2015 fue reformado en varias ocasiones en los últimos años en lo referente al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

B. Normas de origen convencional

La vinculación de España al proceso de codificación internacional desarrollado en el mundo desde el Siglo XIX ha respondido históricamente a los distintos momentos vividos por nuestro país desde el punto de vista político y económico. En todo caso, se ha visto directamente afectada por la ausencia de una administración capaz de diseñar una política convencional clara y rectilínea, tanto en relación con la vinculación al proceso de codificación multilateral, como a la fijación de unas pautas claras respecto de la conclusión de convenios bilaterales.

1) Con respecto al proceso de Codificación multilateral del DIPr, España se encuentra vinculada por un amplio conjunto de textos convencionales de procedencia diversa: Conferencia de La Haya, Consejo de Europa, Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, Comisión del Estado Civil, Naciones Unidas… Dichos textos difieren unos de otros en cuanto a su naturaleza, cubriendo amplios sectores de la disciplina.

> El proceso de codificación internacional en materia de DIPr se ha relacionado históricamente con la celebración en 1893 de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Dotada originariamente de una ambiciosa voluntad de armonización del Derecho privado en Europa, la Conferencia se institucionalizó definitivamente como organización intergubernamental en 1955, abriéndose a otros Estados del mundo y desarrollando desde entonces una intensa labor codificadora. Su actividad ha cumplido la doble función de, en primer lugar, permitirnos contar con un conjunto de Convenios vigentes de enorme relevancia y, en segundo lugar, y en relación con aquellos textos que no han logrado entrar en vigor al no alcanzar el número suficiente de ratificaciones, poseer una referencia de indudable relevancia con vistas a una eventual reforma por los diversos legisladores nacionales de sus respectivas normativas estatales de DIPr. La Conferencia ha elaborado 39 convenios y protocolos, de los que España se encuentra vinculada a fecha de 2015 a 18.
>
> En un primer momento, las actividades desarrolladas por la Conferencia de La Haya desde 1893 coexistió con la elaboración, en otras sedes, de diversos Convenios en materia de propiedad intelectual —el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9-9-1886— e industrial —el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, de 20-3-1883— un proceso, éste, que ha perdurado de forma fructífera hasta nuestros días. A su vez, en la década de los años 20 y 30 del Siglo XX, este proceso de codificación se abrió al sector del Derecho marítimo, de los medios de pago y del arbitraje comercial internacional, principalmente.
>
> Llamativamente, es a partir de la conclusión de la II Guerra Mundial cuando se ha producido en el mundo una eclosión de centros codificadores de diversa naturaleza y objetivos. Algunos de ellos, dotados de un carácter universal —la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), por ejemplo—. Otros, por contra, con una nítida naturaleza regional: así, en el caso concreto de Europa y específicamente relacionado con el DIPr, cabe mencionar, por ejemplo, al Consejo de Europa y a la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC). En América, por su parte, destaca la labor realizada por la Comisión Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP).
>
> Esta pluralidad de centros codificadores ha derivado en una multiplicación del volumen de textos convencionales concluidos, dificultando correlativamente la aplicación

de los mismos, al resultar en ocasiones necesario un proceso de delimitación previa del ámbito de aplicación de los diversos textos convencionales en liza. Dos ejemplos de naturaleza diversa pueden resultar esclarecedores al respecto:

A) Los conflictos pueden surgir como consecuencia de la confluencia de diversos textos convencionales. Así, por ejemplo, España y México son parte en la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8-5-1979. Ambos países son parte, igualmente, del Convenio europeo acerca de la información sobre el derecho extranjero, hecho en Londres el 7-6-1968 en el marco del Consejo de Europa. A su vez, España y México se encuentran vinculados por el Acuerdo de cooperación para el intercambio de información sobre los ordenamientos jurídicos de España y de los Estados Unidos Mexicanos, de 1-12-1984.

B) Más complejos, si cabe, son aquellos surgidos cuando se ponen en contacto textos de origen convencional e institucional. Tal como veremos al aproximar esta cuestión en la Lección 16, la relación existente entre el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo de 18-12-2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de alimentos y el Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias refleja la potencial complejidad que puede presentarse.

Si bien la activa participación de nuestro país en el proceso de codificación internacional ha favorecido en términos generales una mayor especialización del modelo español de DIPr y una mejora sectorial de las respuestas aportadas por éste. La misma ha profundizado aún más, si cabe, la dispersión del modelo, haciéndolo en ocasiones difícilmente manejable.

2) España es igualmente parte en un conjunto de convenios bilaterales en materia de DIPr. Convenios generalmente referentes al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras de los que cabría resaltar, al menos, dos notas:

a) En primer lugar, el hecho de que un número elevado de ellos fueron en su día concluidos con Estados que actualmente forman parte de la U.E. —Francia, Italia, Alemania, Austria, Bulgaria, Rumania o República Checa, por ejemplo—, encontrándose, por lo tanto, afectados los términos exactos de su vigencia por algunos de los Reglamentos elaborados por la U.E. en este sector, y que serán analizados en las diversas lecciones de este manual.

b) La lectura de los países con los que se han concluido Convenios refleja, en segundo lugar, la ausencia de Convenios con un número importante de países en los que España tiene una presencia cultural y económica relevante: Chile y Argentina son un buen ejemplo de ello.

Resulta muy relevante considerar que España, en cuanto Estado miembro de la UE, ha perdido la competencia para suscribir acuerdos internacionales en materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Como así lo ha declarado el TJUE en su Dictamen 1/2003, de 7-2-2006, a propósito del Convenio de Lugano de 2007, es la UE la que, en virtud de su competencia exclusiva externa en esta materia, puede suscribir acuerdos con Estados terceros.

C. Normas de origen institucional

El modelo español de DIPr incorpora, en tercer lugar, un conjunto de textos de origen institucional, entendiendo por tales a los procedentes de la Unión Europea. Este grupo normativo, que prevalece sobre los dos anteriores, se canaliza a través de Reglamentos —dotados de aplicabilidad directa— y Directivas —que requieren una transposición a nuestro ordenamiento jurídico— emanados de la Unión, y posee una relevancia enorme en la actual conformación del modelo nacional de DIPr de los distintos Estados Miembros de la U.E.

> La actual U.E. careció tradicionalmente de competencia en materia de armonización del DIPr. Las actuaciones desarrolladas desde sus orígenes en este ámbito tuvieron un carácter inducido, directamente vinculadas a la consolidación del mercado interior; el Derecho de sociedades y de seguros, por ejemplo. Esta ausencia de competencia llevó a los Estados miembros, en su momento, a suplir la misma a través de la conclusión entre ellos de determinados acuerdos internacionales sobre materias concretas: un buen ejemplo de ello es el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales —ahora sustituido, salvo en las relaciones de Dinamarca con el resto de EM de la UE, por el Reglamento (CE) nº 593/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I"), analizado en la Lección 18—.
>
> Esta situación, sin embargo, ha ido variando en los tres últimos lustros, hasta consolidarse plenamente en los arts. 67.4 y 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En tal sentido, el art. 81.1 manifiesta la voluntad de la UE de desarrollar una cooperación judicial en asuntos civiles que posean repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Tal cooperación, añade el precepto, podrá incluir igualmente la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados Miembros.
>
> Así, y especialmente cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán medidas para garantizar: "*a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción; d) la cooperación en la obtención de pruebas; e) una tutela judicial efectiva; f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros; g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios; h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia*".
>
> El art. 81 prevé, igualmente, la posibilidad de adoptar medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza, articulando el procedimiento a seguir a tal efecto.

La labor desarrollada por la Unión, tal como se verá a lo largo de este manual, es amplia y creciente. Si bien en un primer momento abarcó esencialmente cuestiones relativas a la competencia judicial y reconocimiento de resoluciones extranjeras, y al proceso con elementos de extranjería. En los últimos años se ha adentrado de forma decidida en ámbitos relevantes del Derecho privado: la ley

aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, el régimen jurídico de los alimentos, las sucesiones o la problemática de las crisis matrimoniales. En un futuro inmediato este elenco de cuestiones se ampliará a otros sectores temáticos tales como los regímenes económicos matrimoniales.

4. Otros componentes del modelo

Si bien el modelo español de DIPr cuenta con un carácter esencialmente legal, la realidad refleja la presencia de ciertas realidades, carentes de esta naturaleza que, sin embargo, inciden en su conformación. De entre ellos, cabe destacar dos: en primer lugar, el papel jugado por la doctrina y por la jurisprudencia (1) y, en segundo, la creciente consolidación de la aceptación de la existencia de una realidad normativa anacional (2).

1) El carácter esquemático del modelo de DIPr no es una condición exclusiva del sistema español de DIPr. Otros países cuentan con sistemas igualmente escasos en número de normas que se encuentran, además, dispersas en diversos textos legales. En estos países —es paradigmático al respecto el sistema francés— el papel de la doctrina y de la jurisprudencia resulta esencial a la hora de interpretar el modelo y de completar sus lagunas.

> En España, tan sólo en los últimos años puede hablarse de una revalorización del papel jugado por la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito del DIPr. El tradicionalmente reducido tamaño de la doctrina española de DIPr, y su histórica dependencia del Derecho Internacional Público, ha tenido una incidencia negativa en la formación en DIPr de un número importante de generaciones de profesionales del Derecho. Junto a ello, el sempiterno aislamiento del país y, por lo tanto, la ausencia de una práctica amplia y solvente en materia de DIPr, ha privado tradicionalmente a la jurisprudencia española del papel trascendente con que cuenta en otros países. Esta situación ha sido finalmente superada desde finales de la década de los 80 del siglo pasado, generándose en la actualidad una situación más en línea con la existente en los países de nuestro entorno.

2) El mundo actual pone de manifiesto la presencia de ciertas realidades con trascendencia normativa que no encuentran su origen directo o indirecto en la voluntad de los Estados, sino en la voluntad de los particulares o en el trabajo desarrollado por entidades privadas. Esta realidad, articulada sobre la noción genérica de Nuevo Derecho de los Comerciantes o nueva *Lex Mercatoria*, cumple su papel, esencialmente, en el ámbito del Derecho del comercio internacional, aunque encuentra ciertas manifestaciones en el ámbito del DIPr.

> Un reconocimiento de ello se recoge en la Ley 60/2003, de Arbitraje. El art. 9.6 de la Ley determina la validez del convenio arbitral, y la arbitrabilidad de las disputas sometidas a arbitraje en el arbitraje comercial internacional, de acuerdo con "*las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral,… las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español*". La distinción incorporada entre "Derecho español" y "normas jurídicas" lleva a la doctrina a entender que las

segundas son normas que pueden no contar con un origen estatal, incluyéndose en las mismas a los usos y prácticas del comercio internacional. Similar referencia a las "normas jurídicas" se hace presente en el art. 34.2 en relación con la ley aplicable al fondo del litigio en el arbitraje comercial internacional.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, p. 37 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", *ADC*, 1993, pp. 1109 y ss.; *Ibid*., "Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)", *REDI*, 2001, pp. 49 y ss.; ÁLVAREZ RUBIO, J.J.: "La necesaria reforma del sistema español de Derecho interregional", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1997*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 275 y ss.; ARENAS GARCÍA, R.: "El Derecho internacional privado (DIPr) y el Estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz 2007*, Bilbao, 2008, pp. 19 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: Derecho internacional privado, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. I; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "El Derecho internacional privado ante la globalización", *AEDIPr*, 2001, p. 37 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, p. 31 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PEREZ, J.I.: "El marco constitucional del Derecho internacional privado español", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 329 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial", *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. I, Madrid, 1997, pp. 153 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: "La racionalidad económica del Derecho internacional privado", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Zarauz, Servicio de Publicaciones UPV, 2002, pp. 87 y ss., *Ibid*.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2ª ed., 2014, p. 31 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: "La reforma del sistema español de Derecho internacional privado. Algunas propuestas para un debate", *REDI*, 2002, pp. 251 y ss.; GUZMÁN ZAPATER, M.: "Sobre la función del Derecho internacional privado y técnicas de reglamentación", en AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, Madrid, UAM/Eurolex, 2005, 2 T., T. II, pp. 1619 y ss.; REDONDO TRIGO, F.: "De los Principios Lando al marco común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo "*Ius Commune*", *ADC*, 2010-4, pp. 1643 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ MATEOS, P.: "Técnica normativa, Derecho extranjero y pluralidad de fuentes", en AA.VV., *Pacis Artes…*, *op. cit*., pp. 1723 y ss.; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "La política legislativa de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado: de la técnica del carro ante los bueyes a la estrategia del avestruz", ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (Eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues,* Valencia, 2012, p. 133 y ss.; ZABALO ESCUDERO, M.E.: "El Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales plurales", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya…, cit.,* p. 889 y ss.; ZAMORA CABOT, F.J.: "Derecho internacional privado y Derechos Humanos en el ámbito europeo", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya…, cit.,* p. 921 y ss.

II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Lección 2ª

La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional

SUMARIO: I. SIGNIFICADO DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Jurisdicción y competencia. 2. La Jurisdicción, noción, caracteres y límites. La competencia judicial internacional. A. Noción. B. Características. C. Límites existentes a la hora de diseñar las normas de competencia judicial internacional. 3. Distintos tipos de foros de competencia judicial internacional. II. LÍNEAS GENERALES DEL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Premisas. 2. Fuentes. III. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN INSTITUCIONAL: EL REGLAMENTO 1215/2012. 1. Orígenes, razón de ser y objetivos del Reglamento 1215/2012. 2. Estructura general y ámbito de aplicación del Reglamento. A. Estructura. B. Ámbito de aplicación. 3. Los distintos foros de competencia recogidos en el Reglamento 1215/2012. A. Foros exclusivos. a) Forum rei sitae. b) Validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas y decisiones de sus órganos. c) Validez de inscripciones en registros públicos. d) Inscripción o validez de derechos de propiedad industrial o derechos análogos. e) Ejecución de resoluciones judiciales. B. Foros de sumisión. a) Foro de sumisión tácita (art. 26). b) Foro de sumisión expresa (art. 25). C. Foro general del domicilio del demandado (art. 4). D. Foros especiales por razón de la materia. E. Foros especiales de protección. F. Foro especial en materia de medidas cautelares o provisionales. 4. La interpretación del Reglamento 1215/2012. IV. CONTROL DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL REGLAMENTO 1215/2012. V. LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD. 1. Entre Estados miembros. A. Litispendencia. B. Conexidad. C. Regla común. D. Caso especial del TUP. 2. Con Estados terceros. A. Litispendencia. B. Conexidad.

I. SIGNIFICADO DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. Jurisdicción y competencia

La resolución de todo litigio entre partes exige, en Derecho, un tribunal competente y un Derecho aplicable. Las reglas jurídicas, por definición, son aplicadas por los Tribunales de justicia si bien las que organizan la actividad de éstos para hacer efectiva la ordenación de la justicia y las aplicables al fondo del asunto, son de naturaleza distinta. En nuestra disciplina, desde los albores de la ciencia estatutaria, ya se distinguió entre las reglas *ad litem ordinanda*, aplicables al proceso y que son en general las del foro, y las reglas *ad litem decidendam*, que regulan el fondo del litigio y que pueden ser las del foro o las de un ordenamiento extranjero.

En nuestro Derecho, tradicionalmente se ha diferenciado entre "jurisdicción" y "competencia":

1) Como ya enseñara el Profesor A. MIAJA DE LA MUELA, la "jurisdicción" fue definida en varias Constituciones españolas del período liberal como la potestad de juzgar y de hacer que se ejecute lo juzgado. Una potestad que las reglas

constitucionales atribuyeron de forma genérica a los Juzgados y Tribunales del país.

2) La "competencia", por contra, es la específica facultad de los Juzgados y Tribunales para entender de determinados asuntos.

Así, para que un concreto Juzgado o Tribunal español sea competente para entender de un determinado asunto, los Juzgados y Tribunales españoles deben poseer jurisdicción sobre tal asunto.

La Constitución española de 1978 confirma la tradición: en efecto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consignado en el art. 24, concreta el acceso a la jurisdicción, cuyo ejercicio está confiado en exclusiva a los Juzgados y Tribunales (art. 117.3) y que se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes (art. 4 LOPJ).

> La jurisdicción es, pues, la función que el Estado atribuye a sus órganos jurisdiccionales para hacer que se cumpla el fin de protección jurídica que persigue todo proceso; la competencia, por el contrario, es la posibilidad de ejercer jurisdicción en un determinado asunto o la regla que se sigue para atribuir a los diferentes órganos jurisdiccionales el conocimiento de los negocios que se susciten. En definitiva, la jurisdicción es una competencia potencial y, la competencia, jurisdicción actual sobre un determinado asunto (A. MIAJA DE LA MUELA).

2. La Jurisdicción, noción, caracteres y límites. La competencia judicial internacional

A. Noción

El alcance y los límites de la jurisdicción de los tribunales del Estado constituyen, en los términos acuñados de antiguo en nuestra disciplina, la competencia judicial internacional de dichos tribunales. Cuando en un litigio entre particulares, especialmente si concurre un elemento de extranjería, ya sea, por ejemplo, la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual de las partes, la localización del acto en causa o del objeto litigioso, la determinación del concreto juzgado o tribunal que debe conocer del asunto no es posible en tanto no se haya comprobado que los Tribunales del Estado son competentes para conocer del litigio, esto es, en tanto no se haya verificado si poseen o no jurisdicción o, dicho de otro modo, si hay competencia judicial internacional de los Tribunales del Estado.

Debe tenerse en cuenta que el acceso a la jurisdicción no es absoluto e incondicional sino que el legislador puede configurarlo libremente, pudiendo establecer límites razonables y proporcionados a tal finalidad [SSTC 220/1993, de 30-6-1993, *(Tol 82242)*, ó 140/1995, de 28-9-1995 *(Tol 82879)*]. Esos límites están plenamente justificados cuando se trata de determinar el alcance o la extensión

de la jurisdicción de los Tribunales del Estado en los litigios con algún elemento de extranjería.

En definitiva, la jurisdicción o competencia judicial internacional, es la potestad atribuida por la ley a los órganos jurisdiccionales del Estado para entender de los negocios que se susciten en las relaciones de tráfico jurídico.

En DIPr, un juez competente y un Derecho aplicable constituyen la esencia de su funcionamiento, de manera que lo primero predetermina lo segundo. Es claro que la competencia judicial internacional constituye un presupuesto del proceso en cuanto que, si por aplicación de sus reglas, no hay competencia judicial internacional atribuida a los órganos jurisdiccionales del Estado, éstos no pueden conocer del asunto.

> En otras palabras, en primer lugar, las reglas de competencia judicial internacional determinarán si el conjunto de órganos jurisdiccionales del Estado poseen jurisdicción para conocer de un asunto, localizándose seguidamente el juez o tribunal concreto que resulte competente por medio de las reglas internas de competencia objetiva, funcional y territorial. Sólo después, el juez o tribunal así designado aplicará su propio sistema de reglas de conflicto de leyes —esto es, de reglas para la determinación del Derecho aplicable— con vistas a localizar el Derecho material que deberá aplicar al fondo del asunto.

B. Características

Como notas que caracterizan las normas de competencia judicial internacional, cabe destacar, entre otras, las siguientes:

1) Las normas que fijan la competencia judicial internacional son libremente establecidas por el legislador estatal y determinan, desde la perspectiva de éste, la extensión y los límites de la jurisdicción de ese Estado. Ello puede, lógicamente, producir que tribunales de diferentes Estados se consideren competentes, según sus propias reglas de competencia judicial internacional, para conocer de un mismo asunto o, lo contrario, que ninguno de ellos se estime competente.

2) Cuando son de producción interna, estas normas son unilaterales, es decir, se limitan a indicar las situaciones en las que los tribunales del Estado son competentes, sin que se pronuncien en los casos en los que tales tribunales no lo son.

> Esto es así, a diferencia de las reglas de determinación del Derecho aplicable, porque cada legislador estatal, como hemos indicado anteriormente, es libre de determinar los supuestos en los que sus tribunales gozan de jurisdicción. Constituiría una injerencia en la soberanía de un Estado —"A"— el que otro —"B"— fijara la competencia de los tribunales del primero. Además de ser totalmente ineficaz por cuanto en ningún caso sus tribunales se considerarían vinculados por las reglas de competencia dictadas por otro Estado.

3) Son reglas territoriales y exclusivas, es decir, son las únicas que determinan la competencia y ordenan el proceso, sin que el juez pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

4) La mencionada formulación unilateral de la regla de competencia judicial internacional desaparece cuando esta es de fuente internacional, convencional o institucional, es decir, contenido en un tratado o producida por el legislador de la UE. En tales casos, las reglas son bilaterales y señalan, de entre los Estados contratantes o miembros de la organización, aquél cuyos tribunales resultan competentes para conocer de un asunto y, en ocasiones incluso, fijan directamente el juzgado o tribunal competente.

> Así, por ejemplo, cuando el art. 22 *ter* LOPJ, introducido por la LO 7/2015, de 21-7, que modifica la LOPJ, establece que, en determinadas materias, los Tribunales españoles. *"resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España…"*. el legislador español indica uno de los supuestos en los que nuestros tribunales serán competentes, sin que se pronuncie sobre la competencia de tribunales extranjeros en el supuesto de que el demandado tenga su domicilio en otro Estado. La regla es, pues, manifiestamente unilateral.
>
> Por el contrario, el Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil estipula, en su art. 4.1 que, *"Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado"*. Aquí, el legislador de la UE ha establecido una regla que señala el Estado miembro de la UE cuyos tribunales son competentes en atención al domicilio del demandado; la regla es, pues, bilateral, como lo es la prevista en el art. 7.2) en materia delictual o cuasidelictual que, además, indica, no sólo el Estado miembro sino directamente el tribunal competente dentro de éste, *"el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso"*.

C. Límites existentes a la hora de diseñar las normas de competencia judicial internacional

La amplia libertad de que goza el legislador estatal para establecer su sistema de competencia judicial internacional le permitiría, teóricamente, atribuir a los órganos jurisdiccionales del Estado el conocimiento de cualquier situación o relación de tráfico jurídico externo, esto es, cualquier situación o relación que presente un elemento de extranjería.

Sin embargo, la realidad demuestra que eso no es posible. Los Estados no pueden ignorar la existencia de otros Estados y la vida de relación que se establece por encima de las fronteras. Por ello es por lo que el legislador estatal se ve constreñido a limitar su sistema y lo hace atendiendo a varias razones que, en general, se articulan en torno al grado de relación o vinculación del concreto asunto con el Estado:

1) En primer lugar, es lógico que no pueda justificarse la atribución de competencia a los tribunales estatales en aquellos asuntos que no tengan relación alguna con el Estado. En tales supuestos, no sólo no hay ningún interés en poner en marcha el aparato de la administración de justicia, sino que las cargas para el demandado serían tan desproporcionadas como injustificadas, lo que no respondería a la tutela judicial a la que tiene derecho; todo ello sin contar con el hecho de que la sentencia así dictada muy probablemente quedaría sin efecto alguno allá donde debiera producirlo.

2) En segundo lugar, como reverso de lo anterior, cuando el vínculo del asunto con el Estado es razonablemente suficiente, la competencia de sus tribunales se justifica necesariamente pues, de los contrario, estaríamos igualmente ante un caso de desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, incurriéndose en la denegación de justicia.

3) En tercer lugar, aun cuando existiera una cierta vinculación del asunto con el Estado, no debería atribuirse competencia a sus tribunales si, en relación con la materia objeto del litigio, el elemento de la relación litigiosa elegido para tal atribución es desproporcionado o exorbitante, o establece una situación de privilegio para una de las partes, contraria a los derechos humanos.

> Así ocurriría, por ejemplo, si se fijase la "nacionalidad" del Estado de cualquiera de las partes o el domicilio del demandante, para atribuir competencia a los tribunales de dicho Estado en todos y cada uno de los supuesto. En tales casos, la atribución de competencia sería desproporcionada o exorbitante, y no podría ampararse válidamente en el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

4) Como figura con valor propio, reconocida en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos y por su desarrollo en el Derecho Internacional, cabe citar igualmente, como límite a la competencia judicial, los supuestos de inmunidad de jurisdicción o de ejecución del Estado extranjero en aquellos litigios que pudieran suscitarse en razón del ejercicio por éste de la autoridad pública, esto es, del *iure imperii*.

> Recogidas de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 21.2 LOPJ y 36.2 LEC. El segundo de estos preceptos, por ejemplo, señala: *"2. Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público".* [En tal sentido, SSTC de 1-6-1992, *(Tol 80179);* de 27-10-1994, *(Tol 82697)* o de 28-9-1995, *(Tol 82879)*].

En definitiva, el legislador estatal debe delimitar el alcance de la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales del Estado por medio de un conjunto

de reglas que atiendan a la defensa de ciertos intereses y valores, y a la protección de determinados derechos.

En nuestro Derecho, la defensa de esos intereses y valores y la protección de esos derechos, se plasma en la LOPJ que, en su art. 21, primera de las disposiciones del Título I: "*De la extensión y límites de la jurisdicción*", establece que: *1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas*".

> Los arts. 22 a 25 LOPJ fijan los criterios por los que, dejando a salvo lo dispuesto en los instrumentos internacionales o de la UE, se atribuye competencia a los Juzgados y Tribunales españoles en el orden civil, penal, contencioso-administrativo y social, respectivamente.

3. Distintos tipos de foros de competencia judicial internacional

Los criterios atributivos de la jurisdicción —los foros o fueros de competencia internacional—constituyen un amplio catálogo en el que cada uno de ellos responde a una finalidad específica: protección de los consumidores o de los trabajadores, defensa de los nacionales o domiciliados en el territorio, fomento y estímulo de la contratación, etc.

Las razones que llevan al legislador nacional a fijar unos criterios de atribución de competencia internacional, no son las mismas, ni tienen por qué serlo, que las que fundamentan la determinación de la ley aplicable. Un vínculo razonable del asunto con el Estado basta para justificar la competencia judicial internacional mientras que, para resolver el fondo del asunto, la ley que debe aplicarse debe ser aquella más próxima a las circunstancias del litigio.

Con independencia de la distinción entre el foro del domicilio del demandado y los foros especiales o particulares por razón de la materia, en función de aquéllos principios y objetivos sobre los que se articula la actuación del legislador, los foros de competencia judicial internacional son de varios tipos o clases, que la doctrina científica ha sistematizado de variadas maneras pero que, en definitiva, son:

1) De carácter *objetivo*, porque son ajenos a la voluntad de las partes y tienen una naturaleza personal (nacionalidad, domicilio, residencia habitual, sede social, etc.) o territorial (lugar de situación de los bienes, de celebración de un acto o contrato o de comisión de un hecho dañoso, etc.).

2) De tipo *subjetivo*, porque derivan de la voluntad de las partes en el marco del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como es el acuerdo, expreso o tácito, de elección de foro.

Desde otro ángulo y en función de su *ámbito o extensión*, los foros pueden ser:

1) *Exorbitantes*, porque atribuyen competencia a los tribunales del Estado en todo caso, formalmente para favorecer la situación de los nacionales (como los conocidos arts. 14 y 15 del Código civil francés, que atribuyen competencia a los tribunales del país en todos los supuestos cuando cualquiera de las partes sea de esa nacionalidad) y,

2) *Exclusivos* y *facultativos* o *concurrentes*:

a) En los *exclusivos*, ya sea por la intensa vinculación del asunto con el territorio del Estado (por ejemplo, los inmuebles sitos en el país), o por la presencia de intereses de carácter público, el Estado no admite otra competencia que la de sus tribunales, sin posibilidad alguna para las partes de atribuir competencia a los tribunales de otro país.

> En consecuencia, las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros sobre la base de una de estas competencias exclusivas de los tribunales de otro Estado, no serán reconocidas ni ejecutadas en este último Estado.

b) Los foros facultativos o concurrentes, por el contrario, permiten que, aun siendo competentes los tribunales del Estado, las partes puedan derogar expresa o tácitamente (*derogatio fori*) tal competencia, atribuyéndola a tribunales extranjeros, o que éstos entiendan del asunto en virtud de sus propios criterios de competencia, como ocurre, por ejemplo, con el foro en materia de contratos o con el de las obligaciones extracontractuales, entre otros.

II. LÍNEAS GENERALES DEL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. Premisas

El sistema español de competencia judicial internacional, de fuente interna, se halla configurado fundamentalmente en la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial (LOPJ), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21-7 que desarrolla el art. 122 de la Constitución y que plasma los valores constitucionales de protección de los derechos de la defensa, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, en concreto, la tutela judicial efectiva.

Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, queda establecido, por medio de la LOPJ, en el Título I de su Libro I, *"De la extensión y límites de la jurisdicción"*, un sistema de reglas de delimitación de la competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales españoles en los órdenes civil, penal,

contencioso-administrativo y social, que deben garantizar la efectiva realización de la tutela judicial tal como se reconoce en el art. 24 de la Constitución.

En línea con la tradición continental y consagrando el principio de seguridad jurídica, el legislador español ha establecido un catálogo prácticamente completo de reglas de competencia, obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales —que quiebra con el anterior sistema anclado en el principio de la competencia universal de nuestros tribunales— y exento de foros exorbitantes.

No en balde, las reglas de competencia judicial en materia civil y mercantil (art. 22 LOPJ), se inspiraron profundamente en el Convenio de Bruselas de 27-9-1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, al que España tuvo que adherirse en su momento como consecuencia de su ingreso en la entonces Comunidad Europea y que, ahora, han sido modificadas inspirándose en gran medida en los Reglamentos de la UE en estas materias.

Como características principales de este sistema cabe destacar:

1) Se trata de reglas que fijan los supuestos concretos en los que nuestros órganos jurisdiccionales resultan competentes. Como la atribución de competencia es necesariamente de formulación unilateral, fuera de los supuestos legalmente previstos nuestros tribunales carecen de jurisdicción para conocer de los asuntos.

> Salvo en determinados supuestos (art. 36. y art. 38 LEC), la excepción de falta de jurisdicción tendrá que instarse, en general, por el demandado por medio de la declinatoria pues, de otra manera, quedaría sometido al foro en virtud de la prorrogación tácita de la competencia (art. 22 *bis*, ap. 1 y 3 LOPJ).

2) Tales reglas establecen foros fundamentados en una vinculación o proximidad razonable del litigio con el ordenamiento español, de manera que, en general, se adecuan a las necesidades del tráfico jurídico externo.

3) Este catálogo de reglas de competencia únicamente resulta aplicable en ausencia de instrumento internacional en la materia. Así por ejemplo, en general, cuando el demandado tenga su domicilio en España o en cualquier otro Estado miembro de la UE, la competencia de los tribunales españoles viene determinada por el Reglamento (UE) nº 1215/2012 y no por la LOPJ. Su aplicación está, pues, subordinada a la ausencia de reglamentación internacional.

4) El principio de predeterminación legal de la competencia de nuestros tribunales no permite —salvo previsión legal expresa— declinar la competencia a favor de un tribunal extranjero, aun cuando se inste por parte interesada en los supuestos en los que el asunto esté más estrechamente vinculado con otro ordenamiento jurídico (el *forum non conveniens* anglosajón).

5) Por el contrario, puede argumentarse la competencia necesaria de nuestros tribunales en aquellos supuestos excepcionales en los que, no estando legalmente

prevista, el litigio presenta, sin embargo, alguna conexión con nuestro ordenamiento (nacionalidad de la o las partes, bienes sitos en España) y ningún otro tribunal extranjero resulta competente en virtud de sus propias reglas de competencia internacional o, incluso, cuando existiendo esa competencia, la carga procesal que para las partes supone el accionar ante esos tribunales es extremadamente gravosa, desproporcionada o arriesgada (tribunales de países en guerra civil, ordenamientos que no reconocen los derechos fundamentales mínimos o que discriminan a los extranjeros, etc.). Estamos así ante el llamado foro de necesidad, excepción al principio de predeterminación legal de la competencia y que trata de paliar una situación en la que no es posible el acceso a la justicia.

2. Fuentes

No obstante lo dicho hasta el momento, debe tenerse en cuenta que el sistema español de competencia judicial internacional no está constituido únicamente por las normas de elaboración interna que, en nuestros tiempos, ni siquiera son las más importantes ni tienen aplicación en algunas materias.

El sistema español de competencia judicial internacional está conformado, junto a las normas de producción interna, por:

1) Instrumentos de fuente internacional, de carácter convencional, esto es, tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales internacionales en los que España es parte.

2) Así como de origen institucional, es decir, producidos en virtud de la competencia legislativa de las instituciones de la Unión Europea, ya se trate de actos legislativos propios o de instrumentos convencionales suscritos por la Unión.

Recordemos lo dispuesto en el art. 21.1 LOPJ: 1. "*Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas*"

> En tal sentido, destaca sobremanera el ya mencionado Reglamento (UE) 1215/2012, de 12-12-2012 (Reglamento "Bruselas I bis"). Pero la actividad legislativa comunitaria en esta materia no queda agotada con este Reglamento. Otros Reglamentos contienen reglas de competencia judicial internacional en sectores concretos del ámbito civil y mercantil, como el Reglamento 1346/2000 del Consejo, de 29-5-2000, sobre procedimientos de insolvencia, Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, el Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26-2-2009 sobre la marca comunitaria, el Reglamento 6/2002 del Consejo, de 12-12-2002 sobre los dibujos y modelos comunitarios, el Reglamento 2100/94 del Consejo, de 27-7-1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales y el Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18-12-2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, así como

el Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 4-7-2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

A ellos, además, hay que añadir aquellos convenios suscritos por la UE en virtud de su competencia exclusiva externa y que se aplican en el territorio de todos sus Estados miembros, como:

1) El Convenio de Lugano, celebrado el 30-10-2007, entre la CE, Dinamarca y los Estados de la Asociación Europeo de Libre Comercio (AELC-EFTA en las siglas inglesas). (vid. la Decisión 2009/430/CE, del Consejo, de 27-11-2008, relativa a la celebración del Convenio). El Convenio entró en vigor, con arreglo a su art. 69.4, el primer día del sexto mes siguiente a la fecha en que la CE (ahora UE) y un miembro de la AELC, hubieren depositado sus instrumentos de ratificación, esto es, el 1-1-2010 entre la UE, Dinamarca y Noruega. Para los restantes Estados parte, Suiza, e Islandia, el Convenio entró en vigor, respectivamente, el 1-1-2011 y el 1-5-2011.

2) Lo mismo ocurre con el Convenio de la CE con Dinamarca, de 19-10-2005, en vigor desde el 1-7-2007, por el cual se extendió la aplicación a este país del contenido del hoy derogado Reglamento 44/2001. Mediante carta de 20-12-2012, Dinamarca ha notificado a la Comisión Europea su decisión de aplicar el contenido del antes citado Reglamento 1215/2012.

3) Así como el Convenio sobre acuerdos de elección de foro, hecho en La Haya el 30-6-2005 (nótese la Decisión 2009/397/CE, de 26-2-2009, del Consejo, relativa a la firma, en nombre de la CE, del Convenio). El 26-9-2007, Méjico se adhirió al Convenio. La UE depositará su instrumento de aprobación en el plazo de un mes a partir del 5-6-2015 (Decisión del Consejo, de 4-12-2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro). El Convenio entrará en vigor, de conformidad con su art. 31, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de cualquier Estado signatario (entre los que se cuenta, a estos efectos, la UE) o de la adhesión de cualquier otro Estado. El Convenio ha entrado en vigor para la UE (es decir, para todos sus Estados miembros, salvo Dinamarca) y México, el 1-10-2015.

Las normas de fuente internacional priman sobre las de producción interna, que únicamente resultan aplicables por los tribunales españoles fuera del ámbito cubierto por las primeras o en ausencia de ellas (art. 96.1 Constitución Española, art. 21 LOPJ y 36.1 LEC).

III. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN INSTITUCIONAL: EL REGLAMENTO 1215/2012

1. Orígenes, razón de ser y objetivos del Reglamento 1215/2012

De los distintos instrumentos comunitarios que regulan la competencia judicial internacional de los Estados miembros de la Unión Europea y, en consecuencia,

de España, el más importante es, sin duda, el *Reglamento (UE) Nº 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* ("Bruselas I bis" o, en el nombre dado por la Comisión Europea, "Bruselas I refundición") que ha entrado en aplicación el 10-1-2015 y que refunde y deroga al Reglamento (CE) Nº 44/2001 ("Bruselas I") en la misma materia.

El Reglamento 44/2001 constituyó la transformación en acto legislativo de la UE del antiguo Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aunque actualizado y con algunas importantes modificaciones. El Reglamento 1215/2012 constituye, a su vez, un texto refundido que, en relación con el Reglamento 44/2001, conserva un buen número de las reglas, modifica otras e introduce nuevas, en materia de competencia judicial y aporta una nueva regulación al sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales.

De conformidad con su art. 68, el Reglamento 1215/2012 sustituye, entre los Estados Miembros, las disposiciones del Convenio de Bruselas que, no obstante, continúa en vigor respecto de los territorios de ultramar de los Estados miembros que están excluidos del Reglamento en virtud del art. 355 TFUE. Situación que puede ser modificada por el nuevo Convenio de Lugano, de 2007.

El Reglamento, en cuanto tal, no se aplica en Dinamarca, país excluido de la cooperación judicial civil en virtud del "Protocolo sobre la posición del Reino de Dinamarca", anejo al Tratado de la Unión y al TFUE. No obstante, la entonces CE y Dinamarca suscribieron, en Bruselas, el 19-10-2005, un acuerdo internacional, en vigor desde el 1-7-2007, al que nos hemos referido anteriormente, por el que el texto literal del Reglamento 44/2001 se aplicaba a las relaciones entre Dinamarca, por un lado y los restantes Estados miembros, por otro (Decisión 2005/790, del Consejo, de 20-9-2005, que aprueba el acuerdo en nombre de la Comunidad). Mediante carta de 20 de diciembre de 2012, Dinamarca notificó a la Comisión su decisión de aplicar el contenido del Reglamento (UE) nº 1215/2012. De este modo, Dinamarca aplica las disposiciones de este Reglamento, en tanto que reglas convencionales, desde el 10-1-2015.

El Reglamento ha sido modificado por el Reglamento nº 542/2014, de 15-5-2014, que introduce las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes (TUP) y al Tribunal de Justicia del Benelux. Su objeto es resolver algunos aspectos de las relaciones del Reglamento con la llamada "patente europea con efecto unitario", creada por dos Reglamentos adoptados en cooperación reforzada, el Reglamento (UE) 1257/2012 y el Reglamento (UE)1260/2012, relativo al régimen lingüístico, así como con el Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes (TUP), de 19-2-2013, convenio internacional ajeno a la UE pero firmado por todos sus Estados miembros salvo España y, por

el momento, Polonia y Croacia. En 9-2015, este Acuerdo aún no había entrado en vigor (debe ser ratificado por trece, al menos, de los Estados miembros firmantes, entre ellos, necesariamente, el Reino Unido, Francia y Alemania).

Conviene advertir que, tal como lo ha asentado el TJUE de forma reiterada en cuanto a la aplicación de su jurisprudencia sobre el antes citado Convenio de Bruselas de 1968, la interpretación de dicho Convenio es igualmente válida para el Reglamento 44/2001, en particular cuando éste recoja sin modificaciones las disposiciones del Convenio o cuando las disposiciones de ambos sean equivalentes. Teniendo en cuenta esta equivalencia, debe garantizarse la continuidad de estos instrumentos (ver, por todas, sentencia de 18-7-2013, as. C-147/12, *ÖFAB* y jurisprudencia en ella citada) En consecuencia, igualmente la que aquí se cita en la aplicación de dicho Convenio y Reglamento, es trasladable al Reglamento 1215/2012 y, en aquellos casos en los que no haya identidad o similitud sustancial entre las disposiciones de uno y otro, puede servir de pauta orientativa en su interpretación.

2. Estructura general y ámbito de aplicación del Reglamento

A. Estructura

Al igual que el Convenio de Bruselas y el Reglamento 44/2001, las reglas de competencia del Reglamento 1215/2012 son de carácter multilateral, es decir, distribuyen la competencia judicial entre los diferentes Estados miembros.

El Reglamento contiene una estructura jerarquizada de los foros de competencia en el orden siguiente:

1) Competencias exclusivas por razón de la materia, recogidas en el art. 24.

2) Sumisión tácita, prevista en el art. 26.

3) Sumisión expresa, regulada en el art. 25 del Reglamento.

4) Competencias particulares, en materia de seguros (arts. 10 a 16) consumidores (arts. 17 a 19) y contrato individual de trabajo (arts. 20 a 23).

5) Foro general del domicilio del demandado (art. 4).

6) Competencias especiales materiales (art. 7 a 9).

7) Medidas provisionales y cautelares (art. 35)

B. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012, cabe resaltar cuatro aspectos:

1) **Espacial**: El Reglamento se aplica en el territorio de los Estados miembros, salvo en Dinamarca, país en donde, como ya hemos indicado, se aplica a título de normativa internacional convencional (recuérdese lo dicho anteriormente sobre el acuerdo suscrito por este país con la CE a propósito del Reglamento) y en otros países, departamentos y territorios, de conformidad con el art. 52 del TUE y 355 del TFUE, a saber, los Departamentos franceses de Ultramar, Gibraltar (con los matices del Acuerdo entre España y el Reino Unido, de 19-4-2000) y las Islas Aland.

2) **Temporal**: El Reglamento se aplica —art. 66.1— únicamente a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados oficialmente y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas, a partir del 10-1-2015, fecha de su entrada en aplicación (art. 81). Por analogía con el anterior Reglamento, para los Estados que ingresen en la UE después de esta fecha, el Reglamento será aplicable a partir de su entrada en vigor para dichos Estados y, para que este Reglamento surta efecto en relación con el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial, es necesario que, en el momento de dictarse la resolución, dicho Reglamento haya entrado en aplicación tanto en el Estado miembro de origen como en el Estado miembro requerido (STJUE de 21-6-2012, as. C-514/10, *Wolf Naturprodukte GmbH*

3) **Material**: Al igual que su antecesor, el Reglamento 1215/2012 se aplica, de acuerdo con su art. 1, en "materia civil y mercantil", a todo tipo de proceso con elemento de extranjería, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional-penal, administrativo, civil. (TJUE, sentencias de 21-4-1993, as. C-172/91, *Sonntag*, y de 28-3-2000, as. C-7/98, *Krombach,* referidas al Reglamento 44/2001) cuando sea de jurisdicción contenciosa. La doctrina no es unánime en incluir igualmente la jurisdicción voluntaria puesto que, si nada en el Reglamento la excluye de forma expresa, sus reglas se refieren siempre a las partes o a los litigios. Ahora bien, es claro que cuando el acto de jurisdicción voluntaria se refiera a una de las materias excluidas del campo de aplicación del Reglamento, como por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, el Reglamento no es aplicable, como ocurre cuando una persona mayor de edad, sujeta a curatela, solicita al juez autorización para enajenar un inmueble de su propiedad (STJUE de 3-10-2013, as. C-386/12, *Schneider*)

El Tribunal de Justicia de la UE ha interpretado el significado de "materia civil y mercantil" en diversas ocasiones. Así, en primer lugar, el legislador europeo ha querido dar al concepto una acepción amplia (STJUE de 10-9-2009, en el as. C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GMBH*); el concepto incluye el reconocimiento y ejecución de una resolución judicial que condena al pago de una multa con el fin de hacer cumplir una resolución judicial dictada en materia civil o mercantil (STJUE de 18-10-2011, as. C-406/09, *Real chemie Nederland BV*) así como la acción por la que se pretende obtener la indemnización por los

daños y perjuicios derivados de supuestas violaciones del Derecho de la Unión en materia de competencia mercantil(STJUE de 23-10-2014, as. C-302/13, *Fly LAL-Lithuanian Airlines*). En segundo lugar, se considera un concepto autónomo, que debe ser interpretado refiriéndose, por una parte, a los objetivos y al sistema del Reglamento y, por otra, a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales. En general, todos los conceptos empleados en el Reglamento son de interpretación autónoma (STJUE de 14-3-2013, as. C-419/11, *Českáspořitelna*).

Queda excluida de su ámbito de aplicación la materia fiscal, aduanera y administrativa así como la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de la autoridad pública, el estado civil y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio (la Comisión Europea presentó en 2011 dos propuestas de Reglamento en esta última materia, actualmente en curso de debate, ya muy adelantado, ante el Consejo) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos (regulada por el Reglamento 1346/2000, de 29-5-2000, que será sustituido a partir de 6-2017, por el Reglamento (UE) 2015/848, de 20-5-2015) la seguridad social y el arbitraje, las obligaciones de alimentos (reguladas en el Reglamento 4/2009) los testamentos y las sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos *mortis causa* (objeto del ya citado Reglamento 650/2012).

En lo que atañe a la *quiebra*, el Tribunal ha delimitado los aspectos fronterizos entre el Reglamento 1346/2000 sobre los procedimientos de insolvencia y el Reglamento 44/2001, de manera que una acción está asociada a un procedimiento de quiebra en cuanto es consecuencia directa de la quiebra y se mantiene estrictamente dentro del marco de un procedimiento de liquidación de bienes o de suspensión de pagos (STJUE de 22-2-1979, as. 133/78, *Gourdain*). Una acción que presenta estas características no está comprendida, por esta razón, en el ámbito de aplicación del Reglamento (STJUE de 12-2-2009, en el as. C-339/07, *Seagon*). Ahora bien, una demanda presentada contra un tercero por un demandante que la fundamenta en la cesión de un derecho de crédito efectuada por el síndico designado en el marco de un procedimiento de insolvencia, y que tiene por objeto la acción revocatoria que la ley nacional aplicable a dicho procedimiento atribuye al síndico, está incluida en el concepto de materia civil o mercantil del art. 1.1 del Reglamento (STJUE de 19-4-2012, as. C-213/10 F-*Tex SIA*). Igualmente se incluye en el concepto de "materia civil y mercantil", a efectos de dicha disposición, una demanda que tiene por objeto el cobro de la deuda derivada de una prestación de servicios de transporte y que ha sido formulada por el síndico de una empresa en liquidación, designado en el marco de un procedimiento de insolvencia incoado en un Estado miembro contra el beneficiario de los servicios de transpor-

te, establecido en otro Estado miembro (STJUE de 4-9-2014, as. C-157/13 *Nickel & Goeldner Spedition)*.

> En esta última sentencia, el TJUE fija, como criterio decisivo para determinar el ámbito al que corresponde una acción, no el contexto procesal en el que ésta se inserta, sino el fundamento jurídico de la propia acción. Según este criterio, se ha de determinar si la fuente del derecho o de la obligación que sustenta la acción son las normas comunes del Derecho civil y mercantil o las normas especiales propias de los procedimientos de insolvencia.
>
> Toda esta interpretación se confirma en la sentencia de 11-6-2015, en el as. C-649/13,*Comité d'entreprise de Nortel Networks SA y otros,*

En lo que respecta al *arbitraje*, el TJUE se ha pronunciado sobre la relación existente entre éste y el Reglamento 44/2001 en las sentencias de 17-11-1998, as. C-391/95, *Van Uden* en la que se aceptó la posibilidad de que un tribunal arbitral solicitase medidas cautelares a un tribunal estatal al amparo del art. 31 del Reglamento, y de 10-2-2009, as. C-185/07, *Allianz/West TankersInc*, en la que, a pesar de admitirse la exclusión del arbitraje del ámbito de aplicación del Reglamento —si bien la cuestión previa de la existencia de un convenio arbitral que incluya la cuestión de su validez, está incluida en el Reglamento— se afirma que la adopción por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria —"*anti-suit injunction*"— cuyo objeto consiste en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento 44/2001. Queda igualmente excluido el litigio cuyo objeto es la designación de un árbitro, incluso si este litigio plantea la cuestión previa de la existencia o validez de un convenio arbitral (STJUE de 25-7-1991, as. C-190/89, *Rich*). Sin embargo, el Reglamento no se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro reconozca y ejecute, ni a que se niegue a reconocer y ejecutar, un laudo arbitral que prohíbe a una parte formular determinadas pretensiones ante un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro, dado que dicho Reglamento no regula el reconocimiento y ejecución en un Estado miembro de un laudo dictado por un tribunal arbitral de otro Estado miembro (sentencia de 13-5-2015, as. C-536/13, *Gazprom OAO*).

Los litigios en materia civil o mercantil entre una autoridad pública y una persona física o jurídica, están excluidos o incluidos del Reglamento, según que dicha autoridad haya actuado en el ejercicio del poder público (*iure imperii*) o a título particular (*iure gestionis*) (STJUE de 14-10-1976, as. 29/76, *Eurocontrol*; de 16-12-1980, as. 814/1979, *Países Bajos/Rüffer*; de 28-4-2009, as. C-420/07, *Apostolides/Orams*). Así, la noción "materia civil y mercantil" incluye una acción de repetición de lo indebido, en el supuesto de un organismo público, que ha sido obligado por la ley a devolver a un perjudicado, en concepto de indemnización, una parte de los ingresos procedentes de la venta de un inmueble pero que,

por error accidental, ha abonado todo el importe del precio de venta y demanda posteriormente en vía judicial el cobro de lo indebido (STJUE de 11-4-2013, as. C-645/11, *MirjamSapir y otros*).

4) **Personal**: Las reglas de competencia del Reglamento se aplican, con independencia de la nacionalidad de las partes, a los litigios con algún elemento de extranjería, en atención al domicilio del demandado (art. 4).

El domicilio del demandado en la UE actúa como regla general de aplicación de los foros *uniformes* previstos en el Reglamento, salvo en los supuestos que indicaremos a continuación.

En efecto, el domicilio del demandado es el factor determinante puesto que el Reglamento establece, en función del domicilio, dos regímenes diferentes de competencia judicial internacional: el uniforme o de la Unión y el estatal.

a) Así, si el **demandado se encuentra domiciliado en un Estado miembro**, la competencia judicial se determina por aplicación de los foros uniformes establecidos en el texto del Reglamento, aunque las partes tengan la misma nacionalidad y estén domiciliados en el mismo Estado miembro o, incluso, en el Estado miembro de su nacionalidad, si el litigio presenta cualquier elemento de extranjería (STJUE, de 1-3-2005, as. C-281/02 *Owusu*; de 17-11-2011, as. C-327/10, *Hypotečníbanka*; Dictamen 1/2003 de 7-2-2006). El domicilio del demandante es irrelevante salvo en los casos excepcionales en los que el Reglamento condiciona la aplicación de la regla de competencia a la existencia del domicilio del demandante en un Estado miembro, a saber, el 11.1 b) (tomador del seguro, asegurado o beneficiario) y 18.1 (acción del consumidor contra su contratante) (TJUE, sentencias, entre otras, de 13-7-2000, as. C-412/98, *Group Josi*, y la citada de 1-3-2005, as. C-281/02, *Owusu*). Lo mismo ocurre en los contratos de arrendamiento de inmuebles del art. 24.1, 2º párrafo.

El domicilio del demandado en territorio de la UE posee una relevancia particular puesto que:

- Es el foro general con un diseño favorable a los domiciliados en ella: aquellos que, con su trabajo y actividad económica, contribuyen al desarrollo de la Unión.
- Una persona únicamente puede ser demandada en atención a los foros establecidos en el Reglamento, con exclusión de cualquier normativa nacional. Estos foros son usuales, no exorbitantes (art. 5).Tanto es así que, cuando el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro distinto del Estado miembro del tribunal que conoce del litigio, solo se le puede atraer a la competencia de este tribunal en virtud de las reglas de competencia uniformes, sin que quepa aplicar una regla de competencia nacional (STJUE de 19-12-2013, as. C-9/12 *Corman-Collins*).

– Protege los derechos de defensa: si el demandado permanece en rebeldía, los tribunales están obligados a controlar de oficio su competencia (art. 28).

b) Por el contrario, si el **demandado se encuentra domiciliado en un tercer país**, el art. 6.1 del Reglamento remite la determinación de la competencia en cada Estado miembro a la legislación nacional de ese Estado, salvo, como hemos anunciado, en los casos previstos en los arts. 24 (competencias exclusivas), 25 y 26 (prórroga expresa y tácita del foro), cuya aplicación es independiente del domicilio del demandado, así como en dos supuestos, que no existían en el Reglamento 44/2001, el de los arts. 18.1 (contrato de consumo) y 21.2 (contrato de trabajo) en los que la parte débil —el consumidor o el trabajador— puede atraer a la otra parte, domiciliada en un Estado tercero, a la competencia del juez de un Estado miembro. El Reglamento 542/2014, en sus arts. 71 *bis* y 71 *ter*, introduce en el Reglamento 1215/2012 un nuevo supuesto al declarar al TUP órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros (los contratantes del Acuerdo TUP) competente en materia de patente europea y patente europea con efecto unificado, incluidos los casos en los que el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro, así como en los litigios por vulneración de una patente europea que ocasione perjuicios fuera de la Unión cuando igualmente lo sea para los perjuicios que se ocasionen dentro de la Unión, si bien, en este último caso, a condición de que los bienes del demandado se hallen en un Estado miembro contratante del Acuerdo y el litigio guarde una relación suficiente con dicho Estado.

La remisión a la legislación interna de un Estado miembro en virtud del art. 6.1 significa que:

– Salvo en los supuestos antedichos, toda persona domiciliada fuera de la Unión, podrá se demandada en un Estado miembro en virtud de cualquier foro previsto en su ley (en el caso de España, la LOPJ) incluyendo aquellos foros exorbitantes que los Estados miembros han comunicado a la Comisión de conformidad con el art. 76.1, a) del Reglamento.

  La lista de foros exorbitantes se encuentra publicada en el portal European e-Justice, con la siguiente dirección electrónica: https://e-justice.europa.en/content_biussels_i_regulation_recast_350_es_es.do?member=1 España no ha comunicado ninguno de estos foros porque no los hay en la LOPJ.

– Esta regla puede ser invocada por cualquier persona, cualquiera que sea su nacionalidad, domiciliada en ese Estado miembro, del mismo modo que los nacionales de dicho Estado (art. 6.2).

– La resolución dictada, aun en virtud de un foro exorbitante, podrá ser reconocida o ejecutada en cualquier Estado miembro (art. 33), salvo que dicho Estado tenga suscrito un convenio con un tercer Estado para evitar tal posibilidad (art. 72).

– Los derechos de defensa del demandado no domiciliado en un Estado miembro no quedan protegidos en el art. 28.

El problema que podría plantearse cuando el *domicilio del demandado es desconocido*, ha sido resuelto por el TJUE, de manera que:

a) cuando un tribunal de un Estado miembro conoce de una demanda presentada contra un nacional de otro Estado miembro con domicilio desconocido, se plantea una cuestión relativa a la competencia internacional de este órgano jurisdiccional y, en consecuencia, debe resolverse por aplicación del Reglamento;

b) dicho Reglamento no se opone a una disposición procesal interna de un Estado miembro que, con el fin de evitar una denegación de justicia, permite la tramitación de un procedimiento en contra y en ausencia de una persona con domicilio desconocido, siempre que el tribunal que conoce del litigio se haya cerciorado previamente de que se han realizado todas las investigaciones exigidas por los principios de diligencia y buena fe para encontrar al demandado y no se disponga de indicios probatorios que permitan llegar a la conclusión de que el demandado está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la UE. (STJUE de 17-11-2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka a.s*). En su sentencia de 15-3-2012, en el as. C-292/10, *G/Corneluis de Visser*, el TJUE ha afinado su doctrina cuando decide que el art. 4.1 del Reglamento 44/2001 —ahora art. 6.1 del Reglamento 1215/2012— no impide la aplicación de los foros particulares frente a un demandado que es probablemente ciudadano de la Unión pero que se halla en paradero desconocido, si el tribunal que conoce del asunto no dispone de indicios probatorios que le lleven a concluir que ese demandado está efectivamente domiciliado fuera de la UE, y que el Derecho de la Unión no se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado que, ante la imposibilidad de localizarle, se le notificó la demanda por edictos, de conformidad con el Derecho nacional, si el tribunal que conoce del asunto se ha cerciorado antes de que se realizaron todas las averiguaciones posibles para encontrar a dicho demandado.

En definitiva, salvo en los casos en los que resulte aplicable el Convenio de Lugano de 2007 con arreglo a su art. 64, el Reglamento 1215/2012 se aplicará siempre cuando deba determinarse la competencia judicial internacional en materia civil o mercantil incluida en su campo de aplicación en un Estado miembro. Cuestión distinta es la de determinar si se aplican las reglas uniformes o, por mandato de su art. 6.1, las internas, en función del lugar del domicilio del demandado.

En el caso de España (como en el de cualquier otro Estado miembro), ello significa que los juzgados y tribunales españoles determinarán su competencia internacional para entender de los asuntos civiles y mercantiles con elemento de extranjería en materias no excluidas del campo de aplicación del Reglamento, aplicando:

1) los foros previstos en el Reglamento cuando el domicilio del demandado esté localizado en un Estado miembro, o, simplemente, cuando, siendo probablemente ciudadano de la Unión, nada pruebe que esté domiciliado fuera de la UE.

2) en cualquier caso, en el supuesto del art. 18.1 y 21.2, así como en los de los foros de competencia exclusiva (art. 24), sumisión expresa (art. 25) o tácita (art. 26), y patentes (art. 71 *ter*) cualquiera que sea el país del domicilio del demandado, o,

3) en virtud del art. 6, las reglas de competencia judicial internacional de las leyes españolas cuando el domicilio del demandado se localice fuera de la UE, salvo, obviamente, la existencia de un convenio internacional suscrito por España (o por la UE) con un Estado o Estados terceros que en la materia disponga otra cosa, que es el caso, principalmente, del Convenio de Lugano, del Convenio CE/Dinamarca y del Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre acuerdos de elección de foro.

> Debe tenerse en cuenta que el Convenio de Lugano, tanto en el texto de 1988 como en el actual de 2007, cuenta igualmente con un art. 4, en sustancia idéntico al art. 6.1 del Reglamento, por lo que, combinado con su art. 64, las personas a las que no se les aplica el art. 6.1 y 4 de uno y otro texto son las domiciliadas en los Estados miembros de la UE y en Suiza, Noruega e Islandia (Estados miembros de la AELE/EFTA). Así por ejemplo, una persona domiciliada en Noruega, país no miembro de la UE pero parte en el Convenio, no puede ser demandada ante los Tribunales españoles en virtud de la LOPJ a la que remite el art. 6.1 del Reglamento para el supuesto de demandados no domiciliados en la UE, sino en virtud de las reglas del Convenio, aplicable en virtud de su art. 64. A la inversa, es obvio que una persona domiciliada en España, no pueda ser atraída a la competencia de los Tribunales noruegos por aplicación de sus reglas internas de competencia judicial internacional, sino por las del Convenio, porque España era parte contratante del Convenio de 1988 y ahora está vinculada por el Convenio de 2007 en cuanto miembro de la UE, que es quien ha ratificado el Convenio en virtud de su competencia externa exclusiva.

Como veremos más adelante, en materia de reconocimiento y ejecución, el Reglamento se aplica cuando la resolución judicial se haya dictado, el documento público con fuerza ejecutiva se haya formalizado o la transacción judicial se haya celebrado, en un Estado miembro y el Reglamento vincule al Estado miembro de origen y al requerido en el momento de dictarse la resolución, supuesto que podría plantearse en un Estado que ingrese en la Unión después del 10-1-2015 (STJUE de 21-6-2012, as. C-514/10 *Wolf Natur produkte GmbH/SEWAR spol. s.r.o.*).

3. Los distintos foros de competencia recogidos en el Reglamento 1215/2012

El Reglamento 1215/2012, en línea con lo que hizo en su momento el Convenio de Bruselas de 1968, diseña un conjunto de foros articulados en forma jerárquica. Se trata, en concreto de foros exclusivos, foros de sumisión, foros

especiales, por razón de la materia o por razón de la protección de la parte más débil y foro general. Adelantamos aquí algunas de sus características, sin perjuicio de un mayor desarrollo en la lección correspondiente a la materia de que se trate.

A. Foros exclusivos

Los foros exclusivos vienen recogidos en el art. 24 del Reglamento. Varias notas podemos destacar respecto de ellos.

1) Los foros de competencia exclusiva constituyen una lista imperativa y exhaustiva (STJUE de 28-4-2009, as. C-420/07, *Apostolides/Orams*) y se aplican con independencia de donde esté situado el domicilio de las partes (fuera o dentro del territorio del Reglamento), y aunque las partes hayan pactado la sumisión del litigio a los tribunales de otro Estado miembro (STJUE de 13-7-2006, as. C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik GmbH& Co. KG y Lammellen*).

2) Los foros se diseñan tomando en consideración la íntima conexión existente entre una concreta materia y un determinado Estado.

3) Las materias incluidas en la disposición deben ser interpretadas restrictivamente puesto que constituyen excepciones al foro general (STJUE de 14-12-1977, as. 73/77, *Sanders/van der Putte*). Este carácter restrictivo de la interpretación ha sido confirmado de forma contundente en la sentencia de 12-5-2011, as. C-144/10, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts*.

4) En aquellos supuestos, improbables pero posibles, en que los tribunales de dos Estados se declaran exclusivamente competentes sobre un mismo asunto en virtud de una competencia exclusiva del art. 24, el tribunal que entiende en segundo lugar debe, de oficio, declinar su competencia en beneficio del primero (art. 31.1).

Los fueros recogidos en el mencionado art. 24 se refieren a diversas materias. En concreto las materias objeto de competencia exclusiva son:

a) Forum rei sitae

Como regla general, son exclusivamente competentes para conocer de litigios relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles o relativos a contratos de arrendamiento de inmueble, los tribunales del Estado miembro en donde esté sito el inmueble.

No obstante, en el caso de contratos de arrendamiento de corta duración, el art. 24.1 establece un foro exclusivo alternativo, señalando también la competencia de los tribunales del Estado miembro donde radique el domicilio del demandado. Es esta la única excepción al juego de las competencias exclusivas con inde-

pendencia del domicilio del demandado. Para que el foro exclusivo alternativo sea aplicable, deben darse las condiciones siguientes: el contrato de arrendamiento debe ser para uso particular por un máximo de seis meses, el arrendatario debe ser persona física, y las partes deben estar domiciliadas en el mismo Estado miembro, distinto al de situación del inmueble. Cuando se den estas condiciones, el demandante puede acudir, a su elección, a los tribunales del Estado miembro en donde se halla el inmueble o a los del Estado miembro del domicilio del demandado.

El art. 24.1 comprende sólo las acciones reales relativas a inmuebles, esto es, las llamadas "acciones in rem". Pero no todas las acciones relativas a inmuebles están incluidas en esta disposición: sólo se incluyen las acciones *"destinadas a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y a garantizar a los titulares de tales derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos"* (ATJUE de 5-4-2001, en el as. C-518/99, *Gaillard*). Para un análisis de los supuestos excluidos por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo del ámbito de aplicación del precepto, vid. la Lección 21.

b) Validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas y decisiones de sus órganos

En estas materias, son exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro donde esté domiciliada la persona jurídica en cuestión (art. 24.2). La disposición no incluye la acción mediante la que se pretende obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados de supuestas violaciones del Derecho de la competencia de la Unión (STJUE de 23-10-2014, as. C-302/13, *Fly Lal-Lithuanian Airlines*).

Para determinar dicho domicilio, añade el art. 24.2, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado.

c) Validez de inscripciones en registros públicos

De acuerdo con el art. 24.3 del Reglamento, son exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro donde se encuentre el Registro. Quedan excluidas de la disposición las cuestiones relativas a los efectos derivados de la inscripción en el Registro.

d) Inscripción o validez de derechos de propiedad industrial o derechos análogos

Son exclusivamente competentes para conocer de la validez o inscripción de derechos de propiedad industrial o análogos (patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos,) que estén sometidos a depósito o registro, los tribunales del Estado en que se hubiera solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o la inscripción en virtud de un instrumento de la Unión o de un convenio internacional. Y ello ya sea que la cuestión se haya planteado por vía de acción o por vía de excepción (art. 24.4) matización que, si no estaba recogida en el Reglamento 44/2001, la había afirmado el TJUE en su sentencia de 13-7-2006, as. C-4/03, *Gat* —objeto de fundadas críticas de la doctrina especializada— y se había incluido en el art. 22.4 del Convenio de Lugano de 2007.

Se excluyen los litigios relativos a la titularidad de los derechos y aquellos relativos a contratos sobre bienes inmateriales (STJUE, de 15-11-1983, as. 288/82, *Duijnstee*).

Cuando se trate del registro o validez de una patente europea, son competentes, sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes, de acuerdo con el Convenio de Múnich de 5-10-1973, los tribunales del Estado miembro para el que se haya expedido dicha patente. En este caso, el tribunal competente será el TUP cuando el Acuerdo que lo crea entre en vigor.

> Cuando se trate de una situación en la que dos o más sociedades, domiciliadas en distintos Estados miembros, son acusadas ante un tribunal de uno de estos Estados, de la violación de la misma parte nacional de una patente europea, este art. 24.4 no se opone a la aplicación de medidas provisionales y cautelares tal como está previsto en el art. 31 del Reglamento 44/2001 y ahora en el art. 35 del actual (STJUE de 12-7-2012, as. C-616/10, *Solvay*)

e) Ejecución de resoluciones judiciales

En materia de ejecución de resoluciones judiciales, son exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro en el que se pretenda dicha ejecución (art. 24.5).

B. Foros de sumisión

El Reglamento 1215/2012 diseña dos foros de sumisión: el foro de sumisión tácita (a) y el foro de sumisión expresa (b).

a) Foro de sumisión tácita (art. 26)

Se produce sumisión tácita por la presentación de la demanda y la comparecencia del demandado, siempre que tal comparecencia no tenga por objeto impugnar la competencia del tribunal.

El foro cuenta con varios requisitos de aplicabilidad:

1) Opera con independencia del domicilio de las partes.

2) La sumisión no es válida en aquellas materias objeto de competencias exclusivas (art. 26.1 *in fine*).

3) Si el demandado impugna la competencia pero subsidiariamente responde sobre el fondo, ello no conlleva sumisión tácita. Dicho de otro modo, aunque el demandado responda subsidiariamente sobre el fondo, si impugna la competencia a título principal, no se entiende que se someta tácitamente a la competencia del tribunal.

> En este sentido, SSTJUE de 24-6-1981, en el as. 150/80, *Elefanten*; de 22-10-1981, en el as. 27/81, *Rohr*; de 7-3-1985, en el as. 48/84, *Spitzley*; de 31-3-1982, en el as. 25/81 *CHW*; de 14-7-1983, en el as. 201/82, *Gerling*, y, más recientemente, en la de 20-5-2010, as. C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group/Bilas*). Tampoco hay sumisión en el caso de que comparezca un representante judicial designado por un tribunal nacional con arreglo a la ley interna, en lugar del demandado ausente al que no se ha notificado la demanda por carecer de domicilio conocido. Considerado a la luz del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la comparecencia de dicho representante no equivale a la comparecencia del demandado ausente a efectos del art. 26 del Reglamento, que determina la competencia internacional del tribunal nacional. (STJUE de 11-9-2014, as. C-112/13, *A y B y otros*)
>
> Por otra parte, no hay "comparecencia" del demandado, en el sentido del art. 26 del Reglamento, cuando esta parte se persona en un proceso de requerimiento europeo de pago (Proceso monitorio, Reglamento 1896/2006) para oponerse a dicho requerimiento, aun cuando no impugne la competencia del tribunal de origen, careciendo de relevancia el hecho de que este demandado, en su escrito de oposición, haya formulado alegaciones sobre el fondo del asunto. (STJUE de 13-6-2013, en el as. C-144/12, *Goldbet Sportwetten GmbH/Massimo Sperindeo*).

4) La sumisión tácita prevalece, lógicamente, sobre la sumisión expresa.

> Así se indica en las ya citadas sentencias del TJUE de 24-6-1981, en el as. 150/80, *Elefanten*, y de 7-3-1985, en el as. 48/84, *Spitzley*.

Ahora bien, en los contratos de seguro, de consumo o de trabajo, cuando el demandado sea el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, el tribunal debe asegurarse, antes de declararse competente, de que el demandado ha sido informado de su derecho a impugnar la competencia y de las consecuencias que conlleva su comparecencia o incomparecencia (art. 26.2).

b) Foro de sumisión expresa (art. 25)

Se entiende por sumisión expresa al pacto entre las partes de una relación jurídica en virtud del cual se determina el órgano jurisdiccional que será competente para conocer de los litigios surgidos o que eventualmente pudieran surgir entre ellas.

> No es necesario un "cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto de litigio y el Tribunal designado" (STJUE de 3-7-1997, as. C-269/95, *Benincasa*). Solo son pertinentes las consideraciones que guarden relación con las exigencias que establece la disposición. Así, las referentes a los vínculos entre el tribunal designado y la relación objeto de litigio, a la justificación de la cláusula y a las disposiciones materiales atinentes a la responsabilidad, no guardan relación con dichas exigencias (STJUE de 16-3-1999, as. C-159/97, *Castelletti*).

El consentimiento efectivo de las partes es esencial.

> Por ello, el pacto, incluido en un contrato entre el fabricante de un bien y el comprador de éste, no puede ser invocado frente a un tercero que ha adquirido dicho bien al término de una sucesión de contratos celebrados entre partes establecidas en distintos Estados miembros y que intenta una acción de responsabilidad contra el fabricante, salvo si consta que ese tercero prestó su consentimiento efectivo al pacto de sumisión en las condiciones previstas en la disposición. (STJUE de 7-2-2013, as. C-543/10, *Refcomp S.p.A.*)

El concepto de acuerdo o convenio atributivo de jurisdicción es una noción autónoma. (STJUE de 10-3-1992. as. C-214/89, *Duffryn*).

El tribunal o los tribunales del Estado miembro designados en el pacto resultan competentes con independencia del domicilio de las partes

Cuando el pacto esté incluido en un contrato, se considera que es un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato, de manera que la invalidez de dicho contrato no conlleva, por si sola, la del pacto atributivo de jurisdicción.

Si se impugna la validez del pacto en cuanto al fondo, la declaración de su nulidad de pleno derecho corresponde a la competencia del tribunal designado, que decide de conformidad con su Derecho interno, incluidas sus normas de DIPr.

Si el pacto resulta de los documentos constitutivos de un "trust", el tribunal o tribunales designados son exclusivamente competentes para conocer de la acción contra el fundador, el *trustee* o el beneficiario del "trust" cuando se trate de las relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del "trust".

En cuanto a los *requisitos formales* del pacto, el Reglamento recoge los mismos que en el anterior Reglamento, a saber:

1) Debe constar por escrito —y a ello equivale toda comunicación realizada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo— o ser verbal con confirmación escrita.

> Cuando las condiciones generales de contratación pueden consultarse e imprimirse desde un enlace que permite visualizarlas en una nueva ventana, la técnica de aceptación mediante un "clic" de las condiciones generales, que incluyen una cláusula atributiva de competencia, de un contrato de compraventa celebrado por vía electrónica, constituye una transmisión por medios electrónicos que proporciona un registro duradero de dicha cláusula, en el sentido de esta disposición, siempre que esa técnica permita imprimir y guardar el texto de las citadas condiciones antes de la celebración del contrato (STJUE de 21-5-2015, as. C-322/14, *El Majdoub*)

2) Igualmente puede celebrarse en una forma ajustada a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas o conocieren o debieren conocer y que, en el comercio internacional, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

> Sobre los requisitos de forma del pacto existe una abundante jurisprudencia del TJUE, de entre la que cabe citar la sentencia de 24-6-1981, as. 150/80, *Elefanten Schuh GmbH*) por la que, habida cuenta de que la disposición prevé por sí misma la condiciones de forma que deben reunir las cláusulas atributivas de competencia, los Estados miembros no pueden prescribir otras exigencias de forma de las previstas en ella. Este régimen implica que la legislación de un Estado miembro no puede desconocer la validez de la cláusula por el único motivo de que se halle redactada en una lengua que no es la prescrita en dicha legislación.

El acuerdo puede:

- designar a un tribunal concreto, o
- globalmente a los órganos judiciales de un Estado miembro, o
- a varios órganos judiciales de distintos Estados miembros de modo opcional;

Cabe la interrogante sobre la posibilidad de que el acuerdo de sumisión beneficie a una sola de las partes. El art. 17 del Convenio de Bruselas contenía expresamente esta posibilidad y así fue aplicada en la sentencia del TJUE de 24-6-1986, as. 22/85, *Anterist/Crédit Lyonnais*, pero ni el Reglamento 44/2001 ni el actual la han recogido de forma expresa. No obstante, ello no debería interpretarse como que tal posibilidad queda excluida, pues, como afirmó el Tribunal en la citada sentencia, habiéndose consagrado el principio de la autonomía de la voluntad, debe respetarse la voluntad común de las partes de beneficiar a una de ellas, siempre que esa voluntad común se desprenda claramente de los términos de la cláusula, del conjunto de indicios extraídos del contrato o de las de circunstancias que han rodeado su celebración.

> Ahora bien, la disposición no exige que la cláusula atributiva de competencia se formule de tal manera que, por su propio tenor, sea posible identificar el órgano jurisdiccional competente. Basta con que la cláusula identifique los elementos objetivos sobre los cuales las partes se han puesto de acuerdo para elegir el tribunal o los tribunales a los que desean someter los litigios que hayan surgido o que puedan surgir. Estos elementos, que deben ser suficientemente precisos para permitir al Juez que conoce del litigio determinar si es competente, pueden ser concretados, en su caso, por las circunstancias propias de cada situación. (STJUE de 9-11-2000, as. C-387/98, *Corek Maritime GmbH*).

No obstante, el acuerdo no puede contravenir las disposiciones de los arts. 15 (contratos de seguros), 19 (contratos de consumidores) y 23 (contrato de trabajo) ni recaer sobre materias objeto de competencia exclusiva, esto es, derogar la competencia de un tribunal exclusivamente competente en virtud del art. 24.

El Reglamento no ha previsto el supuesto de que el pacto atribuya la competencia a los tribunales de un Estado no miembro. En este caso, el art. 25 no es aplicable y el tribunal del Estado miembro ante el que se hubiere interpuesto la demanda tendrá que decidir de la validez del pacto aplicando su Derecho interno, incluidas sus normas de conflicto de leyes, (STJUE de 9-11-2000, as. C-387/98, *Corek Maritime*, que cita el Informe Schlosser sobre el Convenio de 9-10-1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Bruselas.(D.O, C 189, p. 184). Ello parece indicar que, si se declarase la validez de la cláusula, sería igualmente válida la *derogatio fori* del tribunal del Estado miembro al que se ha sometido el litigio.

En cualquier caso, la resolución de un tribunal de un Estado miembro por la que se declara incompetente en virtud de este pacto, surtirá efectos, como veremos, en la fase de reconocimiento y ejecución en aplicación del Reglamento (STJUE de 15-11-2012, as. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG y otros*).

La sumisión expresa conlleva la competencia exclusiva del tribunal designado, salvo pacto en contrario de las partes. Esta competencia exclusiva se extiende a la acción cuyo objeto es, entre otros, la declaración de nulidad del contrato en el que se contiene la cláusula de sumisión (STJUE de 3-7-1997, as. C-269/95, *Benincasa/ Dentalkit s.r.l.*

C. Foro general del domicilio del demandado

El art. 4 del Reglamento afirma de forma taxativa que:

> *"1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.*

2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro".

El art. 4 tiene carácter imperativo y, como se desprende de su tenor, las únicas excepciones a la regla de principio que contiene son las que están expresamente contenidas en el Reglamento (TJUE, sentencia de 1-3-2005, as. C-281/02, *Owusu*).

El establecimiento del domicilio del demandado como foro general tiene ventajas tanto para el demandado como para el demandante:

– beneficia al demandado puesto que le permite una adecuada organización de su defensa y,

– beneficia igualmente al demandante en cuanto que la eventual sentencia podrá ser ejecutada rápidamente puesto que el patrimonio del demandado, o parte de él, suele encontrarse en el Estado donde está domiciliado.

El foro general previsto en el art. 4 no opera si:

1) El litigio versa sobre una materia objeto de competencias exclusivas;

2) Existe sumisión tácita o expresa de las partes a los tribunales de otro Estado miembro.

El domicilio es un concepto jurídico que se determina en atención a una concreta ley. De conformidad con el Reglamento, la respuesta es distinta según se trate de personas físicas o jurídicas:

Con respecto a las *personas físicas*, el art. 62 establece la aplicación de la ley interna del Estado miembro en cuestión, esto es que, a efectos de determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplica su ley interna (art. 62.1) y, si el demandado no tiene domicilio en el foro según su ley, la existencia de domicilio en otro Estado miembro se determina por el juez que conoce del asunto por aplicación de la ley de ese otro Estado (art. 62.2).

En lo referente a las *personas jurídicas*, el art. 63.1 establece que el domicilio de éstas se encuentra donde esté su sede estatutaria, su administración central o el principal centro de actividad. La disposición, inspirada en el art. 48 del anterior Tratado CE (art. 54 del TFUE) permite aumentar las posibilidades de demandar a una empresa ante los tribunales de un Estado miembro al ofrecer una noción de domicilio con tres conexiones. En el caso de Chipre, del Reino Unido y de Irlanda, la sede estatutaria se equipara al *registered office* y, si no existe, se estará al lugar de constitución (*place of incorporation*) y, en su defecto, al lugar conforme a cuya ley se hubiere efectuado la creación (*formation*) de la persona jurídica (art. 63.2). En el caso del *trust*, el tribunal que conoce del litigio, para saber si existe

domicilio en el Estado miembro del foro, aplica su Derecho internacional privado (art. 63.3).

Recuérdese la doctrina sentada por el TJUE, anteriormente expuesta, en los casos de domicilio desconocido del demandado.

D. Foros especiales por razón de la materia

El Reglamento contiene una serie de competencias especiales, en los arts. 7 a 23. Como detallaremos a continuación, cabe distinguir entre las denominadas competencias de carácter neutro (art. 7), otros foros de vinculación procesal (art. 8 y 9) y foros de protección (arts. 10 a 23). Asimismo, cabe mencionar un foro en materia de medidas provisionales y cautelares (art. 35).

El Reglamento incorpora un conjunto de foros especiales de carácter neutro en su art. 7, cuyos caracteres son los siguientes:

1) Son alternativos (o concurrentes) respecto del foro general. Es decir, el demandante, a su elección, puede acudir a los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado o al tribunal competente en razón del foro especial. No obstante, estos foros, al igual que los de los arts. 8 y 9, constituyen excepciones a la regla general del domicilio del demandado y, por lo tanto, son de interpretación estricta, sin que quepa una interpretación de las mismas que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados en el citado Reglamento (STJUE de 18-7-2013, as. 147/12, *ÖFAB* y jurisprudencia en ella citada)

2) Son foros de ataque pues otorgan al demandante un foro distinto del domicilio del demandado para presentar la demanda.

3) Salvo en el caso del *trust*, designan directamente el tribunal territorialmente competente; no se trata, pues, de una remisión genérica al conjunto de tribunales de un concreto Estado miembro.

En concreto, se trata de los foros siguientes: en materia contractual (art. 7.1), de responsabilidad extracontractual (art. 7.2), acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundadas en un acto que diera lugar a un procedimiento penal (art. 7.3), acciones civiles fundadas en un derecho de propiedad, dirigida a la recuperación de un bien cultural tal como se define en el art. 1 de la Directiva 93/7/CEE (art. 7.4), litigios de explotación de sucursales, agencias o establecimientos (art. 7.5), en materia de *trust* (art. 7.6) y de reclamación de pago en razón de auxilio o salvamento de un cargamento o flete (art. 7.7).

El mandato del art. 7 se acompaña de la fijación, por parte del art. 8, de un conjunto de competencias derivadas, de vinculación procesal, que permiten demandar a las personas domiciliadas en un Estado miembro ante tribunales distintos de los de su domicilio. Los foros del art. 8 ceden ante una cláusula de elección

de foro, pactada de conformidad con el art. 25 (STJUE de 14.12.1976, as. 25-76, *Segoura/Bonakdarian*)

En concreto, el art. 8 establece que la demanda puede también presentarse:

1. En caso de pluralidad de demandados, ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente (art. 8.1).

La disposición permite la acumulación de demandas sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros, ante el tribunal competente en el litigio principal en virtud del Reglamento, con la sola condición de que exista un vínculo entre la demanda en cuanto al fondo y las que se pretende acumular, que permita concluir que no existe una desviación de fuero, independientemente del fundamento de la competencia sobre la demanda principal.

En caso de litisconsorcio pasivo, el demandante puede actuar contra todos los demandados a la vez, esto es, en un mismo proceso, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos y aunque las demandas tengan fundamentos jurídicos distintos (STJUE de 11-10-2007, as. C-98/06, *Freeport*). Así que no impide la aplicación del art. 8.1, el mero hecho de que las demandas presentadas contra varios demandados por violaciones sustancialmente idénticas de derechos de autor se basen en legislaciones nacionales diferentes, según los Estados miembros. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional, a la luz de todos los elementos obrantes en autos, apreciar si existe el riesgo de que se dicten resoluciones inconciliables si las demandas fueran juzgadas por separado (STJUE de 1-12-2011, as. C-145/10, *Painer*).

Esta regla puede también aplicarse en el supuesto de una acción para la condena solidaria al pago de una indemnización y para la presentación de informaciones en ese contexto, contra empresas que han participado de forma diferente por la dimensión geográfica y temporal en una infracción única y continuada de la prohibición de cárteles prevista por el Derecho de la Unión, declarada por una decisión de la Comisión Europea, y ello incluso si el demandante ha desistido de su acción frente al único codemandado domiciliado en el Estado miembro del tribunal que conoce del asunto, a menos que se acredite la existencia de una colusión entre el demandante y el referido codemandado para crear o mantener de forma artificial las condiciones de aplicación de esa disposición en el momento de ejercitarse la acción (STJUE de 21-5-2015, as. C-352/13 *CDC*)

Para la aplicación de este foro es necesario, en la interpretación dada por el TJUE, que concurran las siguientes condiciones:

a) Todos los demandados deben estar domiciliados en la Unión. Un demandado domiciliado en el territorio de un Estado miembro no puede ser demandado en otro Estado miembro ante el órgano jurisdiccional que conoce de una demanda dirigida contra un codemandado domiciliado fuera del territorio de todo Estado miembro, por el hecho de que el litigio tenga un carácter indivisible y no sólo conexo. (STJUE de 27-10-1998, as. C-51/97, *Réunion européenne SA y otros*). No pudiendo aplicarse el art. 8.1 del Reglamento, la cuestión tendrá que resolverse por aplicación de las reglas internas del tribunal que entiende del asunto.

b) Entre las demandas debe darse un vínculo de conexidad, cuya naturaleza es a determinar de manera autónoma, (STJUE de 27-9-1988, as. 189/87, *Kalfelis*) en el momento de su presentación, siendo suficiente con que se acredite la existencia de la conexidad. En efecto, el art. 8.1 se aplica *"cuando las demandas formuladas contra distintos demandados son conexas en el momento de su presentación, es decir, cuando existe un interés en tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente, sin que sea necesario, además, establecer de manera clara que las demandas no han sido formuladas con el único fin de sustraer a uno de los demandados de la competencia de los tribunales del Estado en el que tiene su domicilio"* (STJUE de 11-10-2007, as. C-98/06, *Freeport*).

c) Cuando no exista vinculación en tal sentido de las demandas, el art. 8.1 no puede aplicarse: es el caso de acciones por violación de una misma patente europea, cada una de las cuales va dirigida contra una sociedad establecida en un Estado miembro diferente en relación con hechos cometidos en el territorio de ese Estado aun cuando dichas sociedades, pertenecientes a un mismo grupo, hubieran actuado de manera idéntica o similar, con arreglo a un plan de acción conjunto elaborado por una sola de ellas, porque no existe una misma situación de hecho, ya que los demandados son diferentes y los actos de violación que se les imputa, cometidos en Estados contratantes diferentes, no son los mismos, y porque, a los efectos del art. 8.1, aunque deba entenderse la noción de resoluciones "inconciliables" en la acepción amplia de decisiones contradictorias, no existe riesgo de que resoluciones inconciliables se dicten como consecuencia de acciones de violación de patente europea en las condiciones que acabamos de ver.(STJUE de 13-7-2006, as. C-539/03, *Roche Nederland BV y otros*).

d) Por último, en cuanto a la admisibilidad de la demanda, la aplicación del art. 8.1 no depende de los efectos de las normas nacionales. Esta disposición no contiene ninguna remisión expresa a la aplicación de las normas internas ni ningún requisito por el que se exija la admisibilidad, con arreglo a la normativa nacional, de una demanda contra varias personas, desde el momento de su interposición, frente a todas ellas.

En tales circunstancias, el art. 8. 1, "*puede invocarse en el marco de una acción ejercitada en un Estado miembro contra un demandado domiciliado en dicho Estado y un codemandado domiciliado en otro Estado miembro, aun cuando desde el momento de su ejercicio, dicha acción sea considerada inadmisible frente al primer demandado en virtud de una normativa nacional*". (STJUE de 13-7-2006, as. C-103/05, *Reisch Montage AG*).

2) Junto a ello, el apartado 2 del art. 8 precisa que, en materia de obligaciones de garantía o intervención de terceros, cabrá igualmente presentar la demanda ante los tribunales que estén conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiere formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado.

Con arreglo al art. 65, el foro del art. 8.2 solo puede invocarse ante los tribunales de los Estados miembros que figuran en la lista elaborada por la Comisión en virtud del art. 76. En cada uno de estos Estados miembros, una persona domiciliada en cualquier otro Estado miembro "podrá ser invitada a comparecer" de conformidad con las correspondientes disposiciones nacionales sobre la *Litis denuntiatio* que se enumeran en la mencionada lista.

Corresponde al juez nacional que conoce de la demanda principal comprobar si existe tal vínculo, en el sentido de que debe asegurarse de que la demanda sobre obligaciones de garantía no persigue únicamente emplazar al demandado ante un tribunal distinto del que le corresponde.

Igualmente puede el juez competente aplicar las reglas procesales de su derecho nacional para decidir sobre la admisibilidad de la demanda de garantía, a condición de no privar al convenio en la materia de su efecto útil, en particular, no puede fundar la inadmisibilidad de la demanda en el hecho de que el garante reside o está domiciliado en un Estado miembro distinto al del tribunal que conoce del asunto.

> En este sentido interpretan el art. 8.2 las sentencias del TJUE, de 15-5-1990, as. C-365/88, *Hagen/Zeehaghe* y la de 26-5-2005, as. C-77/04, *GIE Réunion européenne. a. others/Zurich España*.

3) Cuando se trate de una reconvención derivada del contrato o hecho en que se fundamentare la demanda inicial, ante el tribunal que está conociendo de la primera demanda (art. 8.3).

De acuerdo con la interpretación proporcionada por el TJUE, el concepto de reconvención no es el de los derechos nacionales, sino propio y específico del Reglamento. El art. 8.3 tiene por objeto establecer las condiciones en las cuales un tribunal es competente para pronunciarse sobre las pretensiones del demandado distintas de la mera desestimación de la demanda. Por lo tanto, únicamente se refiere a las pretensiones formuladas por los demandados con el objeto de obtener

una condena o pretensión distinta de la desestimación de la demanda. Los medios de defensa susceptibles de ser invocados y las condiciones en que pueden serlo, se rigen por el Derecho nacional. (STJUE de 13-7-1995, as. C-341/93, *Danværn Production)*.

Por lo demás, queda clara la exigencia de vínculo entre la demanda inicial y la reconvencional pues una y otra deben derivar el mismo hecho o contrato. En la demanda inicial, el tribunal debe ser competente en virtud del Reglamento pero el demandante —que ahora está en posición de demandado reconvenido— debe tener domicilio en un Estado miembro pues, de otra forma, no sería aplicable la disposición.

4) Por último, cuando se trate de un litigio en materia contractual que pueda acumularse con otro en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el tribunal del Estado miembro donde esté sito el inmueble (art. 8.4).

Es este un supuesto de extensión de la competencia exclusiva del tribunal de situación del inmueble, prevista en el art. 24.1 del Reglamento, a la acción contractual, siempre que la acumulación de ésta a la acción real inmobiliaria sea posible de acuerdo con el derecho del Estado de situación del inmueble. Queda claro que demandante y demandado deben ser los mismos en ambas acciones y que este último debe estar domiciliado en un Estado miembro.

El art. 9, por su parte, prevé que el tribunal de un Estado miembro, competente para conocer de las acciones de responsabilidad derivada de la utilización o explotación de un buque, o cualquier otro que le sustituya en virtud de su Derecho interno, es igualmente competente para entender de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad.

> España es parte del Convenio de Londres de 19-11-1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo (BOE de 27-12-1986) que regula la constitución de un fondo por el obligado y que supone el límite de su responsabilidad. La demanda de limitación de responsabilidad se presenta en cada Estado contratante según disponga su ley interna. El Convenio de Londres, en su art. 11.1, contiene en substancia la misma regla que el Reglamento, así que la regla convencional será la aplicable en virtud del art. 71 de este último y en las condiciones en éste previstas.

E. Foros especiales de protección

El Reglamento 1215/2012 incorpora un conjunto de foros especiales de protección, esto es, de foros que buscan proteger a la parte más débil en la relación jurídica. Se trata de foros en materia de seguros (arts. 10 a 16), de contratos de consumo (arts. 17 a 19) y respecto de los contratos individuales de trabajo (arts. 20 a 23).

F. Foro especial en materia de medidas cautelares o provisionales

Podrán pedirse medidas cautelares en cualquier Estado miembro, de acuerdo con su legislación, incluso si, en virtud del Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo (art. 35). En otros términos, la disposición atribuye competencia a los tribunales de un Estado miembro para adoptar medidas cautelares sobre los bienes del demandado que se encuentren en su territorio. Por otra parte, el tribunal que entiende del fondo del litigio, puede, obviamente, adoptar también medidas cautelares; pero si la medida cautelar se refiere a bienes situados en otro Estado miembro, su ejecución en dicho Estado queda sujeta a las condiciones previstas en el art. 42.2 del Reglamento (vid. Lección 5).

> A corto plazo, deberá tenerse en cuenta el *Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil* (DOUE L189, de 27.6.2014) que, a partir del 18-1-2017, fecha de su aplicación, permitirá a un acreedor, como alternativa a las medidas cautelares previstas en el Derecho nacional, obtener una orden europea de retención de cuentas para evitar que la transferencia o retirada de fondos, hasta la cuantía especificada en la orden, que el deudor u otra persona por cuenta de éste posean en una cuenta bancaria mantenida en un Estado miembro, ponga en peligro la ulterior ejecución de su crédito. La orden europea se aplicará en los asuntos transfronterizo, que, a efectos de este Reglamento, son aquellos en los que la cuenta o las cuentas bancarias que deban retenerse mediante la orden de retención, se mantengan en un Estado miembro que no sea el Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se solicite la orden de retención ni el Estado miembro del domicilio del acreedor.

4. La interpretación del Reglamento 1215/2012

En el Convenio de Bruselas de 1968, en virtud del Primer Protocolo relativo a la interpretación del Convenio por el Tribunal de Justicia (versión consolidada, DO C 27/28, de 26-1-1998), los Estados parte del mismo otorgaron al entonces TJCE jurisdicción para interpretar sus disposiciones a través de dos mecanismos procesales: la cuestión prejudicial y el recurso en interés de ley.

Por el contrario, en el Reglamento 1215/2012, al igual que en su antecesor, el Reglamento 44/2001, su naturaleza de Derecho de la Unión, otorga al TJUE *ipso iure* jurisdicción. La competencia del Tribunal en materia prejudicial se rige por el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El art. 4 *bis* de la LOPJ dice ahora que

> *"1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

> *2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes".*

Ya hemos advertido anteriormente y conviene ahora recordarlo, que la aplicación del Convenio de Bruselas a lo largo de más de 30 años, ha establecido todo un conjunto de técnicas interpretativas por parte del anterior TJCE que fueron plenamente aplicables al Reglamento 44/2001 y, hoy, al actual, en particular en aquellos casos en los que —como ha dicho reiteradamente el Tribunal de Justicia— el Reglamento recoja sin modificaciones las disposiciones del Convenio y, ahora, del anterior Reglamento 44/2001, o cuando no haya diferencias relevantes entre las disposiciones de ambos (ver, por todas, sentencia de 18-7-2013, as. C-147/12, *ÖFAB* y jurisprudencia en ella citada).

Algunas de ellas ya han sido avanzadas con anterioridad. Cabe así citar:

> 1) El principio de la interpretación autónoma de las categorías jurídicas recogidas en el Reglamento. Los preceptos de éste otorgan soluciones únicas y uniformes para todo el territorio de la Unión, elaboradas a partir de los principios informadores y objetivos del Reglamento y de los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros. (Ejemplos: determinación del significado de materia delictual o cuasi delictual, de materia civil y mercantil, de la noción de contrato de consumidores, de alimentos, de resolución…);
>
> 2) Remisión a un sistema de DIPr nacional: cuando debido a la enorme disparidad entre las soluciones aportadas por los ordenamientos nacionales, no es posible llegar a una noción autónoma (por ejemplo, el concepto de "lugar de ejecución de la obligación litigiosa" —art. 7.1 a) del Reglamento— ésta se precisa con arreglo a la ley estatal a la que conducen las normas de DIPr del Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto cuando no pueda jugar la presunción de su apartado 1, b) y deba acudirse al 1.a).
>
> 3) Creación de una norma de conflicto uniforme (art. 62 del Reglamento).

IV. CONTROL DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL REGLAMENTO 1215/2012

El Reglamento establece varios supuestos en los que los tribunales están obligados a controlar, de oficio, su competencia:

En tal sentido, indica su art. 27 que: "*El órgano jurisdiccional de un Estado miembro, que conozca a título principal de un litigio para el que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes en virtud del artículo 24 se declarará de oficio incompetente*".

1) Se habla, así, de litigios objeto de materias de competencia exclusiva del que está conociendo un tribunal que no es competente en virtud del art. 24.

La finalidad de este precepto es proteger las competencias exclusivas de los tribunales de los Estados miembros: los jueces de un Estado miembro han de declararse de oficio incompetentes si se suscita, a título principal, un litigio respecto del cual son exclusivamente competentes los tribunales de otro Estado miembro según el art. 24; precepto, recordemos, que regula las competencias exclusivas de los tribunales de los Estados miembros en el ámbito de aplicación del Reglamento.

> Por ejemplo, un domiciliado en los EE.UU demanda a un domiciliado en España ante un Juzgado español en relación con un bien inmueble situado en Portugal. La materia de derechos reales inmobiliarios sobre bienes localizados en la UE es una competencia exclusiva del art. 24, y este precepto indica que en esta materia son exclusivamente competentes los tribunales del Estado miembro donde se encuentre el inmueble. Por lo tanto, de acuerdo con el art. 27 del Reglamento, el tribunal español deberá declararse de oficio incompetente porque los tribunales competentes para conocer de este caso son los portugueses y no los españoles. Con ello se ha protegido la competencia exclusiva de los tribunales portugueses en esta materia.

2) Incomparecencia del demandado domiciliado en la UE ante los tribunales de un Estado miembro que no es el de su domicilio. Si el tribunal estima que no puede declararse competente en virtud de algún foro del Reglamento, deberá declararse de oficio incompetente.

Así lo estipula el art. 28.1: "*Cuando una persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro y no comparezca, dicho órgano jurisdiccional se declarará de oficio incompetente si su competencia no se fundamenta en lo dispuesto en el presente Reglamento*".

Ante la incomparecencia del demandado, continúa el ap. 2 del art. 28, el órgano jurisdiccional "*estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin*". De esta manera se comprueba que el demandado ha sido emplazado en forma y que ha tenido tiempo suficiente para preparar su defensa, protegiendo con ello el derecho de defensa y las garantías procesales del demandado.

Por lo que respecta al control del cumplimiento de las formalidades de notificación, cabe distinguir diversos supuestos en función del domicilio del demandado:

1) Si está domiciliado en el Estado del foro, se comprobará el cumplimiento de las formalidades de notificación establecidas en la ley del foro.

2) Si está domiciliado en otro Estado miembro, se le notificará con arreglo a las disposiciones del Reglamento (CE) nº 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil y, si no comparece, se verificará si se cumplieron las previsiones de su art. 19 en lugar del apartado 2 de este art. 28 (art. 28.3 del Reglamento 1215/2012).

3) Si está domiciliado en un Estado tercero que sea parte del Convenio de La Haya, de 15-11-1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial (en vigor en España desde el 3-8-1987) la notificación se practica con arreglo a las disposiciones del Convenio y, si no comparece, se comprobará si se cumplió lo dispuesto en el art. 15 del Convenio (art. 28.4 Reglamento).

> En el caso de que el domicilio o la residencia habitual del demandado fuese desconocida, el TJUE tiene dicho que ni el art. 19 del citado Reglamento 1393/2007 ni el art. 15 del Convenio de La Haya de 1965 son aplicables por cuanto ambos textos, en sus respectivos arts. 1.2, declaran la no aplicabilidad del instrumento cuando el domicilio del demandado es desconocido. En tal situación, concluye el TJUE, *"el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado al que, ante la imposibilidad de localizarle, se notificó el escrito de demanda mediante un edicto, de conformidad con el Derecho nacional, siempre que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado antes de que se realizaron todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y de buena fe para encontrar a dicho demandado"* (STJUE de 15-3-2012, as. C-292/10, *Cornelius de Visser*).

4) Si el demandado tiene domicilio en un Estado tercero no parte del Convenio de La Haya, en ausencia de cualquier otro convenio internacional que resultara aplicable, el emplazamiento se practica de acuerdo con lo que la ley del foro tenga establecido en estos casos.

V. LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD

El Reglamento establece el régimen de la litispendencia y la conexidad entre (1) órganos jurisdiccionales de Estados miembros y (2) entre éstos y de terceros Estados.

1. Entre Estados miembros

A. Litispendencia

El Reglamento 1215/2012 contiene un concepto propio de litispendencia dentro de su ámbito de aplicación. De acuerdo con el art. 29 del Reglamento, puede producirse la situación de litispendencia *"cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos"*.

Por lo tanto, para que se aprecie litispendencia internacional, el Reglamento requiere que exista:

1) Identidad de partes, independientemente de cual sea su posición procesal en uno y otro litigio, demandante o demandado.

> Así por ejemplo, cuando el demandante pide la nulidad de un contrato y el demandado, en otro Estado miembro, pide, como demandante, la ejecución de ese mismo contrato. De otro lado, si se diera el caso de que en el segundo procedimiento aparece alguna parte que no lo fuera en el primero, hay litispendencia únicamente en relación con el proceso en el que coinciden las mismas partes, siguiéndose el procedimiento entre las demás partes.

2) Identidad de objeto, esto es, que ambas demandas persigan un mismo objetivo, ya sea el cumplimiento de la misma obligación, ya pronunciamientos opuestos. En el ejemplo anterior, una parte pretende la validez y cumplimiento del contrato y la otra su nulidad; igualmente, cuando una parte interpone una demanda por la que se solicita que se declare que el demandado es responsable de un perjuicio y que se le condene a pagar una indemnización por daños y perjuicios, tiene la misma causa y el mismo objeto que una demanda anterior mediante la que se solicita que se declare que el demandante no es responsable de tal perjuicio. Lo que se pretende es, precisamente, evitar pronunciamientos inconciliables. (STJUE de 19-12-2013, as. C-452/12, *Nipponkoa Insurance Co. (Europe) Ltd*y la jurisprudencia en ella citada).

3) Identidad de causa, que es, según el TJUE, los hechos y la regla jurídica invocados como fundamento de la demanda, lo que significa que las demandas deben tener su origen en el mismo negocio jurídico.

4) Que las demandas interpuestas estén pendientes ante tribunales de Estados miembros distintos. Si uno de los tribunales es de un Estado tercero, se aplica el régimen previsto en el art. 33.

El Reglamento guarda silencio sobre la cuestión de si la litispendencia debe apreciarse de oficio o instarse por las partes. Normalmente, será la parte interesada quien deberá plantearla; Nada impide en el Reglamento que el juez la aprecie de oficio, si llegara a conocer tal situación, si bien es cuestión que, ante el silencio del Reglamento, probablemente se apreciará con arreglo a la *lex fori*.

Dándose la situación de litispendencia, cualquiera de los tribunales a los que se ha sometido el litigio puede solicitar al otro, que deberá responder sin demora, que le informe de la fecha en que se interpuso la demanda de conformidad con el art. 32.

El tribunal que entiende en segundo lugar debe comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos y, si es así, suspenderá de oficio el procedimiento hasta que el tribunal que conoce en primer lugar se declare competente (art. 29.1). Cuando esto ocurra, el segundo tribunal declina su competencia en favor del primero (art. 29.3). La única excepción se daría si este segundo tribunal fuere exclusivamente competente en virtud del art. 24 o, como veremos, del art. 25.

> Según la interpretación dada por el TJUE al art. 27. 2 del Reglamento 44/2001, sustancialmente idéntico al art. 29.3 del Reglamento actual, *"salvo en el supuesto en que el tribunal ante el que se presentó la segunda demanda disponga de competencia exclusiva en virtud del propio Reglamento, deberá considerarse que el tribunal ante el que se presentó la primera demanda se ha declarado competente, a efectos de la citada disposición, cuando dicho tribunal no haya declinado de oficio su competencia y ninguna de las partes haya impugnado tal competencia con anterioridad o en el momento de la actuación procesal que el Derecho procesal nacional considere como el primer medio de defensa sobre el fondo invocado ante ese tribunal".* (Sentencia de 27-2-2014, as. C-1/13, *Cartier parfums-lunettes SAS)*

El Reglamento establece en su art. 31.1, una regla especial para el caso de que los tribunales de varios Estados miembros se declaren exclusivamente competentes en virtud de demandas sobre un mismo asunto, es decir, con arreglo al art. 24, lo que podría ocurrir, por ejemplo, en materia de arrendamiento de bienes inmuebles por un plazo no superior a seis meses, en donde hay una competencia exclusiva alternativa del tribunal de situación del inmueble y del tribunal del domicilio del demandado en las condiciones del art. 24.1, 2º párrafo; en tal supuesto, la competencia se declina en favor del tribunal ante el que se presentó la primera demanda.

Por el contrario, si la demanda se presenta ante un tribunal de un Estado miembro cuya competencia exclusiva deriva de un acuerdo de elección de foro del art. 25, cualquier tribunal de otro Estado miembro —sin perjuicio de que pudiera darse la sumisión tácita del art. 26— debe suspender el procedimiento hasta que el tribunal ante el que se presentó la demanda en virtud del acuerdo de elección de foro se declare incompetente con arreglo a dicho acuerdo (art. 31.2). En caso contrario, esto es, si el tribunal designado se declara competente en virtud del acuerdo, los tribunales de los demás Estados miembros deben abstenerse de conocer en favor de éste (art. 31.3).

> Este apartado 2 del art. 31 se ha incluido en el Reglamento con el fin de acabar con la interpretación dada por la STJUE de 9-12-2003, as. C-116/02, *Gasser*, al art. 21 del Convenio de Bruselas y aplicable igualmente al Reglamento 44/2001 que, en los casos de litispendencia, había dado prioridad al tribunal que conoció en primer lugar aun cuando el segundo de los tribunales era competente en virtud de una cláusula atributiva de jurisdicción con arreglo al art. 17 del Convenio y que había propiciado el uso de las llamadas "acciones torpedo".

Ahora bien, lógicamente, estas reglas no se aplican a los acuerdos de elección de foro en los contratos de seguro, de consumo o de trabajo, cuando el demandante sea el tomador del seguro, el asegurado, el beneficiario del seguro, el perjudicado, el consumidor o el trabajador y el acuerdo no sea válido con arreglo a lo dispuesto en dichas materias, en concreto, los arts. 15, 19 y 23, respectivamente (art. 31.4).

Por último, debe tenerse en cuenta que algunos Convenios multilaterales en materias particulares, contienen reglas sobre la litispendencia. En los casos en que tales Convenios sean aplicables entre Estados miembros, hay que estar a lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento y en la jurisprudencia del TJUE atinente (vid. Lección 3).

B. Conexidad

La conexidad se refiere igualmente a demandas relacionadas interpuestas ante tribunales de Estados miembros distintos, pero, a diferencia de la litispendencia, en esta ocasión se trata de demandas conectadas o vinculadas entre sí estrechamente, pero que no presentan necesariamente identidad de objeto, de causa o de partes. De esta manera, se considera que, ante tales casos, sería conveniente tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo y en el mismo procedimiento, pero no se plantea en términos de necesidad como ocurre con la litispendencia, sino de conveniencia, con el fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados por tribunales de distintos Estados miembros.

En el ámbito del Reglamento, el ap. 3 de su art. 30 proporciona un concepto propio de "demandas conexas". Dice así: *"Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si los asuntos fueran juzgados separadamente"*.

En supuestos de conexidad, el tribunal que conoce en segundo lugar, puede tomar una de estas dos soluciones (aps. 1 y 2 del art. 30):

1) Ignorarla y seguir adelante con el procedimiento, ya que la disposición es facultativa. Igualmente podría suspender las actuaciones y esperar a que se dicte sentencia en el primer proceso, a efectos de evitar que su sentencia sea inconciliable con la pronunciada por el primer tribunal.

2) Paralizar las actuaciones y sobreseer en favor del primer tribunal, siempre que se cumplan cuatro condiciones:

a) que el sobreseimiento sea a instancia de parte.

b) que las demandas estén pendientes en primera instancia.

c) que la ley del Estado miembro del tribunal que conoce en primer lugar permita la acumulación de las acciones, y

d) que este tribunal sea competente para conocer de ambas demandas.

En suma, la conexidad se asemeja a la litispendencia en el hecho de que ambas tienen el mismo objetivo, esto es, garantizar una buena administración de la jus-

ticia evitando resoluciones inconciliables; no obstante, se diferencian en cuanto que, en la conexidad, el sobreseimiento es facultativo y los requisitos son diferentes.

C. Regla común

Como cuestión común a la litispendencia y la conexidad en el Reglamento, cabe finalmente señalar que el propio instrumento contiene en el art. 32 la regla por la cual se determina cuándo se entiende que un tribunal se encuentra ya conociendo de un asunto.

En el precepto, a diferencia de la remisión a la ley del foro que hace el Convenio de Bruselas y con el fin de evitar los problemas que ello generaba, ya resuelto por el anterior Reglamento, dispone, prácticamente en los mismos términos, que hay pendencia:

1) En el momento en que la demanda o documento equivalente, se presenta ante el juez, a condición de que posteriormente el demandante sea diligente en el trámite al que esté obligado para que el emplazamiento sea notificado al demandado, o

2) Si la demanda o documento equivalente debe notificarse al demandado antes de su presentación ante el juez, en el momento en que se reciba por la autoridad encargada de la notificación, a condición de que el demandante sea diligente en el trámite al que esté obligado para que el documento se presente ante el juez. En este caso, la autoridad encargada de la notificación es la primera que reciba los documentos que deban notificarse.

En ambos casos, debe consignarse, respectivamente, la fecha de presentación de la demanda o documento equivalente o la fecha de recepción de los documentos que deban notificarse.

D. Caso especial del TUP

En materia de patentes, las reglas de litispendencia y conexidad de los art. 29 a 32 se aplican en los casos en los que resulte competente el TUP y el tribunal de un Estado miembro que no es contratante del Acuerdo que lo instituye y, también, cuando se trate del TUP y un tribunal de un Estado miembro contratante del Acuerdo, durante el periodo transitorio previsto en el art. 83 del Acuerdo (art. 71 *quater*, introducido por el Reglamento 542/2014).

2. Con Estados terceros

La litispendencia y la conexidad en favor de un órgano jurisdiccional de un Estado tercero queda admitida expresamente, por primera vez, en el Reglamento 1215/2012.

A. Litispendencia

El art. 33 del Reglamento posibilita la apreciación por los tribunales de los Estados miembros de una situación de litispendencia con un órgano jurisdiccional de un tercer Estado, *a instancia de parte o de oficio cuando así lo prevea el Derecho nacional*, en las condiciones siguientes:

a) que se halle pendiente un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado tercero;

b) la acción que posteriormente se ejerza ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, debe estar basada en el domicilio del demandado (art. 4) o en una de las competencias especiales, ya sea por razón de la materia (art. 7) o por vinculación procesal (arts. 8 y 9);

c) en ambos procedimientos debe darse el mismo objeto, la misma causa y las mismas partes.

Dándose estas condiciones, el órgano jurisdiccional del Estado miembro *puede* suspender o continuar, o *debe* poner fin al procedimiento:

1. Suspenderlo cuando:
   a) cabe esperar que el órgano jurisdiccional del tercer Estado dicte una resolución que podría ser reconocida o, si procede, ejecutada, en ese Estado miembro, y
   b) considera necesaria la suspensión en aras de la buena administración de justicia.
2. Continuarlo en cualquier momento cuando:
   a) el procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado fuese suspendido o sobreseído, o
   b) estime poco probable que el procedimiento ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado pueda concluirse en un tiempo razonable, o
   c) considera necesaria la continuación del procedimiento para la buena administración de justicia.
3. Debe poner fin al procedimiento cuando:
   a) el seguido ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado ha concluido, y

b) ha dictado una resolución que puede ser reconocida y, en su caso, ejecutada, en dicho Estado miembro.

B. Conexidad

El art. 34 del Reglamento permite que, *a instancia de parte o de oficio cuando así lo prevea el Derecho nacional*, se estime por los tribunales de los Estados miembros la situación de conexidad de una demanda ante él interpuesta con la presentada anteriormente ante un órgano jurisdiccional de un tercer Estado, en las condiciones siguientes:

a) que se halle pendiente un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado tercero;

b) que la acción que posteriormente se ejerza ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, esté basada en el domicilio del demandado (art. 4) o en una de las competencias especiales, ya sea por razón de la materia (art. 7) o por vinculación procesal (arts. 8 y 9);

c) que exista efectivamente conexidad, esto es, que ambas demandas estén vinculadas estrechamente entre sí.

En estas condiciones, al igual que en la situación de litispendencia, el órgano jurisdiccional del Estado miembro *puede* suspender o continuar, o *debe* poner fin al procedimiento:

1. Suspenderlo cuando:
   a) estima conveniente que las demandas conexas sean oídas y resueltas conjuntamente con el fin de evitar el riesgo de resoluciones contradictorias si se juzgaran separadamente;
   b) cabe esperar que el órgano jurisdiccional del tercer Estado dicte una resolución que podría ser reconocida o, si procede, ejecutada, en ese Estado miembro, y
   c) considera necesaria la suspensión en aras de la buena administración de justicia.
2. Continuarlo en cualquier momento cuando:
   a) considere que ya no existe riesgo de resoluciones contradictorias:
   b) el procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado fuese suspendido o sobreseído;
   c) estime poco probable que el procedimiento ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado pueda concluirse en un tiempo razonable, o

d) considera necesaria la continuación del procedimiento para la buena administración de justicia.

3. Debe poner fin al procedimiento cuando:

a) el seguido ante el órgano jurisdiccional del tercer Estado ha concluido, y

b) ha dictado una resolución que puede ser reconocida y, en su caso, ejecutada, en dicho Estado miembro.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, Vol. I, 6ª ed., 2008, p. 359 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. et al: *Lecciones de Derecho Procesal Civil internacional*, Sevilla, Univ. de Sevilla, 2002; ÁLVAREZ RUBIO, J.J.: *"Panorama jurisprudencial español en torno a los problemas de aplicación del Convenio de Bruselas de 27-9-1968 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil"*, AA.VV.: *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial (2001, IV), p. 137 y ss.; AA.VV.: *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: Una reflexión preliminar española*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 1998; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols.; CAMPUZANO DÍAZ, B.: "Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nº 28 (diciembre 2014) pp. 1 y ss.; CARO GÁNDARA, R.: "*Reglamento Bruselas I versus forum non conveniens: actualidad de la cuestión y propuestas de futuro"*,Diario La Ley, nº 7499, Sección Doctrina, 29-10-2010; DE MIGUEL ASENSIO, P.A,: "Tribunal Unificado de Patentes: competencia judicial y reconocimiento de resoluciones", *Anuario Español de D.i. Privado*, Vol. XIII, 2013. pp. 73 y ss.; DURÁN AYAGO, A.: "Europeización del Derecho Internacional Privado: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE)1215/2012. Notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo", Revista General de Derecho Europeo, 29, 2013, pp. 1 y ss.; ERAUW, J.: "Relación entre el acuerdo sobre el Tribunal de la Patente Unificada Europea y el nuevo reglamento de Bruselas I sobre competencia y reconocimiento", *Anuario Español de D.I. Privado*, Vol. XIII, 2013, p. 101 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, p. 285 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Civitas, 8ª ed., 2015; FORNER DELAYGUA, J.J.: "Interpretación del Convenio de Bruselas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en AA.VV.: *Cooperación jurídica…*, *op. cit*., p. 403 y ss.; FUENTES CAMACHO, V: *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo*, Madrid, Eurolex, 1996; GARAU SOBRINO, F.: *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, Madrid, Colex, 2008; GARCÍA VIDAL, A.: *El sistema de la patente europea con efecto unitario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S.: *El nuevo Reglamento Bruselas I. Qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial. Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*. Nº 48, 2013, pp. 9-35. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: *Derecho Internacional Privado*. Civitas. 2ª ed. 2014. IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "Nota introductoria al Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en la Comunidad Europea", *RGD*, 2001, p. 2415 y ss.; IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y DESANTES REAL, M.: *"La quinta libertad comunitaria: Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en la Comunidad Europea*", en AA.VV.: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986, 3 T., T. III; MICHINEL ÁLVAREZ, M.: *"Litispendencia y compensación en la Unión Europea: Sobre la identidad de objetos procesales según la STJCE de 8 de mayo de 2003",La Ley*, 2003-3, p. 1533

y ss.; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. "Cláusulas de sumisión en contratos electrónicos internacionales: eficacia del "click-wrapping" (Comentario a la STJUE de 21 de mayo de 2015, Asunto C-322/14, Jaouad El Majdoub y Cars On The Web GmbH)", *La Ley Unión Europea*, nº 28. Julio 2015; RODRÍGUEZ BENOT, A, CAMPUZANO DÍAZ, B, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A, YBARRA BORES, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ MATEOS, P.: *"La litispendencia internacional: Una interpretación autónoma del artículo 21 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968"*, La Ley Comunidad Europea, 1988, nº 31, p. 1 y ss.: RODRÍGUEZ PINEAU, E.: *"Medidas provisionales en el Reglamento Bruselas II bis"*, Diario La Ley, nº 7601, Sección Tribuna, 31-3-2011; SÁNCHEZ LORENZO, S.: *"Las nuevas normas de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas I"*, Anales de la Facultad de Derecho de La Laguna, 2001, Vol. I (Estudios homenaje al Profesor Antonio Pérez Voituriez*)*, 2001, p. 177 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007; VIRGÓS SORIANO, M; *Derecho Procesal Civil Internacional*. 2ª ed. Civitas 2014.

Lección 3ª

La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional y estatal

SUMARIO: I. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN CONVENCIONAL. 1. Introducción. 2. El Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. A. Rasgos esenciales. B. Relación existente entre el Convenio de Lugano y el Reglamento 1215/2012 y otros instrumentos de la UE. a) Relación entre el Reglamento 1215/2012 y el Convenio de Lugano. b) Relación del Reglamento 1215/2012 o del Convenio de Lugano con acuerdos o actos de la UE en materias particulares. 3. Otros convenios de carácter multilateral: el Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de elección de foro. A. Elementos esenciales. B. Competencia judicial. C. Relaciones del Convenio con el Reglamento 1215/2012. 4. Plano bilateral. II. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN ESTATAL. 1. Caracteres del sistema. 2. Foros de competencia previstos en la LOPJ en el orden civil. A. Competencias exclusivas. B. Sumisión expresa y tácita. C. La sumisión a tribunales extranjeros. D. Domicilio del demandado en España. E. Foros subsidiarios. a) Aproximación. b) Competencia en materia de medidas cautelares y provisionales. 3. Foros de competencia previstos en la LOPJ en el orden social. 4. Jurisdicción Voluntaria. A. Competencia judicial internacional. B. Ley aplicable. 5. Las normas de aplicación del modelo español de competencia judicial internacional. A. Control de la competencia judicial internacional. a) Control de oficio de la competencia judicial internacional. b) Control a instancia de parte de la competencia judicial internacional. B. Litispendencia y conexidad internacionales. a) Litispendencia internacional. b) Conexidad internacional

I. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN CONVENCIONAL

1. Introducción

El modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional combina diversos textos de carácter y naturaleza diversa: textos generales de naturaleza multilateral, textos generales de carácter bilateral y todo un conjunto de disposiciones recogidas en diversos Convenios sectoriales, especialmente referidos a la problemática del transporte de mercancías y pasajeros.

1) Dentro del primer grupo se engloba el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30-10-2007 entre la, en aquel momento, CE, Dinamarca y los países miembros de la AELE (Islandia, Noruega y Suiza) (vid. la Decisión 2009/430/CE, del Consejo, de 27-11-2008, relativa a la celebración del Convenio), que sustituye al anterior Convenio de Lugano de 16-9-1988 en la misma materia, o el Convenio de la CE con Dinamarca, hecho en Bruselas el 19-10-2005, así como el Convenio sobre acuerdos de elección de

foro, hecho en La Haya el 30-6-2005, firmado por la CE y que ha entrado en vigor el 1-10-2015, todos ellos apuntados en la lección anterior.

2) En el segundo apartado se incluye, básicamente, el Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid, el 7-11-2000.

3) Por último, en relación con el tercer grupo, España es parte en un amplio conjunto de Convenios referidos a materias concretas —principalmente, transporte internacional, responsabilidad no contractual y Derecho marítimo—, y en los que se incluyen algunas normas sobre competencia judicial internacional. Entre otros, pueden citarse los siguientes:

A) En el sector del transporte, cabe citar a modo ejemplificativo:

i. Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12-11-1929 (art. 28), (modificado en 1955 por el Protocolo de La Haya y finalmente por el Convenio de Montreal de 28-7-1999);

ii. Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), hecho en Ginebra el 19-5-1956 (art. 31);

iii. Convenio internacional relativo al transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 25-2-1961 (art. 44);

iv. Convenio internacional sobre transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), hecho en Berna el 7-2-1970 (art. 40), modificado por el Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), hecho en Berna el 9-5-1980 (arts. 51, 52 y 60 de su apéndice A, y arts. 55, 56 y 63 de su apéndice B);

v. Convenio internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (CIM), hecho en Berna el 7-2-1970 (art. 44);

vi. Convenio relativo al transporte de pasajeros y equipajes por mar, hecho en Atenas el 13-12-1974 (art. 17), sustituido por el Protocolo de Londres de 1-11-2002.

B) En el sector de la responsabilidad extracontractual, cabe igualmente citar esencialmente:

i. Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en superficie por aeronaves extranjeras, de 7-10-1952 (art. 20);

ii. Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de 10-5-1952;

iii. Convenio sobre reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, de 10-5-1952;

iv. Convenio de París sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear de 29-7-1960 (art. 13) y protocolo adicional de 28-1-1964 (art. 13);

v. Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Bruselas el 29-11-1969, (art. IX);

C) Otros:

i. Convenio sobre competencia de autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, hecho en La Haya el 5-10-1961 (arts. 1, 4 a 6, 8 y 9)

ii. Convenio nº 10 de la Comisión internacional del estado civil, relativo a la constatación de ciertas defunciones, hecho en Atenas el 14-9-1966 (arts. 1 y 2);

iii. Convenio sobre concesión de patentes europeas hecho en Múnich el 5-10-1973 y su protocolo sobre la competencia judicial y el reconocimiento de decisiones relativas al derecho de obtención de la patente europea.

2. *El Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*

A. Rasgos esenciales

El primer Convenio de Lugano se concluyó en 1988 entre los Estados miembros de la AELE/EFTA (*European Free Trade Association* o Asociación Europea de Libre Comercio) y los de la entonces CE; esto es, los países comunitarios, por un lado y Noruega, Suiza, Islandia, Austria, Suecia, Finlandia y Liechtenstein, por otro.

Se trataba de un Convenio paralelo al Convenio de Bruselas de 27-9-1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Nació como extensión de éste a los países de la AELE; por ello fue, en su día, prácticamente idéntico al texto de Bruselas, incluida la numeración de los artículos. Se hablaba de Convenios, de hecho, gemelos o paralelos. Esta similitud en los textos en su parte sustantiva, que luego se proyectó al Reglamento (CE) 44/2001, se vio incrementada, desapareciendo prácticamente las escasas diferencias entre el Convenio y el citado Reglamento, en virtud de la firma, el 30-10-2007, del nuevo Convenio de Lugano, entre la todavía en ese momento CE, de un lado y Dinamarca y los Estados que aún son miembros de la AELE, salvo Liechtenstein —Suiza, Noruega e Islandia— de otro. Al quedar derogado y sustituido el Reglamento (CE) 44/2001 por el Reglamento (UE) 1215/2012, la similitud o equivalencia de los textos se conserva, en buena medida, en las disposiciones sobre la competencia judicial internacional pero desaparece en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, documentos públicos y transacciones judiciales. No obstante, si atendemos a lo que históricamente ha sido el buscado paralelismo de los textos de ambos instrumentos, no puede descartarse que el Convenio de Lugano sea, de nuevo, modificado para aproximarse a las previsiones del Reglamento 1215/2012.

> El nuevo Convenio, que se celebra por un período de tiempo ilimitado (art. 74) entraba en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la fecha en que la CE y un miembro de la AELE, hubieren depositado sus instrumentos de ratificación: el 1-1-2010 entre la Unión Europea, Dinamarca y Noruega. Para Suiza, el Convenio entró en vigor el 1-1-2011 y, para Islandia, el 1-5-2011.
>
> A partir de la fecha de entrada en vigor con cada Parte, el Convenio sustituye al anterior Convenio de Lugano (art. 69.6) y, en lo que respecta a las relaciones entre los Estados miembros de la UE y los territorios europeos a los que aún se aplica el Convenio de Bruselas de 27-6-1968, a dicho Convenio de Bruselas (art. 69.7). La información oficial sobre el Convenio puede encontrarse en el portal oficial del depositario, Suiza: https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/miscel/cvlug2.html

La naturaleza convencional del texto de Lugano establece, lógicamente, particularidades que no se dan en los instrumentos de la UE.

Así, por ejemplo, el Convenio de Lugano es un Convenio abierto. Cualquier Estado —independientemente de su pertenencia a la UE o a la AELE— puede llegar a ser parte, aunque la adhesión al Convenio exige que el candidato sea invitado a adherirse por el depositario (Suiza) tras:

a) haber comunicado a éste toda la información relativa a su sistema judicial, sus normas de procedimiento civil y ejecución de resoluciones y las de su D.I.Pr. en materia de procedimiento civil, que el depositario transmite a las demás Partes contratantes y,

b) el acuerdo unánime de éstas. En este caso, el Convenio sólo entra en vigor en las relaciones entre el adherente y las Partes contratantes que no hubieran formulado objeciones a la adhesión antes del primer día del tercer mes siguiente al depósito del instrumento de adhesión.

Los Estados que ingresen en la AELE y los Estados miembros de la UE que actúen en nombre de territorios no europeos que forman parte de ese Estado o que sean responsables de las relaciones exteriores de tales territorios, podrán adherirse con la sola condición de comunicar la información antes mencionada (arts. 70 a 72).

Junto a ello, la interpretación del Convenio de Lugano se fija en su nuevo Protocolo 2: los tribunales que apliquen e interpreten el Convenio deberán tomar en cuenta los principios establecidos en las resoluciones judiciales dictadas en aplicación del texto de 1988, del Convenio de Bruselas, del Reglamento 44/2001 y del Acuerdo CE con Dinamarca en la materia. Por otra parte, un órgano jurisdiccional de un Estado UE puede someter al TJUE una cuestión prejudicial sobre la interpretación del Convenio o de uno de los tres últimos instrumentos antes mencionados; en tal caso, cualquier otro Estado Parte que no sea miembro de la UE, podrá presentar observaciones escritas al Tribunal de Justicia. Por lo demás, se mantiene el intercambio de información entre los órganos judiciales, organizado por la Comisión Europea, así como el Comité permanente, compuesto por representantes de los Estados contratantes y de la Comisión Europea, con la labor, en general, de velar por el buen funcionamiento del Convenio.

El Convenio se acompaña de IX Anexos y de tres Protocolos, formando partes integrantes del mismo, relativos, el nº 1, a determinados problemas de competencia, procedimiento y ejecución, el nº 2 a la interpretación judicial uniforme y al Comité permanente y, el nº 3, a la aplicación del art. 67 del Convenio.

B. Relación existente entre el Convenio de Lugano y el Reglamento 1215/2012 y otros instrumentos de la UE

Las relaciones entre el Reglamento 1215/2012 y el Convenio de Lugano (a), y entre éstos y otros instrumentos aplicables a los países vinculados con ellos (b) suscitan todo un conjunto de cuestiones que es necesario abordar.

a) Relación entre el Reglamento 1215/2012 y el Convenio de Lugano

El Reglamento, según dispone su art. 73.1, no afectará a la aplicación del Convenio de Lugano de 2007.

Para determinar cuándo es aplicable el Reglamento o el Convenio, es necesario consultar el art. 64 de este último. La línea lógica es la siguiente: los Estados UE aplicarán siempre, en sus relaciones mutuas, el Reglamento, de la misma forma

que los Estados contratantes no miembros de la UE, aplicarán siempre, en sus relaciones mutuas, el Convenio; en las relaciones entre aquéllos y éstos es cuando debe consultarse, exclusivamente por los tribunales de los Estados UE, el art. 64 del nuevo Convenio. En tal sentido, será aplicable el Convenio de Lugano cuando:

1) el domicilio del demandado se encuentre en un Estado contratante del Convenio, no vinculado por el Reglamento 1215/2012, por el Convenio de Bruselas de 1968 o por el Convenio con Dinamarca (en definitiva, no miembro de la UE o Dinamarca) es decir, cuando dicho Estado sea parte únicamente del Convenio de Lugano, en concreto, Suiza, Noruega e Islandia;

2) sus artículos 22 y 23, esto es, las competencias exclusivas y la sumisión expresa, otorguen competencia a los tribunales de uno de dichos Estado, es decir, parte únicamente del Convenio.

3) en supuestos de litispendencia o conexidad, uno de los tribunales al que se ha presentado la demanda, sea de un Estado parte únicamente del Convenio. A diferencia del Reglamento, el Convenio no regula la posible litispendencia, o conexidad, con Estados terceros.

> Las relaciones del Reglamento con el Acuerdo CE/Dinamarca se regulan en el art. 10 de este último y se articulan esencialmente de la misma forma que las relaciones con el Convenio de Lugano.

b) Relación del Reglamento 1215/2012 o del Convenio de Lugano con acuerdos o actos de la UE en materias particulares

Varias son las situaciones susceptibles de darse en la práctica en relación con este punto.

1) Un primer supuesto se refiere a las situaciones de existencia de eventuales acuerdos entre dos o más Estados vinculados por el Convenio o entre dos o más Estados miembros de la Unión, en aquellas materias incluidas dentro del ámbito de aplicación de ambos instrumentos, que es esencialmente mismo. En relación con estos casos, el Convenio y el Reglamento sustituyen a todos estos acuerdos (art. 65 del Convenio y 69 del Reglamento) y, en particular, a los enumerados respectivamente en el anexo VII del Convenio o en la lista elaborada por la Comisión a la que se refiere el citado art. 69 (*DO* C 4, de 9-1-2015, lista 3). Estos acuerdos continuaran surtiendo efectos en las materias a las que no se aplica el Convenio o el Reglamento (respectivamente art. 66.1 y art. 70.1) y en relación con las resoluciones judiciales dictadas y los documentos públicos ejecutivos formalizados, así como las transacciones judiciales celebradas, antes de la entrada en vigor del Convenio (art. 66.2) o del Reglamento 44/2001, el 1-3-2002 (art. 70.2 Reglamento 1215/2012).

El Convenio (art. 68) impide, desde su entrada en vigor, la celebración de convenios bilaterales por los Estados contratantes por los que se comprometan con terceros Estados a no reconocer una resolución judicial dictada por un tribunal de otro Estado contratante que se declaró competente en virtud de un foro previsto en el art. 4, en concreto un foro exorbitante, contra un demandado domiciliado o con residencia habitual en el tercer Estado, pero mantiene la validez de los acuerdos anteriores a su entrada en vigor; prohíbe también a los Estados contratantes la celebración de acuerdos con terceros Estados por los que no se reconocerían resoluciones dictadas en otro Estado contratante cuando el tribunal hubiere fundado su competencia en la existencia en el país de bienes del demandado o en el embargo de tales bienes por el demandante, siempre que la demanda se refiriese a la propiedad o a la posesión de esos bienes, persiguiese la autorización para disponer de ellos o se relacionase con un litigio relativo a estos o si los bienes constituyen la garantía de un crédito que hubiere sido objeto de la demanda.

El Reglamento (art. 72) por su parte, retira igualmente a los Estados miembros toda posibilidad de celebrar acuerdos de este tipo, que estaban previstos en el art. 59 del Convenio de Bruselas de 1968, desde la entrada en vigor del Reglamento 44/2001 puesto que la UE ha adquirido la competencia externa exclusiva en las materias cubiertas por el Reglamento, lo que ya fue confirmado por el TJUE en su Dictamen 1/2003. Ahora bien, la citada disposición permite que los convenios ya celebrados por los Estados miembros en virtud del art. 59 del Convenio de Bruselas, anteriores a la entrada en vigor del extinto Reglamento, sigan en vigor.

2) Cabe igualmente la existencia de a) convenios o, b) actos de la UE que, en materias particulares, regularen la competencia judicial (y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales). La posición mantenida por el Convenio y por el Reglamento en este punto difiere.

a) Así, en estos casos, el Convenio (art. 67) no afecta a los convenios aplicables a los Estados contratantes (los de la EFTA) o a los Estados vinculados por el Convenio (los Estados miembros de la UE) en materias particulares.

El Reglamento, por su parte, no afecta a los convenios en los que los Estados miembros fueren parte pero están prohibidos, desde la entrada en vigor del Reglamento 44/2001, los convenios futuros (art. 71.1) por las mismas razones que en el caso de los convenios del art. 72. Con el fin de garantizar la aplicación uniforme del art. 71.1, el apartado 2 de este artículo establece las reglas pertinentes, que son recogidas, adaptadas, por el Convenio de Lugano es su art. 67.

Ahora bien, estos convenios en materias particulares se aplican por los Estados miembros *"siempre que presenten un alto grado de previsibilidad, faciliten una buena administración de justicia y permitan reducir al máximo el riesgo de procedimientos paralelos…"* (STJUE de 4-5-2010, as. C-533/08, *TNT Express*). En su sentencia de 4-9-2014, as. C-157/13, el TJUE, en relación con el Convenio de Ginebra de 19-5-1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, ha afirmado que, cuando un litigio esté comprendido tanto en el ámbito de aplicación del Reglamento (Bruselas I) como en el del Convenio, un

Estado miembro puede aplicar, de conformidad con el art. 71.1 del Reglamento, las normas de competencia judicial previstas en el art. 31.1 del Convenio.

b) Junto a ello, el texto reglamentario no prejuzga la aplicación de las disposiciones sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones incluidas en instrumentos emanados de las instituciones de la UE sobre materias particulares o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de dichos actos (art. 67).

Ejemplos de esta última afirmación son, entre otros:
1) El Reglamento (CE) n. 207/2009 del Consejo de 26-2-2009 sobre la marca comunitaria.
2) El Reglamento 2100/94, de 27-7-1994, sobre la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.
3) El Reglamento 6/2002, de 12-12-2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios,
4) El Reglamento 1346/2000, de 29-5-2000, o el que le sustituirá a partir de 26-6-2017, el Reglamento 2015/848, de 20-5-2015, sobre los procedimientos de insolvencia.

El Convenio de Lugano, por su parte, no contiene, en su art. 67, una disposición redactada en similares términos. En su lugar, el Protocolo nº 3, relativo a la aplicación del art. 67, anejo al Convenio y formando parte de él, asimila los instrumentos de la UE sobre materias particulares, así como las disposiciones nacionales de incorporación de aquellos en el Derecho interno, a los convenios contemplados en su art. 67. Ahora bien, si a juicio de una Parte contratante, uno de dichos instrumentos no fuera compatible con el Convenio, las Partes contratantes considerarán sin demora la posibilidad de enmendarlo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 76.

3. Otros convenios de carácter multilateral: el Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de elección de foro

En la actualidad, las reglas de origen convencional vigentes en nuestro Derecho, en materia de competencia judicial, son relativamente escasas y tratan materias particularmente concretas. Ello se debe principalmente al desplazamiento del ejercicio de la competencia legislativa del legislador nacional hacia la de las instituciones de la UE.

1) En efecto, como se ha señalado ya, los convenios suscritos por España con otros Estados miembros de la U.E. o partes del Convenio de Lugano en esta materia han sido reemplazados, primero por los Convenios de Bruselas y de Lugano, luego, por el Reglamento 44/2001 y, actualmente, por el Reglamento 1215/2012, en todo aquello que queda cubierto por dicho instrumento.

2) Por otra parte, la competencia externa exclusiva de la UE impide a los Estados miembros la celebración de nuevos acuerdos con países terceros, que sólo

pueden contratar con la UE y que, una vez en vigor, obligan a todos los miembros, como es el caso del citado Convenio con Dinamarca o como lo es el nuevo Convenio de Lugano, firmado entre la entonces CE y los Estados de la AELE/EFTA, el 30-10-2007 o el Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de elección de foro, cuyos elementos principales exponemos a continuación. De ahí que no pueda citarse más que los convenios, en general ya vetustos, que versan sobre materias o sectores particulares, como el Derecho marítimo, los transportes o la responsabilidad civil y que contienen reglas de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de sentencias, aplicables en tales sectores y que han sido mencionados con anterioridad.

A. Elementos esenciales

El Convenio sobre acuerdos de elección de foro fue firmado, en nombre de la entonces CE, en virtud de la Decisión 2009/397/CE, de 26-2-2009, del Consejo. Por Decisión 2014/887/UE, del Consejo, de 4-12-2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro la UE depositará su instrumento de aprobación en el plazo de un mes a partir del 5-6-2015. México se adhirió al Convenio el 26-9-2007. Presentado el instrumento de aprobación por la UE el 11-6-2015, el Convenio entró en vigor el 1-10-2015 entre los Estados miembros, salvo Dinamarca, y México.

> El texto del Convenio y la información sobre el mismo puede consultarse en el sitio oficial de la Conferencia de D.I.Pr. de La Haya: http://www.hcch.net

El Convenio tiene por objeto regular las cláusulas atributivas de jurisdicción así como el reconocimiento y ejecución en los Estados contratantes de la resolución dictada por el tribunal elegido por las partes.

El Convenio se aplica a los acuerdos exclusivos de elección de foro que se celebren en materia civil y comercial en *situaciones internacionales* (art. 1)

A los efectos de la *competencia judicial*, la internacionalidad de la situación se define por exclusión: toda situación es internacional salvo que las partes sean residentes en el mismo Estado contratante y la relación entre éstas y todos los demás elementos relevantes del litigio, cualquiera que sea el lugar del tribunal elegido, estén conectados únicamente con ese Estado. En otros términos, una situación nacional no se convierte en internacional por el hecho de que se elija la competencia de un tribunal de otro Estado.

A los efectos del *reconocimiento y ejecución*, una situación es internacional cuando se solicite el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada en un Estado contratante por el tribunal elegido.

El *acuerdo exclusivo de elección de foro* es el celebrado por dos o más partes, por escrito o por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta, que designa a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal; con el fin de que conozca de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta. Este acuerdo de elección de foro se reputa exclusivo, salvo que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario. Si este acuerdo forma parte de un contrato, se le considera un acuerdo independiente del mismo contrato, de manera que su validez no puede ser impugnada por la sola razón de que el contrato no es válido.

En cuanto a su campo de aplicación *temporal*, el Convenio se aplica a los acuerdos de elección de foro celebrados después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado del tribunal elegido (art. 16.1).

El campo de aplicación *material* es el civil y mercantil aunque se excluye una numerosa lista de materias.

> El art. 2 excluye la aplicación del Convenio a los contratos de consumo y de trabajo, al estado y la capacidad de las personas físicas, a las obligaciones de alimentos y demás materias del Derecho de familia, incluidas las relaciones similares al matrimonio, los testamentos y las sucesiones, la insolvencia, los convenios entre insolvente y acreedores y materias análogas, el transporte de pasajeros y de mercaderías, la contaminación marina, la limitación de responsabilidad por demandas en materia marítima, las averías gruesas, así como el remolque y salvamento marítimos en caso de emergencia, el Derecho de la competencia, la responsabilidad por daños nucleares, los daños corporales y morales de las personas físicas, la responsabilidad extracontractual, los derechos reales inmobiliarios y el arrendamiento de inmuebles, la validez, la nulidad o la disolución de personas jurídicas y la validez de las decisiones de sus órganos, la validez y la infracción de los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor y derechos conexos y la validez de las inscripciones en los registros públicos.

No obstante, el Convenio se aplica en estas materias excluidas si se presentan como cuestión incidental y no a título principal.

El Convenio tampoco se aplica al arbitraje ni a los procedimientos relacionados con el mismo ni afecta a los privilegios e inmunidades de los Estados o de las organizaciones internacionales, con respecto a ellas mismas o a sus propiedades. Por el contrario, no se excluyen los litigios en los que sea parte un Estado o persona que lo represente, siempre que no actúe *iure imperii*.

B. Competencia judicial

Con arreglo al art. 5, son exclusivamente competentes para conocer del litigio el tribunal o los tribunales del Estado contratante designados en el acuerdo elec-

ción de foro, salvo que el acuerdo sea nulo según la ley de ese Estado. En otros términos, cumplidas las condiciones de forma exigidas por el Convenio, la validez en cuanto al fondo del acuerdo de elección se rige por la ley del Estado contratante del tribunal designado, entendiendo incluidas sus normas de conflicto. Así se produce el *fórum prorrogatum*.

El tribunal competente no puede declinar su competencia por entender que el tribunal de otro Estado debería conocer del litigio. En paralelo, el art. 6 dispone que cualquier tribunal de un Estado contratante que no sea el del Estado del tribunal elegido, queda obligado a suspender el procedimiento o a inhibirse del conocimiento del asunto al que se le aplique un acuerdo exclusivo de elección de foro. Se produce así la *derogatio fori* del acuerdo atributivo de jurisdicción. No obstante, este efecto derogatorio de la competencia en favor del tribunal elegido no se produce cuando:

a) El acuerdo sea nulo en virtud de la ley del Estado donde se encuentra el tribunal elegido;

b) Una de las partes careciera de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del tribunal al que se ha acudido, esto es, a diferencia de la regla anterior, la ley del Estado contratante en donde se ha planteado la cuestión.

c) Dar efecto derogatorio al acuerdo conduciría a una manifiesta injusticia o sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del tribunal al que se ha acudido;

d) Por causas excepcionales fuera del control de las partes, el acuerdo no pueda ser razonablemente ejecutado (sería el caso, por ejemplo, de una guerra civil o de perturbaciones sociales incontroladas en el Estado designado que hacen imposible o temerario el acudir ante sus tribunales); o

e) El tribunal elegido haya resuelto no conocer del litigio.

En todos estos supuestos, la inaplicación de la *derogatio fori* no conlleva la competencia del tribunal al que se haya acudido, competencia que obviamente solo podrá fundamentarse en virtud de las reglas de competencia judicial internacional que le sean aplicables.

El Convenio no regula las medidas provisionales y cautelares pero ni impide la concesión, denegación o el levantamiento de tales medidas por un tribunal de un Estado contratante ni afecta a la posibilidad para una de las partes de solicitar dichas medidas, ni tampoco a facultad de un tribunal de concederlas, denegarlas o levantarlas (art. 7)

> Para una correcta aplicación del Convenio, debe tenerse en cuenta las disposiciones generales y finales, objeto de los Capítulos IV y V, en particular las declaraciones que se permiten a las Partes contratantes y que afectan tanto a la competencia judicial como al reconocimiento y ejecución, además de otros extremos. A estos efectos, vid. la declaración de la UE en el momento de la aprobación del Convenio, contenida en los Anexos I

y II de la Decisión 2014/887/UE, del Consejo, de 4-12-2014 que afectan al contrato de seguro.

C. Relaciones del Convenio con el Reglamento 1215/2012

El Convenio ha sido aprobado por la UE en virtud de su competencia exclusiva externa en esta materia y vincula a todos sus Estados miembros salvo Dinamarca. Las relaciones del Convenio con el Reglamento están previstas en el art. 26 del Convenio.

Como hemos visto en la Lección 2, en lo que concierne al acuerdo de elección de foro, el Reglamento se aplica cuando las partes en el acuerdo, con independencia de su domicilio, han designado los tribunales de un Estado miembro (art. 25.1). Por su parte, el Convenio se aplica cuando las partes en el acuerdo han designado a los tribunales de un Estado contratante o vinculado por el Convenio, es decir, los Estados miembros de la UE y, en estos momentos, Méjico. Por lo tanto, puede darse el supuesto de un acuerdo de las partes que designa la competencia de un tribunal de un Estado miembro, en una materia incluida en el ámbito de aplicación de ambos instrumentos, supuesto en el que los dos instrumentos se declaran aplicables (téngase en cuenta la Declaración de la UE en el momento de la aprobación del Convenio, que excluye el contrato de seguro).

Esta situación concreta se resuelve con arreglo a lo prevenido en el apartado 6 del art. 26 del Convenio, cuando dispone que el Convenio no afecta a la aplicación de las normas de la UE —en este caso del Reglamento 1215/2012— adoptadas antes o después del Convenio, a condición de que ninguna de las partes en el acuerdo sea residente en un Estado contratante que no es un Estado miembro de UE. En otras palabras, el Reglamento se aplica cuando las partes residan en un *Estado miembro*. En consecuencia, el Convenio será aplicable —y no el Reglamento— si las partes, o una de ellas, residen en un *Estado tercero* contratante del Convenio —y se trata de una situación internacional tal como se define en su art. 1— por ejemplo y, por ahora, en México. Por supuesto que, cuando las partes residan en Estados terceros no contratantes del Convenio, el Reglamento se aplica.

4. Plano bilateral

En el plano bilateral, debe recordarse el ya citado Tratado con El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil de 7-11-2000.

II. EL MODELO ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE ORIGEN ESTATAL

1. Caracteres del sistema

El sistema de normas de producción estatal, actualmente vigente, que regula la competencia judicial internacional en España, viene establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7, del Poder Judicial, tal como ha sido modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21-7 en vigor desde el 1-10-2015 y, en lo que respecta a las resoluciones y actos de jurisdicción voluntaria, en la nueva Ley 15/2015, de 2-7 que, en su art. 9.1, en ausencia de convenios que vinculen a España o instrumentos de la UE, se remite precisamente a la LOPJ.

Desde la perspectiva del DIPr, conviene subrayar que, poniendo fin a la dispersión y fragmentación de las vetustas disposiciones anteriores, la LOPJ delimitó, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, los foros o criterios de competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en los órdenes civil (art. 22), penal (art. 23), contencioso-administrativo (art. 24) y social (art. 25). Todos ellos constituyen el Título Primero del Libro Primero, "*De la extensión y límites de la jurisdicción",* que comienza con el nuevo art. 21 disponiendo, que

> *"1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.*
>
> *2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con las normas del Derecho Internacional Público".*

Así pues, la LOPJ establece de forma precisa las fuentes que ordenan la competencia internacional de los Tribunales españoles:

1) Por una parte, los "tratados y convenios" en los que España sea parte. A ellos se une, lógicamente, los instrumentos de la UE existentes, o que se adopten en el futuro, en la materia: el Reglamento 1215/2012 constituye el ejemplo paradigmático pero no el único.

2) Por otra, los arts. 22 y siguientes de la propia Ley.

En la determinación de los criterios de competencia judicial internacional en materia civil y mercantil de nuestros Tribunales, el legislador español se inspiró ampliamente en el Convenio de Bruselas de 27-9-1968 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Tanto es así que España no figura en la lista de Estados miembros con competencias consideradas exorbitantes que enumera el art. 3 del Convenio o el Anexo I de su sucesor, el Reglamento (CE) nº 44/2001 o la lista elaborada

por la Comisión con arreglo al art. 76, 1, letra a) del Reglamento 1215/2012, actualmente aplicable.

La acogida clara y manifiesta de los foros de Bruselas —por otra parte necesaria puesto que el ingreso de España en la CE le obligaba a adherirse al Convenio de Bruselas, lo que hizo, junto con Portugal, por medio del Convenio de San Sebastián de 26-5-1989— supuso un cambio radical de concepción y de filosofía en la materia, acabando con el "imperialismo jurisdiccional" de la época anterior que, en su día, denunciaron los dos anteriores Catedráticos de la Universidad de Valencia, los Profesores A. MIAJA DE LA MUELA y E. PECOURT GARCÍA.

La nueva redacción del art. 22 a 22 *nonies* se inspira ahora, tan profundamente como lo hizo en su redacción anterior, en el Reglamento 1215/2012 y en los demás Reglamentos de la UE existentes en las demás materias civiles y mercantiles. La inspiración llega a ser, en la mayoría de los casos, asunción total del alcance y substancia de aquellos Reglamentos, cuando no transcripción literal de sus disposiciones formulada de manera unilateral lo que, en cuanto técnica legislativa, llevará en numerosas ocasiones a que las reglas de competencia de este art. 22 no sean, jamás, aplicables y, cuando lo sean, a que el resultado sea el mismo que el que resulta de aplicar los Reglamentos de la UE.

> No obstante, la nueva redacción de estas reglas de competencia internacional constituye un conjunto nada fácil de interpretar, cuando no de entender, contiene algunas perlas que señalaremos, y diferencias de estructura, que no nos parece acertada, así como de alcance de la norma en algunas materias, como en las obligaciones. Pero se han corregido algunos anteriores olvidos llamativos en lo que se refiere a las normas de aplicación (sumisión expresa a Tribunales de otros Estados, litispendencia y conexidad internacional, control de oficio de la competencia, etc.)

Las disposiciones de la LOPJ en la materia responden a los principios de unilateralidad, exclusividad y generalidad:

1) Unilateralidad porque se hallan formuladas de manera que señalan sólo los supuestos en los que los Tribunales españoles son competentes; fuera de ellos, nuestros Tribunales carecen de competencia, sin que, en tal caso, la disposición indique los Tribunales del Estado extranjero que serán competentes.

> Ello es así porque, sin perjuicio de lo que pudieran establecer los instrumentos internacionales en este ámbito, los tribunales de un Estado son internacionalmente competentes únicamente en los casos y con el alcance establecido por la leyes de dicho Estado.

2) Exclusividad porque la Ley predetermina los casos en los que podrán conocer los Juzgados y Tribunales españoles, de conformidad con los criterios por ella establecidos. De tal forma que, fuera de ellos, deberán declararse incompetentes.

> El art. 22 *octies,* en un imaginativo alarde de lógica irrebatible, lo declara por activa y por pasiva:

> *"1. No serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia.*
> *…*
> *3. Los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales".*

Si es el caso, su incompetencia la declararán los Tribunales españoles ya sea de oficio o a instancia de parte (art. 22*octies*, ap. 3), de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (art. 38 LEC), a instancia de parte, por medio de la declinatoria (art. 39 y 63 LEC).

No obstante, los Tribunales españoles no pueden abstenerse o declinar su competencia cuando a) el litigio presente una vinculación con España y los Tribunales extranjeros que pudieran ser competentes por su conexión con el supuesto litigioso hubieren declinado su competencia y b) se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, laudos arbitrales y acuerdos de mediación dictados por Tribunales extranjeros (art. 22 *octies*, ap. 3, 2º párrafo)

> La única posible excepción a la competencia predeterminada por la Ley es el llamado "foro de necesidad", principio de origen jurisprudencial que autoriza a los Tribunales españoles a declararse competentes en supuestos no expresamente previstos en la Ley pues, de lo contrario, se negaría el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva a aquellas personas que se encuentran en situaciones en las que, estando razonablemente vinculadas con España, no existe, sin embargo, un tribunal, español o extranjero, competente o, si este último existe, resulte excesivamente desproporcionado, peligroso o gravoso, el acudir a litigar ante él.

3) Generalidad porque atribuyen la competencia globalmente a los Tribunales españoles, sin que indiquen el juez o tribunal territorialmente competente, función que corresponde a la LEC.

Por último, el catálogo de foros de competencia, como en el Convenio de Bruselas o, ahora, el Reglamento 1215/2012, aunque no en los mismos términos, viene jerarquizado: se incorporan así las competencias exclusivas, los foros de sumisión, el foro del domicilio del demandado y, por último, las competencias especiales y particulares, algunas de las cuales tienen carácter subsidiario puesto que entran en juego "*en defecto de los criterios anteriores*" y otras se aprecian "*en defecto de sumisión expresa o tácita*". A ellas nos referimos seguidamente.

2. Foros de competencia previstos en la LOPJ en el orden civil

La modificación del art. 22 de la LOPJ se justifica en el punto VI del Preámbulo de la LO 7/2015, en los términos siguientes:

> *"La progresiva internacionalización de las relaciones personales y empresariales de los ciudadanos de nuestro país exige una actualización de los criterios de atribución de jurisdicción a los Tribunales españoles del orden civil. La necesidad de esta actualización se hace evidente si se tiene en consideración que el momento en el que fue redactado el vigente artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el proceso de internacionalización de España se encontraba en un momento muy inicial. De hecho, ni siquiera se había culminado la incorporación plena al ámbito de la Unión Europea.*
>
> *Por esta misma razón, resulta conveniente mencionar en la Ley la vinculación de los Jueces y Tribunales españoles al Derecho de la Unión, en la interpretación que hace del mismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En paralelo, y como corolario del sistema, se determina la forma en la que en nuestro ordenamiento ha de plantearse procesalmente el principal cauce de diálogo entre el Juez español y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial. Con ello, se profundiza en la búsqueda de mayores garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos"*

Inteligentes y certeras palabras del legislador español cuando considera que en la fecha de la LOPJ, el 1-7-1985, España aún no había culminado su plena incorporación a la UE, lo que se produjo el 1-1-1986, aunque el Tratado de adhesión se firmó el 12-6-1985 y se ratificó por LO de 10/1985, de 2 de agosto y llevaba más de veinte años de aplicación entre los Estados miembros de las entonces Comunidades Europeas el Convenio de Bruselas de 1968 en el que se había inspirado el art. 22 de la LOPJ y al que España obligatoriamente tenía que adherirse y cuando, por la misma razón, por si los 29 años transcurridos desde la adhesión lo hubiera hecho olvidar, considera conveniente recordar a los Jueces y Tribunales españoles que el Tratado de la UE les vincula y debe necesariamente cumplirse, así como el derecho derivado tal como lo interpreta el TJUE.

> Así se dice en el art. 4 *bis* de la Ley cuando dispone: *"1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes".*

A. Competencias exclusivas

Con arreglo al art. 22 LOPJ, los Tribunales españoles son competentes, con carácter exclusivo, y, por si no quedase claro, "*en todo caso y con preferencia de cualquier otro*" en materia de:

a) Derechos reales y arrendamientos de bienes inmuebles que se hallen en España. No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales españoles si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado.

b) Constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos.

c) Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro español.

d) Inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y otros derechos sometidos a depósito o registro, cuando se hubiera solicitado o efectuado en España el depósito o el registro.

e) Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero.

La competencia exclusiva de los Tribunales españoles conlleva el efecto de que, si un tribunal extranjero dictara una resolución sobre alguna de estas materias, tal resolución no sería reconocida ni ejecutada en España.

Los criterios de competencia exclusiva son exhaustivos y constituyen una enumeración cerrada, de interpretación estricta. Coinciden casi literalmente con los enumerados en el art. 16 del Convenio de Bruselas, en el texto anterior a su ratificación por España y, con alguna ligera variación, con el art. 24 del Reglamento (UE) 1215/2012.

Es importante tener presente que, habida cuenta de que el art. 24 del citado Reglamento se aplica en todo caso, independientemente del domicilio o cualquier otra circunstancia del demandado y que prima sobre el Derecho interno, el art. 22. LOPJ carece de virtualidad, de manera que las competencias exclusivas de los Tribunales españoles se regulan únicamente por el art. 24 de dicho Reglamento. Solo cabría matizar en el ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en razón de la materia, y en el de las decisiones arbitrales y acuerdos de mediación

B. Sumisión expresa y tácita

El art. 22 *bis* dispone, en su primer apartado, que los Tribunales españoles serán competentes, *en aquellas materias en que una norma expresamente lo permita*, cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos.

a) El acuerdo atributivo de jurisdicción expreso se define en el art. 22 *bis, 2*, como el "*pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*".

La competencia así atribuida a los tribunales españoles se extiende a la propia validez del acuerdo de sumisión.

Siguiendo al art. 25 del Reglamento 1215/2012, el art. 22 bis de la LOPJ establece que el acuerdo de sumisión expresa *"deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado"*.

Igualmente se cumple la condición de que sea escrito cuando el acuerdo *"resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero"* o cuando *"esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso iniciado en España, en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra"*.

b) La sumisión tácita deriva de la conducta procesal de las partes, a saber, el demandante, por el hecho de presentar la demanda, el demandado por el hecho de comparecer sin impugnar la competencia. Aunque el art. 22 *bis*, ap. 1, cuando exige que la sumisión, expresa y tácita, a los Tribunales españoles solo sea válida en las materias en las que una norma expresamente lo permita, habrá que entender que la tácita es posible siempre con arreglo a lo previsto en el ap. 3 de este artículo, salvo que una norma expresamente lo prohíba.

Así, según el art. 22 *bis*, ap. 3, los tribunales españoles, con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones, serán competentes cuando comparezca ante ellos el demandado, salvo que la comparecencia tenga por objeto impugnar la competencia.

Tampoco cabe entender que la incomparecencia del demandado equivalga a sumisión tácita (art. 36.3 LEC).

Así pues, la sumisión expresa o tácita no se fundamenta en el art. 22 *bis* sino en la norma que, en una materia determinada, expresamente lo autorice. No obstante, al menos si nos aclara qué acuerdos o estipulaciones similares incluidas en un contrato que atribuyan competencia a los Tribunales españoles, *no surtirán efectos*: aquellos que sean "*contrarios a lo establecido en los artículos 22 quáter, 22 quinquies, 22 sexies y 22 septies"*, o aquellos que excluyan "*la competencia de los órganos judiciales españoles exclusivamente competentes conforme lo establecido en el artículo 22, en cuyo caso se estará a lo establecido en dichos preceptos"*.

Ahora bien, la sumisión a los Tribunales españoles en las materias contempladas en las letras d) y e) del art. 22 *quinquies* (esto es, los contratos de consumo y de seguro respectivamente) "*sólo será válida si se fundamenta en un acuerdo de*

sumisión posterior a que surja la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato o el demandante fuera el consumidor, asegurado o tomador del seguro".

En el Convenio de Bruselas de 1968 como en el de Lugano de 2007, y en el derogado Reglamento 44/2001, la sumisión expresa (arts. 17 y 23, respectivamente) exige, de partida, que al menos una de las partes esté domiciliada en un Estado miembro, exigencia que no concurre para la sumisión tácita (arts. 18 y 24 respectivamente). Sin embargo, el art. 24 del Reglamento 1215/2012, actualmente aplicable, elimina esta condición, de manera que la sumisión expresa es independiente del domicilio de las partes. En consecuencia, el art. 22 *bis* LOPJ será de muy escasa aplicación, ya sea porque se aplica el Reglamento, el Convenio de Lugano, el Convenio CE/Dinamarca, el Convenio con El Salvador de 7-11-2000 o, en su caso, el Convenio de La Haya, de 30-6-2005, sobre Acuerdos de elección de foro, en las materias cubiertas respectivamente por estos instrumentos. Como después veremos, tampoco será aplicable en otras materias del ámbito de otros Reglamentos de la cooperación civil.

C. La sumisión a tribunales extranjeros

La cuestión que se suscita es la de saber si el Tribunal español ante el que se ha planteado la demanda deberá declararse incompetente en virtud del sometimiento expreso de las partes a un Tribunal extranjero (*derogatio fori*).En la anterior redacción del art. 22 LOPJ no se daba respuesta a esta cuestión. Por su parte, el TS español, después de haber rechazado la derogación de la competencia internacional de nuestros Tribunales por sumisión expresa de las partes a Tribunales extranjeros en sus sentencias de 30-4-1990 (*Tol 12063)* y 20-7-1992 *(Tol 178695)*, la había aceptado finalmente en sus sentencias de 10-7-1990 *(Tol 23195)*, de 13-10-1993 *(Tol 11796)*, de 10-3-1993 *(Tol 22670)* o de 10-11-1993 *(Tol 12176)*.

El nuevo art. 22.*ter*, ap. 4LOPJ prevé, por primera vez, la *derogatio fori*. La posibilidad queda limitada a los casos enumerados en el apartado 1 de este artículo, domicilio del demandado en España o en el caso de los foros especiales y particulares por razón de la materia, previstos en los arts. 22 *quater* y 22 *quinquies*. En estos casos, el Tribunal español debe suspender el procedimiento pero puede retomar el conocimiento del asunto solo en el caso de que el Tribunal extranjero designado en el acuerdo hubiere declinado su competencia. Ahora bien, la exclusión de la competencia del Tribunal español no tiene efectos en las materias en las que no cabe sumisión a los tribunales españoles (ap. 5) por ejemplo, en las competencias exclusivas.

D. Domicilio del demandado en España

El domicilio del demandado es un criterio atributivo de competencia judicial internacional de carácter general y pudiera decirse que también universal porque existe en la mayoría de los países del mundo. Es así, entre otras razones, porque atribuye la competencia al juez natural de la persona demandada, permite a ésta una adecuada organización de su defensa y facilita el desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia que se dicte.

El art. 22 *ter*, ap. 1 establece, en general, la competencia de los Tribunales españoles cuando el demandado tenga su domicilio en España, salvo en las materias previstas en el art. 22 (competencias exclusivas), 22 *sexies* (medidas provisionales o de aseguramiento de personas y bienes) y 22 *septies* (materia concursal y demás procedimientos de insolvencia) y, lógicamente, siempre que no mediare sumisión a nuestros Tribunales.

A estos efectos, se considera con domicilio en España, para las personas físicas, cuando en ella tengan su residencia habitual y, para las personas jurídicas, cuando aquí tengan su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal (ap. 2)

> La residencia habitual es una noción fáctica y, por ello, de nada fácil delimitación, aún menos en el ámbito internacional, donde no es raro encontrar personas con más de una residencia habitual determinada según ordenamientos distintos. Lo normal es determinarla a través de la conjunción de una serie de elementos fácticos, principalmente la presencia de la persona en un lugar y la intención de permanencia. Como la intención es de difícil o imposible prueba, se acude a otros elementos, como el centro de vida de la persona, el lugar donde reside su familia, el lugar de trabajo o donde desarrolla su principal actividad económica, entre otros.
>
> En definitiva, la residencia habitual es el lugar más estrechamente vinculado a la persona. De ahí que algunos datos, como el lugar de empadronamiento de la persona o su domicilio fiscal, sean indicios pero no elementos concluyentes a tener en cuenta, por sí solos, en la determinación de la residencia habitual, de la misma manera que no constituye necesariamente prueba de la residencia habitual el hecho, por sí solo, de que un extranjero disponga en España de un permiso de residencia o de trabajo; sin poseer ni uno ni otro, el extranjero puede tener en España su residencia habitual.

Igualmente son competentes los Tribunales españoles en el caso de pluralidad de demandados si uno al menos de ellos está domiciliado en España y se ejercite una sola acción o varias que estén vinculadas entre sí por razón del título o causa de pedir, de manera que aconsejen su acumulación (ap. 3).

Debe tenerse en cuenta que el foro del domicilio del demandado en España *no será aplicable* al coincidir con el Reglamento 1215/2012 (art. 4), con el Acuerdo CE/Dinamarca (art. 2 del anexo), con el Convenio de Lugano (art. 2) así como con el Convenio con El Salvador (art. 2) en las materias incluidas en sus respectivos campos de aplicación, así como en otras materias reguladas por otros instru-

mentos de la UE. El foro del domicilio del demandado en España queda como un criterio de competencia residual.

E. Foros subsidiarios

a) Aproximación

"*En defecto de los criterios precedentes*", el art. 22 *quáter* LOPJ o "*en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España"*, el art. 22 *quinquies*, enumeran los criterios por los que serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles en determinadas y concretas materias. Criterios que son abordados en las distintas lecciones de este manual.

Los rasgos esenciales que caracterizan a estos foros de nuestra Ley son:

1) Se trata de foros particulares o especiales por razón de la materia, es decir, que atribuyen la competencia a los Tribunales españoles en cada una de las materias concretas a las que se refieren.

2) Todos estos foros de competencia, con excepción de las materias civiles no incluidas en el ámbito del Convenio de Bruselas y, hoy, en el Reglamento 1215/2012, fueron incorporados, de una forma u otra, en la LOPJ, provenientes del texto convencional europeo. Sin embargo, mientras en éste son foros concurrentes del domicilio del demandado, a elección del demandante, y señalan, en la mayoría de los casos, el juez territorialmente competente, en la LOPJ indican la competencia genérica de los Juzgados y Tribunales españoles y entran en acción en defecto de sumisión expresa o tácita o del domicilio del demandado en España. Tras la modificación del art. 22 de la LOPJ, las nuevas disposiciones se inspiran hoy, además de en aquellos textos, en otros Reglamentos que regulan otras materias civiles.

Estos foros son en las materias siguientes:

a) Declaración de ausencia o fallecimiento,

b) Capacidad de las personas y medidas de protección de los mayores o de sus bienes,

c) Relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones,

d) Filiación y relaciones paterno-filiales, protección de menores y responsabilidad parental,

e) Adopción,

f) Alimentos,

g) Sucesiones,

h) Obligaciones contractuales,

i) Obligaciones extracontractuales,

j) Acciones relativas a la explotación de sucursales, agencias o establecimientos mercantiles,

k) Contratos de consumo,

l) Seguros,

m) Acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles.

La gran mayoría de estos foros, previstos en los arts. 22 *quáter* y 22 *quinquies*, únicamente son aplicables, unos, cuando el demandado tiene su domicilio en un Estado no miembro de la UE o no parte del Convenio de Lugano o en Dinamarca, como ocurre, por ejemplo, en materia de obligaciones contractuales y extracontractuales y otros, nunca resultan aplicables por tratarse de materias incluidas en el campo de aplicación de un instrumento de la UE que es exclusivo y excluyente, como en materia de alimentos y de sucesiones. En otros casos, los criterios de competencia coinciden con los del Reglamento que lo regula, por lo que, en algunos supuestos como, a pesar de la redacción confusa de la norma, en materia de nulidad, separación y divorcio, si llegarán a ser formalmente aplicables, llevarían al mismo resultado que las del Reglamento, es decir, a la incompetencia.

En definitiva, estos foros de la LOPJ, con excepción de las pocas materias no cubiertas por un instrumento de la UE o un convenio internacional, o no son aplicables o son de muy escasa aplicación y, cuando lo son, conducen, en la mayoría de las situaciones, a resultados idénticos a los previstos en el instrumento de la UE correspondiente. Es obvio, pues, que en todas estas materias, conviene indagar ante todo si resulta aplicable un instrumento de la UE o uno de los convenios multilaterales o bilaterales que vinculen a España.

b) Competencia en materia de medidas cautelares y provisionales

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 *sexies* LOPJ, los Tribunales españoles son competentes para adoptar *"medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España. Serán también competentes para adoptar estas medidas si lo son para conocer del asunto principal"*.

De forma más restrictiva y desafortunada, la LEC, en el 2º párrafo de su art. 722, permite que, con arreglo *"a los Tratados y Convenios que sean de aplicación"* se solicite de *"un tribunal español la adopción de medidas cautelares por quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en país extranjero, en los casos en que para conocer del asunto principal no sean exclusivamente competentes los tribunales españoles"*.

Lo establecido en la disposición citada es desafortunado, porque:

1) En presencia de un instrumento internacional aplicable —Convenio de Bruselas, Reglamento 1215/2012, Convenio de Lugano, etc.— se habrá de estar a lo que en él se disponga, sin más requisitos y, precisamente, los instrumentos aludidos no lo exigen.

2) A falta de instrumento internacional, el art. 22 *sexies* LOPJ permite que se adopten medidas provisionales o cautelares que deban cumplirse en España, aun cuando el proceso principal esté pendiente en el extranjero.

3) En los casos en que el asunto seguido en el extranjero sea de la competencia exclusiva de los Tribunales españoles, la sentencia que se dicte por aquéllos nunca será reconocida o ejecutada en España, por lo que no cabe plantearse la cuestión de las medidas cautelares.

3. Foros de competencia previstos en la LOPJ en el orden social

Establecidos en el art. 25 LOPJ, los foros de competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el orden social se alejan del esquema seguido en el orden civil: aquí ya no hay jerarquización ni inspiración en el texto de Bruselas. El legislador ha partido de la relación del litigio laboral con el Derecho español, distinguiendo, en tres apartados, la materia en la que serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles: los derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo (1), el control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo y pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo (2) y, por último, respecto de pretensiones en materia de Seguridad Social (3).

1) En primer lugar, y en relación con los derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo, se señala que nuestros tribunales serán competentes:

a) Por criterios territoriales, cuando en España se haya prestado los servicios o se haya celebrado el contrato de trabajo.

b) Por criterios personales, cuando el demandado tenga su domicilio o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España o cuando el empresario y el trabajador sean españoles, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato.

c) Por criterios mixtos, cuando en un contrato de embarque, el contrato fue precedido de oferta recibida en España por el trabajador español.

2) En relación con el control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo y pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo —materia en la que se utilizan criterios todos ellos territoriales— se señala que los Tribunales españoles serán competentes cuando los convenios se hayan celebrado y los conflictos promovidos en territorio español.

3) Por último, se concreta la competencia de los Tribunales españoles, con predominio de las conexiones personales, respecto de las pretensiones en materia de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.

4. Jurisdicción Voluntaria

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria que, para lo que aquí interesa, entró en vigor el 23-7-2015, tiene por objeto la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales (art. 1.1 LJV).

Son expedientes de jurisdicción voluntaria todos aquellos que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso (art. 1.2).

> Se trata de la tutela judicial de derechos e intereses de las personas, en materia civil o mercantil, que no dan lugar a un litigio que deba resolverse acudiendo a un proceso contencioso, en el que existen pretensiones encontradas de un demandante y un demandado. Así por ejemplo, la aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial, la constitución de la tutela o la curatela, la adopción, la declaración de ausencia y fallecimiento, la dispensa de impedimentos matrimoniales, la aceptación o repudiación de la herencia cuando necesite autorización judicial, y otros muchos.

El Capítulo I del Título I de la Ley está dedicado a las "*Normas de Derecho internacional privado*". Su primer artículo, el 9, contiene las reglas de competencia internacional y el 10 la determinación de la ley aplicable.

A. Competencia judicial internacional

El art. 9.1 LJV se limita a establecer lo obvio, primero las normas internacionales y, en su defecto, las internas: los órganos judiciales españoles conocerán de los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos internacionales cuando la competencia les venga atribuida en virtud de los foros de competencia internacional recogidos en los Tratados y otras normas internacionales en vigor para España y, en ausencia de ellos o cuando unos u otras no regulen los supuestos de jurisdicción voluntaria, la competencia vendrá determinada por la concurrencia de los foros de competencia internacional recogidos en la LOPJ.

Puede ocurrir que los tribunales españoles resulten competentes con arreglo a las normas de competencia internacional pero no fuera posible concretar el juez territorialmente competente de acuerdo con la LJV. En tal caso, el art. 9.2 atribuye

la competencia territorial al juez del lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o al del lugar de su ejecución.

B. Ley aplicable

En la misma línea, la ley aplicable a los expedientes de jurisdicción voluntaria en los casos internacionales se determina por aplicación de las normas de la Unión Europea o, en su caso, por las españolas de Derecho internacional privado (art. 10)

> Así, por ejemplo, tanto la competencia de los tribunales españoles como la ley aplicable en los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de sucesiones *mortis causa,* se determinará por aplicación del Reglamento (UE) 650/2012.

5. Las normas de aplicación del modelo español de competencia judicial internacional

A. Control de la competencia judicial internacional

Tradicionalmente, el modelo español de DIPr no incorporó una solución en materia de control de la competencia judicial internacional: la LOPJ de 1985, por ejemplo, guardó silencio sobre la cuestión. Esta situación fue subsanada por el legislador español al introducir una norma al respecto en la LEC de 2000 (arts. 36, 38 y 39) y actualmente,e n la Ley Orgánica 7/2015, de modificación de la LOPJ.

a) Control de oficio de la competencia judicial internacional

En lo que respecta a la LEC, se precisa que los Tribunales españoles carecen de competencia para juzgar asuntos:

1) Cuando no les esté atribuida por uno de los foros previstos en la LOPJ (art. 36.1 LEC).

2) Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público (art. 36.2.1ª LEC).

3) Cuando, en virtud de un convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado (art. 36.2.2ª LEC).

> Se trata de una regla, ésta, incorporada con tanta obviedad como redundancia. En la práctica significa que, en este caso pero a falta de instrumento internacional, los Tribunales españoles no podrán declinar su competencia si pueden fundarla en alguno de los foros de competencia de la LOPJ, si bien la resolución así dictada será de escasa

o nula eficacia pues probablemente no podrá ser reconocida o ejecutada en el Estado extranjero.

4) Por incomparecencia del demandado emplazado en debida forma, si el único criterio que pudiera fundar la competencia internacional de los Tribunales españoles fuera la sumisión tácita de las partes (art. 36.2.3ª LEC).

En estos casos, el concreto Juzgado o Tribunal español debe abstenerse de conocer del litigio, de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional (art. 38 LEC).

Por su parte, el nuevo art. 22 *octies* LOPJ, en una redacción que, como ya vimos anteriormente, por su obviedad, no exige comentario, establece con carácter general:

"1. No serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia.

2. Los Tribunales españoles apreciarán, de oficio o a instancia de parte, su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda, y el proceso se sustanciará hasta su conclusión aunque dichas normas o circunstancias hayan sido modificadas con posterioridad, salvo que expresamente se determine lo contrario.

3. Los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros".

Esta última regla, en su primera parte, es un tanto sorprendente. Parece constituir un criterio de competencia residual que permitiría o, más exactamente, obligaría a los tribunales españoles a conocer de un asunto para el que no son competentes en aplicación de los fueros de competencia de las leyes españolas (y por lo tanto, en contradicción o como excepción a lo que este mismo art. dispone taxativamente en el párrafo anterior del mismo apartado y en los dos anteriores) a condición de que el litigio presentara alguna vinculación con España y con otros Estados pero los Tribunales de estos últimos hubieran declinado su competencia. Queremos suponer que la finalidad de la regla es evitar una posible situación de denegación de justicia, aunque su puesta en práctica nos parece compleja y costosa para la parte interesada. En su segunda parte, además de sorprendente es redundante porque se trata de un supuesto en el que los tribunales españoles son exclusivamente competentes y da pie a preguntarse si podrían abstenerse o declinar su competencia en los demás supuestos de competencia exclusiva no mencionados expresamente en esta disposición.

b) Control a instancia de parte de la competencia judicial internacional

Las controversias que históricamente existieron en relación con el control a instancia de parte de la competencia judicial internacional del juez español, quedaron resueltas con la promulgación de la LEC en 2000. Actualmente, el control a instancia de parte de la competencia judicial internacional del modelo español de DIPr, aparte la mención que se hace, como hemos visto, en el ap. 2 del art. 22 *octies* LOPJ, se encuentra recogido en el art. 39 de la LEC, tal como ha sido modificado por la Ley 5/2012, de 6-7, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El precepto precisa que el demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje o mediación la controversia. La declinatoria es ahora el único medio para denunciar, a instancia de parte, la falta de jurisdicción.

B. Litispendencia y conexidad internacionales

Siguiendo la tradición de nuestras anteriores leyes, ni la LOPJ se pronunciaba, ni tampoco lo hace la LEC, sobre estos dos institutos procesales en los litigios con elementos de extranjería. No obstante, ahora se encuentran previstos, con carácter programático, en el art. 22 *nonies* de la LOPJ cuando dispone que

> *"Las excepciones de litispendencia y de conexidad internacionales se alegarán y tramitarán con arreglo a las normas generales que regulen las leyes procesales".*

y se desarrollan en el Título IV (arts. 37 a 40) de la Ley 29/2015, de 30-7, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil.

El punto VII del Preámbulo de esta Ley reconoce ahora que

> *"La definición de criterios adecuados en materia de litispendencia internacional y de conexidad es una exigencia ineludible que debe aportar seguridad jurídica y previsibilidad a las partes. Una consecuencia directa de la existencia de procesos paralelos en distintos Estados es la posibilidad de que se dicten resoluciones contradictorias…"*

Y una vez más, se hace eco y se apoya en el Derecho de la UE, recordando su primacía:

> *"Esta ley afronta esta cuestión y aporta un mecanismo que se pretende sencillo y eficaz en línea con las tendencias de la normativa de la Unión Europea…Los criterios que aporta el nuevo Reglamento (UE) nº 1215/2012… son así generalmente admisibles en relación a las materias no incluidas en el citado instrumento. Debe quedar clarificado que la introducción de normas sobre litispendencia y conexidad en relación a terceros Estados por el citado Reglamento hará que se apliquen las mismas con preferencia sobre las normas contenidas en el presente texto. Por consiguiente, las disposiciones contenidas en*

éste se aplicarán a las materias no reguladas por el citado Reglamento, esto es, esencialmente, a materias de Derecho de la persona, familia, sucesiones y Derecho concursal".

Sin duda debe agradecerse a la ley la clarificación aportada.

Con arreglo al art. 37 de la Ley, un proceso se considera pendiente, a estos efectos, desde el momento de interposición de la demanda, si después es admitida.

En cuanto al procedimiento a seguir, el art. 38 dispone que estas dos excepciones procesales se alegarán y tramitarán como la excepción de la litispendencia interna (arts. 400 y 410 a 413 LEC).

a) Litispendencia internacional

La situación de litispendencia internacional, prevista en el art. 39, se produce cuando ya exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interponga una demanda ante un órgano jurisdiccional español. En este caso, el órgano jurisdiccional español *puede* suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1) Que la competencia internacional del juez extranjero se fundamente en una conexión razonable con el litigio, que se presumirá cuando la competencia se haya basado en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto.

2) Que sea previsible que el juez extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España, y

3) Que el juez español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia.

Ahora bien, en esta situación, los jueces españoles *pueden* acordar la continuación del proceso o *deberán* ponerle fin y archivar las actuaciones.

Pueden *acordar* la continuación del proceso, en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

1) Que el tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente o no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia una vez requerido por cualquier de las partes.

2) Que el proceso ante el tribunal del otro Estado sea suspendido o haya sido sobreseído.

3) Que se estime poco probable que el proceso ante el tribunal del otro Estado concluya en un tiempo razonable.

4) Que se considere necesaria la continuación del proceso para la buena administración de justicia.

5) Que se entienda que la sentencia definitiva que eventualmente pueda llegar a dictarse no será susceptible de ser reconocida y, en su caso, ejecutada en España.

Deberán poner fin al proceso y archivar las actuaciones si el proceso ante el tribunal del otro Estado ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento y, en su caso, de ejecución en España.

b) Conexidad internacional

El art. 40 considera que son conexas las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones inconciliables.

Así que, el juez español ante el que se interpone una demanda conexa con otra que ya está pendiente ante un órgano jurisdiccional extranjero, *puede suspender o continuar el proceso*.

Suspenderlo, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, si se cumplen los tres requisitos siguientes:

1) Que sea conveniente que el tribunal extranjero resuelva conjuntamente las demandas conexas para evitar el riesgo de resoluciones inconciliables.

2) Que sea previsible que el tribunal extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España, y

3) Que el juez español considere necesaria la suspensión del proceso en aras de la buena administración de justicia.

Puede continuar con el proceso, en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1) Que considere que ya no existe riesgo de resoluciones contradictorias.

2) Que el proceso extranjero sea suspendido o concluido.

3) Que estime poco probable que el proceso extranjero pueda concluirse en un tiempo razonable.

4) Que considere necesaria la continuación del proceso en aras de la buena administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2 Vols., vol. I, 6ª ed., 2008, p. 409 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. et al: *Lecciones de Derecho Procesal Civil internacional,* Sevilla, Univ. de Sevilla, 2002; AMORES CONRADI, M.: "La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: Artículo 22 LOPJ", *REDI*, 1989, p. 113 y ss.; *Ibid*.: "Constitución española y proceso civil internacional. Un balance", en AA.VV.: *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos,* Madrid, UAM/Iprolex, 2004, 2 T, T. 2, p. 1185 y ss.; ARENAS GARCÍA, R.: *Control de oficio de la competencia judicial internacional,* Madrid, Eurolex, 1996; *Ibid.:* "Falta e impugnación de la competencia judicial internacional en la LEC/2000", *AEDIPr,* 2001, p. 155 y ss.; BLANCO-MORALES LIMONES, P.: "La competencia internacional en el Reglamento Sucesorio Europeo", *La Ley*, nº 8590, Sección doctrina. 24-7-2015. D-299; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado,* Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols.; CANO BAZAGA, E.: *La litispendencia comunitaria,* Madrid, Eurolex, 1997; CERVERA GARCÍA, J.L.: "Apreciación de oficio del carácter abusivo de una cláusula de sumisión expresa", *RGD*, 2001, p. 3373; DEE MIGUEL ASENSIO, P. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: Derecho Internacional privado. 4ª ed. Civitas. 2015; FERNANDEZ ROZAS, J.C y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; FUENTES CAMACHO, V: *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo,* Madrid, Eurolex, 1996; GARAU SOBRINO, F.: *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, Madrid, Colex, 2008; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho Internacional Privado*. 2ª ed. Civitas. 2014; *Ibid*., "El Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional", *Diario La Ley*, Nº 8423, Sección Doctrina, 18-11-2014, Año XXXV; GARDEÑES SANTIAGO, M.: "Litispendencia y cosa juzgada en el extranjero ante la nueva LEC", *AEDIPr*, 2001, p. 315 y ss.; HEREDIA CERVANTES, I.: *Proceso internacional y pluralidad de partes,* Granada, Comares, 2002; IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y DESANTES REAL, M.: "Extensión y límites de la jurisdicción española. Influencia del Convenio de Bruselas de 1968 en la LOPJ de 1985", en AA.VV.: *Las relaciones de vecindad,* Bilbao, Servicio publicaciones UPV, 1985, p. 443 y ss.; RODRÍGUEZ BENOIT, A, CAMPUZANO DÍAZ, B, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M-A, YBARRA BORES, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*. Tecnos 2014. RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: "Los efectos de la pendencia del proceso: Perpetuación de la jurisdicción (art. 411 LEC) en el Derecho internacional privado", *AEDIPr,* 2001, p. 445 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: *La inmunidad de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles,* Madrid, Civitas, 1990; ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J.: *La competencia jurisdiccional internacional de los tribunales españoles del orden civil*, Tirant monografías 374. Valencia 2006; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional,* Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007. VIRGÓS SORIANO, M.: Derecho procesal Civil Internacional. 2ª ed. Civitas. 2014.

III. PROCESO CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA

Lección 4ª

El proceso civil con elemento extranjero y la asistencia judicial internacional

SUMARIO: SUMARIO. I. EL PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO. 1. Introducción. 2. Derecho español. 3. El extranjero en el proceso. 4. Cuestiones atinentes a la capacidad procesal, a la legitimación, a la representación procesal y a la postulación. A. Capacidad procesal y capacidad para ser parte. B. Legitimación. C. Representación procesal y defensa en el juicio. 5. Asistencia jurídica gratuita. A. Régimen estatal. B. Régimen convencional. 6. Caución de arraigo en juicio y embargo preventivo. 7. Prueba. II. ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Regulación internacional. A. Notificación de actos judiciales en el extranjero. a) Textos de naturaleza multilateral. b) Textos de carácter bilateral. B. Obtención de pruebas en el extranjero. a) Convenio de La Haya de 1-3-1954 sobre procedimiento civil. b) Convenio de La Haya, de 18-3-1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil. c) Reglamento (CE) nº 1206/2001, de 28-5-2001, 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. 2. Derecho interno. A. Ámbito, fuentes y principios. B. Régimen general. C. Contenido, tramitación y ejecución de las solicitudes de cooperación. D. Denegación de las solicitudes de cooperación. E. Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales. a) Documentos judiciales. b) Documentos extrajudiciales. F. Práctica y obtención de pruebas.

I. EL PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO

1. Introducción

Como ya se apuntó en la Lección 2, dedicada a la competencia judicial internacional, la distinción fundamental entre las normas que rigen el proceso y las aplicables al fondo del asunto, data de principios de la ciencia del Derecho internacional privado. Fue en el siglo XIII cuando, glosando los *Estatuta,* Jacobo Balduinus enseñó que las normas *ad litem ordinandam,* aplicables a la ordenación del proceso judicial, son siempre las del foro (*lex fori regit processum*) mientras que las que aplicará el juez para resolver el asunto, las normas *ad litem decidendam*, pueden ser las del foro o las extranjeras.

Esta distinción ha permanecido a lo largo de los siglos y perdura, en nuestros días, expresa o implícitamente, en todos los países. Las razones son variadas:

1) Cada país establece soberanamente sus normas procesales de acuerdo con las particulares concepciones y valores que pretende defender en el funcionamiento de la justicia, normas que deben ser aplicables por igual a todo proceso que se sustancie en el país, sin distinción entre el puramente interno y aquel en el que se presente un elemento de extranjería.

2) Desde el punto de vista de las partes, ello favorece la seguridad jurídica y facilita, para el juez y también para las propias partes, el normal desarrollo del

procedimiento, que de otra forma complicaría la función de aquéllos y de éstas, al tener que aplicar unos y probar las otras, las normas procesales extranjeras que se declarasen de aplicación.

Siendo este el principio, la regla *lex fori regit processum* no es sin embargo absoluta, de manera que, en nuestros días, las necesidades del tráfico jurídico externo y la cooperación judicial internacional, imponen importantes excepciones al principio, como más adelante veremos.

2. Derecho español

El ámbito territorial de las normas procesales civiles españolas viene concretado en el art. 3 de la Ley 1/2000, de 7-1, de Enjuiciamiento Civil, cuando dispone que:

> *"Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas".*
>
> Con independencia de otros anteriores precedentes, sobre todo jurisprudenciales, el principio o regla "*lex fori regit processum*" ya se contenía en el art. 8.2 Cc, precepto ahora derogado por la LEC.

La formulación de la regla, tal como se presenta en el art. 3 LEC, no ha dejado de ser certeramente criticada por la doctrina iusinternacional-privatista, que le reprocha:

1) Su carácter excesivamente genérico, rígido y exclusivista, nada adecuado al tráfico jurídico externo de los tiempos actuales, como lo demuestra el número de Convenios internacionales suscritos por España —a los que hay que añadir la legislación de la UE— en la materia, que hacen que las excepciones se equiparen a la regla en determinados actos procesales (notificaciones, pruebas, información del derecho extranjero).

2) Su formulación unilateral, porque los actos procesales practicados en el extranjero en relación con procesos seguidos en España, deben regirse por las leyes del país en cuestión, lo que impone una formulación bilateral de la regla o su interpretación bilateralizada.

3) Por último, existe toda una serie de aspectos ligados al proceso, como los relativos a la capacidad procesal, a la legitimación, o a la carga de la prueba, por ejemplo, que no se regulan por la *lex fori,*

3. El extranjero en el proceso

La intervención de un no nacional en el proceso civil plantea una serie de cuestiones relativas a su capacidad procesal, legitimación activa y pasiva, representación y defensa en el juicio (4), asistencia jurídica gratuita (5), caución de arraigo en juicio y embargo preventivo (6) y la prueba (7). La mayoría de estas cuestiones constituyen otras tantas excepciones a la regla *lex fori regit processum*.

4. Cuestiones atinentes a la capacidad procesal, a la legitimación, a la representación procesal y a la postulación

A. Capacidad procesal y capacidad para ser parte

En España, toda persona física, con independencia de su nacionalidad y condición, tiene derecho, sin discriminación alguna, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Así que, toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene *capacidad para ser parte en un proceso* y ser titular de los derechos y obligaciones que de él se deriven (art. 6.1 LEC).

1) Se posee jurídicamente la calidad de persona física con arreglo a la ley nacional del sujeto (art. 9.1 Cc, vid. Lección 11). Cuando sea la española, habrá que atenerse a lo establecido en los arts. 29 a 34 Cc.

2) Las personas jurídicas se hallan en similar situación pues todas ellas tienen capacidad para ser parte en el proceso (art. 6.3 LEC), a condición de que se hayan constituido válidamente de acuerdo con su ley nacional (art. 9.11 Cc); cuando sea la española, habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 35 a 39 Cc.

Por su parte, *la capacidad para comparecer en juicio o capacidad de obrar procesal*, esto es, la capacidad para realizar actos válidos en el proceso, viene regulada en el art. 7 LEC, a cuyo tenor, solo pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y, de no estarlo, podrán comparecer mediante la representación o la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.

1) Cuando se trate de persona física extranjera, su capacidad procesal se rige por su ley personal, (art. 9.1 Cc) que determinará si la persona en cuestión posee o no capacidad de obrar, si es plena o limitada, quienes pueden suplirla en su caso, etc.

> La ley extranjera no se aplica si resulta contraria al orden público internacional español (por ejemplo, si niega capacidad procesal a las mujeres o discrimina por razón de raza o de religión). Tampoco resultará aplicable en el supuesto previsto en el art. 10.8 del Cc (la llamada "excepción de interés nacional").

2) Las personas jurídicas extranjeras, se rigen igualmente por su ley nacional (art. 9.11 Cc).

B. Legitimación

La legitimación procesal es la aptitud o idoneidad reconocida por la ley para ser parte en un determinado y concreto proceso, ya sea como demandante —legitimación activa—, ya como demandado —legitimación pasiva—.

Así pues, la legitimación es un presupuesto de la acción, de manera que ésta no puede ejercerse si no se posee legitimación para ello. Salvo en los casos excepcionales en los que el interés en la realización efectiva de la justicia y de la tutela judicial haga necesaria la aplicación de la *lex fori,* la legitimación procesal debe regirse por la ley que resulte aplicable al fondo del asunto (*lex causae*) en razón, como acertadamente observa A.L. CALVO CARAVACA, de la íntima conexión existente entre la titularidad del derecho subjetivo y la legitimación; en otros términos, quien es titular de un derecho subjetivo o pretende serlo, está legitimado o tiene acción para exigirlo u obtenerlo. Así que la ley rectora del fondo del asunto rige igualmente la legitimación.

C. Representación procesal y defensa en el juicio

La aptitud para actuar personalmente y de forma válida en el proceso es lo que se conoce como el *ius postulandi*. Ahora bien, la cuestión de saber si las partes pueden ejercer este derecho por sí mismas o mediante representación, es de índole puramente procesal, por lo que su regulación corresponde a la *lex fori* (art. 3 LEC).

En Derecho español, salvo contadas excepciones (art. 23.2 LEC), las partes no pueden realizar, por sí mismas, válida y eficazmente, los actos procesales sino por mediación de Procurador y con intervención de Letrado, tal como se dispone en los arts. 23 a 35 de la LEC.

En lo que concierne a los expedientes de jurisdicción voluntaria, regulados en la Ley 15/2015, de 2-7, quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos pueden promoverlos, así como aquellos cuya legitimización les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal. Tanto los solicitantes como los interesados deberán actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la LJV, si bien las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por dichos profesionales respectivamente, aun en los casos en los que la Ley no lo exija. En todo caso, Procurador y Letrado es necesario para la presentación

de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como cuando se formulase oposición (art. 3 LJV).

El poder de representación procesal o "poder para pleitos", puede conferirse por comparecencia ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial (*apud acta*) o ser autorizado por notario (art. 24 LEC).

Cuando el poder *ad litem* se formalice en país extranjero, podrá otorgarse, ya ante la autoridad consular española en dicho país, que instrumentará con arreglo a la ley española, ya de acuerdo con las formas y solemnidades previstas por la ley del Estado de otorgamiento (art. 11 Cc). En este último caso, y salvo lo dispuesto en los convenios u otras normas internaciones que vinculen a España, el documento debe ser traducido a lengua oficial española (art. 144 LEC) y legalizado o con la "apostilla" del Convenio de La Haya de 5-10-1961 suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, tal como se analiza en la Lección 6.

La capacidad para otorgar el poder se rige por la ley nacional del otorgante (art. 9.1 Cc) pero su contenido, cuando deba surtir efectos ante los tribunales españoles, lo es por la ley española (art. 10.11 Cc).

5. Asistencia jurídica gratuita

El modelo español de asistencia jurídica gratuita combina soluciones de origen estatal y convencional.

A. Régimen estatal

El beneficio de pobreza o asistencia jurídica gratuita, está reconocido en España por el art. 119 de la Constitución y de él se hace eco la LOPJ en sus arts. 20 y 440.2. El Tribunal Constitucional ha configurado la justicia gratuita como un derecho subjetivo que garantiza, a quien carece de medios económicos, la igualdad de defensa y de representación procesal —SSTC 77/1983, de 3-10-1983 (*Tol 79242)* y 216/1988, de 14-11-1988 (*Tol 80063*)—. El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado el beneficio de justicia gratita como un presupuesto de la tutela judicial efectiva (S. de 20-4-1983, en el asunto *Pakelli c./ Alemania*, de 25-4-1983, (*Tol 867829*).

La asistencia jurídica gratuita es una cuestión de índole procesal y, por tanto, regida por la *lex fori*. En España está regulada en la Ley 1/1996, de 10-1, de asistencia jurídica gratuita, modificada por la Ley 16/2005, de 18-7-2005, que incluye "*las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea*" y que incorpora en el ordenamiento nacional la Directiva 2002/8/CE,

del Consejo, de 27-1-2003 que establece las reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita en los litigios transfronterizos. El Real Decreto-Ley 3/2013, de 22-2, modificó el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita que había instaurado la Ley 10/2012, de 20-2, de manera que todas las víctimas de la violencia contra la mujer se declaran beneficiarias de la asistencia jurídica gratuita. Finalmente, el RDL 1/2015, de 27-2 modifica la citada Ley 10/2012, de 20-2 y suprime las tasas judiciales para las personas físicas y para las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

Dos regímenes se prevén en la Ley de asistencia jurídica gratuita:

1) Con *carácter general*, y de conformidad con el art. 2 de la Ley 1/1996, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:

a) Los españoles,

b) Los nacionales de los demás Estados miembros de la UE y,

c) Los extranjeros que se encuentren en España.

Al extender el beneficio a los extranjeros que se encuentren en España, la Ley cumple con la STC 95/2003, de 22-5-2003 (*Tol 269655*), que había declarado inconstitucional la anterior redacción del art. 2 que exigía la residencia legal en España del extranjero.

2) Por su parte, cuando se trate de *litigios transfronterizos* en materia civil o mercantil o derivados de un contrato de trabajo, regulados en el Capítulo VIII de la Ley, la asistencia jurídica gratuita se reconoce a las personas físicas:

a) Ciudadanos de la U.E., o

b) Nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros de la U.E.

A los efectos de este Capítulo de la Ley, Dinamarca no se considera Estado miembro de la U.E.

Debe llamarse la atención del hecho de que no puede excluirse a las *personas jurídicas* de la asistencia jurídica gratuita.

> En efecto, de acuerdo con la STJUE de 22-12-2010, as. C-279/09, *DEB "el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que no se excluye que pueda ser invocado por personas jurídicas y que la asistencia concedida en aplicación de este principio pueda incluir, en particular, la dispensa del pago anticipado de las costas del procedimiento y/o de la asistencia letrada…el juez nacional puede tomar en consideración la situación de las mismas. De este modo, puede tener en cuenta, en particular, la forma de la persona jurídica en cuestión y si ésta tiene o no ánimo de lucro, los*

recursos económicos de sus socios o accionistas y la posibilidad de éstos de conseguir las cantidades necesarias para ejercitar la acción". Esta doctrina jurisprudencial se reitera en la sentencia de 13-6-2012, as. C-156/12 *GREP GmbH/Freistaat Bayern,* en un supuesto de recurso, previsto en el art. 43 del Reglamento 44/2001, contra una resolución judicial que declara la fuerza ejecutiva de un mandamiento de embargo y que ordena una serie de embargos preventivos, lo que constituye una aplicación del Derecho de la Unión a efectos del art. 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Por "*litigio transfronterizo*" se entiende aquél en el que el solicitante del beneficio está domiciliado o reside habitualmente en un Estado de la UE distinto de aquel otro en el que se encuentra el Juzgado o Tribunal que debe resolverlo o en el que deba ejecutarse la resolución judicial.

La determinación del domicilio se concreta por aplicación del art. 62 del Reglamento (UE) 1215/2012, de 12-12-2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El momento a tomar en cuenta para determinar la existencia de un litigio transfronterizo es el de presentación de la solicitud de la asistencia. Las autoridades expedidoras o receptoras de las solicitudes de asistencia en España son los Colegios de Abogados.

Las solicitudes se formalizan en un formulario normalizado (Decisión 2004/844/CE, de la Comisión, de 9-11-2004) y se transmiten por medio de otro formulario normalizado (Decisión 2005/630/CE, de la Comisión, de 26-8-2005).

La asistencia jurídica gratuita comprende toda una serie de prestaciones (asesoramiento previo a la demanda, representación y asistencia letrada, servicios de interpretación, gastos de desplazamiento, etc.) que se hallan descritos en los arts. 6 y 50 de la Ley.

B. Régimen convencional

En el ámbito *convencional internacional*, algunos instrumentos suscritos por España contienen reglas sobre el beneficio de justicia gratuita con formulaciones muy variadas y distinto alcance.

1) De entre aquellos que cuentan con naturaleza multilateral, cabe citar los siguientes:

a) Convenio de La Haya, relativo al procedimiento civil, de 1-3-1954 sustituido en este punto, y respecto de aquellos Estados que lo hayan ratificado, por el Convenio de La Haya tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25-10-1980, que reconoce a los nacionales o personas con residencia habitual en un Estado contratante, la asistencia jurídica gratuita en los demás Estados contratantes en las mismas condiciones que a los nacionales del Estado o a los que en él residan habitualmente.

b) Acuerdo europeo de Estrasburgo, de 27-1-1977, sobre transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, por el que toda persona con residencia habitual en un Estado contratante, puede pedir a dicho Estado que transmita la solicitud de asistencia en materia civil, mercantil o administrativa, a otro Estado contratante.

c) Convenio de Lugano, de 30-10-2007 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil que, en su art. 50, dispone en similares términos que en el mismo art. del Reglamento 44/2001, hoy derogado y en el Reglamento 2201/2003, que citamos a continuación.

d) Aunque no dotado de una naturaleza convencional, sino institucional, debe añadirse, en el ámbito de la UE, además de la Directiva 2002/8/CE ya citada, el Reglamento (CE) 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental que, en su art. 50, establece el derecho del solicitante que hubiera obtenido en el Estado miembro de origen el beneficio de justicia gratuita o una exención de costas judiciales, a gozar del beneficio más favorable o de la exención más amplia prevista en el Derecho del Estado requerido para el reconocimiento o la ejecución. En la misma línea están otros Reglamentos, como el Reglamento (CE) 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos (arts. 44 y ss.) y el Reglamento (UE) 650/2012 en materia de sucesiones *mortis causa* (arts. 56 y 58).

2) En cuanto a los *convenios bilaterales* suscritos por España, un número elevado de los mismos contienen alguna disposición en esta materia.

Cabe así citar:

1) Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, entre España y la R.F. de Alemania, de 14-11-1983.

2) Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y Austria, de 8-2-1984.

3) Convenio sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles entre España y Checoslovaquia (hoy, República Checa y Eslovaquia), de 4-5-1987.

4) Convenio de cooperación jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federativa de Brasil, de 13-4-1989.

5) Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil entre los Estados Unidos Mexicanos y España, de 17-4-1989.

6) Convenio de cooperación jurídica con la República Oriental del Uruguay, de 4-11-1987.

7) Convenio sobre asistencia judicial en materia civil con la URSS (hoy con la Federación de Rusia), de 26-10-1990.

8) Convenio de asistencia judicial en materia civil con Bulgaria, de 23-5-1993.

9) Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa con el Reino de Marruecos, de 30-5-1997.

10) Tratado sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil con la República de El Salvador, de 7-11-2000.

11) Convenio sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales con la República de Túnez, de 24-9-2001.

12) Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil con la República Argelina Democrática, de 24-2-2005.

13) Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil con la República Islámica de Mauritania, de 12-9-2006.

6. Caución de arraigo en juicio y embargo preventivo

La *"cautio iudicatun solvi"* y el embargo preventivo eran dos institutos procesales previstos en la LEC de 1881 —y que han desaparecido de la LEC de 2000—, que se aplicaban por razón de la extranjería. En el supuesto de la caución, respecto del demandante extranjero, con objeto de asegurar el pago de las costas procesales (art. 534 LEC de 1881). En el embargo preventivo, respecto del demandado no nacional, para trabar sus bienes en prevención de que perdiese el pleito (art. 1400 LEC de 1881).

Tanto la caución de arraigo como el embargo eran contrarios al Derecho de la entonces CE (art. 12 del TCE y hoy art. 18 TFUE) y fueron eliminados, en España, por la LEC de 2000. Igualmente han sido eliminados por un buen número de tratados multilaterales y bilaterales en materia procesal o en materia de transportes, en los que España es parte, así como en los Reglamentos de la UE antes citados.

7. Prueba

Toda resolución judicial que resuelve un asunto se basa en unos hechos que deben haber sido probados de forma satisfactoria. La actividad de las partes en un litigio encaminada a convencer al juez de los hechos alegados, constituye la prueba en el proceso.

En el proceso español, la prueba se practica a instancia de parte aunque excepcionalmente su práctica puede acordarse, de oficio, por el juez, que puede igualmente acordar que se aporten documentos, dictámenes u otros medios probatorios, cuando así lo establezca la ley (art. 282 LEC).

Como cuestión eminentemente procesal, la prueba se rige por la *lexfori*, (art. 3 LEC) si bien este principio general conoce diferentes excepciones, ya sea porque la ley reguladora del fondo del litigio rige ciertos aspectos probatorios, ya porque determinadas pruebas pueden hallarse constituidas en el extranjero:

1) En lo que respecta a la *admisibilidad de los medios de prueba* y la *fuerza probatoria* de éstos, queda regulada por la *lex fori* pero no puede admitirse un medio probatorio que infrinja la ley aplicable al fondo.

Ahora bien, no ocurre lo mismo cuando se trate de pruebas preconstituidas en el extranjero, singularmente los documentos otorgados fuera de España.

El documento público extranjero está definido en el art. 43, e) de la Ley 29/2015, de 30-7, de Cooperación Jurídica Internacional, como *"cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin"*. Cuando les resulte aplicable un convenio internacional o una ley especial, pueden aportarse por las partes litigantes a efectos probatorios plenos de los hechos, actos o estado de cosas que documenten. En ausencia de convenio o de ley especial, el art. 323 LEC considera documento público a efectos procesales, aquél en cuyo otorgamiento:

a) Se hayan observado los requisitos del país de otorgamiento para que haga prueba plena en juicio y,

b) Contenga la legalización o la apostilla (Convenio de La Haya de 5-10-1961) así como la traducción a lengua oficial española. (144 LEC).

2) En cuanto al *objeto y carga de la prueba*, lo que debe probarse y quien debe probarlo, incluidas las presunciones legales, son cuestiones atinentes al fondo del asunto, por lo que se rigen por la ley que resulte aplicable a éste. No obstante, si tal ley permite la prueba de hechos cuya prueba estuviera prohibida por la ley española, aquella podrá quedar descartada por la excepción de orden público internacional.

3) En lo relativo a las medidas de aseguramiento de la prueba, que se solicitan antes de la iniciación del proceso con el fin de evitar que, por destrucción o alteración de los objetos materiales o estado de las cosas, resulte imposible en su momento la práctica de la prueba (arts. 297 y 298 LEC), y en cuanto al mismo procedimiento probatorio, son cuestiones de índole puramente procesal y, por lo tanto, regidas por la ley del foro.

II. ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

En el orden interno, la asistencia judicial es el auxilio que se otorgan entre sí los órganos jurisdiccionales del Estado en el curso de un proceso: el órgano jurisdiccional que sustancia el proceso pendiente, exhorta a otro órgano jurisdiccional para que, en su jurisdicción, practique una diligencia de prueba, una notificación, adopte una medida cautelar o realice un determinado acto jurídico.

Cuando ese auxilio se presta entre tribunales de Estados distintos, estamos ante la asistencia judicial internacional. Necesaria en los procesos con elementos de extranjería, la asistencia judicial internacional permite el fin último de la tute-

la judicial efectiva a la que toda persona tienen derecho. De ahí que los Estados hayan convenido la prestación mutua de ese auxilio judicial en buen número de acuerdos internacionales, y hayan arbitrado una serie de reglas internas para el caso de ausencia de convenio en casos concretos.

1. Regulación internacional

Los instrumentos internacionales más importantes en relación con la asistencia judicial internacional son los que se derivan de la actividad legislativa de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, por una parte, y de la UE, por otra. Estos instrumentos se refieren, en concreto, tanto a la notificación de actos judiciales (A) como a la obtención de pruebas (B), en el extranjero.

A. Notificación de actos judiciales en el extranjero

La comunicación de un determinado acto procesal emitido por un órgano jurisdiccional a una persona domiciliada en el extranjero, es una de las actividades más frecuentes y destacadas de la asistencia judicial internacional. España es parte en dos Convenios de La Haya en la materia, así como en la Convención de Panamá de 1975. Existe, además, en el ámbito de la UE, un Reglamento en la materia. Estos textos, de origen y alcance diverso, reflejan la profunda evolución producida en este sector durante las últimas décadas, planteando en ocasiones la compleja tarea de delimitar sus respectivos ámbitos de aplicación.

a) Textos de naturaleza multilateral

i. Convenio de La Haya de 1-3-1954 sobre procedimiento civil

De acuerdo con el art. 1 del Convenio, las notificaciones destinadas a personas que se encuentren en el extranjero, se dirigen por conducto del Cónsul del Estado exhortante o, si así lo pide el Estado exhortado, por conducto diplomático, a la autoridad designada por este último, que la traslada a la persona de que se trate. No obstante, dos Estados contratantes pueden convenir la comunicación directa entre sus respectivas autoridades.

Los Estados contratantes pueden igualmente acordar la notificación directa al interesado por vía postal, por empleados públicos o funcionarios del país de destino, o por sus Agentes diplomáticos o consulares (art. 6)

Si la notificación está redactada en la lengua del Estado exhortado o en una lengua convenida con el Estado exhortante, o va acompañada de una traducción a una de estas lenguas y, si así lo solicita el Estado exhortante, la autoridad desig-

nada del Estado exhortado practicará la notificación en la forma prescrita por su legislación interna, o en una forma especial siempre que no sea contraria a dicha legislación (art. 3).

Las notificaciones no dan lugar a reembolsos de impuestos o gastos, cualquiera sea su naturaleza. No obstante, salvo pacto en contrario, el Estado exhortado puede exigir el pago de los gastos ocasionados por la intervención de un funcionario público o por el empleo de una forma especial de notificación (art. 7).

> Las disposiciones citadas de este Convenio fueron sustituidas, por el siguiente que se cita, al presentar el inconveniente de la lentitud de las notificaciones por vía consular o diplomática. Su sustitución por el Convenio de 1965 plantea el arduo problema de saber si aún está en vigor para un supuesto concreto, y cual de ambos Convenios es el aplicable, teniendo en cuenta que los Estados contratantes de uno y otro no coinciden, y de que el art. 22 del Convenio de 1965 dispone que dicho Convenio reemplaza en las relaciones entre los Estados que lo hayan ratificado, los arts. 1 a 7 del Convenio de 1954.

ii. Convenio de La Haya de 15-11-1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial

Este Convenio de La Haya establece, como cauce normal, la cooperación entre autoridades centrales designadas por los Estados contratantes (en España, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia) con el fin de que la notificación la reciba el interesado regularmente y con tiempo para defenderse. El Convenio se aplica a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial en materia civil o mercantil deba ser remitido al extranjero. El Convenio no se aplica cuando la dirección del destinatario del documento sea desconocida (art. 1).

Además del cauce normal, el Convenio ofrece toda una serie de posibilidades a efectos de notificación o traslado de los documentos.

1) El cauce que cabría calificar como "normal" o general es el siguiente: la petición de notificación, acompañada del documento, y sin que sea necesaria la legalización ni formalidad análoga alguna, se remite, conforme a la fórmula modelo aneja al Convenio, por el funcionario público competente según la ley del Estado de origen, a la Autoridad Central del Estado requerido, que procederá u ordenará proceder a la notificación o traslado del documento en la forma prescrita por su la ley, en cuyo caso puede exigir la traducción del documento, o en una forma particular que el Estado requirente solicite, siempre que no resulte incompatible con la ley interna (arts. 2 y 5).

Una vez practicada la notificación, la Autoridad Central expide una certificación, según la fórmula modelo aneja al Convenio, indicando las circunstancias de la notificación y, en su caso, el hecho que haya impedido su cumplimiento. La certificación se dirige directamente al requirente (art. 6).

2) Ahora bien, este mecanismo no es obstáculo a la facultad de cada Estado contratante de remitir la notificación al destinatario por medio de sus Agentes diplomáticos o consulares, salvo que el Estado contratante en donde se encuentren, haya declarado su oposición a tal facultad, aunque no puede oponerse si el destinatario es un nacional del Estado remitente (art. 8).

3) También puede, cada Estado contratante, remitir el documento, a fines de notificación o de traslado, por vía consular, a la autoridad central designada por el Estado requerido (art. 9).

4) Tampoco impide el Convenio, salvo que el Estado de destino declare oponerse a ello, la remisión directa por vía postal, la remisión directa a través de los funcionarios ministeriales o judiciales del Estado remitente y del de destino o, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, la facultad de proceder a la remisión directa a través de los mencionados funcionarios del Estado de destino (art. 10).

5) Igualmente permite el Convenio que, mediante acuerdo de los Estados, se admita entre ellos otras vías de remisión distintas a las anteriores, en particular, la remisión directa entre las respectivas autoridades (art. 11).

Las notificaciones o traslados no dan lugar al pago de tasas o de gastos por los servicios prestados pero el requirente debe pagar o reembolsar los gastos ocasionados por la intervención de un funcionario del Estado de destino o por la utilización de una forma especial de notificación (art. 12).

Si el demandado no comparece, el juez que conoce del asunto debe suspender el procedimiento en tanto no se establezca que el demandado ha sido notificado en la forma prescrita por el Estado requerido, o que el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia con tiempo suficiente para que haya podido proveer a su defensa. No obstante, un Estado contratante puede declarar que sus jueces no suspenderán el procedimiento, a pesar de no haberse recibido la acreditación de la notificación o del traslado, cuando el documento haya sido remitido de acuerdo con alguno de los modos previstos en el Convenio, ha transcurrido un plazo superior a seis meses desde la fecha del envío y no se ha podido obtener certificación alguna a pesar de las diligencias oportunas practicadas por las autoridades competentes del Estado (art. 15).

Por último, excepto en materia de decisiones relativas al estado y condición de las personas, el juez puede eximir al demandado no compareciente que no recibió la notificación o la recibió con tiempo insuficiente para defenderse, siempre que ello no sea imputable a éste y que sus alegaciones aparezcan en principio fundamentadas, de los plazos de prescripción establecidos para el recurso contra la resolución que hubiere sido dictada en el asunto (art. 16).

Este texto ve directamente afectada su aplicación entre los países parte que cuentan con la condición de Estados Miembro de la UE, a consecuencia del Reglamento (CE) nº

1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, al que se hace referencia seguidamente, en el apartado d), de este mismo epígrafe.

iii. Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30-1-1975

La Convención, ampliamente inspirada en los Convenios de La Haya, se aplica a los exhortos o cartas rogatorias que tengan por objeto la realización de actos procesales de mero trámite, tales como las notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero, así como a la recepción y obtención de pruebas e informes, salvo reserva expresa (art. 2).

Para el cumplimiento y transmisión de los exhortos o cartas rogatorias, se requiere que se hallen legalizadas —salvo si se transmiten por vía consular o diplomática, o se trata de una transmisión entre Tribunales de Estados parte fronterizos—, y traducidas al idioma oficial del Estado requerido (art. 5). Su trámite se ajustará a las leyes y normas procesales de dicho Estado aunque, si no resulta contraria a su ley, puede otorgarse una tramitación especial, a petición del Estado requirente (art. 10).

España es el único Estado europeo parte en la Convención.

iv. Reglamento (CE) nº 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil

El Reglamento deroga al anterior Reglamento nº 1348/2000, del Consejo, de 29-5-2000, que entró en vigor el 31-5-2001 y permaneció aplicable hasta el 12-11-2008. A partir del día siguiente, resulta aplicable el nuevo Reglamento 1393/2007, de acuerdo con el 2º párrafo de su art. 26.

Este Reglamento, como el anterior, descarta la aplicación de cualquier instrumento internacional en la materia celebrado entre los Estados miembros, en particular el art. IV del Protocolo anejo al Convenio de Bruselas de 1968 así como el Convenio de La Haya de 15-11-1965, y las disposiciones internas de los Estados miembros en sus relaciones mutuas, pero permite los acuerdos que aceleren o simplifiquen en mayor medida la transmisión de documentos, siempre que sean compatibles con el Reglamento (art. 20).

El Reglamento no se aplica en Dinamarca, si bien su contenido, con algún matiz, es aplicable a este Estado miembro (como ocurría con el Reglamento 44/2001 y hoy con el Reglamento 1215/2012) en virtud del Acuerdo CE/Dinamarca, hecho en Bruselas el 19-10-2005 y en vigor desde el 1-7-2007.

El Reglamento se aplica en materia civil y mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial deba transmitirse de un Estado miembro a otro con el fin de ser notificado o trasladado a este último. No se aplica en los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos o a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio del poder público (art. 1.1).

> No obstante, puede ocurrir que se ejerciten determinadas acciones contra un Estado por personas privadas titulares de obligaciones emitidas por dicho Estado, que quedan incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, en la medida en que no conste claramente que tales acciones o demandas no versan sobre materia civil o mercantil (STJUE de 11-6-2015, as. acumulados C-226/13, C-245/13, C-247/13 y C-578/13, *Fahnenbrock y otros c. República Helénica*).

El Reglamento tampoco se aplica cuando el domicilio de la persona destinataria de la notificación o del traslado del documento sea desconocido (art. 1.2).

> Resulta contraria al art. 1 del Reglamento, la normativa de un Estado miembro que establece que, cuando una parte con domicilio o residencia habitual en otro Estado miembro no haya designado un representante autorizado a recibir notificaciones domiciliado en el primer Estado, en el que está pendiente el procedimiento judicial, los documentos judiciales destinados a esa parte se incorporarán a los autos y se considerará que han sido notificados (STJUE de 19-12-2012, as. C-325/11, *Alder/Orlowski*)

Los Estados miembros, por períodos de cinco años, designan las autoridades competentes para transmitir y recibir los documentos en cuestión (llamados organismos transmisores y receptores) si bien el mismo organismo puede realizar ambas funciones. Los Estados federales, los plurilegislativos o los que cuenten con entidades territoriales autónomas, pueden designar varios organismos.

Además, cada Estado miembro designa una entidad central encargada de facilitar información a los organismos transmisores, resolver los problemas que se planteen en la transmisión de los documentos y cursar, en casos excepcionales y a petición del organismo transmisor, una solicitud de notificación o de traslado del documento al organismo receptor (art. 3).

Toda la información pertinente relativa a estos organismos y al funcionamiento del Reglamento, se facilita por cada Estado miembro a la Comisión, que la publica en el *DOUE*. Además elabora y actualiza regularmente un manual con todas estas informaciones, que está disponible electrónicamente a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 23).

> Puede consultarse en la siguiente dirección: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_docs_es.htm#Manual

Los cauces previstos de transmisión de documentos son variados:

1) El principal es la transmisión directa entre los organismos antes citados por cualquier medio adecuado, siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y resulte legible sin dificultad (art. 4).

2) En circunstancias excepcionales, la transmisión al organismo receptor puede hacerse por la vía consular o diplomática (arts. 12). Igualmente puede utilizarse esta vía para la transmisión directa al destinatario, si es nacional del Estado emisor, o a cualquier otra persona salvo que, en este caso, el Estado de residencia se oponga (art. 13).

3) Por correo, mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente (art. 14).

4) Cualquier persona interesada en un proceso judicial, puede efectuar la notificación o traslado directamente por medio de agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado miembro requerido, si la notificación o el traslado directo no está prohibido por el Derecho interno de dicho Estado miembro (art. 15).

En cuanto a las formalidades y trámites de la transmisión:

1) Los documentos deben ir acompañados de una solicitud de notificación o de traslado, de acuerdo con el formulario normalizado que figura en el anexo I del Reglamento, cumplimentado en la lengua o lenguas oficiales del Estado requerido o en una lengua oficial de la UE que dicho Estado haya elegido, y están exentos de legalización o de trámite equivalente. (art. 4.3).

2) Recibido el documento, el organismo receptor remite al transmisor un acuse de recibo según el formulario normalizado previsto al efecto en el anexo I del Reglamento, por el medio más rápido, lo antes posible y, en cualquier caso, en el plazo de siete días. Si la información recibida fuere insuficiente o defectuosa, el organismo receptor entra rápidamente en contacto con el transmisor con el fin de que éste subsane las deficiencias (art. 6.1 y 2).

3) Los documentos transmitidos se devuelven, por medio del formulario al efecto, cuando la solicitud de notificación o traslado estuviere manifiestamente fuera del ámbito de aplicación del Reglamento o, si fuera imposible, por el incumplimiento de las condiciones establecidas (art. 6.3).

4) Si el organismo receptor carece de competencia territorial para practicar la notificación o el traslado, remite los documentos y la solicitud al organismo territorialmente competente del mismo Estado, informando de todo ello, mediante el formulario también previsto al efecto en el anexo I, al organismo transmisor (art. 6.4)

5) El organismo receptor procede a efectuar, o a que se efectúe, la notificación o traslado del documento de conformidad con su derecho interno o en la forma

particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que no sea incompatible con el derecho interno del receptor. Todas las diligencias necesarias deben realizarse en el plazo más breve posible y, si no hubiere sido posible practicar la notificación o el traslado en el plazo de un mes desde la recepción, se comunica al organismo receptor cumplimentando el formulario que a tal efecto figura en el anexo I del Reglamento pero continua realizando las diligencias necesarias para la notificación o el traslado si aquélla o éste parecen posibles, a menos que el organismo transmisor no indique otra cosa (art. 7). En todo caso, el destinatario debe ser informado de que puede negarse a aceptar el documento si no está redactado en una lengua que entienda o en la lengua oficial del Estado miembro requerido o, si hay varias oficiales, en la del lugar en donde deba efectuarse la notificación o el traslado. De no aceptarse el documento por esta razón, la notificación o el traslado puede subsanarse acompañándolo de una traducción a una de las leguas indicadas (art. 8).

> Con relación a la misma disposición del Reglamento 1348/2000, derogado por el actual, pero con un contenido sustancialmente idéntico, el TJUE ha establecido que los problemas ligados a la forma en que es preciso subsanar la falta de traducción, deben resolverse por los tribunales nacionales aplicando su Derecho procesal nacional, al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Reglamento, respetando su finalidad. (STJUE de 8-11-2005, as. C-443/03, *Leffler*).

Una vez cumplidos los trámites de notificación o de traslado, se expide un certificado acreditativo por medio de un formulario normalizado que figura en anexo del Reglamento y se remite al organismo transmisor, adjuntado un duplicado del documento notificado o trasladado si dicho organismo así lo ha solicitado (art. 10).

Los derechos de la defensa quedan garantizados en el art. 19, claramente inspirado en el Convenio de La Haya de 1965:

1) Cuando se trate de la notificación o traslado de una demanda o documento equivalente y el demandado no comparece, el juez que esté conociendo del asunto debe suspender el procedimiento en tanto no se establezca que el demandado ha sido notificado en la forma prescrita por el Derecho del Estado miembro requerido, o que el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia según otra vía prevista en el Reglamento y, en todo caso, con tiempo suficiente para que haya podido proveer a su defensa.

2) No obstante, todo Estado miembro puede comunicar que sus jueces no suspenderán el procedimiento, a pesar de no haberse recibido la acreditación de la notificación o del traslado, cuando el documento haya sido remitido de acuerdo con alguno de los modos previstos en el Reglamento, ha transcurrido, desde el envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso particular y que será, al menos, de seis meses y, a pesar de las diligencias oportunas practicadas

por las autoridades competentes del Estado miembro requerido, no se ha podido obtener certificación alguna. En cualquier caso, nada impide al juez que, en caso de urgencia, ordene las medidas cautelares o provisionales que estime oportunas.

3) Por último, excepto en las resoluciones sobre el estado o condición de las personas, cuando la demanda debió remitirse según las disposiciones del Reglamento y se dictó una resolución contra el demandado no compareciente, el juez puede eximirle de la prescripción del plazo de recurso, siempre que, el demandado, sin culpa de su parte, no hubiera tenido conocimiento de la demanda con tiempo para defenderse o de la resolución dictada para interponer el recurso y que sus alegaciones aparezcan en principio fundadas.

El demandado debe solicitar la exención de la prescripción en un plazo razonable pero todo Estado miembro puede comunicar que la solicitud no será admisible tras un plazo que deberá concretar en su declaración pero que no puede ser inferior a un año desde la fecha de la resolución.

b) Textos de carácter bilateral

En el ámbito bilateral, España tiene suscritos convenios en la materia con diversos países del mundo.

Cabe así destacar:

1) Convenio relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil, con la República Portuguesa, de 19-11-1997.

2) Convenio de asistencia judicial en materia civil y mercantil con el Reino de Tailandia de 15-6-1998.

3) Convenio sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judicial con la República de Túnez, de 24-9-2001.

4) Convenio de asistencia judicial en materia civil y mercantil con la República Dominicana, de 15-9-2003.

5) Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil con la República Argelina Democrática, de 24-2-2005.

6) Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil con la República Islámica de Mauritania, de 12-9-2006.

B. Obtención de pruebas en el extranjero

Al igual que en la notificación de actos procesales, el régimen internacional de la obtención de pruebas en el extranjero aplicable en España viene establecido

principalmente por diversos Convenios de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya y por instrumentos de la UE.

a) Convenio de La Haya de 1-3-1954 sobre procedimiento civil

El régimen en materia de prueba recogido en el ya citado Convenio sobre procedimiento civil de 1954 se articula en las disposiciones de su Parte II, arts. 8 a 16, dedicada a las "comisiones rogatorias", que es el acto por el que la autoridad judicial de un Estado solicita a la autoridad judicial de otro Estado que realice un acto de instrucción determinado (por ejemplo, practicar una prueba pericial, tomar declaraciones de testigos, etc.).

Las comisiones rogatorias se remiten por el Cónsul o, en su caso, por conducto diplomático, del Estado exhortante a la autoridad designada por el Estado exhortado, que devuelve un documento acreditando el cumplimiento de lo solicitado o, si no es así, indicando el hecho que lo ha impedido. La comunicación directa entre las autoridades de dos Estados contratantes es posible mediante acuerdo entre ellos (art. 9).

La comisión rogatoria, redactada en la lengua de la autoridad exhortada o en la convenida entre los dos Estados interesados, o acompañada de una traducción certificada a estas lenguas por agente consular o diplomático o por intérprete jurado (art. 10), se cumplimenta de conformidad con la ley del Estado exhortado pero puede hacerse en la forma especial solicitada por el Estado exhortante siempre que no sea contraria a la legislación del Estado exhortado (art. 14).

El cumplimiento de la comisión rogatoria por parte de la autoridad exhortada es obligatorio, empleando los mismos medios que los aplicados para las comisiones internas, y sólo puede ser denegado si la autenticidad del documento no está comprobada, si el diligenciamiento de la comisión rogatoria no entra en las atribuciones del Poder judicial o si el Estado exhortado la considera atentatoria a su soberanía o a su seguridad (art. 11). En cualquier caso, no se devenga el pago de tasas o de gastos de cualquier naturaleza pero el Estado exhortado puede exigir, salvo acuerdo en contrario, el reembolso de los gastos de peritos o de testigos o, en su caso, de la intervención de un funcionario público (art. 16).

b) Convenio de La Haya, de 18-3-1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil

El Convenio de 1970 sustituye las disposiciones del Convenio de La Haya de 1954, citado en el epígrafe anterior, entre sus Estados contratantes. El problema reside, de nuevo, en el hecho de que los Estados contratantes de uno y otro texto convencional no coinciden, por lo que, en cada caso concreto, habrá que com-

probar cuál es el texto aplicable. Debe, además, tenerse en cuenta, que ambos convenios son inaplicables entre los Estados miembros de la UE, regidos por el Reglamento 1206/2001, que más adelante exponemos.

El Convenio se aplica a la obtención de pruebas en materia civil o mercantil que estén destinadas a utilizarse en un procedimiento pendiente o futuro, incluida la responsabilidad civil derivada de un procedimiento por ilícito penal.

El conducto normal de transmisión es la Autoridad Central designada por cada Estado contratante (en España, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia) que recibe las comisiones rogatorias expedidas por la autoridad judicial de otro Estado contratante, las remite a la autoridad competente para su ejecución, y la devuelve a la autoridad judicial solicitante una vez practicada la prueba (arts. 2 y 13).

> No obstante, el Convenio permite también, bajo ciertas condiciones, la obtención de pruebas por dos vías adicionales:
>
> 1) Por Agente diplomático o consular, en el territorio de su circunscripción en otro Estado contratante, de nacionales del Estado contratante representado (art. 15) o, incluso, de nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado (art. 16).
>
> 2) Por persona designada en debida forma como "Comisario", si está autorizada por el Estado en donde haya de obtenerse las pruebas y cumple las condiciones fijadas en la autorización (art. 17).

La comisión rogatoria debe estar redactada en la lengua de la autoridad requerida, o acompañada de traducción a dicha lengua. Ahora bien, salvo reserva expresa formulada en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado contratante queda obligado a aceptar la redacción en inglés o francés, o traducción a una de estas lenguas.

> Si se trata de un Estado con varias lenguas oficiales y su derecho interno le impide aceptar una de las anteriores lenguas para todo su territorio, deberá especificar en una declaración la lengua de redacción, o de traducción, según la parte de su territorio de que se trate. Toda traducción debe estar certificada por funcionario diplomático o consular, por intérprete jurado o por persona autorizada al efecto en uno de los dos Estados (art. 4).

La autoridad requirente puede solicitar que se le informe de la fecha y lugar en que se procederá a la práctica de la prueba, a fin de que las partes y, en su caso, sus representantes, puedan asistir a ella (art. 7).

Si así lo declara un Estado contratante, pueden asistir a la ejecución de la prueba miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante (art. 8).

> España tiene declarado que la presencia o intervención de una autoridad judicial del Estado requirente precisa de la autorización previa del Ministerio de Justicia. La presencia del funcionario consular o diplomático, o del comisario, no precisa de autorización

previa si se practica en los locales de la representación diplomática o consular del Estado requirente. Con arreglo al art. 23, España ha formulado una reserva por la que no acepta que, en la fase previa al proceso, la parte perjudicada pueda exigir, al amparo de ciertos ordenamientos como el de los EEUU, que la contraparte le proporcione de forma exhaustiva todos los documentos que guarden relación con la causa, por entender que supone una extralimitación no prevista en el Convenio.

La prueba se practica con arreglo a la ley del Estado requerido pero puede aplicarse un procedimiento especial, a solicitud del Estado requirente, salvo que sea incompatible con la ley del Estado requerido, con la práctica judicial de éste o por dificultades prácticas (art. 9).

La comisión rogatoria no puede denegarse salvo en los casos en que no corresponda a las atribuciones del Poder Judicial del Estado requerido o éste considere que puede causar perjuicio a su soberanía o a su seguridad (art. 12).

c) *Reglamento (CE) nº 1206/2001, de 28-5-2001, 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*

El Reglamento 1206/2001 se aplica en materia civil o mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite, con arreglo a su derecho interno, ya sea la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, ya la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro, siempre que estén destinadas a utilizarse en una causa iniciada o que se prevea iniciar (art. 1).

El órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro 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. Además, dicho órgano jurisdiccional conserva la libertad de deducir de la incomparecencia injustificada de una parte en calidad de testigo, las consecuencias previstas por su propio Derecho nacional, siempre que se apliquen de un modo conforme con el Derecho de la Unión (STJUE de 6-9-2012, as. C-170/11, *Ghislain Lippens y otros/Cornelis Kortekaas y otros*).

El Reglamento, aplicable en todos los Estados miembros salvo en Dinamarca, descarta la aplicación de cualquier convenio bilateral o multilateral entre Estados miembros, así como sus disposiciones internas en la materia en el ámbito de sus relaciones mutuas pero permite que dos o más Estados miembros mantengan o celebren acuerdos entre sí encaminados a facilitar en mayor medida la obtención de pruebas, siempre que sean compatibles con el Reglamento (art. 21).

Cada Estado miembro elabora una lista de los órganos jurisdiccionales competentes para la realización de las diligencias de obtención de pruebas, mencionando

el ámbito de competencia territorial y, en su caso, especial, de cada órgano jurisdiccional. También designa un órgano central encargado de facilitar información a los órganos jurisdiccionales, resolver los problemas que puedan plantear las solicitudes, cursar, en casos excepcionales y a petición del órgano requirente, una solicitud al órgano requerido y resolver sobre las solicitudes de obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente (arts. 2 y 3).

> Los Estados federales, los plurilegislativos o los que cuenten con entidades territoriales autónomas, pueden designar varios órganos centrales (art. 3.2).

El mecanismo y formalidades de transmisión son, en sustancia, las siguientes:

1) El órgano jurisdiccional requirente remite directamente al órgano jurisdiccional competente del otro Estado miembro, la solicitud de práctica de diligencias de obtención de pruebas.

2) La solicitud se presenta mediante el formulario A o, en su caso, el formulario I, que figura en el anexo del Reglamento y debe contener los datos enumerados en el art. 4.1. sin que pueda exigirse autenticación o cualquier otra formalidad equivalente de la solicitud ni de los documentos que la acompañen.

3) La solicitud y otras comunicaciones previstas en el Reglamento se redactan en la lengua oficial del Estado requerido y, si hay varias lenguas oficiales, en la del lugar en que deba practicarse la obtención de prueba o en otra lengua oficial de la UE que dicho Estado haya aceptado (art. 5).

4) La solicitud se acompaña de los documentos que el órgano jurisdiccional requirente considere necesarios para la ejecución de lo solicitado, incluyendo su traducción a la lengua en que haya sido redactada aquélla.

5) Las solicitudes se transmiten por la vía más rápida que haya sido aceptada por el Estado requerido, pudiendo hacerse por cualquier medio, siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del expedido, y legible (art. 6).

6) El órgano jurisdiccional requerido acusa recibo, en el plazo de 7 días, por medio del formulario B que figura en el anexo del Reglamento. Si no fuera el competente, dará traslado de la solicitud al órgano jurisdiccional que sea competente de su Estado miembro, informando de todo ello al órgano requirente mediante el formulario A, anexo al Reglamento (arts. 2 y 7).

7) Si la solicitud no pudiera ejecutarse por ser incompleta o fuera necesaria una provisión de fondos, el órgano requerido informa de ello al requirente mediante el formulario C a la mayor brevedad y, a más tardar, en plazo de 30 días (art. 8).

La solicitud debe ejecutarse, de conformidad con el Derecho del Estado requerido, a la mayor brevedad y, a más tardar, en los 90 días desde su recepción No obstante, el órgano jurisdiccional requirente puede solicitar, utilizando el formu-

lario A anexo al Reglamento, que se aplique alguno de los procedimientos especiales previstos en su Derecho interno, lo que deberá cumplimentarse salvo que resulte incompatible con el Derecho del Estado requerido o que existan grandes dificultades de hecho, en cuyo caso el órgano jurisdiccional requerido debe informar de todo ello al requirente mediante el formulario E anexo al Reglamento (art. 10).

Cuando así lo determine el Derecho del Estado miembro requirente, las partes o, en su caso, sus representantes, tienen derecho a estar presentes cuando se realice las diligencias de obtención de pruebas (art. 11). Lo mismo cabe decir de los mandatarios del órgano jurisdiccional requirente, (personal judicial o cualquier persona designada por el órgano requirente de acuerdo con su Derecho interno) que tienen derecho a estar presente en la obtención de las pruebas (art. 12). En ambos casos, se utiliza el formulario previsto al efecto.

La ejecución de una solicitud solo puede denegarse:

1) Si está fuera del ámbito de aplicación del Reglamento.

2) Si no entra en el ámbito de las competencias judiciales según del Derecho del órgano jurisdiccional requerido.

3) Si el órgano requirente no completa la solicitud, tal como le ha solicitado el órgano requerido, en un plazo de 30 días desde el requerimiento y

4) Si la provisión o adelanto de fondos solicitado por el órgano requerido no se efectuara en el plazo de 60 días desde la solicitud de provisión.

En caso de rechazo de la solicitud por uno de estos motivos, se informa de ello al órgano requirente mediante el formulario H anexo al Reglamento. Cuando la diligencia solicitada consista en la toma de declaración de una persona, ésta puede invocar su derecho a no declarar o la prohibición de declarar previsto por el Derecho interno del Estado del órgano requirente o del Estado del órgano requerido (art. 14).

Ejecutada la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido remite, a la mayor brevedad, al requirente, la documentación acreditativa de la ejecución y, en su caso, devuelve los documentos recibidos de éste, adjuntando la confirmación de la ejecución mediante el formulario H (art. 16).

De acuerdo con las previsiones del art. 17, es posible la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente, por solicitud presentada mediante el formulario I, siempre que pueda efectuarse de forma voluntaria, sin coerción y practicada por un miembro del personal judicial o un experto, designados con arreglo al Derecho del órgano jurisdiccional requirente.

> Los arts. 1, ap. 1, b) y 17 del Reglamento, deben interpretarse en el sentido de que el tribunal de un Estado miembro que considere conveniente la práctica de una prueba pericial en el territorio de otro Estado miembro, no está obligado necesariamente a re-

currir al modo de obtención de pruebas previsto en las citadas disposiciones para poder acordar tal diligencia de prueba.(STJUE de 21-2-2013, as. C-332/11, *ProRail*).

Finalmente, la ejecución de la solicitud no da lugar al abono de tasas o gastos pero el órgano requerido puede solicitar el reembolso de honorarios de expertos e intérpretes o los gastos por el empleo de una forma especial de obtención de pruebas o de medios tecnológicos de comunicación.

El concepto de "tasas" o "gastos" del art. 18.1 del Reglamento, debe interpretarse de forma autónoma y no de acuerdo con las calificaciones nacionales. Por "tasas" se entiende las cuantías percibidas por el órgano jurisdiccional por su actividad, mientras que por "gastos" cabe entenderse las cuantías abonadas por el órgano jurisdiccional a terceros durante el procedimiento, en particular, a los expertos o a los testigos, de lo que se deduce que las indemnizaciones abonadas a un testigo oído por el órgano jurisdiccional requerido entran en el concepto de gastos en el sentido del art. 18, ap. 1, del Reglamento. De ahí que los arts. 14 y 18 del Reglamento "*deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional requirente no está obligado a abonar al órgano jurisdiccional requerido un adelanto a cuenta de la indemnización ni a reembolsar la indemnización debida al testigo interrogado*". (STJUE de 17-2-2011, en el asunto C-283/09, *Weryński*)

2. Derecho interno

A. Ámbito, fuentes y principios

Las solicitudes de cooperación jurídica internacional se encuentran reguladas, con carácter general, en los art. 276, 277 y 278 de la LOPJ en la redacción dada por el artículo único, puntos 39 y ss. de la Ley 7/2015, de 21-7, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y en el art. 177 de la LEC.

Los arts. 276, 277 LOPJ y 177 LEC, vienen a decir, en esencia, lo mismo: las peticiones de cooperación internacional se tramitarán, o los Juzgados y Tribunales españoles prestarán la cooperación solicitada por las autoridades judiciales extranjeras, de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación. El art. 278 señala los motivos por los que los Juzgados y Tribunales españoles denegarán las solicitudes de cooperación internacional.

Son los siguientes:

1. Cuando el objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público.

2. Cuando el proceso de que dimane la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española.

3. Cuando el contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española requerida. En tal caso, ésta remitirá la solicitud a la autoridad judicial competente, informando de ello a la autoridad judicial requirente.

4. Cuando la solicitud de cooperación internacional no reúna el contenido y requisitos mínimos exigidos por las leyes para su tramitación.

Estos motivos luego se recogen, como veremos, en el art. 14 de la LCJIMC.

Tal como se dispone en la LOPJ, cuando no exista instrumento de la UE o convenio aplicable en España, la asistencia o cooperación judicial internacional se regula por las leyes españolas, en este caso, la Ley 29/2015, de 30-7, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, que se aplica, a tenor de su art. 1.2, *"en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo"*.

Las fuentes que rigen la cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, repite, de nuevo, el art. 2, son: a) las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte. b) las normas especiales del Derecho interno y c) subsidiariamente, esta ley.

En la cooperación con las autoridades extranjeras, la ley no exige la reciprocidad. No obstante, para el supuesto de que se produzca una denegación reiterada de cooperación o prohibición de prestarla por parte de las autoridades extranjeras, el art. 3 prevé que el Gobierno podrá establecer, mediante real decreto, que las autoridades españolas no cooperarán con las autoridades de un Estado extranjero.

Esta misma disposición recoge, como principios informantes de la cooperación con el extranjero, que en la interpretación y aplicación de la ley se procurará asegurar una tutela judicial internacionalmente efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares y que todas las solicitudes de cooperación jurídica internacional se llevarán a cabo y ejecutarán sin dilación, de acuerdo con los principios de flexibilidad y coordinación.

La ley habilita a los órganos jurisdiccionales españoles para el establecimiento de comunicaciones judiciales directas, respetando en todo caso la legislación en vigor en cada Estado. Son comunicaciones judiciales directas aquéllas que tienen lugar entre órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros sin intermediación alguna. Tales comunicaciones no afectarán ni comprometerán la independencia de los órganos jurisdiccionales involucrados ni los derechos de defensa de las partes (art. 4).

B. Régimen general

Está previsto en el Capítulo I del Título I de la Ley, que se aplica a los actos de cooperación jurídica internacional, en particular a los actos de comunicación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, tales como notificaciones, citaciones y requerimientos, así como a las comisiones rogatorias que tengan por objeto los actos relativos a la obtención y práctica de pruebas. Estos actos de las autoridades españolas no prejuzgan la determinación de la competencia judicial

internacional ni el reconocimiento y ejecución en España de resoluciones judiciales extranjeras (arts. 5 y 6).

La ley designa como autoridad central española en el ámbito de la cooperación jurídica internacional en materia civil al Ministerio de Justicia, a quien corresponde toda una serie de funciones en este ámbito, descritas en el art. 8 de la ley.

> Estas funciones son:
>
> a) Verificar la adecuación de las solicitudes que se reciban a lo previsto en los artículos 10, 11, 30 y 31 y demás normas concordantes de aplicación.
>
> b) Prestar el auxilio y la colaboración que las autoridades judiciales competentes requieran en materia de cooperación jurídica internacional.
>
> c) Garantizar la correcta tramitación de las solicitudes de cooperación jurídica internacional.
>
> d) Promover el uso de las redes internas e internacionales de cooperación disponibles.
>
> e) Proporcionar información sobre Derecho español cuando proceda con arreglo a lo previsto en el artículo 36, así como información sobre Derecho extranjero, conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 35.
>
> f) Solventar en lo posible las dificultades que puedan suscitarse en el cumplimiento de las solicitudes de cooperación jurídica internacional.
>
> g) Colaborar con las autoridades centrales de otros Estados, así como con otras autoridades españolas y extranjeras.

C. Contenido, tramitación y ejecución de las solicitudes de cooperación

Las solicitudes de cooperación jurídica internacional pueden transmitirse, si el Derecho de ambos Estados así lo tiene previsto, por la vía consular o diplomática, a través de las respectivas autoridades centrales, directamente entre los órganos jurisdiccionales o por conducto notarial, si ello es compatible con la naturaleza del acto de cooperación (art. 9) y deben especificar una serie de informaciones necesarias para el buen fin de la solicitud, que se detallan en el art. 10.

> Son las siguientes:
>
> a) La autoridad requirente y, si fuere conocida, la autoridad requerida, con indicación de todos los datos disponibles, en particular de la dirección postal y electrónica.
>
> b) El nombre y la dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes procesales.
>
> c) El nombre y la dirección de la persona a quien se refiera la diligencia, y cuantos datos adicionales de identificación fueren conocidos y necesarios para el cumplimiento de la solicitud.
>
> d) El proceso judicial y el objeto del mismo, así como una exposición sumaria de los hechos.
>
> e) Una descripción detallada de la diligencia solicitada y de las resoluciones o decisiones en que se fundamente.
>
> f) Los documentos debidamente traducidos y, en su caso, debidamente legalizados o apostillados, así como una relación detallada de los mismos.

g) Caso de estar sujeta la diligencia solicitada a plazo o ser de urgente realización, la indicación de los plazos precisos para el cumplimiento y una motivación de las razones que justifican la urgencia.

Cuando se dirijan al extranjero, estas solicitudes y los documentos que se adjunten, deben acompañarse de una traducción a una lengua oficial del Estado requerido o aceptada por éste y, si están dirigidas a las autoridades españolas, de una traducción con arreglo al art. 144 LEC (art. 11).

La autoridad central española debe comprobar que la solicitud de cooperación reúne la información y los requisitos anteriores y, de no ser así, se devuelve a la autoridad requirente, indicando los motivos concretos de la devolución.

En cuanto a la tramitación de las solicitudes, *las acordadas por las autoridades españolas*, se remiten mediante oficio a la autoridad central que, a su vez, las transmitirá a las autoridades competentes del Estado requerido, bien por vía diplomática o consular, bien a través de la autoridad central de dicho Estado si existe y a ello no se opone su legislación, bien por los otros medios antes indicados, si su legislación lo tiene previsto. *Las acordadas por las autoridades extranjeras*, sin perjuicio de la posibilidad de comunicación judicial directa, deben transmitirse a la autoridad central española por cualquier medio que garantice la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones y que los documentos son auténticos y legibles, que las remitirá a las autoridades españolas competentes para su ejecución, que debe practicarse sin dilación conforme a las normas procesales españolas. Excepcionalmente y a solicitud de la autoridad extranjera requirente, podrán aceptarse formalidades o procedimientos especiales, si ello es compatible con la legislación española y resulta practicable. Una vez ejecutadas, las solicitudes se devolverán por la vía de transmisión utilizada para cursarlas (arts. 12 y 13).

D. Denegación de las solicitudes de cooperación

Las autoridades judiciales españolas denegarán las solicitudes de cooperación jurídica internacional cuando:

a) El objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea contrario al orden público.

b) El proceso de que dimane la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española.

c) El contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española requerida. En su caso, ésta podrá remitir la solicitud a la autoridad competente, informando de ello a la autoridad requirente.

d) La solicitud de cooperación internacional no reúna el contenido y requisitos mínimos exigidos por esta ley para su tramitación.

e) Si el Gobierno hubiera decidido no prestar la cooperación con el Estado solicitante por no prestar éste, de forma reiterada, o tener prohibida, la cooperación con las autoridades españolas.

Si la cooperación se deniega, se comunica a la autoridad requirente por resolución motivada. (art. 14). Como hemos indicado anteriormente, el nuevo art. 278 LOPJ recoge prácticamente los mismos motivos, aunque con algún matiz diferencial, por lo que conviene estar a lo dispuesto en dicho artículo, sin perjuicio de completarlo con el 14 LCJIMC.

El art. 15 prevé la posibilidad de que las diligencias que resulten de un procedimiento tramitado ante la autoridad judicial española puedan ser ejecutadas en el extranjero por funcionario diplomático o consular español pero siempre que no impliquen coacción, la ley española no requiera de modo inexcusable la presencia de autoridad judicial, hayan de realizarse en la demarcación consular y a ello no se oponga la legislación del Estado receptor. En estos casos, la autoridad judicial española eleva oficio a la autoridad central española para que ésta traslade la solicitud al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que la hace llegar al funcionario diplomático o consular español encargado de su ejecución.

La ley aborda también la habilitación a jueces, magistrados, fiscales secretarios judiciales y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal, para desplazarse al extranjero con el fin de llevar a cabo o intervenir en las diligencias procesales que deban practicarse, el empleo de medios técnicos y electrónicos de comunicación, los gastos, costas y la asistencia jurídica gratuita en la ejecución de la cooperación internacional y el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos (arts. 16 a 19).

E. Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales

El Capítulo II de este Título regula los requisitos especiales aplicables a los actos de notificación y traslado de *documentos judiciales* que deban ser remitidos desde España a un Estado extranjero o desde un Estado extranjero a España, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 9 sobre la transmisión de las solicitudes de cooperación (arts. 20 a 27) y el Capítulo III relativo a los documentos extrajudiciales (art. 28).

a) Documentos judiciales

Las solicitudes de notificación y traslado de estos documentos pueden ser transmitidas al extranjero por los órganos jurisdiccionales españoles ya sea a través de la autoridad central española, que las hará llegar a las autoridades competentes del Estado requerido por vía consular o diplomática o a través de su autoridad

central, ya directamente a la autoridad competente del Estado requerido, conforme a lo previsto en el art. 12.1 que hemos visto anteriormente. Las comunicaciones también pueden practicarse directamente a sus destinatarios por correo postal certificado o medio equivalente con acuse de recibo u otra garantía que permita dejar constancia de su recepción, pero siempre que la legislación del Estado de destino no se oponga (art. 21).

Cuando la solicitud de notificación y traslado provenga de una autoridad extranjera, se aceptan en España las mismas vías que en el supuesto anterior. No hay, pues, oposición a la comunicación practicada directamente al destinatario (art. 22).

Los documentos objeto de notificación o traslado al extranjero deben acompañarse de una traducción a la lengua oficial del Estado de destino o a una lengua que el destinatario entienda, sin perjuicio de lo que pueda prever la ley de dicho Estado y, si provienen del extranjero dirigidos a un destinatario en España, acompañados de una traducción al español o, en su caso, a la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, o a una lengua que el destinatario entienda (art. 25).

La fecha a partir de la cual se considera practicada la notificación o el traslado es aquella en que el documento haya sido efectivamente notificado o trasladado al destinatario de conformidad con el Derecho interno del Estado requerido o del lugar de la notificación y traslado (art. 23). Una vez realizada cualquier diligencia de notificación o traslado, podrá solicitarse al Estado requerido la expedición de un certificado relativo al cumplimiento de los trámites y la forma en que se ha llevado a cabo la diligencia, pudiendo para ello utilizarse el idioma del propio Estado requerido (art. 26).

El emplazamiento del demandado es una de las diligencias más importantes en un proceso. El art. 26 dispone que cuando un escrito de demanda o un documento equivalente haya sido remitido a otro Estado para su notificación o traslado y el demandado no comparezca, el juez debe suspender el procedimiento mientras no se acredite que el documento ha sido regularmente notificado sin que ello impida la adopción de medidas provisionales y cautelares. Ahora bien, pasado el plazo de seis meses desde la fecha de envío del documento, la autoridad competente, a instancia de parte interesada, debe proveer aun cuando no haya podido certificar que la notificación ha tenido lugar.

Por último, el art. 27 regula el emplazamiento o comunicación judicial a un *Estado extranjero*, de manera que los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, se realizarán por vía diplomática a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, debiendo comunicarse por nota verbal y de conformidad con lo

establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18-4-1961.

Cuando se trate de un procedimiento seguido contra un Estado extranjero, el órgano jurisdiccional español debe ponerlo en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a los solos efectos de que emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, del que dará traslado al órgano jurisdiccional competente por la misma vía antes citada.

En los procesos civiles que se sigan en España contra Estados extranjeros, el primer emplazamiento, que se realizará por la vía diplomática prevista anteriormente, se entenderá efectuado dos meses después de la fecha que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción.

b) Documentos extrajudiciales

Son los documentos autorizados o expedidos por notario, autoridad o funcionario competente. Estos documentos pueden ser objeto de traslado o notificación de conformidad con las previsiones aplicables a los documentos judiciales que le sean aplicables atendiendo a su especial naturaleza. Igualmente pueden ser remitidos a notario, autoridad o funcionario público a través de la autoridad central o de forma directa.

La solicitud de notificación o traslado debe incluir, al menos, la naturaleza, fecha e identificación del documento, el nombre y dirección postal o electrónica del notario, la autoridad o funcionario que lo haya autorizado o expedido y la pretensión notificada y consecuencias, en su caso, de su incumplimiento y, si se indicara, el plazo requerido para ello (art. 28).

F. Práctica y obtención de pruebas

De ello se ocupa el Capítulo IV (arts. 29 a 32) tanto para las pruebas que deban practicarse u obtenerse en el extranjero para que surtan efectos en un proceso en España, como en España para que surtan efecto en un proceso extranjero.

En cualquier caso, la prueba que se solicite debe guardar relación directa con un proceso ya iniciado o futuro

Cuando se solicite en España la *práctica de una prueba*, se deben respetar las garantías previstas en la legislación española y practicarse conforme a la normativa procesal española y, si se solicita antes de que se inicie el procedimiento judicial extranjero, la práctica anticipada de la prueba debe ser admisible con arreglo a la ley española (art. 29).

Recibida en España la solicitud de una autoridad extranjera, se procederá a la práctica de la prueba y, una vez cumplimentada la comisión rogatoria, se remite al requirente los documentos que lo acrediten. Sin embargo, la prueba no se practicará cuando concurra alguno de los motivos de denegación de las solicitudes de cooperación previstos en el art. 14 o, en cualquier caso, cuando la persona designada justifique su negativa en una exención o una prohibición de declarar o de aportar documentos, establecida o reconocida por la ley española o por la ley del Estado requirente (arts. 32).

Cuando se deniegue la práctica de la prueba, debe devolverse al requirente los documentos con expresión de los motivos de denegación.

En materia de *obtención de pruebas*, las solicitudes de cooperación internacional deben reunir, además de la prevista en el art. 10, la información requerida en el art. 30, a saber:

a) La descripción de las diligencias de obtención de pruebas solicitadas;

b) La indicación de si se solicita la práctica de la prueba conforme a un procedimiento previsto en la legislación del Estado requirente y las aclaraciones necesarias para su aplicación;

c) La indicación de si se solicita el uso de medios tecnológicos de comunicación;

d) La solicitud de las partes interesadas, sus representantes o algún funcionario del Estado requirente para asistir a la ejecución de la diligencia solicitada.

> Cuando la solicitud se refiera a la información requerida en la letra a) anterior, deberá detallarse: si se trata de una solicitud dirigida a tomar declaración a una persona, el nombre y la dirección de dicha persona, las preguntas que hayan de formulársele o los hechos sobre los que verse; en su caso, información sobre la existencia de un derecho a no prestar declaración con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado requirente, la solicitud de recibir la declaración bajo juramento o promesa de decir la verdad o, en su caso, la fórmula que haya de emplearse, y cualquier otra información que el órgano jurisdiccional requirente estime necesaria;
>
> Si se trata de examen de testigos, el nombre y apellidos y todos los datos de identificación y localización de los mismos de que se disponga; en su caso, las preguntas que deberán formularse al testigo o exposición de los hechos sobre los que se efectuará su examen, el derecho a negarse a testificar según la legislación del Estado requirente, el ruego de que se examine al testigo bajo juramento o promesa o en forma de declaración y cualquier otra información que el órgano jurisdiccional requirente estime necesaria;
>
> Si se trata de cualquier otra prueba, los documentos u otros objetos que deban examinarse. En el caso de que se solicite la exhibición de documentos u otros soportes de información, éstos deberán estar identificados razonablemente; además, deberán especificarse aquellos hechos o circunstancias que permitan sostener que los documentos pedidos se encuentran bajo el control o custodia de la persona a quien se requieran y especificarse, en su caso, el derecho a no aportar documentos según la legislación del Estado requirente (art. 31).

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado,* Madrid, UNED, 2 Vols., vol. 1, 6ª ed., 2008, p. 463 y ss.; ADAM MUÑOZ, M.D.: *El proceso civil con elemento extranjero y la cooperación internacional,* Pamplona, Aranzadi, 1995; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: "Comisiones rogatorias y obtención de pruebas en el extranjero", *BIMJ,* nº 1905, 2001, p. 3635 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y GRIEDER MACHADO, H.: "Lección 4. El desarrollo del proceso" y "Lección 5. Asistencia judicial internacional", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil internacional*, Sevilla, Univ. Sevilla, 2002, pp. 123 y ss. y 145 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "El alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en Derecho internacional privado: Presentación general", *AEDIPr,* 2001, p. 145 y ss.; ARENAS GARCÍA, R.: "Fundamento, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional", en AA.VV.; *Cooperación jurídica internacional,* Madrid, Escuela diplomática, 5/2001, p. 69 y ss.; AA.VV.: *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas,* Cuadernos de Derecho Judicial, 2001-IV; CALDUCH GARGALLO, M.: "La asistencia jurídica gratuita al extranjero", *Derecho migratorio y extranjería*, 2003, p. 65 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado,* Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. I, p. 525 y ss.; CASADO ROMÁN, J.: "Análisis del Reglamento (CE) 1393/2007 sobre la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil", *La Ley,* n. 7124 (Doctrina), 27-II al 1-3-2009; CASTELLANOS RUIZ, E.: "La ley aplicable al proceso y el art. 3 de la LEC 1/2000", AEDIPr, 2001, p. 239 y ss.; CUARTERO RUBIO, M.V.: *La justicia gratuita en los litigios transfronterizos (Estudio de la Directiva 2003/8/CE y de su transposición al Derecho español*, Madrid, Iustel, 2007; DE DIOS, J.M.: *La asistencia jurídica gratuita en Derecho internacional privado español,* Madrid, Eurolex, 1999; DIAGO DIAGO, M.P.: *La obtención de pruebas en la Unión Europea,* Cizur Menor, Aranzadi, 2003; ELVIRA BENAYAS, M.J.: "El marco de la obtención de pruebas en el proceso civil con elementos de extranjería en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *AEDIPr*, 2001, p. 251 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015.; FONT i SEGURA, A.: "Una lectura comunitaria del principio *Lexregitprocessum*", *AEDIPr,* 2001, p. 283 y ss.; FORNER DELAYGUA, J.: "La cooperación en materia de notificación y de obtención de pruebas: cooperación internacional de autoridades: problemas generales de cooperación", AEDIPr, 2008, p. 155 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: "Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional", en *Cooperación jurídica internacional,* Madrid, Colección Escuela Diplomática, n. 5, 2001, p. 61 y ss.; GONZÁLEZ BEYLFUSS, C.: "La cooperación internacional de autoridades: articulación del derecho internacional privado interno y convencional y el derecho internacional privado comunitario", *AEDIPr,* 2008, p. 181 y ss.; LARA AGUADO, A.: "Litigios transfronterizos y justicia gratuita (A propósito de la Directiva 2003/8/CE del Consejo de 27 de enero de 2003)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* 2004, p. 88 y ss.; *Ibid.:* "Artículo 22. Derecho a la asistencia jurídica gratuita", en ESPLUGUES MOTA, C. (Coord.): *Comentarios a la Ley de Extranjería,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 587 y ss.; MARCHAL ESCALONA, N.: *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo,* Granada, Comares, 2002; MULERO GARCÍA, S.: "Reconocimiento en España del poder para pleitos extranjero: Análisis crítico de la jurisprudencia", *La Ley,* n. 6589, de 30-10-2006, p. 1 y ss.; PÉREZ MILLA, J.J.: *Notificación judicial internacional,* Granada, Comares, 2000; RODRÍGUEZ BENOIT, A, CAMPUZANO DÍAZ, B, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M-A, YBARRA BORES, A.: Manual de Derecho Internacional Privado. Tecnos 2014; ROSENDE VILLAR, C.: "La obtención de prueba en el ámbito comunitario según el Reglamento 1206/2001", *Aranzadi Civil,* n. 20, febrero de 2002, p. 16 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional,* Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

IV. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE SENTENCIAS Y DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

Lección 5ª

Eficacia extraterritorial de sentencias y documentos públicos extranjeros: el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras y documentos públicos con fuerza ejecutiva

SUMARIO: I. POSIBLES EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS Y DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA. II. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN. 1. Introducción. 2. Significado. III. RÉGIMEN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ORIGEN INSTITUCIONAL. 1. El Reglamento 1215/2012. A. Introducción. B. Cuestiones generales. C. Reconocimiento. D. Ejecución. E. Causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución. a) Contrariedad manifiesta con el orden público del Estado miembro requerido. b) Rebeldía del demandado. c) Resolución inconciliable con una dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido. d) Cuando la resolución sea inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio con el mismo objeto y la misma causa, y esta última reuniere las condiciones para su reconocimiento en el Estado miembro requerido. e) En el caso de conflicto de la resolución con las secciones 3, 4 o 5 del capítulo II y el demandado sea el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, el perjudicado, el consumidor o el trabajador, o con la sección 6 del capítulo II, esto es, las competencias exclusivas. f) Otras causas. F. Denegación de la ejecución. Procedimiento. G. Disposiciones comunes al reconocimiento y la ejecución. 2. El título ejecutivo europeo (TEE). A. El Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados: breves trazos históricos. B. Principios esenciales. C. Supresión del exequatur. D. Modalidades de certificación. E. El procedimiento de ejecución. F. Transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva. IV. RÉGIMEN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL. 1. El Convenio de Bruselas de 27-6-1968. 2. El Convenio de Lugano. A. Reconocimiento. B. Ejecución. C. Procedimiento para el reconocimiento o la ejecución. D. Recursos. E. Asistencia jurídica gratuita y caución de arraigo. 3. El Convenio de La Haya, de 4-6-2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro. A. Reconocimiento y ejecución. B. Motivos de denegación. C. Procedimiento. D. Relaciones con el Reglamento 1215/2012. 4. Otros convenios multilaterales. 5. El régimen convencional bilateral. V. EL MODELO ESPAÑOL DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS DE ORIGEN ESTATAL. 1. Introducción. 2. Disposiciones generales. A. Ámbito de aplicación. B. Definiciones. 3. Reconocimiento. A. Cuestiones generales. B. Denegación del reconocimiento. a) Contrariedad con el orden público. b) Violación de los derechos de la defensa. c) Materias de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales españoles o sin conexión razonable con el juez de origen. d) Resolución inconciliable con una resolución dictada en España. e) Resolución inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado que pueda ser reconocida en España. f) Pendencia de un litigio en España entre las mismas partes y con el mismo objeto iniciado con anterioridad al proceso extranjero. C. Acciones colectivas. 4. Ejecución. A. Competencia. B. Procedimiento. C. Recursos. D. Transacciones judiciales. VI. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA Y TRANSACCIONES JUDICIALES. 1. Reglamento (UE) 1215/2012. A. Documentos públicos. B. Transacciones judiciales. C. Disposición común. 2. Régimen convencional. A. Convenio de Lugano. a) Documentos públicos (art. 57). b) Transacciones judiciales (art. 58). B. Convenios bilaterales. 3. Régimen de fuente interna.

I. POSIBLES EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS Y DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Los documentos públicos extranjeros, en cuanto integran actos y negocios jurídicos celebrados fuera de nuestras fronteras, pueden producir en España todo un conjunto de efectos, dependientes, en última instancia, del tipo de documento de que se trate. Dicha eficacia, lógicamente, viene subordinada a la satisfacción de ciertos requisitos de índole diversa recogidos por nuestra legislación.

En concreto, los documentos públicos extranjeros son susceptibles de producir en nuestro país una serie de efectos de diversa gradación: así, los documentos públicos extranjeros pueden generar efectos *probatorios*, teniendo igualmente acceso ocasional a los Registros públicos de nuestro país, los llamados efectos *registrales*. Junto a ello, los documentos públicos extranjeros que sean ejecutivos según la ley de su país de origen, pueden gozar en ciertas ocasiones de efectos *ejecutivos* en el territorio nacional. Esta última categoría de efectos aparece dotada de una dimensión marcadamente procesal, vinculada al régimen del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras; resoluciones que, a la postre, no dejan de ser documentos públicos extranjeros.

En la presente Lección nos centraremos en la eficacia ejecutiva de los documentos —judiciales y extrajudiciales— públicos extranjeros, analizando en la Lección 6 el régimen de los efectos probatorios y registrales generados por éstos en España.

II. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

1. Introducción

El ejercicio de la potestad jurisdiccional se ha considerado, desde siempre, como una manifestación de la soberanía del Estado, de tal forma que la administración de la Justicia que conlleva toda resolución judicial que pone fin a un litigio entre partes, sólo es válida y eficaz en el territorio del Estado que la dictó. Una de las consecuencias de dicho principio sería que todo Estado se negaría a dar efectos en su territorio a resoluciones dictadas por autoridades de otro Estado.

Ahora bien, puede ocurrir que las partes estén legítimamente interesadas en que tal resolución surta efectos jurídicos no sólo en el Estado que la dictó sino en otros Estados o, dicho en otros términos, que lo juzgado por la autoridad de un Estado sea reconocido y, en su caso, ejecutado en otro u otros Estados. De no ser ello posible, la parte interesada se vería constreñida a plantear y costear, de nuevo, en otro Estado, el litigio ya resuelto en el primero, con el riesgo de obtener una

decisión diferente y, aún, opuesta a la anterior, lo que sería contrario al mínimo de seguridad jurídica en el ámbito internacional.

En el antiguo Derecho español (LEC de 1855) no se aceptaban los efectos de las resoluciones judiciales extranjeras en el territorio; únicamente podían constituir título legítimo para plantear de nuevo el asunto ante nuestros tribunales. En nuestro DIPr actual, por virtud, sobre todo de la Constitución y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), de la condición de Estado miembro de la UE y de los convenios internacionales suscritos por nuestro país o por la UE, existe un entramado normativo que determina, según los casos y situaciones, las condiciones por las que las resoluciones judiciales extranjeras y los documentos ejecutivos autorizados por autoridades públicas de otros países, surtirán plenos efectos en España. Se trata, como en materia de competencia judicial internacional, de las normas de fuente internacional (institucional o convencional) y de fuente interna.

2. Significado

El *reconocimiento* es el acto por el que un Estado (Estado requerido) otorga en su territorio, a una resolución judicial extranjera, los efectos procesales que le atribuye el Derecho del Estado que la dictó —el Estado de origen— y, lógicamente, a los derechos y obligaciones declarados en la resolución.

Junto a los efectos declarativos, se reconoce el valor probatorio de la resolución extranjera y su efecto de cosa juzgada material, el momento a partir del cual se produce este efecto y con el alcance y los límites establecidos por el Derecho del Estado de origen, lo que significa:

1) Efecto positivo, que se dota a la resolución extranjera de eficacia, pasando a considerarse semejante a la dictada por la autoridad del Estado requerido y,

2) Efecto negativo, que las partes no pueden volver a plantear ante sus tribunales el asunto que ya fue juzgado por la autoridad judicial del Estado de origen y resuelto por medio de la resolución por ella dictada.

Por su parte, la *ejecución* puede tener, al menos, dos significados: puede referirse al procedimiento para la obtención del *exequatur*, esto es, el acto por el que un Estado (Estado requerido) dota en su territorio, a una resolución extranjera, de fuerza ejecutiva, es decir, la convierte en título ejecutivo. La concesión del *exequatur* permite obtener, en el Estado requerido y de acuerdo con el Derecho de éste, la ejecución forzosa, si fuere preciso, de la resolución dictada en el Estado de origen. También puede significar la fase ulterior, es decir, la ejecución propiamente dicha.

En definitiva, en los instrumentos internacionales, convencionales o institucionales, las resoluciones se reconocen, por lo general, sin necesidad de procedimiento alguno y en cuanto a la ejecución, sin perjuicio de la diferente terminología

utilizada— lo que en nada contribuye a la claridad de los conceptos —su significado puede ser uno u otro de los antes indicados en función de que el instrumento suprima el *exequatur* o lo mantenga. Así, en el Convenio de Bruselas de 1968, en el Convenio de Lugano de 2007 y en el derogado Reglamento 44/2001, la terminología y los efectos son los propios del procedimiento del *exequatur*. Sin embargo, en otros Reglamentos, como, por ejemplo, el Reglamento 2201/2003 sobre las causas matrimoniales y la responsabilidad parental (salvo en el derecho de visita y en el de retorno del menor) o en el Reglamento 650/2012 en materia sucesoria, el término empleado para la "ejecución" es, respectivamente, el más acertado de "declaración de ejecutoriedad" o el de "fuerza ejecutiva", con el mismo significado que en los anteriores, esto es, el procedimiento de *exequatur*. Por su parte, en el actual Reglamento 1215/2012, así como en el Reglamento 805/2004 sobre el Título Ejecutivo Europeo y en el Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos, el término empleado es "ejecución" pero, como se suprime el procedimiento del *exequatur*, en ellos se refiere a la ejecución propiamente dicha.

Así pues, dictada una resolución judicial, que el interesado solicite, ya sea su reconocimiento, ya su ejecución, en el Estado requerido, obedecerá al hecho de que lo dispuesto en la resolución no es propiamente ejecutable y lo que se pretende es el reconocimiento de los derechos y obligaciones que declara o, bien, que se trata de una resolución de condena.

> Así por ejemplo, si se pretende obtener en el Estado A los efectos inherentes a una sentencia de divorcio —constitutiva de estado civil— dictada en el Estado B, bastará que el o los interesados soliciten en el Estado A el reconocimiento de la sentencia que, una vez obtenido, producirá en el Estado requerido los mismos efectos que los asignados en el Estado de origen, permitiendo a los interesados ejercer, en el Estado A, los derechos inherentes a la declaración de divorcio que se atribuyen en el Estado B. Por el contrario, si se trata de un litigio sobre una reclamación de cantidad, la resolución judicial que, en el Estado B, estima la pretensión del acreedor, requiere, en el Estado A, para constituir título ejecutivo, del procedimiento de ejecución o *exequatur* que permitirá a este acreedor la ejecución forzosa si el deudor no satisface la cantidad voluntariamente. Si el instrumento legislativo aplicable elimina la fase del exequatur, la resolución será directamente título ejecutivo que permitirá pasar al despacho de la ejecución.

Tanto del reconocimiento como de la ejecución, existen varios tipos o modelos y la invocación o concesión de aquél o la obtención de ésta, puede quedar sujeta, o no, al cumplimiento de determinadas condiciones. Aquí nos interesa el régimen de fuente internacional existente en nuestro país, así como el de fuente interna o autónoma. El primero es prioritario y prevalece sobre el interno, de modo que, si un asunto entra en el ámbito del régimen internacional, ya sea éste de base institucional o convencional, la resolución extranjera será reconocida o su ejecución otorgada o denegada, de acuerdo con dicho régimen. Sólo en el caso de que la normativa internacional no resulte aplicable, podrá acudirse al régimen de producción interna.

III. RÉGIMEN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ORIGEN INSTITUCIONAL

1. El Reglamento 1215/2012

A. Introducción

El régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de origen institucional se encuentra recogido, entre otros, en el ya citado Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, modificado, como ya se ha indicado en la Lección 2, por el Reglamento (UE) 542/2014.

Este Reglamento, como ya se explicó en su momento al tratar la competencia judicial internacional, ha derogado y sustituido al Reglamento 44/2001 en la misma materia. El objetivo del Reglamento, como lo era el del Convenio de Bruselas y el Reglamento anterior, es facilitar la libre circulación de resoluciones judiciales (además de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y las transacciones judiciales) entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Este Reglamento constituye culminación, a su manera —que algunos consideran meramente nominal— del objetivo final declarado de la supresión del *exequatur* entre los países miembros de la UE, si bien el mecanismo ideado no ha dejado de levantar reticencias fundadas en la doctrina, ya sea porque no llega al sistema más avanzado del Reglamento 805/2004 sobre el Título Ejecutivo Europeo para los créditos no impugnados, ya porque, en algunos aspectos, se queda por detrás del anterior Reglamento 44/2001. En cualquier caso, el citado objetivo, ha sido y es un elemento de extraordinaria importancia puesto de relieve por el TJUE en cuanto a la interpretación y aplicación del anterior Reglamento.

El Reglamento 1215/2012 ("Bruselas I bis" o "Bruselas I refundición") es el único texto aplicable cuando se trate del reconocimiento o de la ejecución en un Estado miembro de cualquier resolución judicial, documento público ejecutivo o transacción judicial, dictada, formalizado o celebrada en otro Estado miembro en materia civil o mercantil no excluida de su ámbito de aplicación (salvo Dinamarca, en cuyo caso, se aplica el Convenio CE/Dinamarca, de 19-10-2005, citado en la Lección 2, si bien teniendo en cuenta, como ya hemos visto, que dicho Estado ha notificado a la Comisión, por carta de 20-12-2012, su decisión de aplicar el contenido del Reglamento (UE) nº 1215/2012.) En otros términos, el Reino de Dinamarca está vinculado por las disposiciones del Reglamento a título de reglas convencionales internacionales.

El Reglamento se aplica igualmente a las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Unificado de Patentes (TUP, citado en la Lección 2) que deban ser

reconocidas y ejecutadas en un Estado miembro que no sea contratante del Acuerdo sobre el TUP, al igual que las dictadas por los tribunales de dichos Estados miembros que deban ser reconocidas y ejecutadas en un Estado miembro contratante del Acuerdo. Sin embargo, el Reglamento no se aplica al reconocimiento y ejecución en un Estado miembro contratante del Acuerdo, de las resoluciones judiciales dictadas por el TUP. En este caso, se aplican las reglas en la materia de dicho Acuerdo (art. 71 *quinquies*, introducido por el Reglamento 542/2014). No obstante, a fecha de 8-2015, el Acuerdo no había entrado en vigor.

B. Cuestiones generales

Con carácter general y previo, conviene subrayar varios aspectos atinentes al reconocimiento y a la ejecución en cuanto a la aplicación del Reglamento 1215/2012:

1) El sistema de reconocimiento y de la ejecución de sentencias establecido en el Reglamento, es autónomo e independiente de los Estados miembros.

> Como así lo ha interpretado el TJUE refiriéndose al Reglamento 44/2001, el reconocimiento y la ejecución de sentencias constituye un sistema autónomo y completo, independiente de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, que exige su aplicación uniforme en todos ellos así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al mismo (sentencias de 11-8-1995, as. C-432/93, *SISRO*, y de 28-3-2000, as. C-7/98, *Krombach*)

2) El Reglamento suprime, en el Estado miembro requerido, la necesidad de obtener el *exequatur* de la resolución dictada en otro Estado miembro, es decir, que el término "ejecución" se refiere a la ejecución propiamente dicha.

3) Concepto de "resolución": el concepto de resolución —idéntico al del anterior Reglamento— viene recogido en el art. 2 a). A los efectos del Reglamento, se entiende por "resolución" cualquier decisión, independientemente de cuál sea la denominación que reciba, adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en materia civil o mercantil, así como el acto por el cual el secretario judicial liquide las costas del proceso.

> El concepto de resolución *"no se limita a las resoluciones que pongan fin en su totalidad o en parte a un litigio, sino que abarca también las resoluciones anteriores a la sentencia definitiva y las resoluciones por las que se ordenen medidas provisionales o cautelares* (STJUE de 14-10-2004, as. C-39/02, *Mærsk Olie& Gas*)
>
> El concepto de "resolución" es un concepto autónomo que "*incluye "cualquier" decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro, sin establecer ningún tipo de distinción en función del contenido de la resolución de que se trate, lo que implica, en principio, que dicho concepto comprende asimismo una resolución en virtud de la cual el tribunal de un Estado miembro declina su competencia con base en una cláusula atributiva de competencia"*. (STJUE de 15-11-2012, as. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG*).

4) La resolución debe emanar de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro —independientemente de que dicho órgano haya asumido competencia judicial internacional con base en los foros uniformes del Reglamento o de su Derecho interno— siendo irrelevante la naturaleza de dicho órgano jurisdiccional —civil, mercantil, penal, administrativo— siempre que la resolución se dicte en materia civil o mercantil comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento.

En función del carácter y contenido de la resolución —declarativo, constitutivo o de condena— al interesado, si procede y según la situación, le bastará con invocarla —a título principal o incidental— con lo que tendrá que acreditarla, o deberá pedir su ejecución.

Cabe citar aquí la sentencia del TJUE de 13-5-2015, en el as. C-536/13 sobre los laudos arbitrales, referida al Reglamento Bruselas I que, como el actual, excluye el arbitraje de su campo de aplicación, en cuanto que el Reglamento debe interpretarse "*en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro reconozca y ejecute, ni a que se niegue a reconocer y ejecutar, un laudo arbitral que prohíbe a una parte formular determinadas pretensiones ante un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro, dado que dicho Reglamento no regula el reconocimiento y ejecución de un Estado miembro de un laudo dictado por un tribunal arbitral de otro Estado miembro*".

C. Reconocimiento

Como principio, las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro son reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno (art. 36.1). Como se afirma en el considerando 26 *in fine* del Reglamento, cualquier resolución dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro debe ser tratada como si se hubiera dictado en el Estado miembro requerido. Una resolución dictada en un Estado miembro en materia civil o mercantil, incluida en el campo de aplicación del Reglamento, produce, en los demás Estados miembros, los mismos efectos que los que se le atribuyen en el Estado en donde se dictó.

> Desde sus primeras sentencias, al aplicar el Convenio de Bruselas de 1968, el Tribunal de Justicia ya dejó sentado que el sistema del reconocimiento y ejecución del Convenio se opone a que la parte que ha obtenido en un Estado contratante una resolución judicial a su favor, solicite en este último Estado que se condene a la otra parte a lo que ya ha sido condenada en el primer Estado (STJUE de 30-11-1976, as. 42-76, *Wolf/Harry Cox*).
>
> Posteriormente, en palabras del TJUE, "*una resolución extranjera reconocida en virtud del artículo 26 del Convenio (de Bruselas, idéntico al actual art. 36.1 del Reglamento) debe desplegar en principio en el Estado requerido los mismos efectos que en el Estado de origen*". (STJUE de 4-2-1988, en el as. 145/86, *Hoffmann/Krieg*) o que "*en principio, el reconocimiento debe producir el efecto de atribuir a las resoluciones la autoridad y la*

eficacia con que cuentan en el Estado miembro en el que han sido dictadas" (STJUE de 28-4-2009, as. C-420/07, *Apostolides*). En el mismo sentido, la sentencia de 15-11-2012 en el asunto C-456/11, antes citada, en la que se añade que *"…el concepto de fuerza de cosa juzgada en el Derecho de la Unión no sólo se atribuye a la parte dispositiva de la resolución judicial de que se trate, sino que se extiende también a los fundamentos de Derecho en los que necesariamente ha de basarse el fallo y que son, por ello, indisociables de éste…Habida cuenta del hecho…de que las normas comunes en materia de competencia que aplican los tribunales de los Estados miembros tienen su fuente en el Derecho de la Unión —y, más concretamente, en el Reglamento nº 44/2001—,* (léase Reglamento 1215/2012) *así como de la exigencia de aplicación uniforme…, el concepto de fuerza de cosa juzgada del Derecho de la Unión resulta pertinente para determinar los efectos que produce una resolución en virtud de la cual un tribunal de un Estado miembro declina su competencia con base en una cláusula atributiva de competencia".*

El Reglamento permite, ya sea invocar la resolución, ya solicitar que se declare que nada se opone al reconocimiento de la resolución judicial, ya impugnarlo, en cuanto que está sujeto a que no concurra alguno de los motivos para su denegación enumerados en el art. 45.

Así que, cualquier parte interesada puede,

1) Invocar en un Estado miembro la resolución dictada en otro Estado miembro.

La parte interesada, sin necesidad de procedimiento previo alguno, puede invocar la resolución frente a cualquier persona o ante una autoridad, judicial o administrativa, siguiendo los cauces previstos en la ley del foro.

Para acreditar la resolución invocada, el interesado debe presentar los dos documentos previstos en el art. 37.1

– una copia de la resolución que cumpla los requisitos para que se le considere auténtica.

  Se considera auténtica la resolución que cumpla con los requisitos del art. 323.2.1º LEC para dar fuerza probatoria a un documento extranjero: *"Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio"*. En otros términos, una certificación de la resolución en la forma prevista en el Estado miembro de origen.

– el certificado que debe expedir, a solicitud del interesado, el órgano jurisdiccional de origen de la resolución, de acuerdo con el modelo de formulario que figura en el anexo I del Reglamento, según dispone el art. 53.

El juez o la autoridad ante la que se ha invocado la resolución, puede, si lo estima necesario, pedir a quien la haya invocado, que presente una traducción o una transcripción del certificado o, en su lugar, de la resolución, en este caso si estima que es necesaria para continuar con las diligencias (art. 37.2).

Presentados ambos documentos, el juez o autoridad competente necesariamente otorgará el reconocimiento, sin que pueda, de oficio, apreciar cualquiera de los motivos de denegación del art. 45.

Los efectos de este reconocimiento quedan limitados al proceso en que la resolución ha sido invocada.

2) Solicitar el reconocimiento a título principal.

El art. 36.2 permite a la parte interesada, solicitar que se dicte una resolución por la que se declare que no concurre ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento del art. 45, siguiendo, en este caso, el procedimiento previsto para la denegación de la ejecución (arts. 46 a 51). Con esta acción, el Reglamento ofrece al interesado el poder asegurarse de que ya no será necesario que la resolución se reconozca en ningún otro proceso que se plantee en el Estado miembro requerido. Al reconocimiento así obtenido, que fija la situación jurídica, se le atribuyen efectos *erga omnes*. No obstante, podría no ser oponible frente a quien, aun habiendo sido parte en el proceso en el Estado miembro de origen, no lo es en el reconocimiento de la resolución porque no se ha dirigido contra él y que podría alegar, en otro momento, que no se le notificó la resolución de origen o que, en su caso particular, existe otra resolución inconciliable con la ya reconocida para las otras partes.

3) Oponerse al reconocimiento.

La denegación del reconocimiento solo es posible si la parte interesada la invoca como cuestión incidental, o la solicita a título principal de acuerdo con el procedimiento previsto al efecto y al que remite el art. 45.4.

El primer supuesto se refleja en el art. 36.3, que atribuye la competencia sobre la denegación del reconocimiento invocado a título incidental, al juez que conoce del procedimiento principal. La situación se daría, por ejemplo, en un procedimiento que se fundamenta en una resolución dictada en otro Estado miembro y la parte interesada se opone invocando, a título incidental, la denegación del reconocimiento por cualquiera de los motivos del art. 45.

En cuanto al segundo supuesto, el Reglamento ofrece, en su art. 45, a la parte interesada una acción preventiva, declarativa de no reconocimiento de la resolución por cualquiera de los motivos recogidos en la misma disposición. En este caso, debe seguirse el procedimiento al que remite el ap. 4 de este art. 45, esto es, el previsto para la denegación de la ejecución o, en su caso, en las disposiciones comunes. Por esta vía, puede conseguirse una declaración de no reconocimiento que podrá oponerse frente a todos y garantiza al solicitante que, en adelante, en ningún caso podrá hacerse valer contra él en el Estado requerido la resolución de origen.

Así por ejemplo, una persona poseedora de una pieza de joyería de gran valor, cuyo titularidad ha sido declarada por una resolución dictada tras un litigio en el Estado miembro A, no necesita, en el Estado miembro B, recurrir a ningún procedimiento para ostentar su título. Ahora bien, si desea vender su bien en el Estado miembro B, puede necesitar invocar allí la resolución, con lo que tendrá que acreditarla o, ya sea por previsión, ya porque la gestión de la venta exige probar que nada se opone al reconocimiento de la resolución dictada en el Estado miembro A, solicitar que se dicte una resolución por la que se declare que no concurre ninguno de los motivos para su denegación. No obstante, otra persona interesada, igualmente puede impugnar, en cualquier momento, el reconocimiento de dicha resolución en este Estado por uno de los motivos enumerados en el art. 45.

En cualquier caso, la parte cuya pretensión ha sido desestimada en el litigio resuelto en el Estado miembro A, no puede volver a plantear, en ningún otro Estado miembro, lo que ya ha sido juzgado, pues, si lo hace, se verá oponer, por la otra parte, los efectos atribuidos a la resolución en el Estado miembro que la dictó, en particular, el de cosa juzgada; solo le cabe, como hemos dicho, intentar que la resolución no sea reconocida por cualquiera de los motivos del art. 45, a título incidental si la plantea en el momento en que se pretenda hacer valer la resolución o, como cuestión principal, en cualquier otro momento anterior.

Finalmente, el juez o autoridad ante el que se invoque una resolución dictada en otro Estado miembro, puede suspender el procedimiento, en todo o en parte, si:

- la resolución ha sido impugnada en el Estado miembro de origen, o
- se ha presentado una solicitud de que se dicte una resolución por la que se declare que no concurre ninguno de los motivos del art. 45 para denegar su reconocimiento, o que se declare que debe denegarse por uno de tales motivos (art. 38).

D. Ejecución

Con arreglo al art. 39: *"Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva"*

Queda así suprimida en los Estados miembros la homologación, esto es, la necesidad del *exequatur*, de la resolución dictada en uno de ellos. Cuando dicha resolución sea ejecutiva en el Estado miembro de origen, podrá pedirse directamente en otro Estado miembro su ejecución material. No obstante, no pueden adoptarse inmediatamente medidas de ejecución puesto que la solicitud debe notificarse previamente a la persona contra la que se dirige, pero la resolución ejecutiva conlleva, de pleno Derecho, la autorización para aplicar las medidas cautelares previstas en la ley del Estado miembro requerido (art. 40).

En el supuesto de que se presentara recurso contra la ejecución de la resolución, las medidas cautelares ordenadas permanecen hasta la resolución de los mismos (STJUE de 3-10-1985, as. 119/84, *Capelloni*).

El procedimiento de ejecución, a salvo de lo dispuesto en el Reglamento, se rige por el Derecho del Estado miembro requerido; la resolución de que se trata debe ejecutarse en las mismas condiciones que las dictadas en dicho Estado (art. 41.1).

> Debe tenerse en cuenta que el plazo de cinco años de caducidad desde la firmeza de la resolución que señala el art. 518 de la LEC para solicitar la ejecución, es aquí igualmente aplicable (STS de 16-10-2014)

A la parte que solicita la ejecución, no se le puede exigir que disponga de una dirección postal en el Estado miembro requerido ni, tampoco, que tenga un representante autorizado en dicho Estado, a menos que este representante sea obligatorio independientemente de la nacionalidad o del domicilio de las partes (art. 41.3).

Como en el caso del reconocimiento, el solicitante de la ejecución debe aportar: a) una copia de la resolución que reúna los requisitos para que se le considere auténtica y, b) el certificado previsto en el art. 53, que acredite que la resolución es ejecutiva, que contenga un extracto de la resolución y, en su caso, información sobre las costas del procedimiento y el cálculo de intereses (art. 42.1). El certificado se expide cumplimentando el Anexo I del Reglamento.

En todo caso, antes de que se adopte la primera medida de ejecución, el certificado debe haberse notificado a la persona contra la que ésta se solicita, acompañado de la resolución si no se le hubiere notificado a dicha persona anteriormente (art. 43.1).

Ahora bien, esta persona puede tener su domicilio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen; en tal caso, y con el fin de que pueda impugnar la ejecución en el Estado miembro requerido, el apartado 2 del art. 43 le permite solicitar una traducción de la resolución a alguna de las siguientes lenguas:

- una que comprenda, o
- a la lengua oficial del Estado miembro de su domicilio y, si este tiene varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las oficiales del lugar en que tenga su domicilio, siempre que, lógicamente, la resolución no estuviera redactada en una de las anteriores lenguas o no fuera acompañada de la traducción a una de ellas.

Obviamente, si la resolución ya se notificó a esta persona en una de las lenguas indicadas, o acompañada de una de ellas, la facultad que le permite este apartado no se aplica. Tampoco se aplica a la ejecución de medidas cautelares o cuando quien insta la ejecución solicita medidas cautelares con arreglo al art. 40, esto es, las previstas en el Estado miembro requerido (art. 43.3)

Cuando se trate de la ejecución de una resolución que ordena una medida *provisional o cautelar*, deberá presentarse, además de la copia auténtica de la

resolución, el certificado del art. 53, que debe contener la descripción de la medida ordenada y acreditar que el órgano jurisdiccional es competente en cuanto al fondo del asunto, que la resolución es ejecutiva en el Estado miembro de origen y que la resolución se notificó al demandado en el caso de que la medida se hubiere ordenado sin haberle citado previamente a comparecer (art. 42.2).

> Fuera de estos supuestos pero ligado al Reglamento 1215/2012, deberá tomarse en cuenta, en cuanto medida cautelar, a partir del 18-1-2017, *el Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil,* ya citado en la Lección 2, en la medida en que el órgano jurisdiccional competente para dictar la orden europea de retención es el que resulte serlo por aplicación del Reglamento 1215/2012. Una orden de retención dictada en un Estado miembro será reconocida en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno, tendrá fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva y se ejecutará con arreglo a los procedimientos aplicables a la ejecución de órdenes nacionales equivalentes en el Estado miembro de ejecución.

La autoridad de ejecución puede exigir al solicitante, si ha lugar, una traducción o transcripción, con arreglo al art. 57, del contenido del *certificado*, pero solo puede exigirle una traducción de la *resolución* en el caso de que, sin ella, no pueda continuar las diligencias (art. 42.3 y 4).

> Las traducciones que deban presentarse en aplicación del Reglamento, deben efectuarse por persona autorizada al efecto en un Estado miembro (art. 57.3). En consecuencia, el art. 144 de la LEC no será aplicable en estos supuestos

El art. 65.2 regula el caso particular del reconocimiento o la ejecución de las resoluciones dictadas en virtud del art. 8.2, esto es, las relativas a las demandas sobre obligaciones en garantía o para la intervención de terceros en el proceso, y del art. 13, es decir, las mismas dictadas en los litigios sobre seguros de responsabilidad civil. Como hemos visto en la Lección 2, la competencia para conocer de estas demandas solo puede invocarse en los Estados miembros que figuran en la lista elaborada por la Comisión de conformidad con el art. 76 del Reglamento. Así pues, las resoluciones dictadas en un Estado miembro de la lista, de conformidad con las dos citadas disposiciones, se reconocen y ejecutan en todos los Estados miembros de acuerdo con las reglas que hemos visto anteriormente, produciendo efectos frente a terceros con arreglo al Derecho interno de tal Estado miembro. Los Estados miembros incluidos en esa lista deben proporcionar, por medio de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, la información pertinente que permita determinar, de conformidad con su Derecho nacional, los efectos frente a terceros de estas resoluciones (art. 65).

> La información pertinente ha sido publicada por la Comisión en la Red Judicial Europea. Puede consultarse en la siguiente dirección:

https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es-es.do?member=1

E. Causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución

Como ha reafirmado el TJUE, en el sistema establecido por el anterior Reglamento —el 44/2001— los motivos de denegación de la ejecución cumplen una función bien delimitada dentro de la estructura elaborada por dicho Reglamento, que establece un sistema exhaustivo que regula la competencia judicial internacional y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales (STJUE de 26-9-2013, as. C-157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel*). La afirmación es perfectamente aplicable al actual Reglamento en lo que refiere a la interpretación de las causas de denegación de la ejecución.

El reconocimiento de la resolución se deniega, a instancia de cualquier parte interesada, o la ejecución, a petición de la parte contra la que se haya instado, por cualquiera de los motivos del art. 45 del texto reglamentario, a saber:

a) Contrariedad manifiesta con el orden público del Estado miembro requerido

Según el TJUE, si, en principio, son los Estados miembros los que pueden determinar libremente las exigencias de su orden público, los límites de este concepto son definidos por el órgano jurisdiccional de la Unión a través de la interpretación del instrumento legislativo de que se trate. (STJUE de 28-3-2000, as. C-7/98, *Krombach*, de 2-4-2009, as. C-394/07, *Gambazzi* o de 25-10-2012, as. C-133/11, *Trade Agency Ltd*.).

La causa se ha estimado, por el momento, en contadas ocasiones, desde la época del Convenio de Bruselas de 1968 hasta la fecha. Para que pueda apreciarse el orden público, que solo cabe excepcionalmente, la resolución de origen debería constituir una *violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en ese ordenamiento* (SSTJUE de 11-5-2000, as. C 38/98, *Renault*; de 28-3-2000, as. C 7/98, *Krombach*; de 2-4-2009, as. C-394/07, *Gambazzi*, y de 28-4-2009, as. C-420/07, *Apostolides*) *o en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE* (STJUE de 25-10-2012, as. C-133/11, *Trade Agency Ltd*)

La única sentencia del TJUE que ha estimado claramente el orden público es la de 28-3-2000, en el as. C-7/98, *Krombach*, en la que se afirmó que los derechos de la defensa forman parte del concepto de orden público, por lo que el tribunal del Estado requerido puede tener en cuenta, frente a un demandado domiciliado en su territorio, perseguido por una infracción dolosa, el hecho de que el tribunal del Estado de origen haya denegado a éste el derecho a defenderse sin comparecer personalmente. Además, dejó claro que este motivo no puede ser utilizado para cuestionar los criterios que sirvieron al juez de origen para declararse competente.

En qué situaciones puede el juez requerido estimar el orden público es lo que se aprecia en la sentencia de 2-4-2009, as. C-394/07, *Gambazzi*, cuando afirma que el juez del Estado requerido puede tener en cuenta, a la luz de la cláusula de orden público, el hecho de que el juez del Estado de origen se haya pronunciado sobre las pretensiones del demandante sin oír al demandado, que compareció debidamente ante él pero fue excluido del procedimiento mediante una resolución por no haber cumplido las obligaciones impuestas por una resolución adoptada anteriormente en el marco del mismo procedimiento, cuando, a resultas de una apreciación global del procedimiento y habida cuenta de todas las circunstancias, el juez del Estado requerido haya podido concluir que la medida de exclusión constituyó un menoscabo manifiesto y desproporcionado del derecho del demandado a ser oído.

En la misma línea está la sentencia de 25-10-2012, as. C-133/11, *Trade Agency Ltd*) que dispone que el art. 34, nº 1, del Reglamento 44/2001 (idéntico al 45.1 del Reglamento 1215/2012) *"debe interpretarse en el sentido de que el juez del Estado miembro requerido no puede denegar, en virtud de la cláusula de orden público, la ejecución de una resolución judicial dictada en rebeldía y mediante la que se dirime el fondo de un litigio sin examinar ni el objeto de la demanda ni sus fundamentos y que no expone ningún argumento sobre la fundamentación de la demanda en cuanto al fondo, salvo que considere, tras una apreciación global del procedimiento y a la luz del conjunto de circunstancias pertinentes, que dicha resolución supone un menoscabo manifiesto y desmesurado del derecho del demandado a un proceso equitativo, recogido en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, debido a la imposibilidad de interponer un recurso contra ella de manera útil y efectiva".*

Por el contrario, "ni el método de cálculo del importe de las sumas a las que se refieren las medidas provisionales y cautelares adoptadas mediante una resolución cuyo reconocimiento y ejecución se solicitan, cuando es posible seguir el razonamiento que llevó a la fijación del importe de las sumas y existían vías de recurso para impugnar tal método de cálculo de las cuales se hizo uso, ni el mero hecho de invocar consecuencias económicas graves, constituyen motivos que demuestren que se ha violado el orden público del Estado requerido y que permitan denegar el reconocimiento y la ejecución en dicho Estado miembro de tal resolución adoptada en otro Estado miembro. (STJUE de 23-10-2014, as.-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines*).

b) Rebeldía del demandado

Se trata de un supuesto estimable en caso de demandas no notificadas o notificadas sin tiempo para preparar la defensa. El demandado en rebeldía cuenta, pues, con una doble protección, la ofrecida por el art. 28 en el procedimiento de origen y la del art. 45 b) en el de reconocimiento y ejecución. La causa no se aplica si el demandado no hubiere recurrido la resolución, habiendo podido hacerlo.

La "falta de forma de la notificación" es una cuestión a definir en los propios términos del Reglamento 1215/2012, (como sucedía en el Reglamento 44/2001 y en el Convenio de Bruselas) y no con arreglo al Derecho del Estado de origen de la resolución. (SSTJUE de 16-6-1981, as. 166/80, *Klomps*; de 15-7-1982, as. 228/81, *Plastic*; de 3-7-1990, as. 305/88, *Lancray*; de 12-11-1992, as. C-123/91, *Minalmet*; de 13-10-2005, as. C-522/03, *ScaniaFinance France*). Para la exclusión de este motivo no basta con la entrega o notificación de forma regular en todos los sentidos. La mera irregularidad formal que no lesione el derecho de defensa no es suficiente. Un demandado únicamente "tiene la

posibilidad" de interponer un recurso contra una resolución dictada en rebeldía, si efectivamente ha conocido su contenido por medio de la entrega o notificación de la misma efectuada con tiempo suficiente para poder defenderse ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen (STJCE de 14-12-2006, as. C-283/05, *ASML*). El art. 45.2 (equivalente al art. 34.2 del Reglamento 44/2001) debe interpretarse en el sentido de que, cuando el demandado interpone recurso contra el otorgamiento de la ejecución de una resolución dictada en rebeldía en el Estado miembro de origen y acompañada de la certificación prevista en el art. 53 (igual al 54 del Reglamento 44/2001) alegando que no recibió la notificación de la cédula de emplazamiento, el juez del Estado miembro requerido, que conoce de dicho recurso, es competente para comprobar la concordancia entre la información que figura en dicha certificación y las pruebas (STJUE citada de 25-10-2012, as. C-133/11, *Trade Agency Ltd*).

c) Resolución inconciliable con una dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido

Habida cuenta de las reglas sobre litispendencia y conexidad previstas en el propio Reglamento (analizadas en la Lección 2), el juego de este motivo debería ser muy escaso. No es necesaria la existencia de identidad de objeto y causa para hablar de resoluciones inconciliables. De ahí que una resolución dictada en un Estado miembro que condena a un esposo a pagar alimentos a su cónyuge en cumplimiento de sus obligaciones de manutención derivadas del matrimonio, sea inconciliable con una resolución dictada posteriormente en el Estado miembro requerido que declaró el divorcio de los mismos esposos (STJUE, de 4-2-1988, as. 145/86, *Hoffmann/Krieg*).

Son "inconciliables" cuando ambas decisiones entrañan "consecuencias jurídicas que se excluyen mutuamente". En tal sentido, nótese, además de la citada STJUE, as. 145/86, *Hoffmann/Krieg*, la de 6-6-2002, as. C-80/00, *Italian Leather*.

Puede ocurrir que, por avatares procesales, en un Estado miembro se dicten dos sentencias entre las mismas partes, con el mismo objeto y causa, que se solicite la ejecución de la segunda de ellas en otro Estado miembro y se invoque por la otra parte la incompatibilidad de dicha sentencia con la dictada en primer lugar en el Estado miembro de origen. Es lo que se planteó en el citado asunto C-157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel,* que el TJUE resolvió estimado que el art. 34. 4 del Reglamento 44/2001 (idéntico al art. 45.1, d) del Reglamento actual) debe interpretarse en el sentido de que no comprende las resoluciones inconciliables dictadas por tribunales de un mismo Estado miembro.

d) Cuando la resolución sea inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado tercero entre las mismas partes en

un litigio con el mismo objeto y la misma causa, y esta última reuniere las condiciones para su reconocimiento en el Estado miembro requerido

Como en el caso anterior, las reglas sobre litispendencia y conexidad del Reglamento o, incluso, el efecto de cosa juzgada, debería evitar en gran medida el juego de esta causa, sobre todo cuando la resolución haya sido dictada en otro Estado miembro. Se trata, aquí, del supuesto en el que, con anterioridad a la resolución que se trata de reconocer o ejecutar en el Estado miembro requerido, se hubiere dictado otra resolución en otro Estado miembro, o en un tercer Estado, con las mismas partes, objeto y causa, susceptible de ser reconocida —o ejecutada— en el Estado miembro requerido y ambas son inconciliables. De esta manera, la causa pretende evitar o, al menos, paliar, las consecuencias de la existencia de litigios idénticos cuando ambos deban desplegar sus efectos en territorio de la UE. Queda claro que si la sentencia de origen se dictó en un Estado tercero, la apreciación de si reúne las condiciones para ser reconocida o ejecutada en el Estado miembro requerido se apreciará por aplicación de las reglas internas de dicho Estado miembro y no por las del Reglamento.

e) *En el caso de conflicto de la resolución con las secciones 3, 4 o 5 del capítulo II y el demandado sea el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, el perjudicado, el consumidor o el trabajador, o con la sección 6 del capítulo II, esto es, las competencias exclusivas*

Se trata, en esta causa, de proteger a la parte débil en el negocio jurídico, denegando el reconocimiento, cuando esta parte sea el demandado, en los contratos de seguros, de consumo o de trabajo y la resolución no haya respetado las reglas de competencia fijadas en los litigios relativos a dichos contratos o cuando, en las materias de competencia exclusiva, la resolución se haya dictado en violación de estas competencias. En definitiva, se autoriza, en estos casos, el control por el juez requerido de la competencia del juez de origen de la resolución. Ahora bien, en todos estos casos, el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido queda vinculado por los hechos apreciados por el juez del Estado miembro de origen y que fundaron su competencia (art. 45.2).

> Si, por ejemplo, el juez de origen ha estimado que el domicilio del demandado o su residencia habitual, se encuentra en el Estado del foro, esa apreciación vincula al juez requerido.

Fuera de los supuestos previstos en la letra e), queda prohibida la fiscalización de la competencia del juez de origen, de tal modo que el desconocimiento por dicho juez de las reglas de competencia, no permite invocar el orden público como

causa de denegación del reconocimiento (art. 45.3). Como ha afirmado el TJUE en su sentencia citada de 15-11-2012, as. C-456/11, *Gothaer*,

> *"…la exclusión del control de la competencia del tribunal del Estado miembro de origen entraña correlativamente una limitación de la facultad del tribunal del Estado miembro requerido de verificar su propia competencia, en la medida en que este último está vinculado por lo que haya decidido el tribunal del Estado miembro de origen. La exigencia de aplicación uniforme del Derecho de la Unión requiere que el alcance preciso de esa limitación sea definido en el ámbito de la Unión, en lugar de depender de las diferentes normas nacionales en materia de fuerza de la cosa juzgada".*

Debe recordarse que, en cualquier caso, no cabe la ejecución de la resolución en tanto no sea ejecutiva en el Estado miembro de origen.

f) Otras causas

A las anteriores causas enumeradas en el art. 45, debe añadirse la prevista en el art. 64 del Reglamento para el particular caso de la "infracción involuntaria" y por la que la resolución judicial, a diferencia de las del art. 45, *podría* no ser reconocida ni ejecutada. Se trata del supuesto de personas domiciliadas en un Estado miembro y perseguidas por infracciones involuntarias ante los tribunales del orden penal de otro Estado miembro del que no son nacionales. En tal caso, estas personas pueden proveer a su defensa, aunque no comparezcan, por medio de quienes estén autorizados a tal fin. El tribunal que conociere del asunto puede ordenar la comparecencia personal pero si ésta no tiene lugar, la resolución que se dicte sobre la acción civil sin que la persona encausada hubiere tenido la posibilidad de defenderse, podrá no ser reconocida ni ejecutada en los demás Estados miembros.

Igualmente, como motivo residual, debe tenerse en cuenta el previsto en el art. 72, que es el caso en que el Estado miembro requerido tuviera suscrito, antes de la entrada en vigor del Reglamento 44/2001 (el 1-3-2002) un acuerdo celebrado al amparo del art. 59 del Convenio de Bruselas, por el que se hubiere comprometido con un Estado tercero a no reconocer las resoluciones dictadas en otro Estado contratante de dicho Convenio contra un demandado que tuviere su domicilio o su residencia habitual en ese Estado tercero, y la competencia del juez de origen se hubiere fundamentado, en virtud del art. 4 de tal Convenio, en un criterio de los enumerados en su art. 3.2, es decir, las competencias exorbitantes.

F. Denegación de la ejecución. Procedimiento

Como ya se ha indicado, la ejecución de la resolución se deniega, a petición de la persona contra la que se haya promovido, por cualquiera de los motivos del art. 45 (art. 46) si bien los previstos en el Derecho del Estado miembro requerido son

igualmente aplicables siempre que no resulten incompatibles con los establecidos por el Reglamento (art. 41.2).

El procedimiento de denegación se rige por la ley del Estado miembro requerido, a salvo de lo que se dispone en el Reglamento.

El escrito solicitando la denegación se presenta, en el Estado miembro de que se trate, ante el órgano jurisdiccional que dicho Estado ha comunicado a la Comisión Europea de conformidad con el art. 75, a) y que ésta publica, según ordena el último párrafo del art. 75, por cualquier medio apropiado, en especial a través de la Red Judicial Europea.

En España, el Juzgado de Primera Instancia

La solicitud se debe acompañar de una copia de la resolución y, cuando sea necesario, de su traducción o transcripción, pero el órgano jurisdiccional puede dispensar de la presentación de estos documentos, bien porque ya dispone de ellos, bien porque estima irrazonable pedir al solicitante que los presente y, en este caso, puede pedir a la otra parte que los proporcione (art. 47.3). Esto ocurrirá porque la parte interesada que ha solicitado la ejecución de la resolución ha tenido que presentar los documentos en la forma prevista en el art. 42.

Como al solicitante de la ejecución, a la parte que insta su denegación no se le puede exigir que disponga de una dirección postal en el Estado miembro requerido ni, tampoco, que tenga un representante autorizado en dicho Estado, a menos que este representante sea obligatorio independientemente de la nacionalidad o del domicilio de las partes (art. 47.4).

El órgano jurisdiccional debe resolver sin demora la solicitud de denegación de la ejecución (art. 48).

A instancia de este solicitante, el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido, puede:

a) limitarse a ordenar medidas cautelares;

b) condicionar la ejecución a la constitución de las garantías que él mismo determine, o

c) suspender, en todo o parte, el procedimiento de ejecución.

En todo caso, dicho órgano jurisdiccional debe suspender el procedimiento de ejecución, a instancia de la persona contra la que se insta, si se suspende, en el Estado miembro de origen, la fuerza ejecutiva de la resolución (art. 44).

La resolución dictada por el órgano jurisdiccional sobre la solicitud de denegación de la ejecución, puede ser recurrida, por cualquiera de las partes, ante el órgano jurisdiccional que el Estado miembro de que se trate ha comunicado a la Comisión con arreglo al art. 75 b).

En España, ante la Audiencia Provincial

La resolución que recaiga sobre el recurso, solo puede, a su vez, ser objeto de recurso ante el órgano jurisdiccional comunicado a la Comisión por dicho Estado, de acuerdo con el art. 75 c) (arts. 49 y 50).

> En España, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, ante el Tribunal Supremo.
>
> Recordemos que la comunicación de los Estados miembros puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es-es.do?member=1
>
> Por analogía por lo decidido por el TJUE en relación con el Reglamento 44/2001, el acreedor de un deudor no puede interponer un recurso contra la resolución relativa a la solicitud de ejecución, si no ha sido formalmente parte procesal en el litigio en el que otro acreedor de ese deudor haya solicitado tal ejecución. En definitiva, no están legitimados para recurrir los terceros interesados según el Derecho interno (sentencia de 23-4-2009, as. C-167/08, *Draka NK cables Ltd*.)

Tanto el órgano jurisdiccional que entiende de la solicitud de denegación de la resolución como el que conoce de uno u otro recurso, puede suspender el procedimiento si:

- la resolución de que se trata es objeto de recurso ordinario en el Estado de origen, o
- no hubiere expirado el plazo para interponerlo; en este caso, el órgano jurisdiccional puede fijar el plazo para ello.

A estos efectos, si la resolución se ha dictado en Irlanda, Chipre o el Reino Unido, cualquier recurso previsto en uno de estos Estados miembros se considera como recurso ordinario (art. 51).

G. Disposiciones comunes al reconocimiento y la ejecución

Tanto al reconocimiento como a la ejecución, son aplicables las disposiciones siguientes:

1) La resolución dictada en un Estado miembro, en ningún caso puede ser objeto de revisión en cuanto al fondo en el Estado miembro requerido (art. 52).

> Como ha afirmado el TJUE, *"Admitir que el tribunal del Estado miembro requerido pueda considerar nula una cláusula atributiva de competencia cuya validez haya reconocido el tribunal del Estado miembro de origen resultaría contrario a la mencionada prohibición de revisión de la resolución en cuanto al fondo, máxime en circunstancias en las que, de no haber existido dicha cláusula, este último tribunal habría podido declararse competente. En efecto, en este último supuesto el hecho de que el tribunal del Estado miembro requerido considere nula la cláusula atributiva de competencia no sólo pondría en tela de juicio la conclusión preliminar del tribunal del Estado miembro de origen en cuanto a la validez de dicha cláusula, sino que también cuestionaría la resolución de este*

tribunal de declinar su propia competencia como tal".(TJUE, sentencia de 15-11-2012, as. C-456/11, *Gothaer*).

2) A instancia de cualquier parte interesada, el juez de origen debe expedir un certificado utilizando el modelo de formulario que figura en el anexo I del Reglamento (art. 53).

3) Si la resolución de que se trate contiene una medida o una orden desconocida en el Derecho del Estado miembro requerido, habrá que adaptarla, en lo posible, a la que sea conocida en el Derecho de dicho Estado que tenga efectos equivalentes y una misma finalidad e intereses similares, sin que se le pueda atribuir más efectos que los que tiene en el Derecho del Estado miembro de origen. La adaptación de la medida, o de la orden, puede ser impugnada por cualquiera de las partes (art. 54).

4) Si fuera necesario, se puede exigir a quien invoca la resolución o solicita su ejecución que presente una traducción o transcripción de la misma, de conformidad con lo previsto en el art. 57.

5) Si la resolución condena al pago de una multa coercitiva, su ejecución solo es posible cuando la cuantía haya sido definitivamente fijada por el tribunal del Estado miembro de origen (art. 55).

6) Queda prohibida la exigencia de la *cautio iudicatum solvi* o depósito equivalente alguno, cualquiera que sea su denominación, a la parte que insta la ejecución, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro requerido (art. 56).

7) Queda igualmente suprimida la exigencia de legalización o formalidad análoga alguna de cualquier documento que se haya expedido en un Estado miembro en el contexto del Reglamento (art. 61).

Téngase en cuenta que la Disposición Final segunda de la Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional, introduce en la LEC una nueva Disposición Final vigésimo quinta destinada a facilitar en España la aplicación del Reglamento (UE) 1215/2012.

2. El título ejecutivo europeo (TEE)

A. El Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados: breves trazos históricos

La elaboración y aplicación de un título ejecutivo europeo, hace ya largo tiempo que fue objeto de numerosos trabajos, estudios y debates, tanto de los medios académicos cuanto de las organizaciones profesionales interesadas.

El interés suscitado en la Presidencia del Consejo de la UE por todo este ambiente creado en torno a la elaboración de un instrumento legislativo sobre un TEE, llevó a que, en 1997, la presidencia finlandesa organizara, en Helsinki, un seminario con participación de los representantes de todos los Estados miembros, dedicado al tema. Sin embargo, sólo después de la entrada en vigor, el 1-5-1999, del Tratado de Ámsterdam y la consagración de la cooperación judicial en materia civil como política de la entonces CE, es cuando se hizo realmente posible la eventualidad de la elaboración de un TEE.

B. Principios esenciales

El Reglamento n. 805/2004, modificado por el Reglamento (CE) nº 1869/2005 de la Comisión de 16-11-2005 por el que se sustituyen los anexos del Reglamento (CE) nº 805/2004, entró en vigor el 1-1-2005 y, en aplicación, a partir del 21-10-2005.

Los principios substanciales en los que se sustenta el contenido del Reglamento y la obtención del TEE son los siguientes:

1) El punto de partida es, ahora, el Reglamento 1215/2012, general en materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El campo de aplicación de los dos Reglamentos es sustancialmente el mismo: la materia civil y mercantil, con prácticamente las mismas exclusiones en ambos textos. Cierto es que, desde la aplicación del Reglamento 1215/2012 y la supresión del exequatur, el Reglamento TEE probablemente ha perdido una parte de su valor práctico, aunque es igualmente cierto que el sistema que establece es más efectivo y responde en mayor medida al principio del reconocimiento mutuo que el de aquél Reglamento.

El Reglamento 805/2004 se aplica también a las resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva pero —y esto es lo específico de dicho instrumento— sobre "créditos no impugnados, determinados o líquidos y exigibles o cuya fecha de exigibilidad haya sido fijada en el título"

Así pues, el punto de partida es una resolución judicial sobre un crédito no impugnado, dictada en un Estado miembro por un tribunal competente en virtud del Reglamento 1215/2012.

2) Ahora bien, el Reglamento 805/2004 es, lógicamente, independiente del Reglamento 1215/2012, de tal manera que el acreedor que ha obtenido dicha resolución, puede elegir entre: a) utilizar el Reglamento 805/2004, en las condiciones que luego veremos, y ejecutar, en el Estado miembro que le interese, la resolución judicial sobre su crédito, obtenida en otro Estado miembro o, b) utilizar el Reglamento 1215/2012, los instrumentos de la UE específicos, según dispone el art. 27 del Reglamento 805/2004, o los convenios sobre materias particulares pre-

vistos en el art. 71 del Reglamento 1215/2012. Estos medios pueden igualmente utilizarse para la ejecución del crédito si el acreedor hubiere seguido el camino el Reglamento TEE pero no hubiera conseguido la "certificación" en él prevista.

3) Elemento clave es el crédito no impugnado. Su determinación fue una de las cuestiones más difíciles y controvertidas, tanto en el Consejo como en el Parlamento Europeo, por las numerosas divergencias, incluso de menor calado, entre los códigos procesales de los Estados miembros y la dificultad de hallar formulaciones que tuvieran en cuenta tales divergencias pero que fueran al mismo tiempo lo suficientemente precisas. Así, un crédito se considera no impugnado, a tenor del art. 3, si el deudor:

a) Lo ha admitido expresamente o ha manifestado su acuerdo por medio de una transacción judicial.

b) Nunca lo ha impugnado en el marco de un procedimiento judicial en el Estado miembro de origen.

c) Después de haberlo inicialmente impugnado en el curso de un procedimiento judicial, no ha comparecido o no se ha hecho representar en la vista relativa a dicho crédito, siempre que tal conducta equivalga a una aceptación tácita del crédito o de los hechos alegados por el acreedor, según la ley del Estado miembro de origen.

d) Lo ha aceptado expresamente en un documento público ejecutivo.

C. Supresión del exequatur

El objeto del Reglamento es la supresión del exequatur en cuanto condición previa a la ejecución en otro Estado miembro, y su sustitución por el procedimiento de "certificación", de tal manera que la resolución certificada como Título Ejecutivo Europeo en el Estado miembro de origen, sea reconocida y ejecutada en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna otra declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento. Es lo que dispone el art. 5 del Reglamento.

A su vez, la certificación tiene por objeto la comprobación de que se han respetado las normas mínimas establecidas por el propio Reglamento, normas que tienen que ver con las exigencias de un proceso justo y equitativo, en el sentido del art. 6 del Convenio europeo de salvaguarda de los derechos fundamentales de 1950, que corresponde al 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial) por cuanto la mayor parte de las resoluciones sobre créditos no impugnados probablemente se habrán dictado sin comparecencia del deudor demandado.

Debe quedar claro que el Reglamento no armoniza las leyes o códigos de enjuiciamiento civil de los Estados miembros, que no tienen obligación alguna de modificarlos. Sólo que, cuando las reglas procesales aplicadas por el tribunal competente según el Reglamento 1215/2012 para la obtención de una resolución judicial sobre un crédito no impugnado sean conformes a las reglas mínimas establecidas por el Reglamento 805/2004, esa resolución podrá ser certificada por el órgano jurisdiccional de origen en cualquier momento y pasar a su ejecución en el Estado miembro requerido.

Pero existen unos requisitos previos a la propia certificación, previstos en el art. 6 del Reglamento:

1) La resolución debe ser ejecutiva en el Estado miembro de origen.

2) No debe ser incompatible con las reglas de las secciones 3 y 6 del Cap. II del Reglamento 1215/2012; esto es, las reglas de competencia judicial en materia de seguros y de competencia exclusiva.

3) Debe haberse respetado las normas mínimas, establecidas en el Cap. III del Reglamento (arts. 12 a 19), en el caso de que el deudor nunca haya impugnado el crédito o lo haya impugnado en el procedimiento judicial pero no haya comparecido, por sí o por representante, en la vista relativa a dicho crédito. Se trata de las normas en materia de notificación al deudor o a su representante, de la demanda (el Reglamento le llama "escrito de incoación") o documento equivalente y de la debida información a éstos acerca del crédito (que no es más que los elementos que conforman el escrito de demanda: nombre y dirección de las partes, importe del crédito que se reclama, intereses y motivación o fundamentos de la demanda) así como acerca de los requisitos procesales atinentes a la impugnación del crédito, a los plazos, a la fecha para la vista, a la necesidad o no de intervención de letrado, a las consecuencias de la no impugnación o de la incomparecencia, pago de las costas procesales, etc,

4) En los supuestos anteriores y si el crédito resulta de un contrato de consumo y el deudor es el consumidor, la resolución debe haberse dictado en el Estado miembro en el que esté domiciliado el deudor, determinado de acuerdo con el art. 62 del Reglamento 1215/2012.

> Habida cuenta de que el Reglamento 805/2004 no define el concepto de "consumidor" y, por lo tanto, debe acudirse para ello a otras normativas del Derecho de la Unión, en particular al Reglamento 1215/2012 pero también la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y al Reglamento 593/2008 ("Roma I") y que dichos instrumentos jurídicos reconocen la necesidad de proteger a la parte más débil del contrato cuando éste ha sido celebrado entre una persona que no realiza actividades comerciales o profesionales y una persona que sí las realiza, es claro que el concepto de "consumidor", en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 805/2004, se refiere a una persona que celebra un contrato para un uso que puede considerarse ajeno a su actividad profesional con una persona que actúa en el ejercicio de sus actividades comerciales o profesionales. En consecuencia, la citada

disposición no se aplica a los contratos celebrados entre dos personas que no realizan actividades comerciales o profesionales (STJUE de 5-12-2013, as. C 508/12, *Vapenik*)

5) Si el procedimiento seguido en el crédito no impugnado no es conforme a las normas mínimas, el vicio puede subsanarse si el deudor ha contado con la posibilidad efectiva de apelar la resolución y no lo ha hecho, o cuando del comportamiento del deudor se deduzca que fue notificado con tiempo suficiente para defenderse (art. 18).

6) Y, en fin, para la completa garantía de los derechos de la defensa, el Reglamento arbitra una última condición para la certificación: las normas mínimas para la revisión de la resolución de origen en casos excepcionales (art. 19) a saber, que el deudor:

a) pueda solicitar, de conformidad con la legislación del Estado miembro de origen, esa revisión cuando la demanda o documento equivalente o, en su caso, la citación para la vista, se hubiere notificado a través de uno de los medios previstos en el art. 14, (notificación sin acuse de recibo del deudor) con tiempo suficiente para defenderse, o

b) que no hubiere podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor, o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad.

Y todo ello sin perjuicio de que el Estado miembro de origen permita la revisión en condiciones más ventajosas que las aquí citadas.

Así pues, en síntesis, el TEE es un certificado de una resolución judicial sobre un crédito no impugnado, dictada en un Estado miembro, que acredita que se han respetado las condiciones establecidas en el Reglamento y que, por ello, permite su ejecución directa en cualquier otro Estado miembro.

D. Modalidades de certificación

La certificación se obtiene a demanda de parte interesada, el acreedor, en cualquier momento y puede ser parcial (art. 8); el certificado de TEE se expide cumplimentando, en la misma lengua que la resolución que se certifica, el formulario normalizado que figura en el anexo I del Reglamento (art. 9).

Nótese el Reglamento (CE) nº 1869/2005 de la Comisión, de 16-11-2005, por el que se sustituyen los anexos del Reglamento 805/2004 por el que se establece el TEE.

El certificado de TEE puede rectificarse o, incluso, revocarse, por el órgano jurisdiccional de origen, y de acuerdo con su derecho interno, cuando, respectivamente, se haya incurrido en un error material o se haya emitido manifiestamente de forma indebida, teniendo en cuenta los requisitos del Reglamento. En uno y

otro caso, también existe un formulario normalizado previsto en el anexo VI. Contra la expedición del certificado de TEE no existe recurso alguno.

E. El procedimiento de ejecución

La ejecución de una resolución judicial de las previstas en el Reglamento, se rige, según su art. 20, por el Derecho del Estado miembro requerido, y añade, por si no quedase claro, que la ejecución se practicará en las mismas condiciones que las resoluciones dictadas en ese Estado miembro. Es la misma solución que la que se encuentra en cualquier instrumento de la UE en la materia y, particularmente en el Reglamento "Bruselas I bis".

Lo mismo ocurre con los documentos que deben acompañar a la solicitud de ejecución:

1) Una copia de la resolución y del certificado de TEE que cumplan las condiciones necesarias de autenticidad.

2) Los citados documentos, "cuando sea necesario", se aportarán traducidos, y la traducción certificada por persona autorizada para ello en cualquier Estado miembro, en la lengua oficial del Estado miembro requerido y, si tuviere varias lenguas oficiales, en la oficial o en la oficial del órgano judicial del lugar en donde deba practicarse la ejecución o, incluso, en otra lengua que el Estado miembro requerido haya indicado como aceptable, que será una de las oficiales de la UE (art. 20.2).

3) Por último, no puede exigirse del solicitante caución de arraigo en juicio o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro requerido.

La ejecución puede denegarse, suspenderse o limitarse aunque se trata de supuestos más bien excepcionales:

1) Denegarse, a instancia del deudor, cuando la resolución de origen fuere incompatible con otra dictada con anterioridad en un Estado miembro o en un tercer país pero siempre que, acumulativamente, además:

a) ambas resoluciones tengan las mismas partes y el mismo objeto,

b) la resolución anterior se haya dictado en el Estado requerido o pueda ser reconocida en dicho Estado, (se habrá dictado en otro Estado miembro o país tercero) y,

c) no se haya alegado y no haya podido alegarse la incompatibilidad para impugnar el crédito en el procedimiento seguido en el Estado de origen (art. 21).

Como en el Reglamento 1215/2012, en éste, el TEE y la resolución en que se basa, no pueden ser objeto, en ningún caso, de revisión en cuanto al fondo en el

Estado miembro requerido; al contrario que en aquél Reglamento, no existe en el TEE, la excepción de orden público.

2) Suspenderse o limitarse (art. 23): a instancia del deudor, si éste hubiere impugnado la resolución certificada como TEE con arreglo al art. 19, o solicitado la rectificación o la revocación de la certificación como TEE a tenor del art. 10, el juez de la ejecución puede:

a) Limitar la ejecución a la toma de medidas cautelares, o

b) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía, que él determinará, o, en circunstancias excepcionales,

c) suspender el procedimiento de ejecución.

F. Transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva

Las transacciones judiciales y los documentos públicos con fuerza ejecutiva que vengan cubiertos por el Reglamento, tienen un régimen idéntico, previsto respectivamente en sus arts. 24 y 25.

La transacción aprobada por un órgano jurisdiccional o celebrada en el curso de un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional, que sea ejecutoria en el Estado miembro en el que se haya aprobado o celebrado, y el documento público, ejecutorio en un Estado miembro, sobre un crédito de los previstos en el Reglamento, son certificados como TEE, a petición de parte interesada, por el juez de origen, utilizando el formulario II y III respectivamente, anejos al Reglamento. En ambos casos, el interesado puede pasar directamente a la ejecución en cualquier Estado miembro sin necesidad de ninguna declaración de ejecutividad y sin que haya posibilidad alguna de impugnarla.

IV. RÉGIMEN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL

El modelo español de reconocimiento y ejecución de origen convencional combina textos convencionales de carácter multilateral, con otros de naturaleza bilateral. Dentro del primer grupo se encuentran los Convenios de Bruselas de 1968 (1), de Lugano de 2007 (2) y de La Haya sobre acuerdos de elección de foro (3). El segundo grupo, por su parte, incluye todo un conjunto de convenios celebrados por España con diversos países del mundo (3).

1. El Convenio de Bruselas de 27-6-1968

Inmediato antecesor del Reglamento 44/2001, el Convenio de Bruselas de 27-9-1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cuyo texto, tras un funcionamiento envidiable de casi 40 años y la creación de un cuerpo de jurisprudencia de enorme importancia, fue sustituido, con algunos cambios y mejoras técnicas, por el citado Reglamento, será de prácticamente nula aplicación por motivo de la entrada en vigor del nuevo Convenio de Lugano, cuando se cumplan las previsiones de su art. 69.7. En el epitafio del Convenio de Bruselas debería escribirse que sigue vivo puesto que alimentó la interpretación del Reglamento 44/2001 y, ahora, la del Reglamento 1215/2012 y que, sin duda alguna, ningún otro convenio ha sido tan fructífero y eficaz y ha significado tanto para el DIPr europeo.

2. El Convenio de Lugano

En la Lección 3 dedicada a la competencia judicial internacional, ya quedaron expuestos los caracteres generales del Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 16-9-1988 así como el nuevo texto del Convenio, de 30-10-2007. A ella nos remitimos.

El nuevo texto del Convenio de Lugano es, en materia de reconocimiento y ejecución, prácticamente idéntico al Reglamento 44/2001 pero, al haber sido derogado por el Reglamento actual, conviene exponer aquí, en síntesis, el régimen establecido por el Convenio:

1) El art. 32 del Convenio define el concepto de resolución en términos prácticamente idénticos a los empleados en el art. 2 a) del Reglamento 2015/2012. La resolución debe emanar de un órgano jurisdiccional de un Estado vinculado por el Convenio, dictada en materia civil o mercantil comprendida en su ámbito de aplicación, que es el mismo que el del citado Reglamento pero incluyendo las obligaciones de alimentos.

2) La ejecución se refiere, aquí, a la homologación de la resolución extranjera, es decir, a su conversión en título ejecutivo por medio de la obtención del *exequatur*, necesario para pasar a la ejecución propiamente dicha, forzosa si fuere necesario.

3) Por lo demás, con arreglo a su art. 64.2 c) el Convenio se aplica entre los Estados por él vinculados cuando en el de origen de la resolución o en el requerido, no fuera aplicable el Convenio de Bruselas, el Convenio CE/Dinamarca o el Reglamento 1215/2012.

En concreto, el Convenio será aplicable por Dinamarca y los Estados de la UE cuando la resolución emane de Suiza, Noruega o Islandia y, por éstos, cuando provenga de uno de ellos, de Dinamarca o de uno de los Estados UE.

A. Reconocimiento

Como en el Reglamento 1215/2012, el Convenio habilita, en su art. 33.1, el reconocimiento automático de las resoluciones como principio, esto es, sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno, así que la resolución goza, junto a su efecto probatorio y declarativo, de la autoridad de cosa juzgada en todos los Estados vinculados desde el momento en que se dicta, lo que impide a cualquiera de las partes volver a plantear en uno de estos Estado lo que ya ha sido juzgado en otro de tales Estados. Ahora bien, invocado el reconocimiento a título principal, cualquier interesado puede oponerse y, en tal caso, quien lo haya invocado puede solicitar, por el procedimiento establecido para la ejecución, que se reconozca la resolución.

Si el reconocimiento se invoca a título incidental, el juez que entiende del asunto principal es competente para pronunciarse sobre el mismo.

Las causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución recogidas en el art. 34 del Convenio son las mismas que las previstas en el Reglamento, si bien el art. 35.1 del Convenio matiza la relativa a los contratos de seguro y de consumo en cuanto que la causa se cumple si el juez de origen desconoció las reglas de competencia aplicables en estos casos, y añade tres supuestos suplementarios:

- el contemplado en su art. 64.3: en los casos en que la persona contra la que se pide el reconocimiento o la ejecución estuviera domiciliada en un Estado contratante donde se aplique el Convenio y no se aplique el Reglamento ni el Convenio de Bruselas (condición ya prácticamente sin valor) ni el acuerdo CE/Dinamarca, si el juez de origen se declaró competente de acuerdo con un criterio no previsto en el propio Convenio, a menos que la resolución pueda ser reconocida o ejecutada con arreglo al Derecho del Estado requerido,
- el previsto en su art. 67.4: el reconocimiento o la ejecución podrá denegarse cuando, siendo aplicable un convenio en materia particular a los que se refiere el art. 67.1, el Estado requerido no es parte de ese convenio y la persona contra la que se solicita está domiciliada en dicho Estado contratante, o si el Estado requerido fuere miembro de la UE y, con respecto a convenios que deberá celebrar la UE, la persona en cuestión está domiciliada en cualquier Estado miembro, en ambos casos, a menos que la resolución pueda ser reconocida o ejecutada con arreglo al Derecho del Estado requerido, y

– el supuesto del art. 68, que se refiere al caso en que el Estado requerido tuviera suscrito, antes de la entrada en vigor del Convenio, un acuerdo (que era posible con arreglo al art. 59 del Convenio de Bruselas) por el que se compromete con un Estado tercero, a no reconocer las resoluciones dictadas en otro Estado vinculado por el Convenio contra un demandado que tuviere su domicilio o su residencia habitual en ese Estado tercero, y la competencia del juez se hubiere fundamentado en un criterio de los enumerados en el art. 3.2 del Convenio, es decir, las competencias exorbitantes (cuya lista figura en su Anexo I).

B. Ejecución

Las resoluciones dictadas en un Estado vinculado por el Convenio que en él fueren ejecutivas, se ejecutan en cualquier otro de los Estados vinculados cuando, a instancia de parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución —el *exequátur*— en este último (art. 38).

El régimen previsto en el Convenio, aplicable al reconocimiento y a la ejecución, se articula sobre los siguientes principios, algunos de los cuales son similares a los del Reglamento 1215/2012:

1) El tribunal requerido, si puede proceder al control de la competencia del juez de origen en los supuestos del art. 35.1 (seguros, consumidores, competencias exclusivas y supuesto del art. 68), queda no obstante vinculado por las apreciaciones de hecho que sirvieron al juez de origen para declarar su competencia (art. 35.2).

2) Fuera de los supuestos del art. 35.1, no puede procederse a la fiscalización de la competencia del juez de origen, por lo que el desconocimiento por dicho juez de las reglas de competencia, no permite invocar el orden público como causa de denegación del reconocimiento o de la ejecución (art. 35.3).

3) La sentencia extranjera no puede ser objeto, en ningún caso, de revisión en cuanto al fondo (art. 36).

4) En el caso de que la sentencia que se pretende reconocer sea objeto de recurso en el Estado de origen, el juez requerido puede suspender el procedimiento en espera de que el recurso se resuelva (art. 37).

C. Procedimiento para el reconocimiento o la ejecución

Como indicado anteriormente, la solicitud de reconocimiento o de ejecución sigue el mismo procedimiento simplificado.

1) El procedimiento, en primera instancia, es *inaudita parte*: la parte contra la cual se solicita el *exequatur* de la resolución extranjera no puede, en esta fase del procedimiento, formular observaciones (art. 41). El juez requerido se limita, en primer lugar, a comprobar que concurren los presupuestos para el *exequatur* —que se trata de una resolución judicial que emana de un tribunal de un Estado vinculado por el Convenio, en el que es ejecutoria, en materia civil o mercantil no excluida del ámbito del Convenio— y en segundo lugar, a comprobar que se cumplen las formalidades del art. 53 (los documentos que deben presentarse), sin que pueda entrar a examinar si existe alguna causa de denegación (art. 41). De ser así, el reconocimiento, o la ejecución, necesariamente debe concederse.

2) El demandado en el *exequatur* sólo aparece en apelación y es entonces cuando podrá invocar —y el tribunal establecer— las causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución (arts. 41 y 45.1).

3) El juez o autoridad competente para entender de la solicitud se encuentra relacionada, para cada Estado miembro, en el anexo II del Convenio (art. 39).

> En España es el Juzgado de Primera Instancia (del domicilio de la parte contra la que se solicita la ejecución, o en su defecto, el del lugar de ejecución).

4) Las modalidades de presentación de la solicitud se rigen por la ley del Estado requerido (art. 40), adjuntando siempre los documentos mencionados en el art. 53.

> A saber:
> – una copia auténtica de la resolución.
> – una certificación expedida por el tribunal o autoridad competente del Estado miembro de donde emana la resolución, conforme al formulario uniforme que figura en el anexo V del Convenio (art. 54). Esta documentación permite al juez comprobar, además del carácter ejecutorio de la resolución de origen y la fecha de la notificación o traslado de la cédula de emplazamiento cuando la resolución hubiere sido dictada en rebeldía, la existencia de los presupuestos de aplicación del Convenio

5) Si esta certificación no se presentara, el juez o autoridad competentes puede fijar un plazo para su presentación, aceptar documentos equivalentes o, incluso, dispensar de su presentación si estimara que se encuentra suficientemente informado. Si el juez o autoridad que conoce del asunto lo exigiera, se presentará una traducción de los documentos antedichos. La traducción debe certificarse por persona autorizada para ello por cualquier Estado miembro (art. 55). De acuerdo con el art. 56, no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna de los documentos antedichos ni, en su caso, del poder para pleitos.

6) El solicitante debe elegir domicilio para notificaciones en la jurisdicción del juez o de la autoridad competente para conocer de la solicitud, o un mandatario

ad litem si la ley del Estado en el que se solicita la ejecución no conoce la elección de domicilio (art. 40.2).

7) El juez requerido puede suspender el procedimiento si la resolución es objeto de un recurso en el Estado de origen.

8) El solicitante podrá pedir que se adopten medidas cautelares sobre los bienes objeto de ejecución desde el momento de la solicitud de ésta, que quedan automáticamente autorizadas por el hecho de la concesión del *exequatur* durante el plazo de recurso y, si se interpone, hasta que se resuelva (art. 47.3).

9) El solicitante puede instar la ejecución parcial, por ejemplo porque ya se satisfizo de una parte de su crédito, o bien se concederá cuando la resolución incluya varias pretensiones y la ejecución no pueda otorgarse a la totalidad de ellas, sin perjuicio de que pueda solicitarse la ejecución solo para determinadas partes de la resolución (art. 48).

10) Si la resolución condena al pago de una multa coercitiva, su ejecución solo es posible cuando la cuantía haya sido definitivamente fijada por el tribunal del Estado miembro de origen (art. 49).

D. Recursos

Con respecto a los recursos contra la decisión del juez del *exequatur*, dos situaciones cabe diferenciar con claridad:

1) Si se otorgare la ejecución, la parte contra la que se hubiera solicitado podrá interponer recurso en el plazo de un mes a contar desde que se le notificó el auto de otorgamiento —o dos si está domiciliado en un Estado vinculado por el Convenio distinto del Estado requerido, sin que el plazo admita prórroga por razón de la distancia— ante el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado que figura en la lista del Anexo III del Convenio (art. 43.1, 2 y 5).

> En España, el Juzgado de Primera Instancia que dictó la resolución recurrida para ser resuelto el recurso por la Audiencia Provincial.

La resolución dictada sobre este recurso solo puede ser objeto del recurso que figura en la lista del anexo IV del Reglamento (art. 44).

> En España, el recurso de casación.

El Tribunal que conoce del recurso de apelación o de casación, sólo podrá desestimar o revocar la ejecución por una de las razones establecidas en los arts. 34 o 35 y debe pronunciarse en breve plazo (art. 45.1).

2) Si no se otorgare la ejecución, el solicitante podrá interponer recurso ante el mismo Tribunal del Anexo III. También aquí, la resolución podrá ser objeto del recurso mencionado en el anexo IV (art. 44).

Los recursos se rigen por las reglas del procedimiento contradictorio (art. 43.3.)

E. Asistencia jurídica gratuita y caución de arraigo

Junto a las anteriores reglas, el Convenio incorpora las disposiciones relativas a la asistencia jurídica gratuita y a la caución de arraigo en juicio.

1) Con relación a la *asistencia jurídica gratuita:* si el solicitante hubiera gozado del beneficio en el Estado de origen, se le aplicará el régimen más favorable previsto en el Estado requerido. Si se trata de la ejecución de una resolución en materia de alimentos, dictada en Dinamarca, Islandia o Noruega, el solicitante debe presentar un certificado del Ministerio de Justicia correspondiente que acredite que cumple los requisitos económicos para obtener asistencia gratuita total o parcial, o la exención de costas y gastos (art. 50).

2) Por otro lado, queda prohibida la exigencia de cualquier tipo de caución o depósito equivalente, cualquiera que sea su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente, en el Estado requerido (art. 51). Igualmente queda prohibido el cobro de impuestos, derechos o tasas en el Estado requerido, proporcional a la cuantía del litigio, con motivo de un procedimiento de *exequatur* (art. 52).

3. El Convenio de La Haya, de 4-6-2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro

En la Lección 3 ya nos hemos referido a las líneas generales de este Convenio y sus disposiciones en materia de competencia judicial. Entra en vigor el 1-10-2015.

A. Reconocimiento y ejecución

En lo que concierne al reconocimiento y la ejecución, su régimen se encuentra previsto en el Capítulo III (arts. 8 a 15) si bien el concepto de "resolución" se define en el art. 4.1 por el que, a los efectos del Convenio, es *"toda decisión en cuanto al fondo emitida por un tribunal, cualquiera que sea su denominación, incluyendo sentencias o autos, así como la determinación de costas o gastos por el tribunal (incluyendo el secretario del tribunal), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada en*

virtud de este Convenio". Se excluye del concepto las medidas provisionales y cautelares.

El tratamiento del reconocimiento y la ejecución es conjunto en las mismas disposiciones. Con arreglo al art. 8, la resolución dictada por un tribunal de un Estado contratante que haya sido designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro, será reconocida y ejecutada en los demás Estados contratantes.

Solo se reconoce la resolución, o se ejecuta, respectivamente, si produce efectos, o es ejecutiva, en el Estado de origen, pero tanto el reconocimiento como la ejecución pueden ser suspendidos o denegados en el caso de que la resolución sea objeto de un recurso en el Estado de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario no hubiese expirado. La denegación no impide que el reconocimiento o la ejecución puedan ser solicitados ulteriormente.

El tribunal del Estado requerido no puede entrar a revisar el fondo de la resolución de origen y queda además vinculado por las constataciones de hecho en que el tribunal de origen hubiere basado su competencia, salvo que la resolución hubiere sido dictada en rebeldía.

Las transacciones judiciales aprobadas por el tribunal designado en el acuerdo exclusivo, o celebradas ante dicho tribunal, que sean ejecutivas en el Estado de origen, se ejecutan de igual manera que las resoluciones (art. 12).

Por último, es posible el reconocimiento o la ejecución parcial si se solicita de una parte que es separable del resto de la resolución o si solo una parte de la resolución es susceptible de ser reconocida o ejecutada en virtud del Convenio (art. 15).

B. Motivos de denegación

El art. 9 dispone una amplia lista de motivos por los que el reconocimiento o la ejecución *podrán* denegarse, de manera que, aquí, la denegación es facultativa, por lo que el juez requerido puede otorgar un trato más favorable a la resolución de origen, aun cuando incurra en un motivo de denegación, si su Derecho interno se lo permite.

Los motivos de denegación son los siguientes:

1) El acuerdo era nulo en virtud de la ley del Estado del tribunal elegido, salvo que este mismo tribunal haya constatado que el acuerdo es válido;

2) Una de las partes carecía de la capacidad para celebrar el acuerdo en virtud de la ley del Estado requerido;

3) Notificación defectuosa de la demanda o documento equivalente, que contenga los elementos esenciales de toda demanda, ya sea porque el demandado no

fue notificado con tiempo suficiente y de forma tal que le permitiera preparar su defensa, salvo que hubiera comparecido ante el tribunal de origen para proceder a su defensa sin impugnar la notificación, siempre que la ley del Estado de origen permita que las notificaciones sean impugnadas; ya porque fue notificado en el Estado requerido de manera incompatible con los principios fundamentales sobre notificación de documentos de ese Estado;

4) La resolución es consecuencia de un fraude en relación al procedimiento;

5) El reconocimiento o la ejecución fueren manifiestamente contrarios al orden público del Estado requerido, en particular, si el procedimiento concreto que condujo a la resolución fue incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal de ese Estado;

6) La resolución es incompatible con otra resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes; o

7) La resolución es incompatible con una resolución previamente dictada en otro Estado en un litigio entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa, siempre que la resolución previamente dictada cumpla con las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.

Existen otras causas de denegación previstas en distintas disposiciones, a saber, cuando:

8) El tribunal elegido por las partes transfiere el asunto a otro tribunal del mismo Estado contratante —tal como lo permite el art. 5.3— puede denegarse el reconocimiento o la ejecución de una resolución dirigido contra la parte que se opuso a la transferencia en tiempo oportuno en el Estado de origen (art. 8.5).

9) Se resuelva sobre una materia excluida del Convenio que se presenta como cuestión previa o incidental o cuando, y en la medida que, la resolución se haya fundamentado en una determinación sobre una materia excluida en virtud del artículo 2, apartado 2. No obstante, si se determina sobre la validez de un derecho de propiedad intelectual distinto del derecho de autor o de un derecho conexo, la denegación o la suspensión solo podrá declararse si: a) la determinación es incompatible con una resolución o una decisión de una autoridad competente en dicha materia en el Estado bajo cuya ley se originó el derecho de propiedad intelectual; o b) se encuentra pendiente un procedimiento relativo a la validez del derecho de propiedad intelectual en dicho Estado (art. 10).

10) La resolución conceda daños y perjuicios, incluyendo daños y perjuicios ejemplares o punitivos, que no reparen a una parte por la pérdida o el perjuicio real sufrido. El tribunal requerido debe valorar si, y en qué medida, los daños y perjuicios fijados por el tribunal de origen sirven para cubrir costas y gastos relacionados con el procedimiento (art. 11).

C. Procedimiento

El procedimiento para el reconocimiento, la declaración de ejecutoriedad o el registro para la ejecución, así como la ejecución de la resolución, se rigen por la ley del Estado requerido. El tribunal requerido debe actuar con celeridad (art. 14). El Convenio hace, así, una remisión al procedimiento de exequatur del Estado contratante requerido.

Ahora bien, el art. 13 señala la documentación que debe presentar la parte que invoque el reconocimiento o solicite la ejecución, a saber:

1) Una copia completa y certificada de la resolución;

2) El acuerdo exclusivo de elección de foro, una copia certificada del mismo, o prueba de su existencia;

3) Si la resolución fue dictada en rebeldía, el original o una copia certificada del documento que acredite que el documento por el que se inició el procedimiento o un documento equivalente fue notificado a la parte no compareciente;

4) Cualquier documento necesario para establecer que la resolución produce efectos o, en su caso, es ejecutoria en el Estado de origen;

5) En el caso previsto en el art. 12, una certificación de un tribunal del Estado de origen haciendo constar que la transacción judicial o una parte de ella es ejecutoria de igual manera que una resolución en el Estado de origen.

La solicitud de reconocimiento o de ejecución puede acompañarse de un formulario modelo, expedido por un tribunal del Estado de origen, o persona autorizada de este tribunal, recomendado por la Conferencia de La Haya de DIPr y publicado en su página electrónica (http://www.hcch.net). El tribunal requerido puede exigir cualquier documentación adicional en el caso de que el contenido de la resolución no le permitiera comprobar si se han cumplido las condiciones previstas en las anteriores disposiciones.

Todos los documentos deben acompañarse de una traducción certificada a un idioma oficial del Estado requerido, salvo que la ley del Estado requerido disponga otra cosa. Todos ellos están exentos de legalización o cualquier otra formalidad análoga, incluyendo la Apostilla.

D. Relaciones con el Reglamento 1215/2012

Las relaciones del Convenio con el Reglamento Bruselas I bis se regulan en el art. 26.6. b), de manera que el Convenio no afecta a la aplicación de las normas del Reglamento sobre reconocimiento y ejecución entre los Estados miembros. En otros términos, el Reglamento se aplica al reconocimiento y ejecución entre los Estados miembros de la UE y el Convenio a las resoluciones dictadas en un Esta-

do contratante que deban reconocerse o ejecutarse en un Estado miembro o que se dicten en uno de estos Estados y deban reconocerse o ejecutarse en un Estado contratante, que, por ahora, sería Méjico.

4. Otros convenios multilaterales

Además de los convenios anteriormente citados, existe un buen número de convenios multilaterales sobre materias particulares —transportes, responsabilidad civil, Derecho marítimo— generalmente vetustos, suscritos por los Estados miembros y a los que nos hemos referido en la Lección 3. El art. 71 del Reglamento dispone la relación de estos convenios con el propio Reglamento, de idéntica manera que lo disponía el art. 71 del Reglamento 44/2001. Con arreglo a dicha disposición, una resolución dictada por un juez de un Estado miembro que fundó su competencia en uno de estos convenios, se reconocerá o ejecutará en otro Estado miembro de acuerdo con el Reglamento. Ahora bien, cuando el Estado miembro de origen y el requerido sean partes del convenio y éste establezca las condiciones para el reconocimiento o ejecución de resoluciones, se aplicarán estas condiciones, aunque el citado art. 71 expresamente prevé la posibilidad, en todo caso, de que se apliquen las disposiciones en la materia del Reglamento. A este respecto, debe recordarse la sentencia del TJUE de 4-5-2010, as. C-533/08, *TNT Express* en la que se afirma que estos convenios en materias particulares se aplican por los Estados miembros siempre que, *"… garanticen, en condiciones al menos tan favorables como las previstas en el mencionado Reglamento (el Reglamento 44/2001) la libre circulación de resoluciones en materia civil y mercantil y la confianza recíproca en la justicia en el seno de la Unión (favor executionis)"*

Más recientemente, el TJUE, en su sentencia de 19-12-2013, as. C-452/12 *Nipponkoa Insurance*, confirma que el artículo 71 del Reglamento *"debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un convenio internacional sea interpretado de forma que no quede garantizado, en condiciones al menos tan favorables como las establecidas en dicho Reglamento, el respeto de los objetivos y principios que inspiran este Reglamento"*.

Habida cuenta de que el Reglamento actual ha suprimido el *exequatur*, todo apunta a que, en aplicación de la doctrina legal, estos convenios podrían dejar de ser operativos en la materia.

5. El régimen convencional bilateral

Junto a los Convenios multilaterales señalados, existe un conjunto de convenios bilaterales, suscritos y en vigor para España, de los que cabe decir que se celebraron en tiempos ya lejanos o más modernamente, con Estados con los que

ha habido relaciones frecuentes y con Estados con muy escasas relaciones pero que, en cualquier caso, no constituyen un conjunto coherente porque, en general, no obedecen a una política convencional organizada ni meditada sino a motivos muy variados e, incluso, políticamente caprichosos.

Por otro lado, una buena parte de tales convenios —los celebrados con países miembros de la UE— son actualmente inaplicables, en todo o en parte, por mandato del Reglamento 1215/2012 o del Convenio de Lugano, salvo en las materias a las que no se aplican dichos instrumentos o con respecto a las resoluciones judiciales dictadas, documentos públicos formalizados o registrados o las transacciones judiciales celebras, antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) 44/2001 (art. 70 Reglamento 1215/2012).

Estos convenios bilaterales son generales —pues se aplican globalmente al reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil con carácter general— o específicos, cuando se aplican a sectores concretos.

1) Dentro de los primeros, convenios generales, se incluye un número amplio celebrados por nuestro país.

Se trata, en concreto de:

a) Tratado sobre Ejecución de Sentencias en Materia civil y comercial entre España y Suiza de 19-11-1896.

b) Convenio sobre Ejecución de Sentencias civiles entre España y Colombia de 30-5-1908.

c) Convenio sobre Reconocimiento de Decisiones judiciales y arbitrales y Actos auténticos en Materia civil y mercantil entre España y Francia, de 28-5-1969.

d) Convenio sobre Asistencia judicial y Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia de 22-5-1973.

e) Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones y Transacciones judiciales y Documentos públicos con Fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y la República Federal de Alemania de 14-11-1983.

f) Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones, Transacciones judiciales y Documentos públicos con Fuerza Ejecutiva en Materia civil y mercantil entre España y la República de Austria de 17-2-1984.

g) Convenio sobre Asistencia jurídica, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Asuntos civiles entre el Reino de España y la República Socialista de Checoslovaquia de 4-5-1987, hoy aplicable a la República Checa y a Eslovaquia.

h) Convenio de Cooperación jurídica entre España y la República Oriental de Uruguay de 4-11-1987.

i) Convenio de Cooperación jurídica en Materia civil entre el Reino de España y el Gobierno de la República federativa del Brasil de 13-4-1989.

j) Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias judiciales y Laudos arbitrales en Materia civil y mercantil entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos de 17-4-1989.

k) Convenio para el Mutuo Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias en Materia civil y mercantil entre España e Israel de 30-5-1989.

l) Convenio entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre Asistencia judicial en Materia civil de 26-10-1990, hoy aplicable a la Federación Rusa.

m) Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre Asistencia judicial en Materia civil y mercantil de 2-5-1992.

n) Convenio de Asistencia judicial en Materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria de 23-5-1993.

ñ) Convenio de Cooperación judicial en Materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30-5-1997.

o) Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre Competencia judicial, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia civil y mercantil de 7-11-2000.

p) Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre Asistencia judicial en materia civil y mercantil y Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones judiciales de 24-9-2001.

q) Convenio relativo a la Asistencia judicial en el Ámbito civil y mercantil entre la República Argelina Democrática y Popular y el Reino de España de 24-2-2005.

2) Por su parte, los convenios específicos son más reducidos en número:

Se trata, en concreto de:

a) Convenio con Grecia en materia de sucesiones de 6-5-1919.

b) Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre Conflictos de Leyes en Materia de Alimentos para Menores y Reconocimiento y Ejecución de Decisiones y Transacciones judiciales relativas a Alimentos de 4-12-1987.

c) Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre Asistencia judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones judiciales en Materia de Derecho de Custodia y Derecho de Visita y Devolución de Menores de 30-5-1997.

V. EL MODELO ESPAÑOL DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS DE ORIGEN ESTATAL

1. Introducción

El régimen español de fuente de producción interna, de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros en el ámbito del Derecho privado, únicamente aplicable cuando el supuesto de que se trate no quede comprendido en el ámbito de un instrumento internacional vigente en España, venía establecido por la vieja LEC de 1881 en sus arts. 951 a 958, que la nueva LEC 1/2000, en su Disposición Derogatoria Única, ha mantenido provisionalmente en vigor, en espera de una anunciada Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil que, finalmente, después de quince años, ha sido publicada, como Ley 29/2015, y que ha entrado en vigor a los veinte días de su publicación, esto es el 20-8-2015. La Disposición Derogatoria única de esta Ley, en su nº 1, deroga los arts. 951 a 958 de la LEC de 1881, los más longevos de la historia, ya que han estado vigentes durante 134 años.

Esta Ley tiene carácter subsidiario, que se explicita al principio de su Exposición de Motivos en los términos siguientes:

> *"Dentro de un complejo marco de relaciones internacionales con numerosos tratados y acuerdos internacionales en vigor, y numerosas disposiciones de la Unión Europea una Ley de cooperación jurídica internacional interna debe tener un carácter subsidiario. Dicho carácter se pone de manifiesto en el artículo 2.a) que, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, da prioridad a la aplicación en esta materia de las normas de la Unión Europea y de los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte".*

En términos generales, la LCJIMC se inspira de la regulación contenida en los Reglamentos de la UE en la materia.

La materia se halla regulada en el Título V de la Ley, bajo el rótulo *"Del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, del procedimiento de exequátur y de la inscripción en Registros públicos"*, cuyo Capítulo I se dedica a las "Disposiciones generales" (arts. 41 a 43).

2. Disposiciones generales

A. Ámbito de aplicación

La Ley, que se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo (art. 1.2), dispone en su art. 41 que son susceptibles de reconocimiento y ejecución en España, de conformidad con lo establecido en el presente Título,

1) Las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso,

2) Las resoluciones extranjeras definitivas adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria,

3) Los documentos públicos extranjeros, y

4) Las medidas cautelares y provisionales, pero solo cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria.

De acuerdo con el art. 42, el *exequatur* es el procedimiento para declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución. Este mismo procedimiento se podrá utilizar para denegar el reconocimiento en España de una resolución extranjera por incurrir en una causa de denegación de las previstas en el art. 46.

B. Definiciones

A los efectos de este Título V, el art. 43 define:

1) A la *resolución* como cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado, con independencia de su denominación, incluida la resolución por la cual el secretario judicial o autoridad similar liquide las costas del proceso,

2) A la *resolución firme* como aquella contra la que no cabe recurso en el Estado de origen y

3) Al *órgano jurisdiccional* como toda autoridad judicial o toda autoridad que tenga atribuciones análogas a las de las autoridades judiciales de un Estado, con competencia en las materias propias de esta ley.

3. Reconocimiento

A. Cuestiones generales

Con arreglo al art. 44 de la Ley, las resoluciones extranjeras que cumplan con lo previsto en el Capítulo II de este Título V, podrán ser reconocidas en España y producirán los mismos efectos que en el Estado de origen.

El reconocimiento puede solicitarse a título principal, en cuyo caso, como hemos visto, debe pasar por el procedimiento de exequatur, o plantearse de forma incidental en el curso de un proceso judicial y, en este caso, el juez que conoce del mismo debe pronunciarse sobre el reconocimiento de acuerdo con las leyes procesales. El reconocimiento incidental solo produce efectos en cuanto a lo resuelto en el proceso principal y no impide que pueda solicitarse el exequatur de la resolución extranjera.

Si la resolución extranjera contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento español, habrá que adaptarla a la que sea conocida, que tenga efectos equivalentes y persiga similar finalidad e intereses, pero la adaptación no puede tener más efectos que los previstos en el Derecho del Estado de origen. La adaptación puede ser impugnada por cualquiera de las partes (art. 42).

La resolución extranjera que haya obtenido el reconocimiento, principal o incidental, puede ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles, pero ello no impide que pueda plantearse una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los jueces españoles (art. 45).

B. Denegación del reconocimiento

El art. 46 enumera las causas por las que no se reconocerán las resoluciones extranjeras firmes. Dando por supuesto que no existe instrumento internacional aplicable, el juez del *exequatur*, sin perjuicio de las alegaciones formuladas por las partes y de los extremos que acrediten, deberá comprobar, de oficio, que se trata de una sentencia susceptible de reconocimiento o ejecución, es decir, que proviene de un Tribunal de un Estado extranjero, que ha sido dictada en un procedimiento contencioso en materia de Derecho privado o en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y que no cabe recurso contra ella.

La firmeza de la resolución extranjera normalmente se acreditará mediante la certificación expedida por la autoridad extranjera pero otras vías son posibles siempre que el juez del *exequatur* llegue a la convicción de que la sentencia extranjera ya no puede ser recurrida; por ejemplo, cuando consta que la sentencia extranjera de divorcio fue inscrita en el Registro Civil del Estado de origen (ATS de 1-6-1983).

a) Contrariedad con el orden público

El orden público está integrado por principios de nuestro ordenamiento que se consideran irrenunciables en el momento de la solicitud de *exequatur* y normalmente se refieren a la protección de los Derechos Fundamentales, tal como se recogen en nuestra Constitución y en los Convenios en la materia suscritos por España, singularmente el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 19-6-1950.

> Por ejemplo, la discriminación entre personas por razón de sexo, raza, orientación sexual o religión. Como toda excepción a la aplicación de leyes o sentencias extranjeras, el orden público internacional es de aplicación estricta o restrictiva, de manera que la contrariedad de la sentencia extranjera con aquéllos principios básicos de nuestro ordenamiento, debe ser clara y manifiesta.

En su jurisprudencia de los últimos años, el TS se ha pronunciado por esta misma concepción del orden público; de la que es exponente su sentencia de 6-2-2014, nº 835/2013, en la que se confirma reiteradamente que el orden público internacional se entiende en España como constituido *"básicamente como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan"*.

b) Violación de los derechos de la defensa

Es el caso de la resolución extranjera dictada "*con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes*". Aunque puede darse el caso de que en el proceso se desconocieran los derechos a la tutela judicial efectiva del demandante, el supuesto normal se dará cuando la resolución extranjera se haya dictado en rebeldía. En tal caso, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse. Es la antigua fórmula del Convenio de Bruselas de 1968, en la que el reconocimiento se denegaba si el emplazamiento del demandado se había efectuado de forma irregular aunque con tiempo para defenderse, que luego quedó limitada, en los Reglamentos "Bruselas I" y "Bruselas I bis", a que el demandado hubiera sido emplazado de forma tal y con tiempo para proveer a su defensa, con el fin de evitar las maniobras dilatorias de éste propiciadas por el formalismo de la regularidad del emplazamiento. Aunque en la disposición española no se prevé expresamente lo que si recogen los aludidos Reglamentos, que la infracción del derecho de defensa no opera si el demandado no recurrió la resolución cuando pudo hacerlo, hay que darla por supuesta porque de otra manera, se rompería el equilibrio entre las partes y porque nuestro TS así lo ha apreciado en no pocos de sus autos, en los que la rebeldía se sana por actos concluyentes del demandado, en particular en el ámbito del reconocimiento y ejecución de sentencias de divorcio.

> Así:
>
> El *exequatur* se deniega si se produjo indefensión del demandado en el proceso de origen, ya sea porque no se le ha notificado regularmente la demanda o se le ha notificado sin tiempo suficiente para proveer a su defensa o simplemente la notificación se hizo por edictos, lo que no permite al demandado conocer que se ha planteado contra él un proceso en el extranjero (AATS de 7-4 y 19-5-1998, 16-5 y 8-6-2000, 7-6-2005 y 14-2-2006), ya porque la sentencia extranjera carece de fundamentos jurídicos o de motivación (ATS de 20-1-2004).
>
> Aun cuando la sentencia haya sido pronunciada en rebeldía del demandado, esta situación procesal puede sanarse en trámite de *exequatur*; *"la falta de emplazamiento personal a que la rebeldía es reconducible*", como afirma el ATS de 1-6-1983, puede suplirse si al demandado se le ha asignado un defensor de oficio o si consta que aceptó la sentencia, como ocurre, por ejemplo, cuando consta que el demandado no compareciente en un proceso de divorcio contrajo posteriormente nuevo matrimonio (en el mismo sentido, ATS de 1-6-1982). Lo mismo ocurre cuando el demandado rebelde solicita el cumplimiento de la sentencia o es él mismo quien interesa el *exequatur* (AATS de 10-12-1982 y 22-12-1983).

c) Materias de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales españoles o sin conexión razonable con el juez de origen

Es la vieja causa del control de la competencia del juez de origen, que puede llevar a la denegación del reconocimiento. Se trata de las resoluciones extranjeras dictadas no a consecuencia de una acción personal sino en una materia de la competencia exclusiva de los tribunales españoles que, recuérdese, son las que se enumeran en el art. 24 del Reglamento 1215/2012. A esta causa se añade, con respecto a las demás materias, que la resolución extranjera se hubiere dictado por un juez cuya competencia no obedece a una conexión razonable. Esta conexión razonable con el litigio se presume cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.

> En efecto, en el pasado se ha dado la situación en la que el reconocimiento o la ejecución se ha denegado por falta de vínculo razonablemente suficiente entre la causa y el Tribunal que dictó sentencia. (AATS 31-7-2003, 20-1 y 17-2-2004, 1-3-2005). Tal situación se ha apreciado con cierta frecuencia en el ámbito de los procesos de divorcio, en los que las partes buscan, por si solas pero normalmente con la ayuda de bufetes o agencias al uso, el foro más propicio por la laxitud en las exigencias procesales y la rapidez en el pronunciamiento de la sentencia pero sin vinculación alguna efectiva o razonable con el litigio.

d) Resolución inconciliable con una resolución dictada en España

Esta causa no exige expresamente que la resolución extranjera inconciliable con la pronunciada por los tribunales españoles se haya dictado entre las mismas partes y sea posterior a la dictada en España. En la etapa anterior, el TS había considerado incluida en el orden público, por quebrar la coherencia del ordenamiento español, la situación en la que la resolución extranjera resultaba inconciliable con otra dictada anteriormente en España (ATS de 15-6-2004). Los términos en que está redactada esta causa en el art. 46 de la Ley y el hecho de que ésta y las demás estén inspiradas en el Reglamento 44/2001 y en su sucesor, el Reglamento 1215/2012, nos lleva a concluir que cuando ambas resoluciones entrañan consecuencia jurídicas que se excluyen mutuamente, la dictada en España puede ser anterior o posterior y las pretensiones que se excluyen recíprocamente, en general aunque no siempre, afectarán a las mismas partes.

e) Resolución inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado que pueda ser reconocida en España

Se trata aquí de dos resoluciones extranjeras inconciliables entre sí. La dictada en segundo lugar no puede ser reconocida si resulta inconciliable con la dictada

anteriormente en otro Estado, siempre que esta última reúna las condiciones para ser reconocida en España, esto es, que cumpla con las condiciones que estamos analizando. Evidentemente, ninguna de ambas resoluciones debe provenir de un Estado miembro de la UE en materia civil o mercantil cubierta por uno de los Reglamentos, que, en tal caso, serían los aplicables.

f) Pendencia de un litigio en España entre las mismas partes y con el mismo objeto iniciado con anterioridad al proceso extranjero

La resolución extranjera no se reconocerá si, antes de iniciarse el proceso que finalizó en ella, estuviera ya pendiente en España el asunto entre las mismas partes y con el mismo objeto. También esta causa había sido estimada anteriormente por el TS, aunque incluida entonces en la de orden público, por considerar que quebrantaba la coherencia del ordenamiento español el reconocimiento de una resolución extranjera cuando anteriormente se había iniciado en España un proceso que pudiera concluir en una resolución inconciliable con aquélla, salvo que el proceso en España se hubiera iniciado en fraude procesal, esto es, con la única finalidad de evitar el reconocimiento de la sentencia extranjera (AATS de 14-10-2003 y de 25-5-2004). Son estos elementos a tener en cuenta en la apreciación de esta causa.

C. Acciones colectivas

El art. 47 de la Ley introduce, por primera vez de forma expresa, el reconocimiento de las acciones colectivas, que, en España, cuenta con una legislación centrada principalmente en la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. La acción colectiva es una herramienta jurídica que permite a un grupo de personas demandar la protección de sus derechos e intereses lesionados por una o varias empresas. Se trata de procedimientos encaminados a la indemnización de los daños originados por prácticas comerciales ilegales a grupos de personas damnificadas por dichas prácticas y al cese de éstas. No existe, por el momento, legislación armonizadora de la UE en esta materia, debido a la importante disparidad existente entre las legislaciones de los Estados miembros, si bien la Comisión aprobó una Recomendación (2013/396/UE) de 11-6-2013 *"sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión"*.

Con arreglo al ap. 1 del art. 47, las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de estas acciones colectivas, serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España.

Ahora bien, para que resulten oponibles en España a los afectados que no se hubieran adherido expresamente, es necesario que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los que exige la ley española y que dichos afectados hayan dispuesto de las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que los que tuvieron los afectados domiciliados en el Estado de origen.

Aun así, la resolución extranjera no será reconocida si el órgano jurisdiccional de origen no hubiera fundado su competencia en un foro equivalente a los previstos en la legislación española.

4. Ejecución

Es objeto del Capítulo III de la ley (arts. 50 y 51)

De acuerdo con el art. 50, las resoluciones judiciales extranjeras que sean ejecutivas en el Estado de origen, se ejecutan en España una vez hayan obtenido el exequatur. El procedimiento para despachar ejecución se rige por lo dispuesto en la LEC, incluida la caducidad de la acción ejecutiva (que es de cinco años a contar desde la firmeza de la resolución en el Estado de origen art. 518 LEC)

El procedimiento judicial de exequatur viene dispuesto en el Capítulo IV de la Ley (arts. 52 a 54).

A. Competencia

Con arreglo al art. 52, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento o ejecución de las resoluciones extranjeras corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte contra la que se solicita uno u otra, o de la persona a la que se refieren los efectos de la resolución. Si no tuvieran domicilio en España, la competencia se determina por el lugar de la ejecución o por el de donde la resolución deba producir efectos, siendo competente, en último lugar, el Juzgado de Primera Instancia ante el que se interponga la demanda de exequatur.

Estos mismos criterios se aplican para determinar la competencia de los Juzgados de lo Mercantil en las materias que corresponden al conocimiento de estos Juzgados.

Cuando se trate de una demanda de exequatur contra una parte sometida a proceso concursal en España y la resolución extranjera tuviese por objeto algunas de las materias de la competencia del juez del concurso, es este juez del concurso el competente para entender de la demanda, que se sustanciará por los trámites del incidente concursal.

En cualquier caso, el órgano jurisdiccional español al que se le presente la demanda de exequatur, debe controlar de oficio su competencia objetiva para conocer de estos procesos.

B. Procedimiento

El proceso de exequátur, según dispone el art. 54,se inicia mediante demanda, a instancia de cualquier persona que acredite un interés legítimo y debe dirigirse contra la parte o partes frente a las que se quiera hacer valer la resolución judicial extranjera, ajustarse a los requisitos del artículo 399 de la LEC y acompañarse de:

1) El original o copia auténtica de la resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados.

2) Si la resolución se dictó en rebeldía, el documento que acredite la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente al demandado.

3) Cualquier otro documento que acredite la firmeza y, en su caso, la fuerza ejecutiva de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen.

4) Las traducciones pertinentes con arreglo al artículo 144 de la LEC.

El demandante puede acumular en su escrito la demanda de exequátur y la solicitud de ejecución pero no puede despacharse la ejecución en tanto no se haya dictado resolución decretando el exequátur. También puede solicitarse la adopción de medidas cautelares, con arreglo a la LEC, que aseguren la efectividad de la tutela judicial que se pretenda.

Las partes deben estar representadas por procurador y asistidas de letrado y tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita que pudiera corresponderles de conformidad con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (art. 53).

El Ministerio Fiscal interviene siempre en estos procesos, a cuyo efecto se le debe dar traslado de todas las actuaciones

El secretario judicial examina la demanda y demás documentos presentados.

Si aprecia un defecto procesal o una posible causa de inadmisión no subsanados con arreglo a las leyes procesales españolas, o la demanda adoleciese de defectos formales o la documentación fuese incompleta y no se hubiese subsanado en el plazo de cinco días que concederá al actor, da cuenta al juez para que resuelva en plazo de diez días sobre la admisión en estos supuestos y en los casos en que estime falta de jurisdicción o de competencia.

De no darse la situación anterior, el secretario judicial dicta en su caso decreto de admisión de la demanda y da traslado de la misma al demandado, que tiene un plazo de treinta días para oponerse, pudiendo acompañar a su escrito de oposición los documentos, entre otros, que permitan impugnar la autenticidad de la resolución extranjera, que el demandado fue emplazado correctamente o la firmeza y fuerza ejecutiva de la resolución extranjera.

Una vez formalizada la oposición o transcurrido el plazo para ello sin que la misma se haya formalizado, el juez tiene un plazo de diez días para resolver lo que proceda mediante auto.

C. Recursos

En cuanto a los recursos contra el auto de exequátur por cualquiera de las partes, solo cabe interponer el de apelación ante la Audiencia provincial de conformidad con las previsiones de la LEC. Si el recurso se estima, la Audiencia puede suspender la ejecución o sujetarla a la prestación de la caución oportuna.

Contra la resolución dictada por la Audiencia Provincial, la parte legitimada podrá interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación de conformidad con las previsiones de la LEC.

Por último, la resolución extranjera no puede ser objeto, en ningún caso, de revisión en cuanto al fondo y, en particular, no puede denegarse el reconocimiento por el hecho de que el juez de origen haya aplicado una ley distinta a la que habría sido aplicable según las reglas del Derecho Internacional privado español (art. 48).

El interesado puede solicitar el reconocimiento parcial de la resolución extranjera cuando ésta se hubiera pronunciado sobre varias pretensiones y no pudiese reconocerse la totalidad de ellas (art. 49). Debe entenderse que también será posible cuando el obligado hubiese cumplido solo con parte de la resolución.

Igualmente puede solicitarse la ejecución parcial de la resolución (art. 50.3)

D. Transacciones judiciales

Las transacciones judiciales vienen definidas en el art. 43 d) de la Ley como "*todo acuerdo aprobado por un órgano jurisdiccional de un Estado o concluido ante un órgano jurisdiccional de un Estado en el curso del procedimiento*".

Las transacciones judiciales extranjeras, una vez reconocidas, se ejecutan de la misma forma que las resoluciones judiciales (art. 51).

VI. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA Y TRANSACCIONES JUDICIALES

1. Reglamento (UE) 1215/2012

A. Documentos públicos

A efectos del Reglamento, su art. 2 c) entiende por documento público: *"un documento formalizado o registrado oficialmente como documento público en el Estado miembro de origen y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y ii) haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin"*.

> Es la misma definición, en esencia, que la dada por el TJUE en su sentencia de 17-6-1999, en el asunto C-260/97, *Unibank*.

El régimen de eficacia extraterritorial de los documentos públicos con fuerza ejecutiva viene regulado en el art. 58 del Reglamento, en cuya virtud, estos documentos, como ocurre con las resoluciones judiciales, cuando tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, gozan también de la misma en los demás Estados miembros sin necesidad de que deba ser declarada.

Cuando proceda, las mismas disposiciones aplicables a la ejecución, a su denegación y procedimiento y a las disposiciones comunes, previstas en el texto reglamentario para las resoluciones judiciales, se aplican a los documentos públicos, si bien el único motivo para denegar su ejecución es que ésta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido.

B. Transacciones judiciales

La ejecución de las transacciones judiciales viene regulada en el art. 59 del Reglamento. Cuando tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, se ejecutan en los demás Estados miembros en las mismas condiciones que los documentos públicos.

C. Disposición común

Tanto en el caso de los documentos públicos como en el de las transacciones judiciales, la autoridad competente o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen debe expedir, a instancia de toda parte interesada, un certificado utilizando el formulario modelo del Anexo II del Reglamento, con un resumen de

la obligación ejecutiva contenida en el documento público o del acuerdo de las partes consignado en la transacción judicial (art. 60)

Debe tenerse en cuenta que, en otros Reglamentos de la UE, el régimen del reconocimiento y ejecución es distinto y, en consecuencia, también lo es el de los documentos públicos, por lo que habrá que estar al instrumento concreto de que se trate.

2. Régimen convencional

A. Convenio de Lugano

a) Documentos públicos (art. 57)

Los documentos públicos ejecutivos —incluidos los acuerdos sobre obligaciones de alimentos celebrados ante las autoridades administrativas o legalizados por éstas—formalizados en un Estado vinculado por el Convenio, se declaran ejecutorios en otro de estos Estados, a instancia de parte, con arreglo al procedimiento previsto en el art. 38 y siguientes del Convenio, esto es, el procedimiento del *exequatur*. Si se presentara el recurso previsto en sus arts. 43 o 44, el Tribunal competente desestima o revoca la ejecución solo cuando sea incompatible con el orden público del Estado requerido. Estos documentos deben reunir las condiciones de autenticidad necesarias en el Estado requerido y, en la medida necesaria, son aplicables los arts. 53 a 56 sobre, respectivamente, la presentación de una copia auténtica, la certificación conforme al modelo del Anexo V, su sustitución o su dispensa, la traducción de los documentos y la no exigencia de legalización o formalidad análoga de la copia del documento, de la certificación y de sus traducciones y, en su caso, del poder para pleitos.

b) Transacciones judiciales (art. 58)

Las transacciones judiciales que sean ejecutorias en el Estado de origen, se declaran ejecutorias en el Estado requerido, en las mismas condiciones que los documentos públicos. El tribunal o la autoridad competente ante el que se haya celebrado la transacción, debe expedir, a instancia de cualquier parte interesada, una certificación según el modelo que figura en el Anexo V del Convenio.

B. Convenios bilaterales

En cuanto a los convenios bilaterales suscritos por España, téngase en cuenta, cómo estos convenios en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, incorporan a los documentos públicos con fuerza ejecutiva dentro

de su ámbito de aplicación: en tal sentido se manifiestan los Convenios: con la República Federal de Alemania, de 14-11-1983 (arts. 1.2 y 20); con la República Argelina Democrática y Popular, de 24-2-2005 (art. 19); con Austria, de 17-2-1984 (art. 17); con la República Federativa del Brasil, de 13-4-1989 (art. 29); con Francia, de 28-5-1969 (art. 14); con Italia, de 22-5-1973 (art. 22) o con Marruecos, de 30-5-1997 (art. 30).

3. Régimen de fuente interna

En aquellos supuestos no cubiertos por alguno de los textos anteriores, el art. 517, ap. 4 y 9 LEC, afirma taxativamente la fundamentación de la acción ejecutiva en un título que tenga aparejada ejecución y señala, con carácter cerrado, cuales son tales títulos. Por su parte, el art. 523 LEC, para la fuerza ejecutiva en España de los títulos ejecutivos extranjeros, se remite a lo dispuesto en los tratados internacionales y a las disposiciones sobre cooperación jurídica internacional.

La Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional, en su art. 43 e) define el documento público —trascribiendo la dada en el art. 2. c) del Reglamento "Bruselas I bis"— como *"cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin"*.

El art. 56 de la Ley se ocupa de la ejecución de los documentos públicos extranjeros, disponiendo que los expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España

– si lo son en su país de origen, y

– no resultan contrarios al orden público.

A tales efectos, estos documentos públicos deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas.

Como se explica en algunos de los apartados finales del Preámbulo de la Ley, de una parte, no es preciso un previo procedimiento de reconocimiento del documento público pero, de otra, habrá de ser valorada su eficacia en el país de origen a fin de establecer que allí posee al menos el mismo efecto equivalente. En todo caso, un parámetro común con las resoluciones judiciales es que el contenido que incorporan no puede contravenir el orden público.

Con el fin de favorecer la ejecución en España de los documentos públicos extranjeros, el art. 57 de la Ley posibilita la adecuación de las instituciones jurídicas extranjeras desconocidas, disponiendo que los notarios y funcionarios públicos españoles, cuando sea necesario para la correcta ejecución de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras, podrán adecuar al

ordenamiento español las instituciones jurídicas desconocidas en España, sustituyéndolas por otra u otras que tengan en nuestra legislación efectos equivalentes y persigan finalidades e intereses similares.

La adecuación efectuada puede ser impugnada por cualquier interesado directamente ante un órgano jurisdiccional.

Estos documentos públicos extranjeros deberán satisfacer las exigencias formales previstas en los arts. 323 y 144 LEC, analizadas en la Lección 6.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado,* Madrid, UNED, 2 vols., vol. I, 6ª ed., 2008, p. 509 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. et al: *Lecciones de Derecho Procesal Civil internacional,* Sevilla, Univ. de Sevilla, 2002, p. 173 y ss.; AGUILAR GRIEDER, H.: *"Eficacia extraterritorial de sentencias extranjeras y procedimientos contradictorios*", Revista Poder Judicial, 2003, n. 72, p. 123 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *"Orden público y reconocimiento de resoluciones extranjeras: Límites a la valoración del juez nacional y orden público comunitario*", La Ley, 2000-6, D-179, p. 2005 y ss.; AMORES CONRADI, M.: *"Eficacia de las resoluciones extranjeras en España: Pluralidad de regímenes, unidad de soluciones*", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1995,* Madrid, Tecnos, 1995, p. 267 y ss.; ARENAS RODRÍGUEZ, R.: *"Relaciones entre cooperación de autoridades y reconocimiento*", AEDIPr, 2000, p. 231 y ss.; *Ibid*.: *"Denegación de la inscripción de un documento en el Registro de la Propiedad español por el hecho de ser extranjero*", AEDIPr, 2005, p. 337 y ss.; BENDITO CAÑIZARES, M.T: "Ejecución de sentencias extranjeras en materia de familia. Mecanismos actuales de cooperación jurídica europea e internacional", Revista del Poder Judicial, 2007, nº 85, p. 35 y ss.; BONACHERA VILLEGAS, R.: "El título ejecutivo europeo y su aplicación a las transacciones y los documentos públicos con fuerza ejecutiva", Diario La Ley, nº 7558, Sección Doctrina, 31-1-2011; BONACHERA VILLEGAS, R. y SENÉS MOTILLA, C.: *"La aplicación del título ejecutivo europeo en el sistema procesal español*", La Ley, 2005-4, p. 1783 y ss.; BORRAS RODRÍGUEZ, A.: *"Nota introductoria al Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil",* BIMJ, 1-3-2001, n. 1888, p. 845 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado,* Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols.; CARBALLO PIÑEIRO, L.: *"El sistema de recursos en el procedimiento de reconocimiento de decisiones extranjeras: Apuntes a propósito de la reciente doctrina del Tribunal Supremo",AEDIPr,* 2005, p. 373 y ss.; CASTELLANOS RUIZ, E.: *Ejecución en España de letras de cambio extranjeras,* Granada, Comares, 2000; CUNIBERTI, G.: *"La ejecución de las medidas provisionales y cautelares extranjeras en materia civil y mercantil en Europa*, *Diario La Ley*, nº 7601, Sección Tribuna, 31-3-2011; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria,* Madrid, Eurolex, 1997; *Ibid*.: "Revisión del sistema del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras", *AEDIPr*, 2000, p. 337 y ss.; GARAU SOBRINO, F.: *"La declaración de ejecutividad automática: ¿Hacia una nueva teoría general del exequatur?",AEDIPr,* 2004, p. 91 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FJ: *El título ejecutivo europeo*. Civitas. Madrid 2005; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y PRIETO JIMÉNEZ, M.J.: *"La supresión del exequatur en Europa: El título ejecutivo europeo*", La Ley, 2004-5, p. 1619 y ss.; GASCÓN INCHAUSTI, F: *El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*. Aranzadi, Madrid 2005; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: *"Competencia de los Juzgados de Primera Instancia para conocer del procedimiento de exequatur*", La Ley, nº 6039, de 14-6-2004, p. 1 y ss.; REIG FABADO, I.: *"La ejecución en el Convenio de Bruselas: El problema del Derecho aplicable al carácter ejecutorio de la sentencia*", La Ley, 1996, 6, D-320, p. 2000 y ss.; REQUEJO ISIDRO, M.: *Proceso en el extranjero y medidas antiproceso,* Santiago de Compostela, USC, 2000; RODRÍGUEZ

BENOT, A, CAMPUZANO DÍAZ, B, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M-A, YBARRA BORES, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos 2014; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A.: *El título ejecutivo europeo,* Madrid, Colex, 2005; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional,* Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

Lección 6ª

Eficacia extraterritorial de sentencias y documentos públicos extranjeros: forma de los actos y efectos en España de los documentos públicos extranjeros*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DE LA VALIDEZ FORMAL DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. 1. Introducción. 2. El carácter disperso del modelo español de DIPr en la materia. 3. El artículo 11 Cc. A. Premisas. B. Ámbito de aplicación. C. Soluciones incorporadas. a) Regla general. b) Reglas especiales. c) El supuesto de la exigencia de una forma solemne. III. EFECTOS PROBATORIOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO. 1. Introducción. 2. Requisitos. A. Satisfacción de los requisitos fijados en el país de otorgamiento. B. Documento auténtico. C. Traducción. D. Carácter ejecutable. E. No contrariedad con el orden público. 3. Eficacia en España. IV. EFECTOS REGISTRALES. INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS. 1. Resoluciones judiciales. 2. Documentos públicos extrajudiciales. 3. Regla común. 4. Especialidades. A. Acceso al Registro Civil. B. Acceso al Registro de la Propiedad. C. Acceso al Registro Mercantil. V. EL CASO ESPECIAL (DEL CONFUSO Y COMPLEJO ÁMBITO) DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. 1. Planteamiento y problemática. 2. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Como principio general, los actos y negocios jurídicos celebrados en el extranjero son susceptibles de producir efectos en España. Dicha eficacia, lógicamente, viene subordinada a la satisfacción de un conjunto de requisitos de índole diversa recogidos por nuestra legislación.

En concreto, los documentos públicos extranjeros son sensibles a producir en España todo un conjunto de efectos de diversa gradación: se habla, así, de efectos probatorios, de efectos registrales y de efectos ejecutivos. Estos últimos aparecen dotados de una dimensión marcadamente procesal que ha quedado ya analizada en la Lección 5, al abordar el régimen del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

En las próximas páginas nos centraremos en los requisitos fijados en nuestra legislación en relación con la eficacia en España —distinta de la eficacia ejecutiva— de los documentos públicos extranjeros. En tal sentido, analizaremos en primer lugar la regulación de la forma de los actos que incorpora nuestro ordenamiento jurídico (II) para, seguidamente, centrarnos en el estudio de los efectos

---

* Los apartados I, II, III y IV.4 han sido redactados por Carlos Esplugues y los apartados IV.1,2 y 3 y V por José Luis Iglesias Buhigues.

—probatorios (III) y registrales (IV)— que tales documentos pueden generar en nuestro país.

El ordenamiento jurídico español califica como documento público a aquel autorizado "*por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*" (art. 1216 Cc), añadiendo que dichos documentos "*hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste*" (art. 1218.I Cc). Por su parte, la LEC desarrolla este mandato en su art. 317, en el que se especifican cuáles son "*a efectos de prueba en el proceso*", aquellos documentos que cuentan con la consideración de "*públicos*".

II. LA REGULACIÓN DE LA VALIDEZ FORMAL DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

1. Introducción

En relación con los actos y negocios jurídicos, la forma cumple —cuanto menos— una doble función: de un lado, sirve de medio de canalización en la práctica de la voluntad de las partes. De otro, permite probar frente a terceros la existencia y contenido de un concreto acto o negocio jurídico.

La doctrina, incidiendo en los efectos que se le reputan, tiende a diferenciar desde antiguo entre distintos tipos de formas. Se habla así, de formas solemnes, de formas probantes, de formas habilitantes y de formas de publicidad.

El hecho de que las formas habilitantes vengan directamente referidas a la reunión de determinados requisitos en relación con la capacidad para realizar un acto —quedando por lo tanto habitualmente vinculadas a la ley reguladora de ésta—, y de que las denominadas formas de publicidad aparezcan conectadas con el acceso a los Registros Públicos de un determinado acto o negocio jurídico —viniendo gobernadas, en cada caso, y respecto de cada tipo de acto jurídico, por la concreta normativa registral— ha llevado a la doctrina internacional-privatista a abordar, fundamentalmente, las llamadas formas solemnes y las habilitantes. Las primeras, las formas solemnes, son aquellas de ineludible cumplimiento para el nacimiento del concreto negocio jurídico: así, por ejemplo, la eventual exigencia de escritura pública. Las segundas, las formas probantes, constituyen auténticos signos de identidad de un concreto negocio, estribando su función, meramente, en evidenciar la existencia y contenido de un determinado acto jurídico, sin que su inobservancia afecte al nacimiento y validez del concreto negocio.

Si bien la realidad jurídica actual refleja un arraigo creciente de los sistemas espiritualistas en el ámbito del Derecho Civil —aquellos en los que las personas son libres de elegir entre las distintas formas admitidas por el ordenamiento jurídico—, y una correlativa tendencia a la flexibilización —en términos generales— de las exigencias formales de los actos jurídicos, la presencia de un elemento de extranjería en ellos, o la eventual búsqueda de una eficacia extraterritorial de los

mismos, incorporan un elemento de incertidumbre y complejidad, que incide directamente en la regulación de la dimensión formal de tales actos jurídicos.

2. El carácter disperso del modelo español de DIPr en la materia

La respuesta que otorga el DIPr español a la problemática de la ley aplicable a la forma de los actos y negocios jurídicos se caracteriza, desde un punto de vista estructural, por su amplia dispersión. Ciertamente, el Cc incorpora un precepto —el art. 11— que aborda con carácter general la cuestión de la determinación de la ley reguladora de la forma de los actos y negocios jurídicos.

> Precepto que se ve complementado, por ejemplo, por lo dispuesto en los arts. 51 y 52 Cco, en relación con los contratos mercantiles, así como por el art. 578 Cco respecto del supuesto específico de la enajenación de buques en el extranjero.
>
> Centrándonos en los dos primeros, el art. 51.I Cco afirma, con carácter general, la validez de los contratos mercantiles "*cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto*" con tal que conste su existencia por alguno de los medios que tenga establecidos el Derecho civil. El art. 52 Cco, por su parte, excepciona la regla anterior respecto de aquellos contratos que, con arreglo al propio Código, o a las eventuales leyes especiales, "*deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia*" (art. 52.1), y de aquellos contratos celebrados en país extranjero "*en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley española*".

Sin embargo, este precepto coexiste con un conjunto de normas de origen estatal, incorporadas en el propio Cc y en distintas leyes especiales, que aportan respuestas a esta cuestión respecto de materias específicas. Así como con diversos textos institucionales y convencionales que vinculan a España, y que abordan de manera sectorial la problemática de la forma de los actos. Consecuencia directa de todo ello es la condición marcadamente residual con que se dota a dicho art. 11 Cc; el precepto tan sólo será susceptible de aplicación en aquellas ocasiones que no queden cubiertas por alguna de estas normas institucionales, convencionales o estatales.

> Así, por ejemplo:
>
> 1) En el plano interno, y centrándonos:
>
> A) En el ámbito del Derecho de familia, los arts. 49, 50 y 59 Cc, así como los distintos acuerdos concluidos por el Gobierno de España con diversas confesiones religiosas aportan una respuesta a la cuestión de la forma de celebración del matrimonio y de manifestación del consentimiento en el matrimonio. Igualmente, los arts. 9.2 y 9.3 Cc incluyen una solución específicamente pensada para los efectos del matrimonio.
>
> B) Por su parte, en el plano patrimonial, cabe señalar la LCCH, de 1985, cuyos arts. 99 y 164 diseñan un régimen —conflictual— especial para la forma de los actos en las materias cubiertas por dicha ley. También el art. 9 LA incluye una norma sobre la forma del convenio arbitral en el arbitraje interno e internacional.
>
> 2) Con relación al plano institucional, diversos Reglamentos incorporan normas sobre la forma de los actos:

A) El art. 21 del Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-7-2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II") (analizado en la Lección 20).

B) El art. 11 del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I") (analizado en la Lección 18).

C) El art. 7 del Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (analizado en la Lección 14).

D) Los arts. 27 y 28 del Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4-7-2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (estudiado en la Lección 17).

3) Por último, en lo referente a las normas de origen convencional, España se ha vinculado:

A) En el ámbito sucesorio al Convenio de La Haya de 5-10-1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, un texto —analizado en la Lección 17— que goza de aplicación universal al amparo de su art. 6, y que desplaza, por tanto, al art. 11 CC en esta materia.

B) Igualmente, en el ámbito contractual, a la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11-4-1980, un Convenio de naturaleza sustantiva, que aborda la cuestión de la forma de este tipo de contratos (vid. Lección 19).

C) En relación con el arbitraje comercial internacional, el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10-6-1958, un texto dotado de eficacia universal, incorpora en su art. II una regulación del convenio arbitral que incluye su dimensión formal. Por su parte, el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21-4-1961 recoge una norma al respecto en su art. 1.2.a) (vid. Lección 7).

D) A ellos se unen, igualmente, algunos de los Convenios concluidos por nuestro país en materia de transporte internacional. Cabe así citar, a modo de ejemplo:

a) El Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25-8-1924 (art. 3.3).

b) El Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, hecho en Varsovia el 12-10-1929 (arts. 3, 4, 6 y 7).

c) El Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) hecho en Ginebra el 19-5-1956 (arts. 5 y 6).

d) El Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), hecho en Berna el 9-5-1980.

3. El artículo 11 Cc

A. Premisas

En línea con el principio de libertad de forma que se hace patente en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 11 Cc asume una flexible aproximación a la cuestión de la determinación del derecho aplicable a la forma de los actos. Tanto su estructura como las soluciones que incorpora, buscan favorecer —si no, acaso,

asegurar— la validez formal en España de los eventuales actos y negocios jurídicos que puedan celebrarse dentro y fuera de nuestras fronteras.

> Art. 11 Cc: "1. *Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.*
>
> Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos o las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.
>
> 2. Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquellos en el extranjero.
>
> *3. Será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero*".

Esta posición favorable a la validez formal de los actos y documentos que recoge el art. 11.1 Cc se encuentra en línea con la posición crecientemente mantenida en esta materia y en la que, frente a la determinación en abstracto de cual sea la ley reguladora de la forma de los actos y documentos, se busca establecer referencias para la verificación, y en algunos casos aseguramiento, de la validez formal del acto o documento extranjero.

> Así, por ejemplo, y de forma gráfica, los arts. 3.2 y 11 del Reglamento "Roma I" refieren a la validez formal del contrato, de la misma manera que lo hacen los arts. 21 Reglamento "Roma II" ó 1.2.f), 27 y 28 del Reglamento sobre sucesiones.

B. Ámbito de aplicación

El art. 11 Cc incluye una regla general en su numeral 1, en la que se precisa la ley reguladora de las "*formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos*". El amplio tenor del precepto se ve directamente afectado por la ya mencionada vinculación de España a distintos textos de origen internacional que recogen disposiciones sectoriales en materia de forma de los actos, y por la presencia de algunas disposiciones elaboradas por el legislador español que abordan, igualmente, esta cuestión. Este hecho constriñe severamente el ámbito de aplicación del precepto, hasta dotarlo de ese carácter residual que ha sido ya apuntado.

> En la práctica, ello implica la ausencia de virtualidad de las menciones realizadas por el precepto a los "*contratos*" —recordemos, regulados con carácter general y muy amplio por el Reglamento "Roma I"— y a los "*testamentos*" —cubiertos por el Convenio de La Haya de 5-10-1961 y por el Reglamento 650/2012, nótese en tal sentido el mandato del art. 75.1.II de éste último—. Y una matización, además, del significado atribuible a la

expresión "*demás actos jurídicos*", en tanto en cuanto se tratará, únicamente, de aquellos otros actos jurídicos que no vengan regulados por leyes especiales, o por textos institucionales o Convenios que vinculen a España en relación con este punto.

C. Soluciones incorporadas

El art. 11 Cc combina una regla general prevista en su apartado 1, con dos excepciones recogidas en su propio apartado 1 y en el apartado 3 del precepto.

a) Regla general

En un intento por asegurar al máximo la validez formal del concreto acto o negocio jurídico concluido, el legislador español procede a cotejar dicha validez con un conjunto de leyes previstas en el apartado 1.I del art. 11 Cc. Bastará, pues, con que el acto jurídico de que se trate sea válido desde la perspectiva de cualquiera de las leyes mencionadas en el precepto —será suficiente con que lo sea respecto de una sola de ellas—, para que el mismo cuente con la consideración de válido para nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien la doctrina española se planteó en algún momento dudas acerca de la naturaleza subsidiaria o alternativa de las conexiones recogidas en el mencionado precepto, en la actualidad se mantiene con carácter mayoritario dicha naturaleza alternativa.

En concreto, el art. 11.1.I Cc señala que las formas y solemnidades de los actos jurídicos se regirán, indistintamente:

1) Por la ley del país en que se otorguen. Se trata, ésta, de la conexión históricamente utilizada, en el plano comparado, en materia de forma de los actos.

Esta referencia a la ley del lugar de celebración del acto se "clarifica" en el apartado II de este art. 11.1 Cc en relación:

1) Con los actos otorgados a bordo de buques o aeronaves —civiles— durante su navegación, respectivamente, por aguas internacionales y por el espacio aéreo. Señalándose, en tal sentido, que éstos se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Esta regla, consecuentemente, no se aplica a aquellos supuestos en que el buque navegue por las aguas territoriales de un concreto Estado, o la aeronave sobrevuele el espacio aéreo correspondiente al territorio de un específico país.

2) Los navíos y las aeronaves militares —no se habla de buques y aeronaves de Estado— se considerarán, por contra, como parte del Estado al que pertenezcan.

Se trata, en suma, de unas reglas criticadas por la doctrina patria, dado que abordan de forma simplista una problemática compleja, propia del Derecho Internacional Público.

Esta matización incorporada por el legislador respecto de los buques y aeronaves, en modo alguno afecta al carácter alternativo de las distintas conexiones diseñadas por el art. 11.1.I Cc. Esto es, la referencia a la ley del país de abanderamiento, matrícula o registro supone meramente un desarrollo de la conexión "*ley del lugar de celebración*

del acto", que —lógicamente— actuará con carácter alternativo al resto de conexiones recogidas en el precepto y que son analizadas seguidamente.

2) La validez formal de un concreto acto jurídico se ponderará, igualmente, atendiendo a lo dispuesto en la ley aplicable al contenido del concreto acto o negocio jurídico de que se trate: "*No obstante* —dice el precepto—, *también serán válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas* —la expresión "*exigidas*" es interpretada por la doctrina española en el sentido de previstas o permitidas— *por la ley aplicable a su contenido*".

3) El art. 11.1.I Cc afirma, seguidamente, que serán igualmente válidos a efectos del ordenamiento jurídico español, los actos jurídicos "*celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes*". De acuerdo con nuestro sistema de DIPr, dicha ley —que no aparece temporalmente concretada en el art. 11.1.I Cc— será la ley nacional de la persona física (art. 9.1 Cc) o jurídica (art. 9.11 Cc) de que se trate.

b) Reglas especiales

La regla general prevista en el art. 11.1.I Cc se combina en el propio art. 11, con dos reglas especiales que modulan la anterior.

1) Así, en primer lugar, el apartado 3 del art. 11 Cc recoge la conocida regla "*auctor regit actum*" que precisa la aplicación de la ley de la autoridad pública en relación con aquellos actos y negocios jurídicos en cuya formalización interviene una autoridad de esta naturaleza. En tal sentido, el artículo señala que "(*S*)*erá de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero*".

El artículo, sin embargo, supone tan sólo un reconocimiento parcial y unilateral del principio "*auctor regit actum*", en la medida en que la regla en él recogida no se reputa de todas las autoridades públicas —nacionales y extranjeras— localizadas tanto en España como en el extranjero, sino que —por contra— se limita, exclusivamente, a los actos jurídicos "*autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares*", y no de todos los países, sino tan sólo "*de España en el extranjero*".

Esta intervención, por otra parte, constituye una posibilidad que aparece ya prevista en nuestras normas. Así lo hacen expresamente, por ejemplo, los arts. 734 a 736 Cc en relación con la sucesión o el art. 51.3 Cc en lo referente a la celebración del matrimonio, viniendo igualmente amparado, en el estricto plano de la normativa española de origen interno, por el art. 17 de la Ley 54/2007, de adopción internacional, o por el Anexo III —"*Del ejercicio de la fe pública por los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero*"— del Reglamento de la organización y régimen del Notariado, de 2-6-1944. Por su parte, en el ámbito patrimonial, esta intervención de las autoridades diplomáticas o consulares de España en el extranjero se recoge en el ya mencionado art. 578 Cco en lo relativo a la enajenación voluntaria de buque en el extranjero.

A pesar del restrictivo tenor del precepto, un amplio sector de la doctrina española ha apostado por una "bilateralización" del mismo (E. PÉREZ VERA, A. RODRÍGUEZ BENOT), admitiéndose por tanto, de partida, la validez de los actos eventualmente autorizados por funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros en España. Ello, como veremos a lo largo de este manual, se hace expresamente patente en algunos sectores concretos como puedan ser el matrimonial, el de la filiación adoptiva o el sucesorio. En este último caso, la eventual bilateralización se produce por mandato del art. 3 del ya citado Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, de 5-10-1961. A lo dicho en las referidas Lecciones respecto de cada uno de éstos ámbitos nos remitimos.

2) En segundo lugar, el art. 11.1.I *in fine* Cc hace referencia a los actos y contratos relativos a bienes inmuebles, señalando que éstos serán válidos, caso de ser otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que dichos inmuebles radiquen.

Recuérdese, una vez más, cómo la vinculación de España al ya apuntado Reglamento "Roma I" sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales supone una drástica limitación del ámbito de aplicación de esta regla, dado que la forma de los "*contratos relativos a bienes inmuebles*" vendrá gobernada por dicho Reglamento, y no por lo dispuesto en el art. 11.1.I *in fine* Cc.

La colocación sistemática de la norma, y el hecho de que la frase que ésta contiene comience por "(*I*)*gualmente*, *serán válidos*…", atribuye a la regla un carácter alternativo a las otras tres conexiones recogidas en el art. 11.1 Cc: a saber, la ley del lugar de otorgamiento, la ley aplicable al negocio de que se trate o la ley personal del otorgante o común de los disponentes. El acto jurídico relativo a un bien inmueble, consecuentemente, será formalmente válido si goza de tal condición de acuerdo con alguno de estos cuatro ordenamientos jurídicos previstos en dicho artículo.

La necesaria dimensión registral de estas operaciones que tienen como objeto a inmuebles, reflejada en el mandato del art. 10.1 Cc en relación con su publicidad, convierte a este carácter alternativo en algo generalmente teórico, dada la naturaleza expansiva con que cuenta la ley del lugar de situación del inmueble.

c) El supuesto de la exigencia de una forma solemne

Las reglas anteriores se acompañan en el propio art. 11 Cc, de una norma que aborda los supuestos en que el específico acto o negocio jurídico requiere de una determinada forma solemne. Dicha regla, recogida en el art. 11.2 Cc fue objeto durante un tiempo de un intenso debate por parte de la doctrina española.

En concreto, el art. 11.2 Cc precisa que: "(*S*)*i la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o so-*

lemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero".

Si bien una lectura aislada del precepto parecería apoyar la directa vinculación de la exigencia de una forma solemne y de su regulación, a la ley aplicable al contenido del acto o negocio jurídico de que se trate. Una consideración de la filosofía que subyace en el art. 11 Cc —claramente favorable a asegurar la validez formal de los actos jurídicos— llevaría a interpretar este apartado 2 de dicho art. 11, diferenciando entre (1) lo que es la fijación de la exigencia de solemnidad en lo relativo a la forma, y (2) la concreta regulación de tal requisito de forma solemne.

1) De esta suerte, la ley aplicable al contenido del acto o negocio jurídico será la que determine si éste exige, o no, una determinada forma solemne. En otras palabras, será la que fije el grado de rigor que acompaña a la dimensión formal de un concreto acto jurídico.

> Imaginemos, por ejemplo, el supuesto de las capitulaciones matrimoniales. El art. 11.2 Cc remite a la ley reguladora del contenido del acto como ley que fija la exigencia o no de una forma solemne. Supongamos que de acuerdo con el modelo español de DIPr en la materia —art. 9.3 Cc— resulta que tales capitulaciones matrimoniales vienen reguladas por la ley española. Pues bien, de acuerdo con el Cc español —art. 1327 Cc— las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública para ser válidas. Esto significa que la ley española, en cuanto ley aplicable al fondo del negocio al amparo del art. 11.2 Cc, fija la exigencia de una forma solemne para que este tipo de negocio jurídico sea considerado válido.

2) Mas el hecho de que sea la ley aplicable al contenido del acto la que fije el grado de rigor formal, no significa igualmente que ella sea la que necesariamente gobierne en la práctica el mismo. Dicho requisito vendrá regulado, en consonancia con el carácter alternativo que presenta el art. 11.1 Cc, por cualquiera de las leyes a que conducen las diversas conexiones recogidas en este precepto que, a su vez, exijan una forma solemne para dicho acto; bastará que el acto sea válido de acuerdo con alguna de estas formas, para que goce de tal condición en nuestro país. Y ello, además, independientemente, de que la concreta solemnidad requerida presente una regulación diferente en tales ordenamientos jurídicos.

> Siguiendo el ejemplo anterior, supongamos que de las diversas leyes convocadas por el art. 11.1 Cc, algunas requieren a su vez forma solemne —por ejemplo la ley del lugar del otorgamiento— y otras, en cambio, no exigen tal forma solemne para este tipo de negocio —por ejemplo, la ley personal del disponente—. De acuerdo con el art. 11.2 Cc, el requisito de la forma solemne viene fijado por la ley aplicable al fondo del negocio; en este caso, recordemos, la ley española, que exige la constancia de las capitulaciones en escritura pública. Mas su regulación, y por lo tanto, la verificación de su validez, se producirá en la práctica bien de acuerdo con lo dispuesto en tal ley, o por lo señalado en aquellas otras de las leyes previstas en el art. 11.1 que exigen, a su vez, forma solemne: en esta ocasión, hemos dicho, la ley del lugar de otorgamiento. Todo ello, además, con independencia de que la concreta forma solemne requerida en uno y otro ordenamiento jurídico —ley del fondo y ley del lugar de otorgamiento— venga regulada de manera

similar. Lamentablemente, la jurisprudencia española resulta claramente inconcluyente en relación con este punto.

III. EFECTOS PROBATORIOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO

1. Introducción

El documento público extranjero, en cuanto documento acreditativo de unos determinados hechos o situaciones con relevancia jurídica, es susceptible de generar el denominado efecto probatorio. Dicho tipo de efectos —que pueden tener una dimensión judicial y extrajudicial— se circunscriben al plano puramente documental, concretándose en la prueba del contenido del documento.

Los arts. 323 y 144 LEC y 56 y 57 LCJIMC fijan los requisitos que debe cumplir un documento público extranjero para producir efectos probatorios en España, de no mediar tratado o ley especial.

> El art. 323 LEC comienza apuntando en su numeral 1 que, a efectos procesales, contarán con la condición de documentos públicos aquellos documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales, deba atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el art. 319 LEC. En tal sentido, y centrándonos en el plano convencional, cabe citar a modo de ejemplo, el art. 28 del ya mencionado Convenio de cooperación jurídica en materia civil, entre España y Brasil, de 13-4-1989, o el art. 11.2 del Convenio sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles entre España y la extinta República de Checoslovaquia de 4-5-1987 —actualmente Repúblicas Checa y Eslovaca— en el que se señala de forma expresa, que los documentos públicos expedidos en el territorio de las partes contratantes gozarán ante las autoridades de la otra parte contratante, de "*la misma fuerza probatoria que les otorgue el derecho de la parte contratante del territorio en que fueron expedidos*".

2. Requisitos

Los diversos preceptos mencionados configuran diversos requisitos de naturaleza diversa con vistas a la eficacia en España de los documentos públicos extranjeros:

A. Satisfacción de los requisitos fijados en el país de otorgamiento

En primer lugar, se exige que en el otorgamiento o confección del documento, se hayan observado los requisitos formales exigidos en el país de otorgamiento para que tal documento haga prueba plena en juicio (art. 323.2.1 LEC).

El mandato del art. 323.2.1 LEC debe combinarse con lo dispuesto en el ya mencionado art. 11 Cc, en relación con la validez formal de los actos y negocios con elementos de extranjería. Frente a la referencia unitaria que realiza el art. 323.2.1 LEC a la ley del país de otorgamiento del documento, el art. 11 Cc combina un conjunto de normativas de referencia que favorecen la validez formal en España del documento otorgado fuera de nuestras fronteras.

B. Documento auténtico

En segundo lugar, se requiere que el documento contenga la legalización o apostilla, y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España (art. 323.2.2 LEC).

La exigencia de legalización se presenta históricamente vinculada a la verificación de la autenticidad de un documento público extranjero. Tal exigencia ha sido objeto de un amplio tratamiento en el proceso de codificación internacional, que ha dado lugar a un conjunto de textos convencionales cuyo objetivo es, precisamente, eximir de tal exigencia.

Dentro del elenco de Convenios concluidos a lo largo de este proceso, y que vinculan a España, cabe mencionar:

1) Con carácter multilateral:

A) En primer lugar, y dotado de un carácter general y de una enorme relevancia práctica, cabe citar el Convenio de La Haya suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 5-10-1961. Un texto del que forman parte, a fecha de 2015, más de un centenar de países.

El art. 1 del Convenio determina su aplicación a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante, y que deban presentarse en el territorio de otro Estado contratante. En concreto, señala, se considerarán como documentos públicos a aquellos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, los administrativos, notariales y las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados. Quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio los documentos públicos expedidos por agentes diplomáticos y consulares, y aquellos documentos administrativos que refieran directamente a una operación mercantil o aduanera.

Cada Estado eximirá de la legalización a los documentos a los que se aplique el Convenio y que deban ser presentados en su territorio (art. 2). La única formalidad que cabe exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que ha actuado el signatario del documento y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que está revestido el documento es, como regla general, la fijación de la apostilla descrita en el art. 4 y en el anejo del texto convencional (art. 3).

La apostilla se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento (art. 5). Cada Estado contratante queda obligado a designar las autoridades a las que dicho Estado atribuye competencia para expedir la apostilla (art. 6); autoridades que deberán llevar un registro o fichero en el que se anoten las apostillas expedidas (art. 7).

En el caso de España, esto se determina por el RD 1497/2011, de 24-10, por el que se determinan los funcionarios y autoridades competentes para realizar la legalización única o Apostilla prevista por el Convenio XII de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de 5-10-1961.

El Convenio no afecta a la vigencia de otros Convenios concluidos por las partes que sometan la certificación de una firma, sello o timbre a ciertas formalidades, salvo si se trata de formalidades que resultan más rigurosas que las previstas en los arts. 3 y 4 del texto convencional (art. 8).

Mediante la Orden JUS/1207/2011 de 4-5 se crea y regula el Registro Electrónico de Apostillas del Ministerio de Justicia y se regula el procedimiento de emisión de apostillas en soporte papel y electrónico.

B) Junto a este texto, y también dotado de un carácter multilateral, puede mencionarse el Convenio europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por agentes diplomáticos y consulares, de 7-6-1968. El Convenio, elaborado en el seno del Consejo de Europa, cuenta en estos momentos con poco más de una veintena de Estados parte.

C) Específicamente referido a los documentos relativos al estado civil, a la capacidad o situación familiar de la persona física, a su nacionalidad, domicilio o residencia, cualquiera que sea el uso al que se destinen, o a cualesquiera otro documento extendido para la celebración del matrimonio o para la formalización de un acto del estado civil (art. 2), se encuentra el Convenio de Atenas sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, de 15-9-1977 (nótese al respecto el Informe DGRN de 15-8-1981 sobre el Convenio, BIMJ nn. 1248 a 1250, de 15 y 25-8-1981), concluido en el marco de la CIEC y que vincula a casi una decena de Estados.

De acuerdo con el mismo, la legalización tan sólo comprende la formalidad destinada a comprobar la autenticidad de la firma puesta en el documento, la calidad en que ha obrado el firmante y, en su caso, la identidad del sello que lleva el documento (art. 1). El art. 2 compele a los Estados parte a aceptar determinados documentos —fechados, firmados y sellados— sin legalización o formalidad equivalente, admitiéndose ciertas posibilidades de comprobación de la firma, identidad del sello o competencia del firmante en casos excepcionales (arts. 3, 4 y 5).

D) Directamente ligado al plano registral, España se encuentra igualmente vinculada por el Convenio sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, de 8-9-1976, elaborado en el seno de la CIEC, y que vincula a casi 20 Estados europeos.

E) Esta exoneración de legalización se encuentra presente, a su vez, en gran parte de los Convenios sobre auxilio judicial internacional de los que forma parte España, y sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

2) Por su parte, en el plano bilateral:

A) Considérense, referidos específicamente al campo registral, los Convenios concluidos con Italia, sobre intercambio de documentación en materia de Registro civil y dispensa de legalización de ciertos documentos de 10-10-1983, y con la extinta URSS (actualmente Federación Rusa) sobre supresión de legalización y expedición de certificaciones del Registro Civil, de 24-2-1984.

B) Igualmente, téngase en cuenta que la legalización de exhortos y cartas rogatorias se encuentra suprimida por Canjes de Notas con Uruguay, de 16-7-1901 (*Gaceta de Madrid*, de 19-9-1901), con Argentina, de 17-9-1902 (*Gaceta de Madrid*, de 3-1-1907) y con Portugal, de 7-7-1903, *Gaceta de Madrid*, de 15-7-1903).

C. Traducción

Junto con ello, en tercer lugar, se exige que en el caso de que dicho documento no venga redactado en idioma oficial en España, se acompañe de una traducción

al español o, en su caso, a la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate (art. 144.1 LEC). Un requisito que ha visto disminuida su trascendencia al admitirse, en determinadas condiciones, las traducciones privadas.

> Tal traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, se ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado (art. 144.2 LEC). No obstante, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquélla correrán a cargo de quien la solicitó (art. 144.3 LEC).

D. Carácter ejecutable

El art. 56 LCJIMC vincula la posible ejecución en España de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridad extranjera, dentro y fuera de España, añadiríamos, a la satisfacción de dos condiciones:

1) En primer lugar, el documento público extranjero ha de gozar de la condición de ejecutable en el país de origen (art. 56.1), y

2) Junto a ello, deberá deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas (art. 56.2). Una condición que deberá ser verificada por el operador jurídico en cada caso concreto.

E. No contrariedad con el orden público

Por último, el art. 56.1 LCJIMC subordina la posible ejecución en España de un documento público expedido o autorizado por autoridad extranjera al hecho de no resultar contrarios al orden público. La contrariedad, lógicamente, se reputa de los efectos del documento foráneo. Y la mención al orden público debe entenderse como referida al orden público internacional de nuestro país.

3. Eficacia en España

Estos tres requisitos fijados por la LEC se refieren a la determinación de la autenticidad del documento y de los datos en él contenidos. Cuestión distinta es la determinación de los concretos efectos que dicha aseveración produzca en nuestro ordenamiento jurídico. Respecto de este punto, el art. 323.3 LEC es claro al afirmar que en aquellas ocasiones en que "*los documentos extranjeros a que se refieren los apartados anteriores de este artículo incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capaci-*

dad, objeto y forma de los negocios jurídicos" previstas en el modelo de DIPr, y analizadas en las respectivas lecciones de este manual.

Este mandato viene ahora acompañado por la regla incorporada en el art. 57 LCJIMC y que aborda la referencia en el documento público extranjero a instituciones desconocidas. Instituciones, lógicamente —recordemos el mandato del art. 56.1 LCJIMC— que no deben resultar contrarias al orden público internacional español. El precepto señala que los notarios y el resto de funcionarios públicos españoles, siempre que resulte necesario para la correcta ejecución de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras, podrán adecuar al ordenamiento español las instituciones jurídicas desconocidas en España, sustituyéndolas por otra u otras que (1) amén de contar en nuestra legislación con efectos equivalentes, (2) persigan finalidades e intereses similares. En todo caso, añade el precepto, cualquier interesado podrá impugnar la adecuación efectuada directamente ante un órgano jurisdiccional.

IV. EFECTOS REGISTRALES. INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

Los documentos públicos extranjeros, ya sean judiciales o extrajudiciales, pueden incardinar afirmaciones o constataciones susceptibles de ejecución impropia, es decir, que su ejecución queda agotada con el acceso al correspondiente Registro público. Se habla así de la eficacia registral del documento.

La inscripción de estos documentos en los Registros públicos viene regulada, con carácter general, en la Ley 29/2015, de 30-7, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. Su Preámbulo explicita, en sus últimos párrafos, que:

> *"Elemento esencial de la seguridad jurídica es la inscripción en los Registros públicos españoles de las resoluciones judiciales y de los documentos públicos extranjeros. La íntegra actividad registral se rige por las leyes específicas registrales españolas, siendo por tanto un ámbito reservado al legislador español. A este por tanto corresponde, como se hace en la presente ley, establecer la actividad del Registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles en relación al reconocimiento incidental de las resoluciones judiciales, contenciosas o dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria, presentadas a inscripción, si fueren firmes o definitivas, o anotación en otro caso. No obstante, el interesado en la inscripción puede acudir previamente al reconocimiento principal de la resolución, para después pretender la inscripción, la cual se practicará según las reglas generales de la legislación registral en relación a resoluciones judiciales españolas".*

Si bien el volumen de efectos derivados de este eventual acceso a un Registro público español es superior en trascendencia a los generados por la utilización del documento público extranjero como un mero elemento de acreditación de unos

determinados hechos o circunstancias —el denominado "efecto probatorio" al que se ha hecho referencia anteriormente—, la normativa española subordina, de partida, la eficacia registral del documento público extranjero a los mismos requisitos previstos en relación con los efectos probatorios; esto es, los recogidos en los arts. 144 y 323 LEC y que han sido abordados con anterioridad. No obstante, estos requisitos sufren cierto grado de modulación atendiendo a lo eventualmente dispuesto en la normativa registral española.

La inscripción de estos documentos es objeto del Capítulo VI y último de la LCJIMC, (arts. 58 a 61). El art. 58 dispone que el procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a la normativa española.

1. Resoluciones judiciales

Con arreglo al art. 59 de la LCJIMC, la inscripción en los Registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de las resoluciones judiciales extranjeras que no admitan recurso con arreglo a su legislación, ya se trate de resoluciones judiciales firmes o de resoluciones de jurisdicción voluntaria definitivas, no requerirá procedimiento especial alguno. Es el llamado "reconocimiento incidental". Si estas resoluciones no fueren firmes o definitivas, solo podrán ser objeto de anotación preventiva.

Ahora bien, para la inscripción de estas resoluciones, el registrador, con carácter previo a la calificación del título inscribible, debe comprobar la regularidad y la autenticidad formal de los documentos presentados y la inexistencia de las causas de denegación de reconocimiento (las previstas en el art. 46 LCJIMC y que hemos visto en la lección 5).

El registrador debe notificar su decisión, por correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado, al presentante y a la parte frente a la que se pretende hacer valer la resolución extranjera, en el domicilio que conste en el Registro o en la resolución presentada, que tienen un plazo de veinte días para oponerse a tal decisión. Si la notificación no ha podido practicarse en los domicilios indicados y, en todo caso, si el registrador adopta una decisión contraria al reconocimiento incidental, se suspenderá la inscripción solicitada y el registrador remitirá a las partes al juez que haya de entender del procedimiento de reconocimiento a título principal regulado en la ley, es decir, el exequatur. A instancia del presentante puede extenderse anotación de suspensión del asiento solicitado.

En todo caso, la posibilidad de que el interesado recurra al proceso de exequátur previsto en la ley siempre queda a salvo.

2. Documentos públicos extrajudiciales

Con arreglo al art. 60 LCJIMC, pueden inscribirse en los registros públicos españoles los documentos públicos extranjeros extrajudiciales que cumplan los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

3. Regla común

Cuando tanto la resolución como el documento público extranjero, ordene medidas o incorpore derechos que resulten desconocidos en Derecho español, el registrador debe proceder, en la medida de lo posible, a su adaptación a una medida o derecho previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el Derecho del Estado de origen.

Si es el caso, previamente a la inscripción, el registrador debe comunicar al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar, que puede ser directamente impugnada por cualquier interesado ante un órgano jurisdiccional.

Conviene tener presente que, de acuerdo con la Disposición adicional primera de la LCJIMC, tienen la consideración de normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, entre otras, las siguientes: los arts. 94 a 100 de la Ley 20/2011, de 21-7, del Registro Civil —que se encuentra todavía en período de *vacatio legis*—, las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19-7, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, así como las normas de DIPr contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y a las que se hace referencia en el apartado V de esta Lección.

4. Especialidades

Como ya advierte la ley, el acceso a los registros públicos españoles de las resoluciones y documentos públicos extranjeros debe ajustarse igualmente a las previsiones específicas exigidas por las disposiciones reguladoras del registro de que se trate.

A. Acceso al Registro Civil

El art. 81 RRC precisa que el documento auténtico, ya original o testimonio, ya judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir en el Registro Civil el hecho de que da fe. También lo es, añade el precepto, "*el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales*".

Esta regla general se acompaña de la exigencia de legalización de los documentos expedidos por funcionarios extranjeros prevista, con carácter general, en los arts. 88 y 90 RRC, que, sin embargo, es susceptible de exención en aquellas ocasiones en que, al amparo del art. 89 RRC, conste al encargado de RC la autenticidad; directamente, o por haberle llegado el documento por vía oficial o por diligencia bastante. No se exigirá legalización ulterior, añade el precepto, si consta la autenticidad de la precedente. En todo caso, el encargado que dude fundadamente de la autenticidad del documento, realizará las comprobaciones oportunas, sin que ello suponga una dilación del plazo o lapso temporal señalado para su actuación.

El art. 86 RRC, por su parte, exige la traducción de los documentos extranjeros no redactados en lengua oficial de España, salvo que al "*(E)ncargado le conste su contenido*".

Recuérdese en relación con la eficacia registral, aunque específicamente referido a las resoluciones judiciales extranjeras, el mandato del art. 21.2 del Reglamento 2201/2003, en el que se precisa que no se requerirá de procedimiento especial alguno para la actualización de los datos del Registro Civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial dictadas en otro Estado miembro, y que ya no sean susceptibles de recurso con arreglo a la legislación de este último país.

B. Acceso al Registro de la Propiedad

El art. 1 LH concreta como objeto del Registro de la Propiedad, la "*inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*". El art. 4 LH reconoce seguidamente que también "*se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo 2, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

En desarrollo de este principio, el art. 36.I RH establece con carácter general en su numeral 1, que los documentos otorgados en territorio extranjero —se refiere, lógicamente, a documentos otorgados ante autoridad pública extranjera— po-

drán ser inscritos en el Registro de la Propiedad si reúnen los requisitos exigidos por las normas de DIPr. Y ello, siempre que, además, contengan la legalización y demás exigencias necesarias para su autenticidad en España; esto es, si se trata de documento auténtico y si satisfacen los requisitos recogidos en los arts. 144 y 323 LEC.

La referencia a las normas de DIPr puede llevar aparejada una referencia a un derecho extranjero eventualmente convocado por la norma de conflicto española. El apartado II del art. 36 RH señala en relación con la prueba de dicho Derecho —recuérdese lo apuntado al respecto en la Lección 10— que la observancia de las formas y solemnidades extranjeras, y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles.

El Registrador, en todo caso, añade el art. 36.III RH podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente.

Por su parte, el art. 37 RH exige la traducción al español de dichos documentos, permitiéndole al Registrador, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma extranjero.

C. Acceso al Registro Mercantil

El RD 1784/1996 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, por su parte, señala en su art. 5.1 que la inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Añadiendo en su numeral 3 que, en el caso de documentos extranjeros, "*se estará a lo establecido por la legislación hipotecaria. También podrá acreditarse la existencia y válida constitución de empresarios inscritos, así como la vigencia del cargo y la suficiencia de las facultades de quienes los representan, mediante certificación, debidamente apostillada o legalizada, expedida por el funcionario competente del Registro público a que se refiere la Directiva del Consejo 68/151/CEE o de oficina similar en países respecto de los cuales no exista equivalencia institucional*".

V. EL CASO ESPECIAL (DEL CONFUSO Y COMPLEJO ÁMBITO) DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

1. Planteamiento y problemática

Conviene recordar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, que no ejercerán más funciones que las jurisdiccionales y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho (art. 117, ap. 3 y 4 CE).

Según se desprende del art. 1 de la Ley 15/2015, de 2-7, de Jurisdicción Voluntaria el objeto de la Ley es "*la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales*", es decir, parecería que la Ley, partiendo de un concepto amplio de la JV, limita su regulación a aquellos expedientes cuyo conocimiento se atribuye a los jueces, lo que parece confirmar a continuación cuando considera que son *"expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso"*.

No obstante, la tutela de aquellos derechos e intereses en el ámbito del Derecho privado ha estado encomendada a los jueces y a otras autoridades no judiciales y ello debido a razones de naturaleza política o de utilidad práctica. Así por ejemplo, la llevanza del Registro civil está, por el momento, a cargo de órganos judiciales pero puede pasar, tal como se ha anunciado reiteradamente, a manos de autoridades no judiciales; la declaración de herederos se sustanciaba por los notarios cuando los herederos eran los hijos, el cónyuge o los ascendientes del causante y por los jueces en los demás casos. Ahora la LJV atribuye a los notarios la competencia exclusiva para la declaración de herederos abintestato de los descendientes, ascendientes, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y parientes colaterales (nuevo art. 55 de la Ley del Notariado introducido por la D.F undécima de la LJV). El juez dicta una resolución y el notario levanta un acta de notoriedad.

La LJV sigue esta línea cuando reconoce expresamente en el punto IV del Preámbulo que si la tutela de esos derechos *"requiere la actuación del Juez, en atención a la autoridad que el titular de la potestad jurisdiccional merece como intérprete definitivo de la Ley…"* afirma a continuación que *"No obstante, resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y*

que no afectan directamente a derechos fundamentales o suponen afectación de intereses de menores o personas que deben ser especialmente protegidas, y así se ha hecho en la presente Ley".

La justificación de todo ello se explicita en el punto V del Preámbulo de la ley, al afirmarse que *"…la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento".*

Los arts. 11 y 12 LJV, incluidos en el Título I, Capítulo I, denominado "*Normas de Derecho Internacional Privado*", si atendemos a la letra de ambas disposiciones, y haciendo caso omiso a lo dispuesto en el art. 1 de la propia LJV, distinguen nominalmente entre "*resoluciones definitivas extranjeras*" y "*expedientes y actos*", las primeras dictadas por un órgano judicial y los segundos por autoridades extranjeras.

Por su parte, la Disposición Adicional tercera LJV, olvidándose también del art. 1 LJV, se ocupa de la inscripción en los registros públicos de los "*documentos públicos extranjeros no dictados por un órgano judicial*".

1) Con respecto a las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria, el art. 11, dispone dos modos o vías para que las *resoluciones definitivas* extranjeras de jurisdicción voluntaria que hayan sido dictadas por un órgano judicial extranjero puedan ser inscritas en los registros públicos españoles:

a) Obtener previamente el exequatur o el reconocimiento incidental en España; hasta ese momento, solo procede la anotación preventiva.

b) O, mediante la comprobación por el Encargado del Registro correspondiente de la concurrencia de los requisitos exigidos para ello.

Este mismo régimen es el aplicable a las *resoluciones* dictadas por autoridades no judiciales extranjeras en materia de jurisdicción voluntaria si su conocimiento correspondiese, según la LJV, a la competencia de órganos judiciales.

2) En cuanto a los *expedientes y actos* de jurisdicción voluntaria dictados por autoridades extranjeras, el art. 12 LJV dispone que producirán efectos en España y accederán a los registros públicos cuando sean firmes y superen el reconocimiento de acuerdo con la legislación vigente. Cuando se trate del reconocimiento incidental, también será competente para otorgarlo el órgano judicial español o el Encargado del registro público competente, sin que sea necesario recurrir a ningún procedimiento previo específico.

Respecto de todos ellos, los motivos de no reconocimiento se recogen en el ap. 3 de este art. 12, a cuyo tenor, el reconocimiento solo se denegará en los siguientes casos:

1) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad manifiestamente incompetente.

La misma disposición considera que la autoridad extranjera es competente cuando el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto y se considerará, en todo caso, que es manifiestamente incompetente cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.

2) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados.

3) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.

4) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

En el fondo, los motivos 2) y 4) son manifestaciones o modalidades particulares del motivo 3) en cuanto que el derecho de defensa es un derecho fundamental incluido en el art. 24 de la CE y el orden público internacional, en la interpretación actual de nuestra jurisprudencia, se entiende igualmente como la contrariedad del reconocimiento del acto o resolución en cuestión con un derecho fundamental de nuestro ordenamiento constitucional (STS de 6-2-2014, nº 835/2013).

De su lado, la citada Disposición Adicional tercera de la LJV dispone, en su ap. 1, que un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

1) Que el documento haya sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.

2) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

3) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.

4) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

El ap. 2 de esta Disposición Adicional tercera de la LJV es reflejo inverso del art. 11.3 LJV cuando dispone que el régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las *resoluciones* dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales. Es decir, que a las resoluciones dictadas por órganos judiciales extranjeros en aquellas materias que, según la ley, son de la competencia de autoridades españolas no judiciales, se les aplica el régimen de inscripción en los registros públicos españoles de los documentos públicos dictados por una autoridad no judicial extranjera, que ahora denomina "resoluciones".

La distinción que se desprende de los arts. 11 y 12 parece ser solo nominal y aparente y es en este punto en donde la distinción es muy poco entendible. En la jurisdicción voluntaria, solo las resoluciones definitivas que ponen fin a un expediente con efectos constitutivos, cuando sean firmes, son susceptibles de reconocimiento, a diferencia de las resoluciones no definitivas que, en general, son actos que concluyen el expediente pero no poseen efecto constitutivo alguno sino que tienen una finalidad probatoria o documental, que normalmente se atribuyen a autoridades no judiciales y que, viniendo del extranjero, plantean cuestiones relativas a su inscripción en un Registro público. Cuando el art. 11 de la Ley habla de resoluciones "definitivas" hay que entender que se refiere a resoluciones firmes, (así lo deja claro la LCJIMC cuando, en sus arts. 41. y 59.2, considera las resoluciones definitivas extranjeras como aquellas que ya no admiten recurso con arreglo a su legislación) además de que una resolución definitiva que no sea firme nunca puede ser objeto de inscripción en un Registro público; solo puede alcanzar la anotación preventiva cuando la ley así lo dispone.

Por su parte, el art. 12 se refiere a los "expedientes y actos" *firmes* que provienen del extranjero, incluyendo así a los tramitados por órganos no judiciales y, por lo tanto, olvidando lo estipulado en el art. 1, que los deja fuera del ámbito de la Ley, y regulando, de la misma forma que lo hace el art. 11 para las resoluciones, el acceso al Registro previa superación de su reconocimiento, ya sea a título principal o a título incidental, conforme a la legislación vigente, dejando en la incógnita cual será la vía cuando no se trate de "resoluciones" puesto que, como hemos visto en las lección 5, en la LCJIMC solo son susceptibles de reconocimiento las resoluciones.

La distinción se torna más nebulosa cuando el apartado 3 del art. 11 establece que el régimen aplicable a las resoluciones en materia de jurisdicción voluntaria que emanan de autoridades judiciales extranjeras es igualmente aplicable a las que fueran dictadas por autoridades no judiciales si su conocimiento estuviera atribuido, en virtud de la LJV, a la competencia de órganos judiciales. En otras palabras, los "actos" de jurisdicción voluntaria de autoridades extran-

jeras se tratan como "resoluciones" si la Ley española los encomienda a órganos judiciales.

Por otra parte, en ambos casos, resoluciones y actos, se exige la firmeza para su reconocimiento, de manera que, a falta de ella, solo cabe la anotación preventiva y, además, el art. 12 establece los motivos de denegación del reconocimiento. Todo ello parece indicar que la distinción es meramente aparente, de pura terminología, y que, en realidad, es el art. 12 el que debe tomarse en cuenta, se trate de una resolución definitiva o de un acto firme y que la DA tercera limita su ámbito a los documentos públicos con valor meramente probatorio.

El entramado de todas estas disposiciones, más aun teniendo en cuenta las de la LCJIMC en la materia, es terminológica y conceptualmente confuso, asistemático y falto de la mínima coherencia y obliga a proponer una interpretación partiendo, no de lo que dice la ley, sino presuponiendo lo que pretende decir habida cuenta de su contexto, antecedentes, de la realidad social, espíritu y finalidad, como ordena el art. 3 del C.civil.

2. Conclusión

Así pues, cabría concluir, teniendo presente que la LCJIMC, en su Disposición Adicional primera considera legislación especial, en su letra g) *"Las normas de Derecho Internacional privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria"* que:

1) Como cada Estado dispone las situaciones que considera incluidas en la JV, nuestra ley se erige en el calificador de las que deban surtir algún efecto en España, aplicando el *régimen de inscripción de las resoluciones* del art. 11 a las extranjeras dictadas por órganos no judiciales extranjeros que nuestra ley atribuye a la competencia de órganos judiciales (art. 11.3) y el *régimen de inscripción de documentos públicos* de la DA 3ª a las resoluciones de órganos judiciales extranjeros que nuestro ley atribuye a la competencia de las autoridades españolas no judiciales (DA 3ª, nº 2).

2) El art. 12 de la LJV condiciona los efectos en España de los actos de JV firmes acordados por autoridades extranjeras a su previo reconocimiento, principal o incidental. Uno de esos efectos es el acceso al Registro, por lo que el reconocimiento será a título principal (exequatur) en el apartado 1 y a título incidental, por el Encargado del Registro, en el 2.

3) A pesar de la terminología equívoca de la LJV y de su sistemática defectuosa, el art. 12, que dispone los efectos generales del reconocimiento principal, o del incidental que corresponde al Encargado del Registro, es la norma general, de manera que los expedientes y actos de JV a los que se refiere son aquellos de los

que pueden conocer los órganos judiciales o, en otros términos, emplea la palabra "actos" como genérica, y se refiere tanto a los actos como a las resoluciones.

4) Se distingue así entre "resoluciones" (incluidos los "actos") que son las que según la LJV, son de la competencia de un órgano judicial y "documentos públicos", los que, según la misma ley, son de la competencia de órganos no judiciales. En consecuencia, las primeras, para ser inscritas en el registro, tienen que superar el trámite del exequatur o el reconocimiento incidental (son a las que se refieren los arts. 11 y 12 LJV y 41.2 y 59 LCJIMC) pero, debido a la especialidad de la LJV, la denegación del reconocimiento se regirá por lo previsto en el art. 12.2 de la LJV, mientras que los segundos, por su efecto meramente probatorio, basta con cumplir lo dispuesto en la DA 3ª LJV.

5) El problema de saber qué régimen corresponde a los expedientes que la ley considera que no son de la competencia exclusiva de los órganos judiciales sino que se comparte con otros funcionarios públicos, debería resolverse dando prevalencia al carácter de documento y fe pública (es decir, al efecto probatorio) de aquellos documentos que la DA 3ª llama erróneamente "resoluciones" dictadas por autoridades extranjeras no judiciales, a las que se aplicaría también las previsiones de esta DA.

En todo caso, es claro que tanto el régimen como la calificación ordenada en la LJV resultarán inaplicables cuando el reconocimiento de estos actos venga previsto en un instrumento de la UE o en un Convenio internacional suscrito por España.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 224 y ss.; ADAM MUÑOZ, M.: "Los documentos otorgados en el extranjero como medio de prueba en el proceso civil español", *Justicia*, 1994, pp. 327 y ss.; ALONSO HORCADA, L. y ZAMORA CABOT, F.J.: "Aplicación del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 de supresión de la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros: Algunos aspectos recientes de la práctica española", *La Ley*, nº 1202, 1985, pp. 1 y ss.; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F. J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. I, pp. 671 y ss. y vol. 2, pp. 1 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2ª ed., 2014, p. 297 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y ORTIZ-ARCE DE LA TORRE, A.: "Artículo 11", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. 1, Jaén, Edersa, 1978, p. 386 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: "Artículo 11", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, *cit*., T. I, Vol. 2, 2ª ed., 1995, pp. 797 y ss.; IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "La forma de los actos en el Derecho internacional privado", *D.J.*, 1979, pp. 873 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P.: "La eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros", *AEDIPr*, 2001, pp. 365 y ss.; REQUEJO ISIDRO, M.: *Ley local y forma de los actos en el Derecho internacional privado español*, Madrid, Eurolex, 1998; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ BENOT, A.: "La forma de los actos jurídicos", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil*

internacional, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 334 y ss.; RUEDA VALDIVIA, R.: "Régimen jurídico de los poderes de representación voluntaria en Derecho internacional privado", *RCEA*, 1999, pp. 172 y ss.

V. VÍAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMPLEMENTARIAS A LA JUSTICIA ESTATAL

Lección 7ª

Arbitraje comercial internacional y mediación transfronteriza*

SUMARIO: I. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ALTERNATIVOS/COMPLEMENTARIOS A LA JUSTICIA ESTATAL ***(ADR)***. II. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. 1. El régimen arbitral previsto en la Ley de Arbitraje de 2003. 2. Las peculiaridades recogidas en la Ley de Arbitraje de 2003 en relación con el arbitraje comercial internacional desarrollado en España. A. Introducción. B. Carácter internacional del arbitraje desarrollado en España. C. El régimen jurídico del convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional. D. Arbitrabilidad de la disputa sometida a arbitraje comercial internacional. E. La ley aplicable al fondo de la disputa. 3. Reconocimiento y ejecución en España de laudos arbitrales extranjeros. A. Introducción. B. Ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York. C. Procedimiento para el reconocimiento y ejecución. D. Documentación a adjuntar para el reconocimiento y la ejecución. E. Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución. a) Motivos estimables a instancia de parte. b) Motivos estimables de oficio. III. MEDIACIÓN TRANSFRONTERIZA

I. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ALTERNATIVOS/COMPLEMENTARIOS A LA JUSTICIA ESTATAL *(ADR)*

Junto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el sistema procesal admite y, en ocasiones fomenta, un conjunto de cauces diversos para la resolución de los conflictos jurídicos suscitados en la práctica diaria. Cabe así el recurso a formas de tutela autocompositiva —mediación, conciliación— en las que son las mismas partes las que auxiliadas por un tercero, solucionan su litigio a través de un acuerdo. O a formas de tutela heterocompositivas no judiciales —el arbitraje— (S. BARONA VILAR). Estos cauces, aproximados durante mucho tiempo por la doctrina y la jurisprudencia como vías "alternativas" a la justicia estatal, son hoy considerados como mecanismos "complementarios" a ésta en la mayor parte de los casos.

La realidad internacional refleja un creciente recurso a los medios alternativos/complementarios a la justicia estatal como vía para la resolución de los conflictos surgidos en su seno. Dentro de estos mecanismos destaca sobremanera la institución del arbitraje comercial internacional.

---

* La presente Lección ha sido elaborada en el marco del Proyecto I+D MINECO DER 2013-44749 "Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia: integración, 'glocalización', Derecho público y ODR como alguno de sus retos", Proyecto PROMETEO II/2014/081 (GV) "ADR y Justicia: ¿Globalización o glocalización?" y Proyecto ISIC/2012/017 "Dike/Justicia Universal".

Así, junto al arbitraje se ha fomentado en los últimos tiempos el uso de la conciliación en el plano de las relaciones privadas internacionales. Reflejo de ello fue la elaboración por la CNUDMI, en 1980, de su Reglamento de conciliación. Y, más aún, lo ha sido la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional, de 2002.

Esta apuesta a favor de los mecanismos ADR se hace sentir, igualmente, en el seno de la UE. De esta forma, el art. 81.2.g) TFUE que afirma que la "*Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales*", pudiendo incluir esta cooperación la adopción de medidas de aproximación de la normativa de los Estados miembros de la Unión. A tal efecto, añade el numeral 2 de este precepto, "*…y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:… g. el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;…*".

A fecha de hoy la UE no cuenta con normativa en materia arbitral; nótese en tal sentido la exclusión recogida en el art. 1.2.d) del Reglamento 1215/2012 en relación con el arbitraje (y el tenor del considerando 12 de la Exposición de Motivos). Si, por contra, y como seguidamente veremos, en relación con la mediación.

II. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1. El régimen arbitral previsto en la Ley de Arbitraje de 2003

El arbitraje aparece como un mecanismo basado en la voluntad de las partes plasmada en un convenio arbitral, a través del cual una o varias personas independientes e imparciales son nombradas, directa o indirectamente por las partes, para el ejercicio de la función heterocompositiva de imponer la solución al conflicto suscitado.

El arbitraje se remonta a una etapa anterior a la propia existencia de los tribunales y del proceso judicial. En España, las Partidas de Alfonso X el Sabio ya hacen mención al mismo. Y, en la Edad Moderna, el art. 280 de la Constitución de Cádiz reconocía a los ciudadanos el derecho a resolver sus controversias mediante el arbitraje… Esta presencia de la institución desde antiguo en nuestro país, sin embargo, no ha venido acompañada de un recurso habitual al mismo. Tan sólo en los últimos tiempos, fomentado por la presencia de nuevas pautas sociales y por la existencia de una legislación muy flexible en la materia, se atisba un cierto cambio de tendencia en este sentido.

La institución del arbitraje viene regulada en España, con carácter general, en la Ley 60/2003, de 23-12, de Arbitraje reformada en 2009 y 2011. La Ley acepta la base voluntaria de la institución (reconocido por el TC en su A. 259/1993, de 20-7-1993, *EDJ* 1993/14271), asumiendo que, con independencia de la naturaleza que se le atribuya, el arbitraje se articula sobre el principio de la autonomía de la voluntad. En definitiva, son las partes en un contrato las que deciden acudir a

él para resolver sus litigios presentes o futuros, y las que especifican en qué forma se va a plantear y desarrollar el mismo.

> De acuerdo con su art. 1.1, la LA se aplica a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean éstos de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido por los Tratados de los que España sea parte —básicamente el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y, también, aunque con una menor trascendencia, el Convenio de Ginebra de 1961 sobre arbitraje comercial internacional—, o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje.
>
> Esta regla general se ve matizada en el art. 1.2 LA, en el que se afirma que las normas recogidas en el art. 8.3, 4 y 6, en el art. 9 LA —con excepción del apartado 2—, en los arts. 11 y 23 LA y en los Títulos VIII —*"De la ejecución forzosa del laudo"*— y IX —*"Del exequatur de laudos extranjeros"*— se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España.

La LA asume como texto inspirador a la Ley Modelo de la CNUDMI, de 1985, sobre arbitraje comercial internacional. Las soluciones normativas incorporadas en el texto de 2003 se alinean con claridad a favor de la denominada posición monista: esto es, se opta por incorporar, de partida, una regulación común al arbitraje interno y al arbitraje internacional desarrollado en España. Excepcionando esta opción de base con la inclusión, tan sólo, de un número mínimo de normas que abordan peculiaridades del arbitraje internacional y que vienen referidas, esencialmente, a la concreción del carácter internacional del arbitraje, a la regulación del convenio arbitral y de la arbitrabilidad de las disputas, y a la determinación de la ley aplicable al fondo del arbitraje.

> En este sentido, la Ley de 2003 reconoce los denominados efectos "positivo" y "negativo" del Convenio arbitral:
>
> 1) Así —efecto positivo— permite con carácter general a las partes someter a arbitraje, previo convenio arbitral (art. 9 y ss. LA), todas las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (art. 2 LA, nótese que el art. 1.4 LA excluye los arbitrajes laborales del ámbito de aplicación de la Ley).
>
> 2) Junto a ello, el convenio, que es independiente respecto del contrato en el que se incluye, obliga a los jueces —efecto negativo— a declinar su competencia a instancias de la parte interesada (arts. 11 y 22 LA).
>
> De las partes depende, a su vez, la determinación del carácter de derecho o de equidad del arbitraje (art. 34.1 LA), y la decisión sobre el desarrollo del mismo: bien a través de la remisión a una institución arbitral —el llamado arbitraje institucional (art. 14 LA)— o, mediante el diseño de su propio procedimiento arbitral —arbitraje *ad hoc*—. En uno y otro caso, este procedimiento tan sólo se verá condicionado por el tenor del art. 24 LA que, en línea con el mandato del art. 24 CE, exige tratar a las partes con igualdad, otorgándoles suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
>
> Si acuden a una institución arbitral —arbitraje institucional—, el nombramiento del, o de los árbitros, y el desarrollo del procedimiento, se atendrá a lo dispuesto en el Reglamento arbitral de dicha institución (arts. 14 y ss. LA, y 25 y ss. LA), ya sea ésta nacional o extranjera. En todo caso, las partes ven reconocido su derecho a determinar el número de árbitros (art. 12 LA) —que podrán ser españoles o extranjeros (art. 13 LA)—, a acordar el procedimiento para su nombramiento (art. 15 LA) y recusación (art. 17 LA), así como a

determinar el procedimiento a seguir en el desarrollo del arbitraje (art. 25 LA). Igualmente podrán fijar el lugar e idioma del mismo (arts. 26 y 28 LA) y delimitar la capacidad de los árbitros de adoptar medidas cautelares (art. 23 LA). En todo caso, la Ley recoge un deber de diligencia de las partes, que les obliga a no bloquear el desarrollo del arbitraje (art. 31 LA). En relación con éste, la Ley prevé la posibilidad de que los tribunales estatales desarrollen determinadas funciones en apoyo del arbitraje (art. 8 LA).

Contra el laudo dictado por los árbitros en el plazo legal de seis meses desde la fecha de contestación a la demanda (art. 37 y ss. LA), tan sólo cabe ejercitar por las partes la acción —que no recurso— de anulación del laudo, con base en unas causas tasadas recogidas de forma expresa en la propio Ley de Arbitraje (art. 40 y ss. LA).

En concreto, los arts. 40 y 41 LA declaran que el laudo arbitral sólo podrá anularse cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

1) Que el convenio arbitral no existe o es inválido;

2) Que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

3) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión;

4) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley;

5) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje;

6) Que el laudo es contrario al orden público.

La acción deberá ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación, o desde la expiración del plazo para corregir, aclarar o complementar el laudo (art. 41.4 LA). La acción se sustanciará por los cauces del juicio verbal, en los términos fijados por el art. 42 LA.

El laudo produce efectos de cosa juzgada desde el momento en que se dicta, sin perjuicio de la posibilidad de interponer la antes mencionada acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes (arts. 43 y 45 LA).

2. Las peculiaridades recogidas en la Ley de Arbitraje de 2003 en relación con el arbitraje comercial internacional desarrollado en España

A. Introducción

Como ha sido ya avanzado, cuatro son esencialmente las cuestiones respecto de las que la LA incorpora soluciones específicamente pensadas para el arbitraje comercial internacional: en primer lugar, y lógicamente, la determinación del carácter internacional del arbitraje, en segundo, el régimen jurídico del convenio arbitral, en tercero, la arbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje y, en cuarto, la ley aplicable al fondo del litigio.

B. Carácter internacional del arbitraje desarrollado en España

La internacionalidad del arbitraje viene abordada en el art. 3.1 LA, afirmándose que gozará de tal condición, cuando en el mismo concurran alguna de las distintas circunstancias enunciadas en el precepto. A saber:

1) Que en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes (art. 3.1.a LA).

2) Que el lugar del arbitraje, determinado directa o indirectamente en el convenio arbitral esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios (art. 3.1.b LA).

3) Que el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios (art. 3.1.b LA).

4) Que el lugar con el que una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios (art. 3.1.b LA).

> Caso de que alguna de las partes cuente con más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral. En el supuesto de que ninguna de las partes tenga un domicilio, se estará a su residencia habitual (art. 3.2 LA).

5) Que la relación jurídica de la que dimane la controversia afecte a intereses del comercio internacional (art. 3.1.c LA). En otras palabras y gráficamente, que haya relaciones comerciales transfronterizas.

C. El régimen jurídico del convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional

La segunda peculiaridad mantenida por la Ley española de Arbitraje respecto del arbitraje comercial internacional refiere al régimen jurídico del convenio arbitral. En relación con este punto, el legislador español incluye en el art. 9.6 LA una norma que aborda específicamente esta cuestión, afirmando que "*cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español*".

> Con independencia de las concretas soluciones recogidas en el precepto, esta opción contrasta con la posición mantenida en el art. 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, texto inspirador de la LA. La solución de la LA combina la referencia al método clásico de la norma de conflicto, con una norma de carácter sustantivo favorable a la validez del convenio arbitral. Ello permite, en última instancia,

> obviar la elección de Derecho realizada por las partes, en el supuesto de que la misma no facilite la validez del convenio arbitral.

Dos aspectos interesa mencionar, como mínimo, en relación con este precepto:

1) En primer lugar, en lo referente a su ámbito de aplicación, debe considerarse que a pesar de su tenor, el precepto no aporta una respuesta global a la problemática del régimen jurídico del convenio arbitral en el ámbito del arbitraje internacional. En este sentido, distintas cuestiones —relevantes— quedan excluidas del mismo. Así ocurre, por ejemplo:

a) Con la problemática de la capacidad para concluir el convenio arbitral, que vendrá regulado por lo dispuesto en el art. 9.1 Cc, en el supuesto de personas físicas, y 9.11 Cc, en relación con las personas jurídicas.

b) También la forma del convenio arbitral queda fuera del ámbito de aplicación del art. 9.6 LA, regulándose por lo dispuesto en los cinco primeros apartados de este mismo precepto, y por el mandato del art. II del Convenio de Nueva York de 1958.

> Dichos apartados señalan la exigencia de que se trate de un convenio escrito y firmado por las partes (art. 9.3 LA), incorporado en un contrato o independiente del mismo, que exprese la voluntad de las partes de someter sus disputas a arbitraje (art. 9.1 LA). Se admite la incorporación por referencia (art. 9.4 LA) y se considera, igualmente, que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación se afirma por una parte la existencia del convenio, sin que sea negada por la otra (art. 9.5 LA).

El art. 9.6 LA vendría a regular, de esta suerte, las cuestiones denominadas "de fondo" del convenio arbitral en el arbitraje internacional. Aspectos que refieren directamente al concepto de "validez" del convenio arbitral, y que abarcan desde la existencia de un consentimiento auténtico de las partes y las consecuencias de la presencia de vicios en el mismo, al momento y lugar de conclusión del convenio, a la licitud del objeto del convenio y a su causa, a los efectos del mismo o a su extinción…

2) En segundo lugar, en lo que a su contenido respecta, está clara la enorme flexibilidad de las soluciones previstas en el precepto. Flexibilidad que se atisba doblemente.

a) Tanto en el hecho de utilizar una pluralidad de criterios alternativos a la hora de cotejar la validez del convenio arbitral.

b) Como por las propias soluciones previstas en el precepto. En este sentido, la referencia a "*normas jurídicas*" contenida en el art. 9.6 LA implica, al igual que ocurre en el art. 34.2 LA en relación con la ley aplicable al fondo del litigio, una mención encubierta a la *Lex Mercatoria*.

D. Arbitrabilidad de la disputa sometida a arbitraje comercial internacional

El art. 2.1 LA señala que son susceptibles de someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho. Esta regla general, no obstante, se matiza doblemente en relación con los arbitrajes internacionales:

1) En primer lugar, y tal como se ha observado en el apartado anterior, el art. 9.6 LA considera que en el arbitraje comercial internacional la controversia será susceptible de ser sometida a arbitraje si cumple —con carácter alternativo— con los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo del litigio, o por el derecho español.

2) En segundo lugar, el apartado 2 del propio art. 2 LA precisa que, en aquellas ocasiones en que se trate de un arbitraje internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.

E. La ley aplicable al fondo de la disputa

La LA aborda en su art. 34.2 la problemática de la ley aplicable al fondo del litigio; sin lugar a dudas, una de las cuestiones más relevantes en el arbitraje comercial internacional.

> Con carácter previo, el art. 34.1 LA distingue entre el arbitraje de equidad, aquel en el que los árbitros deciden de acuerdo con su leal saber y entender, del arbitraje de Derecho, aquel en el que los árbitros resuelven el litigio con base en derecho. El precepto señala, en este sentido, que los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado "*expresamente para ello*".

El artículo diferencia entre aquellos supuestos en los que las partes han manifestado en algún momento su voluntad en torno a la ley aplicable al fondo del litigio, de aquellos otros en los que éstas han mantenido silencio al respecto:

1) En relación con el primer supuesto, la LA recoge expresamente el principio de autonomía de la voluntad en relación con la ley aplicable al fondo del litigio, en aquellos arbitrajes internacionales desarrollados en España. Y lo hace plenamente; sin introducir cortapisa alguna. Su art. 34.2.I LA afirma en este sentido con rotundidad que: "*cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes*". El legislador español no habla de "Ley" o de "Derecho" sino que, conscientemente, utiliza la expresión "*normas jurídicas*", aceptando que las partes no sólo puedan seleccionar una o varias leyes estatales a la hora de regular el fondo del litigio, sino que tienen abierta, también, la posibilidad de referir el mismo a ese

conjunto de usos y prácticas del comercio internacional que constituyen la denominada *Lex Mercatoria*.

2) Con respecto a aquellos casos en que las partes nada han dicho en relación con la normativa aplicable al fondo del litigio, el art. 34.2.II LA reconoce a los árbitros la posibilidad de aplicar las normas jurídicas "*que estimen apropiadas*".

3. Reconocimiento y ejecución en España de laudos arbitrales extranjeros

A. Introducción

El art. 46 LA, tras señalar en su primer apartado que se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español, añade en su segundo apartado que el *exequatur* de laudos extranjeros se regirá por el Convenio de Nueva York de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión.

> El art. 1.2.d) del Reglamento 1215/2012 excluye el arbitraje de su ámbito de aplicación. Sin embargo, y de forma creciente, se suscita en la práctica la cuestión de la interrelación entre esta institución y el mencionado Reglamento. La Sentencia TJUE de 13-5-2015 en el asunto C-536/13, *Gazprom,* aborda esta interrelación, señalando que el Reglamento 1215/2012 debe ser interpretado en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional de un EM reconozca y ejecute, o se niegue a reconocer y ejecutar, un laudo arbitral que prohíbe a una parte formular determinadas pretensiones ante un órgano jurisdiccional de ese EM. El Reglamento, se dice, no regula el reconocimiento y ejecución en los EM de un laudo arbitral dictado por un tribunal arbitral de otro EM, algo que viene realizado por el Convenio de Nueva York de 1958, regulador de una materia que, recordemos, está excluida del ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012 (cdos. 40-43).

El reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, afirma el precepto, se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

> El art. 46.2 supone un recordatorio de lo dispuesto en el propio Convenio de Nueva York de 1958 en el que:
>
> 1) Se señala su aplicabilidad con carácter universal, esto es, con independencia de que el laudo que se pretende reconocer provenga de un Estado parte en el Convenio (art. I.3).
>
> 2) Se afirma la aplicación de convenios o normas más favorables (art. VII) y,
>
> 3) Se remite a las normas del país en el que se solicita el reconocimiento en cuanto al procedimiento a seguir para su consecución (art. III).
>
> En relación con los eventuales convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución que podrían afectar a la aplicación del régimen recogido en el Convenio de Nueva York, estos son, en concreto, los Convenios concluidos con Brasil, de 13-4-1989, con Bulgaria, de 23-5-1993, con la extinta Checoslovaquia, de 4-5-1987, con China, de 2-5-1992, con Francia, de 28-5-1969, con Italia, de 22-5-1973, con Marruecos, de 30-5-

1997, con México, de 17-4-1989, con Suiza, de 19-9-1896 y con la República Oriental del Uruguay, de 4-11-1987.

B. Ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York

El Convenio de Nueva York regula el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de las mismas, que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. El Convenio se aplica, también, a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se solicite su reconocimiento y ejecución (art. I.1 CNY).

> Por sentencia extranjera debe entenderse no sólo las dictadas por árbitros nombrados para casos determinados —arbitrajes *ad hoc*— sino, a su vez, las sentencias emanadas de órganos arbitrales permanentes, a los que las partes hayan podido someterse —arbitraje institucional— (art. I.2 CNY).

Los Estados parte en el Convenio de Nueva York se comprometen a reconocer el acuerdo arbitral que hayan concluido las partes. Considerando por tal, todo acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter todas —o alguna de— las diferencias que hayan surgido, o puedan surgir, entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no, concerniente a un asunto arbitrable (art. II.1 CNY).

> Como señala S. BARONA VILAR, este precepto debe ponerse en relación con:
> 1) El art. V.1.a) CNY, que precisa que el laudo extranjero podrá ser rechazado si las partes que concluyeron el acuerdo arbitral eran incapaces según la ley que le es aplicable, o el acuerdo no se considera válido atendida la ley elegida por las partes o, si nada se ha dicho al respecto, de acuerdo con la ordenamiento jurídico del país en que se haya dictado el laudo.
> 2) Igualmente, debe valorarse el mandato del art. V.2.a) CNY, que asume el rechazo del laudo en aquellas ocasiones en que el objeto de la diferencia resulte inarbitrable.

Al igual que hace la LA en su art. 11, el reconocimiento del acuerdo arbitral vincula directamente a los tribunales del Estado contratante ante el que se plantea un litigio respecto del cual las partes han concluido un acuerdo. A instancia de una de las partes, el juez queda obligado a remitirlo a arbitraje, a menos que efectivamente compruebe que tal acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable (art. II.3 CNY).

C. Procedimiento para el reconocimiento y ejecución

El Convenio afirma que cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral, concediendo su ejecución de conformidad con

las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en el articulado del propio Convenio (art. III CNY).

> En el caso de España, ello implica que el procedimiento de reconocimiento y ejecución se regulará, en línea con lo dispuesto en el art. 46.2 LA, de conformidad con lo dispuesto en la LCJIMC actualizada en la lección 5ª.
>
> El art. 8.6 LA, tras su reforma por la Ley 11/2011, de 20-5, atribuye la competencia para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras en favor de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Este precepto debe ser analizado de consumo con lo dispuesto en la LCJIMC.

Esta remisión a la normativa nacional es condicionada, sin embargo, por el propio Convenio, al prohibir que se impongan condiciones apreciablemente más rigurosas, honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales (art. III *in fine* CNY).

D. Documentación a adjuntar para el reconocimiento y la ejecución

La parte que solicite el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral extranjero deberá presentar junto con la demanda (art. IV.1 CNY):

1) El original debidamente autenticado del laudo, o una copia de dicho original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2) El original del acuerdo arbitral, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

> Si la sentencia arbitral o el acuerdo no se encuentran redactados en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de la misma deberá presentar una traducción oficial de ambos documentos a ese idioma (art. IV CNY).

E. Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución

El Convenio de Nueva York incorpora una presunción a favor del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros por él cubiertos. De esta forma afirma, que sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución si se dan alguna de las siete causas cerradas que enuncia el propio texto convencional: cinco, alegables a instancia de parte, y dos, verificables de oficio por el juez.

a) Motivos estimables a instancia de parte

El reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero podrá denegarse a instancia de la parte contra la cual es invocado, si ésta prueba ante la autoridad competente del país en que se pide dicho reconocimiento y ejecución alguna de las cinco causas siguientes. Caso de no probarse ninguna de las mismas, el laudo será reconocido y posteriormente ejecutado.

> Los motivos señalados son de carácter formal. El juez no puede entrar a valorar la respuesta que ha dado el árbitro en relación con el fondo del litigio, o el derecho aplicado al mismo, caso de tratarse de un arbitraje de derecho.

i. Invalidez del acuerdo arbitral

En primer lugar, deberá probarse que las partes en el acuerdo arbitral estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que les es aplicable, o que dicho acuerdo no es válido de acuerdo con la ley elegida por las partes o, caso de no haberse dicho nada por éstas, atendida la ley del país en que haya sido dictado el laudo arbitral (art. V.1.a CNY).

ii. Violación del derecho a la tutela efectiva

En segundo lugar, cabe rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero si se demuestra que la parte contra quien se invoca el laudo arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro, o del procedimiento de arbitraje. O no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa (art. V.1.b CNY).

iii. Inconsistencia del laudo arbitral

El rechazo es también factible si la sentencia arbitral refiere a una diferencia no prevista en el acuerdo arbitral, o contiene decisiones que exceden los términos del mismo. No obstante, si las disposiciones del laudo referidas a las cuestiones sometidas al arbitraje pudieran separarse de las que no se han sometido, cabría el reconocimiento parcial del laudo. En otras palabras, el reconocimiento y ejecución de las primeras, y el rechazo de las segundas (art. V.1.c CNY).

iv. Errores en el desarrollo del procedimiento

En cuarto lugar, la parte que rechace el reconocimiento y ejecución deberá de probar que la constitución del Tribunal arbitral, o el procedimiento arbitral, no se han ajustado al acuerdo celebrado al respecto entre las partes. O, en defecto de

tal acuerdo, que la constitución del Tribunal arbitral, o el procedimiento arbitral, no se han ajustado a la ley del país donde se ha desarrollado el procedimiento arbitral (art. V.1.d CNY).

v. Falta de firmeza del laudo

El último motivo recogido en el art. V.1 CNY refiere al carácter no obligatorio para las partes del laudo arbitral extranjero, o al hecho de haber sido éste anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el mismo (art. V.1.e CNY).

> En relación con este último motivo, el art. VI CNY afirma que si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el art. V.1.e CNY —la autoridad del país en que, o conforme a cuya ley, se dictó la sentencia—, la anulación o la suspensión del laudo arbitral, la autoridad ante la cual se invoca el mismo podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

b) Motivos estimables de oficio

Al lado de las cinco causas anteriores, alegables a instancia de parte, el Convenio incorpora otros dos motivos estimables de oficio por la autoridad del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución. En concreto, se rechazará el reconocimiento y la ejecución si:

1) Según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía arbitral.

2) Se considera que el reconocimiento o la ejecución son contrarios al orden público de ese país.

III. MEDIACIÓN TRANSFRONTERIZA

La UE promulgó en su día la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21-5-2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. El objetivo de la Directiva era fomentar el recurso a la mediación como forma de resolución de los conflictos entre particulares en Europa. Esta Directiva ha sido traspuesta en nuestro país a través de la Ley 5/2012, de 6-7, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Ley fija el marco normativo básico de la mediación en conflictos civiles y mercantiles tanto de carácter interno como transnacional. Significativamente, la regulación de la mediación transfronteriza recogida en la Ley resulta bastante parca, centrándose esencialmente en la problemática de la ejecución del acuerdo alcanzado.

La LM describe en su art. 3.1 que se entiende por litigio transfronterizo a efectos de la Ley: *"Un conflicto es transfronterizo cuando al menos una las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado de domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto".*

Así, la LM no incorpora regulación alguna del acuerdo de sometimiento a mediación por las partes en caso de litigio transnacional —el art. 6 LM se refiere a él como "*pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias*", lo que apoyaría su condición contractual y su eventual regulación por el Reglamento "Roma I", ni describe que se entiende por "civil y mercantil" a efectos de estos litigios. Silencia, a su vez, cualquier referencia al régimen aplicable a las relaciones surgidas entre las partes y entre éstas y el mediador en caso de controversias con elementos de internacionalidad, y obvia fijar el marco de reconocimiento de la condición de mediador obtenido fuera de nuestras fronteras y del ejercicio de sus funciones por parte de éste en nuestro país.

Como apuntamos el legislador focaliza su regulación en el ámbito de la eficacia de los acuerdos alcanzados por las partes en el marco de un procedimiento de mediación ya sea nacional o extranjero. En tal sentido diferencia dos situaciones, según se trate de un acuerdo concluido en España que deba producir efectos fuera de nuestro territorio o, por contra, se trate de un acuerdo alcanzado fuera de nuestras fronteras que se pretenda ejecutar en nuestro país.

1) En relación con la primera situación, el art. 25.3 LM afirma que cuando el acuerdo deba ejecutarse en otro Estado, sin especificar su condición de Estado miembro o no de la UE, "*además de la elevación a escritura pública será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los Convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea*". Lógicamente, este aserto exige distinguir dos situaciones posibles:

A) En primer lugar, que el acuerdo vaya a producir efectos en otro Estado miembro de la UE, en cuyo caso habremos de estar al tipo de acuerdo alcanzado. Si ha sido logrado en una mediación desarrollada en el marco de un proceso judicial, lo más lógico es que contemos con una resolución judicial o una transacción judicial en materia civil y mercantil, lo que haría perfectamente aplicable con carácter general los distintos Reglamentos de la Unión sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

Los mismos Reglamentos serían aplicables en aquellas ocasiones en que el acuerdo alcanzado en una mediación —desarrollada fuera del proceso o en el

marco del mismo— haya sido elevado a escritura pública y contemos con un documento público con fuerza ejecutiva.

B) Un tanto más complejos son los supuestos, los más, en que se pretende conseguir la eficacia del acuerdo en un país que no pertenece a la UE. En dicho caso habrá de estarse al régimen convencional bilateral o multilateral existente en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y, en el supuesto en que no exista convenio a la normativa interna del país en que se desee ejecutar el acuerdo concluido.

2) La segunda de las situaciones previstas en la LM hace mención a aquellos casos en que el acuerdo alcanzado lo ha sido en una mediación desarrollada fuera de España y lo que se pretende es, precisamente, que sea eficaz en nuestro país. El art. 27 LM distingue, de una manera un tanto confusa, aquellas situaciones en que el acuerdo alcanzado cuenta ya —o no— con fuerza ejecutiva en el país de origen y que éste sea un Estado miembro de la UE o ajeno a ésta.

A) Acuerdos dotados de fuerza ejecutiva en su país de origen:

a) Con relación a los acuerdos de mediación provenientes de un Estado miembro de la Unión habrá de estarse a lo dispuesto en los Reglamentos comunitarios en la materia. Ellos serán los que marquen el régimen de eficacia en España de dichos acuerdos. Nada tiene que decir la Ley al respecto.

b) Respecto de los acuerdos concluidos por las partes fuera de la UE y que buscan ser eficaces en España, habrá de estarse antes que nada a lo dispuesto en el régimen convencional multilateral y bilateral existente en la materia y que vincula a nuestro país.

Solo para aquellos acuerdos sobre materias no cubiertas por un Reglamento de la Unión o provenientes de países con los que no exista un convenio aplicable se estará, con vistas a su reconocimiento y ejecución, al régimen previsto en la Ley. En tal sentido el art. 27.1 LM remite de forma genérica al régimen general previsto en tal sentido en la LCJIMC y que ha sido abordado en la Lección 5.

B) Acuerdos que carezcan de fuerza ejecutiva en su país de origen:

Para aquellos casos en que el acuerdo concluido en una mediación desarrollada en el extranjero no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera "*sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás*" (art. 27.2 LM).

En todo caso, añade el artículo 27.3 LM de forma genérica, el "*documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte contrario al orden público español*".

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ARTUCH IRIBERRI, E.: *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, Eurolex, 1997; BARONA VILAR, S.: *Medidas cautelares en el arbitraje,* Cizur Menor, Civitas, 2006; AZCÁRRAGA MONZONIS, C.: "Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva", *REEI*, Nº 25 (2013); BARONA VILAR, S.: "El arbitraje", en MONTERO AROCA, J., et al: *Derecho Jurisdiccional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 15ª ed., 2007, pp. 859 y ss.; *Ibid*. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Cizur Menor, Thomson Reuters Civitas, 2ª ed., 2011; *Ibid., Arbitraje y Justicia en el Siglo XXI*, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2011; *Ibid.: Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia, Tirant, 2013; *Ibid.*: "La mediación: mecanismos para mejorar y complementar la vía jurisdiccional. Ventajas e inconvenientes. Reflexiones tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles", ETXEBERRIA GURIDI, F. (Dir.): *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 21 y ss.; BARONA VILAR, S. y NOODT TAQUELA, M.B.: "Arbitraje comercial internacional", en ESPLUGUES MOTA, C. y HARGAIN, D.: *Derecho del Comercio internacional: Mercosur-Unión Europea*, Madrid-Buenos Aires, Reus-B de F, 2005, pp. 725 y ss.; CREMADES SANZ-PASTOR, B.M.: "Arbitraje internacional: Del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones", *RCEA*, 2007, pp. 13 y ss.; CUARTERO RUBIO, M.V.: *El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, Eurolex, 1997; DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M.: "Tres apuntes sobre la reforma de la Ley de Arbitraje", *Diario La Ley*, nº 7533, Sección Doctrina, 22-12-2010; ESPINOSA CALABUIG, R., "Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los usos del tráfico comercial internacional", *REEI*, nº 13, 2007, nº 13, pp. 1 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C.: *Arbitraje marítimo internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2007; *Ibid*.: "Presente y futuro del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en España", AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, Madrid, UAM/Eurolex, 2005, 2 T., T. II, pp. 1471 y ss.; *Ibid*.: "Resolución de controversias en el comercio internacional", en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.): *Derecho del comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª ed., 2012, pp. 391 y ss.; *Ibid*.: "Sobre algunos desarrollos recientes del arbitraje comercial internacional en Europa", en BARONA VILAR, S. (Dir.): *Arbitraje y Justicia…*, *op. cit*., pp. 177 y ss.; *Ibid*.: "Hacia una nueva noción de 'acceso a la justicia' en la Unión Europea a través del fomento del recurso a los mecanismos de ADR: La Directiva 2008/52/CE y su transposición en los diversos Estados miembro", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 351 y ss.; *Ibid*.: "El régimen jurídico de la mediación civil y mercantil en conflictos trasfronterizos en España tras la Ley 5/2012, de 6 de julio", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013, p. 165 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "Arbitraje y justicia cautelar", *RCEA*, 2007, pp. 23 y ss.; GÓMEZ JENÉ, M.: *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid, Colex, 2008; GÓMEZ JENE, M.: "Arbitraje, medidas cautelares y Reglamento Bruselas I", *Diario La Ley*, nº 7601, Sección Tribuna, 31-3-2011; LAPIEDRA ALCAMI, R.: *Medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*, Valencia, Tirant, 2008; *Ibid*., "Eficacia de los acuerdos de arbitraje en el transporte marítimo internacional: la solución en las reglas de Rotterdam", en ESPINOSA CALABUIG, R. (Dir.) *las reglas de Rotterdam sobre transporte marítimo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 395 y ss.; *Ibid*., "Juez o árbitro en la adopción de medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional: autonomía de la voluntad de las partes", en COLLANTES GONZÁLEZ, J.L. (Dir.) *Estudios de arbitraje internacional: entre la práctica arbitral y la investigación científica. Estudio Mario Castillo Freire*, Thomson Reuters, 2014, p. 202 y ss.; MANTILLA-SERRANO, F.: *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, Madrid, Iustel, 2005; MONTESINOS, GARCÍA, A.: *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Civitas, 2006; PALAO MORENO, G.: "Nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial internacional

en América Latina", en BARONA VILAR, S. (Dir.): *Arbitraje y Justicia…, op. cit.*, pp. 212 y ss.; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional", *REDI*, 2009-1, pp. 39 y ss.

VI. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Lección 8ª

La determinación del Derecho aplicable a las situaciones jurídico-privadas internacionales: aspectos generales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMAS SUSTANTIVAS. 1. Normas materiales especiales. 2. Normas materiales imperativas. III. EL MÉTODO INDIRECTO DE LA NORMA DE CONFLICTO. 1. Las claves de funcionamiento de la norma de conflicto. 2. La estructura de la norma de conflicto. A. El supuesto de hecho. B. El punto de conexión. C. La consecuencia jurídica. 3. El carácter imperativo de la norma de conflicto en el ordenamiento jurídico español

I. INTRODUCCIÓN

Una vez concretada la jurisdicción competente para conocer de un determinado litigio, resulta seguidamente imprescindible especificar cuál será la normativa aplicable al fondo de la disputa por el operador jurídico nacional; un conflicto que, recordemos, presenta un elemento de extranjería.

En relación con este punto, el DIPr ha venido históricamente vinculado a la técnica de la denominada norma de conflicto. Una norma diseñada específicamente para concretar la ley aplicable a una situación jurídico privada internacional, que en consonancia con ello aparece dotada de unas especiales peculiaridades en cuanto a su estructura y funcionamiento, y que permite localizar una determinada situación o relación jurídica en un concreto ordenamiento jurídico nacional, otorgando una respuesta indirecta a la cuestión suscitada.

Esta proximidad del DIPr con la norma de conflicto, sin embargo, se ha visto un tanto atenuada en los últimos tiempos como consecuencia de la aparición de otras tipologías normativas que prevalecerían en su aplicación práctica sobre aquella. Si bien estas realidades normativas resultan todavía manifiestamente minoritarias, permiten difuminar la idea —tan arraigada durante mucho tiempo— de aproximar nuestra disciplina como estrictamente "conflictual".

II. NORMAS SUSTANTIVAS

El tradicional método de la norma de conflicto se caracteriza por aportar una respuesta indirecta a la cuestión de la determinación del derecho aplicable a una situación jurídico privada internacional. El método conflictual presenta como uno de sus problemas principales, la posible contradicción que puede existir entre la

filosofía y principios sobre los que el legislador nacional asienta el diseño de la concreta norma de conflicto nacional, y las soluciones recogidas en el Derecho extranjero a que aquella conduce. A ello se suma, además, la presencia de todo un conjunto de excepciones y condicionantes al normal funcionamiento de la norma de conflicto que serán analizados con posterioridad en esta misma lección, y que generan como resultado directo una difícil previsibilidad de los exactos términos de la respuesta aportada por la norma conflictual.

Estos razonamientos, entre otros, han motivado que en los últimos años se haya incidido en la idea de la existencia de normas materiales que aportan una respuesta sustantiva directa a las cuestiones suscitadas en el tráfico externo.

Estas normas son, generalmente, de dos tipos. Bien normas propiamente diseñadas para hacer frente a los problemas generados por las situaciones jurídico privadas internacionales (1) o, normas que no estando pensadas específicamente para el tráfico externo, incardinan unos principios o valores de especial relevancia, que les hacen aparecer dotadas en todo caso de una nítida vocación de aplicabilidad (2).

1. Normas materiales especiales

Las normas materiales especiales aportan una respuesta inmediata y directa a las cuestiones suscitadas en el marco de una situación jurídico privada internacional. Una respuesta que toma directamente en consideración las especiales características del tráfico externo y de las necesidades y peculiaridades de éste y que, en consecuencia, previsiblemente será distinta de la articulada por el legislador para el tráfico jurídico interno.

Si bien algunos ordenamientos jurídicos han diseñado algunas normas materiales especiales de origen estatal, este tipo de normas suele contar con un origen internacional, no acostumbrando a ser especialmente numerosas.

> El modelo español de DIPr incorpora algunos ejemplos de normas materiales especiales, tanto de origen estatal como convencional.
>
> 1) Ejemplo de las primeras resultaría el art. 135.II LCCH, en relación con el plazo para la presentación del cheque emitido en el extranjero y pagadero en España, que será de "*veinte días si fue emitido en Europa y sesenta días si lo fue fuera de Europa*". Esta solución difiere de la prevista en el art. 135.I LCCH para el cheque emitido y pagadero en España, que "*deberá ser presentado a su pago en un plazo de quince días*".
>
> 2) Ejemplo paradigmático de las segundas es el Convenio de Viena de 11-4-1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el que se incluyen un conjunto de disposiciones que aportan respuestas sustantivas a las cuestiones de la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, y a los derechos y obligaciones dimanantes de dicho contrato (art. 4). El carácter internacional de estas normas materiales facilita un diseño de las mismas que toma en consideración las necesidades del tráfico jurídico externo.

2. Normas materiales imperativas

Junto a las normas materiales especiales, aquellas específicamente diseñadas para hacer frente a los problemas generados en el tráfico externo, los distintos ordenamientos jurídicos presentan ciertas normas sustantivas, que al incorporar en su mandato una determinada política o solución de especial trascendencia exigen de su necesaria aplicación en la práctica.

Estas normas, calificadas por el art. 6.3 Cc como normas "imperativas" y que reciben todo un conjunto de denominaciones en la doctrina internacional-privatista —normas de orden público, normas de aplicación necesaria, normas de aplicación inmediata…—, no se encuentran específicamente diseñadas por el legislador para hacer frente a las situaciones internacionales. Por el contrario, su necesaria aplicación responde al contenido de su propio mandato y se produce con independencia de que se trate de situaciones que presentan, o no, un elemento de extranjería.

> La realidad refleja que las normas imperativas responden a diferentes finalidades y objetivos, diseñándose generalmente, bien con una finalidad protectora, bien con un objetivo director. Las primeras de ellas encuentran una amplia acogida en el ámbito del Derecho de familia. El mandato del art. 156.I Cc, en el que se afirma que la "*patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro*", constituye un ejemplo paradigmático de este primer tipo normativo. Dichas normas adquieren, igualmente, un papel relevante en el sector de los contratos, en relación con aquellos en los que existe una parte manifiestamente débil.
>
> El Reglamento "Roma I" aborda esta categoría diferenciando dos tipos de normas: en primer lugar, las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo de las partes (presentes en los arts. 3.4 y 5, 6 —sobre el contrato de consumo— y 8 —relativo al contrato individual de trabajo—) y las denominadas leyes de policía. Las primeras no aparecen descritas en el Reglamento, mientras que, por contra, el art. 9 del texto reglamentario afirma que una ley de policía es "*una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento*". Esta última categoría, tal como señala la Exposición de Motivos del Reglamento, "*debe distinguirse de la expresión 'disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo' y debe interpretarse de manera más restrictiva*" (cdo. 37).

III. EL MÉTODO INDIRECTO DE LA NORMA DE CONFLICTO

1. Las claves de funcionamiento de la norma de conflicto

Por su propia naturaleza, las situaciones jurídico-privadas internacionales aparecen vinculadas a más de un ordenamiento jurídico. La norma de conflicto tiene como objeto especificar en cual de entre estos diversos ordenamientos se localiza

la concreta situación o relación jurídica a debate y, por lo tanto, cual será el derecho aplicable a la misma.

La norma de conflicto no aporta una respuesta directa —sustantiva— al particular problema planteado; no señala cual es la concreta solución material del mismo. Lejos de ello, la norma de conflicto genera una respuesta indirecta que, además, se caracteriza por su carácter apriorístico y abstracto, y por su naturaleza bilateral.

1) Así, en primer lugar, la norma de conflicto, paradigma del llamado "método conflictual", se limita a localizar la situación en un concreto ordenamiento jurídico, ya sea éste el ordenamiento del foro o un ordenamiento extranjero; aporta —pues— una respuesta indirecta al litigio suscitado. Una vez realizada esta operación —esto es, aplicada la norma de conflicto y especificado en que ordenamiento jurídico se entiende localizada la situación o relación jurídica objeto de la controversia— será necesario realizar una segunda operación: indagar dentro del específico ordenamiento jurídico "convocado" por la norma de conflicto, cual es la concreta disposición o disposiciones aplicables al fondo del litigio.

> El art. 9.4 Cc señala que la "*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. …*". El mandato del art. 9.4 Cc significa que si un hijo de nacionalidad siria reside habitualmente en territorio francés, se procederá a localizar la situación planteada en el Derecho francés. Si por contra el hijo reside de forma habitual en Italia, habrá de estarse a lo que diga el ordenamiento jurídico de este país. Caso de no poderse verificar la residencia en éste o aquel país, el menor, de nacionalidad siria, verá determinada su filiación y carácter de ésta por el Derecho sirio. La norma de conflicto, pues, no señala cuales son los derechos del hijo en relación con sus padres, o quien pueda ejercitar la patria potestad respecto de éste. Se limita meramente a destacar la vinculación existente entre la cuestión planteada y un concreto ordenamiento jurídico.
>
> Una vez determinado dicho ordenamiento convocado por la norma de conflicto nacional, el operador jurídico estatal procederá a indagar dentro del mismo cual es la específica normativa sustantiva aplicable al concreto problema suscitado.

2) Junto a ello, la norma de conflicto ofrece una respuesta apriorística. La norma de conflicto atribuye a una categoría concreta de situaciones o relaciones jurídicas especificadas de antemano —el matrimonio, la filiación, la sucesión, las obligaciones contractuales…— una determinada respuesta; siempre la misma. Y lo hace, además, de una forma ciega, sin tomar en cuenta de partida, las circunstancias específicas que rodean al concreto caso planteado.

> Así, por ejemplo, el legislador español considera en su art. 9.4 Cc que el ordenamiento en el que se localiza la problemática de la determinación y carácter de la filiación por naturaleza es siempre, como regla general, el correspondiente a la residencia habitual de hijo y que, en el caso de no ser posible determinar ésta, se estará a la ley de su nacionalidad hijo. Por el contrario, las obligaciones extracontractuales se localizan, siempre de

partida, en el lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven, aplicándose a las mismas el ordenamiento jurídico de tal país. Esta asunción de base determina que, en principio y con independencia de cuales sean las concretas circunstancias que rodean al menor y a sus padres, la ley de la residencia habitual del menor será la encargada de regular las filiación natural.

3) La respuesta ofertada por la norma de conflicto es, además, abstracta. El específico resultado a que aquella nos conduzca —esto es, el concreto ordenamiento jurídico por ella convocado—, se desvelará, únicamente, una vez ésta haya sido aplicada en la práctica, atendidas las concretas circunstancias que rodean al caso suscitado.

El art. 9.4 Cc vincula la determinación y carácter de la filiación natural a la residencia habitual del hijo y, en defecto de ésta, a su nacionalidad. El exacto resultado alcanzado variará de acuerdo con las específicas circunstancias que rodeen al caso en concreto. Tales circunstancias modularán la respuesta obtenida. En otras palabras, si el hijo es alemán y reside en Francia, el juez español procederá a aplicar el Derecho francés, por contra, si el hijo es alemán y reside en el Perú, se aplicará el Derecho peruano…

4) Por último, la norma de conflicto es por su propia naturaleza bilateral. La norma procede a localizar la situación en un concreto ordenamiento jurídico; que puede ser el del Estado del operador jurídico o el de un tercer país. Ello conduce directamente a que la autoridad de un concreto país —en nuestro caso, España— que aplica las normas de conflicto presentes en el ordenamiento jurídico nacional, se verá confrontado en ocasiones con la necesidad de aplicar un derecho privado distinto del propio.

Esta posibilidad cuenta, además, con una base legal en nuestro país. El art. 12.6 Cc, tal como se verá con más profundidad en la Lección 10 atribuye un carácter imperativo a la norma de conflicto. El juez español está obligado a aplicarla, de la misma forma y en los mismos términos en que está compelido a aplicar el resto de normas del ordenamiento jurídico nacional.

2. *La estructura de la norma de conflicto*

A diferencia de lo que ocurre con el resto de normas jurídicas —que incorporan un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica—, la especial función y objetivos que acompañan a la norma de conflicto incide en la estructuración de ésta, dotándola de una estructura trina. La norma de conflicto consta, de esta suerte, de tres elementos: (A) El supuesto de hecho (B) el punto de conexión o criterio de atribución, y (C) la consecuencia jurídica.

A. El supuesto de hecho

El supuesto de hecho de la norma de conflicto cumple la misma función que el supuesto de hecho de cualquier otra norma jurídica sustantiva. Explicita los concretos hechos, la específica situación regulada por la norma: la capacidad para contratar, las obligaciones contractuales, la sucesión…

Al igual que ocurre con el resto de normas jurídicas, la norma de conflicto utiliza un lenguaje conceptual, sin aludir a un concreto acontecimiento o hecho. Sin embargo, en contraste con el resto de normas jurídicas, en el caso particular de la norma de conflicto, el supuesto de hecho tiende a caracterizarse por su especial amplitud. Las categorías jurídicas utilizadas en el mismo aparecen dotadas, habitualmente, de un carácter mucho más general y amplio que el presente en el resto de normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico nacional.

> Así, por ejemplo, el Cc español dedica a la paternidad y filiación los arts. 108 a 180. Por contra, la determinación de la ley aplicable a filiación por naturaleza con elementos de extranjería viene recogida básicamente en un apartado —el 4— del art. 9 Cc: "*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán…*". El supuesto de las obligaciones extracontractuales resulta igualmente significativo: la amplitud con que se aborda su regulación en el Cc contrasta con el hecho de que todas las obligaciones de base extracontractual vinieran históricamente reguladas en un solo apartado —el 9— del art. 10 Cc: "*Las obligaciones no contractuales se regirán…*", ahora orillado por el Reglamento "Roma II", analizado en la Lección 20.

Esta excesiva amplitud y generalidad se entiende, crecientemente, que es susceptible de generar un cierto grado de insatisfacción en relación con el funcionamiento de la norma de conflicto, al no permitir tomar en consideración de forma plena las diferencias y complejidades de todo tipo que pueden acompañar en la práctica a una concreta situación o relación jurídica.

Dicha excesiva generalidad del supuesto de hecho se intenta combatir a través de su "especialización". Un proceso, éste, que apuesta por una mayor especificación del mismo.

Tal tendencia hacia la especialización se hace presente en el ordenamiento jurídico español de forma muy matizada. Bien a través de la actuación del propio legislador estatal o, fundamentalmente, mediante la vía de la vinculación a textos internacionales, ya de base institucional o convencional.

> 1) Un ejemplo de especialización de la norma de conflicto realizado por el legislador español se encuentra en el tratamiento del régimen jurídico del matrimonio. Por un lado, el art. 9.2 Cc regula las relaciones personales y económicas derivadas del matrimonio, mientras que el art. 9.3 Cc refiere al régimen matrimonial pactado. Con relación a la problemática de las crisis matrimoniales, la ley aplicable a la nulidad matrimonial viene determinada por el art. 107 Cc y, por su parte, la ley reguladora del divorcio y la separación se gobierna por el Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y

a la separación judicial. A ello se suma la regulación de las formas de manifestación del consentimiento matrimonial recogidas en los arts. 49 y 50 Cc.

2) Junto a ello, el art. 10.9 Cc reflejó con claridad el proceso de especialización de la norma de conflicto realizado a través de la ratificación de convenios por parte del Reino de España. En tal sentido, la norma de conflicto estatal en materia de obligaciones extracontractuales se vio especializada, en su momento, mediante la ratificación de los Convenios de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4-5-1971 y sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2-10-1973, que atendido el carácter universal de ambos textos convencionales, permitieron contar con respuestas específicas a ambas cuestiones en nuestro ordenamiento jurídico.

3) Este proceso de especialización puede, igualmente, gozar de una base institucional. Así, el art. 10.9 Cc queda sustituido a partir de 1-2009 por el Reglamento "Roma II" que aporta una respuesta claramente flexible y especializada a la problemática de la ley reguladora de la responsabilidad extracontractual.

B. El punto de conexión

El punto de conexión, también denominado como criterio de atribución, cumple la función de vincular apriorísticamente a una determinada categoría de situaciones o relaciones jurídicas con un concreto ordenamiento jurídico nacional.

Los puntos de conexión cuentan con una naturaleza plural (1) y se presentan en la norma de conflicto de manera unitaria o combinada (2), respondiendo en todo caso su elección a determinadas políticas legislativas fijadas por el legislador (3).

1) Una aproximación a las distintas normas de conflicto del ordenamiento jurídico español pone de manifiesto la naturaleza plural de los diversos puntos de conexión presentes en ellas.

Se habla así de la presencia, entre otros, de:

1) Puntos de conexión mutables —nacionalidad, domicilio—, o inmutables —lugar de celebración del matrimonio, lugar de producción del ilícito—.

2) De puntos de conexión dotados de un carácter fáctico —lugar de localización del bien—, o de naturaleza jurídica —domicilio de la persona—.

3) De puntos de conexión referidos a las personas —residencia habitual, nacionalidad—, o de naturaleza puramente objetiva —lugar de localización del inmueble—…

En el caso de tratarse de puntos de conexión que requieran un proceso de interpretación por parte del operador jurídico —nacionalidad, lugar de celebración del acto o contrato— dicho proceso se realizará, en línea con lo dispuesto en el art. 12.1 Cc, atendiendo a lo dispuesto en la ley española. En el caso específico de que el punto de conexión utilice el criterio "nacionalidad", habrá de tenerse igualmente en cuenta los supuestos de doble nacionalidad o de apátrida, regulados en nuestro modelo de DIPr en los arts. 9.9 y 9.10 Cc (vid. Lección 11).

2) Las distintas normas de conflicto reflejan, igualmente, la presencia en las mismas de uno o de varios puntos de conexión. La opción por una pluralidad de éstos tiene como objetivo flexibilizar al máximo el funcionamiento de la norma,

adaptándola a las concretas circunstancias de la situación objeto de regulación e intentando asegurar, por ende, que va a ser siempre factible otorgar una respuesta al problema planteado.

> El art. 10.1 Cc, aparece como un ejemplo de norma de conflicto dotada de un único punto de conexión: "*La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen*".
>
> Junto a ello, el art. 9.2.I Cc constituye un ejemplo de norma de conflicto con varios puntos de conexión: "*Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio*". La articulación de esta pluralidad de puntos permite flexibilizar la respuesta aportada, adaptándola a las circunstancias concretas del caso.

En el supuesto de optarse por una pluralidad de puntos de conexión, la colocación de éstos en la norma de conflicto puede, además, diseñarse en forma subsidiaria o de manera alternativa.

> El ya apuntado art. 9.2 Cc articula diversos puntos de conexión en forma subsidiaria. La lectura del precepto pone de manifiesto su carácter jerarquizado. Esto eso, sólo en el supuesto de no verificarse la viabilidad de uno de los criterios de conexión incorporados, cabrá referir al siguiente: se habla así de la ley personal común de los cónyuges, sólo "*en defecto de esta ley*" se procederá a atender a la siguiente conexión. Caso de que esta segunda conexión no sea tampoco viable —"*a falta de esta elección*"— se estará a la ley de la residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración y, por último —"*a falta de dicha residencia*"— se referirá a la ley del lugar de celebración del matrimonio.
>
> Por su parte, el art. 11.1 Cc supone una manifestación nítida de colocación alternativa de los puntos de conexión. El precepto señala que "*Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen*". De su lectura se desprende que podrá atenderse indistintamente a cualquiera de las conexiones concretada.

3) La selección del concreto punto de conexión, de su número y de su colocación jerarquizada o alternativa responde en todo caso a una determinada opción legislativa realizada por el legislador, ya sea éste nacional o internacional. Frente a su aparente neutralidad, la norma de conflicto localiza una situación o relación jurídica en un específico ordenamiento jurídico a través, precisamente, de la selección de un concreto punto de conexión, y de la utilización de uno o varios de ellos articulados de forma subsidiaria o alternativa.

1) Así, por ejemplo, y centrándonos en el específico punto de conexión utilizado, la referencia que el art. 9.4 Cc hace a la ley de la residencia habitual del hijo como ley reguladora de la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza, pone de manifiesto el traslado del centro de gravedad de este tipo de relaciones desde el tradicional entorno del padre o de los padres —en la versión originaria del precepto se incidía en la ley nacional del padre— hacia el entorno jurídico del hijo, buscando por ende salvaguardar el interés superior de éste.

Junto a ello, la selección de la ley nacional del causante recogida en el art. 9.8 Cc —ahora orillado, una vez resulta plenamente aplicable el Reglamento 650/2012— se vinculó al hecho de que en el momento de elaboración del precepto, España seguía siendo un país de emigración. La utilización de la ley nacional permitía que los emigrantes españoles vieran regulada su sucesión por la ley de su país, con independencia de donde radicase el causante y sus bienes en el momento del fallecimiento. La conversión, hoy, de España en un país de inmigración incide negativamente sobre el juego de este criterio, al permitir que la sucesión de extranjeros radicados en nuestro país se regule por la ley de la nacionalidad de éstos; una ley que puede, en ocasiones, presentar un escaso grado de vinculación con ellos, dado que un gran porcentaje de inmigrantes han hecho de España su patria definitiva.

En esta misma línea, el legislador puede optar por puntos de conexión rígidos —nacionalidad, lugar de celebración del matrimonio…— o, por contra, por puntos de conexión más flexibles que permiten, bien asegurar la previsibilidad del Derecho convocado por la norma de conflicto —el principio de autonomía de la voluntad—, o salvaguardar que tal Derecho va a presentar una nítida vinculación con el supuesto en litigio —el principio de la vinculación más estrecha—.

2) Por otro lado, la opción por la colocación de los distintos puntos de conexión en forma alternativa o subsidiaria trasluce también determinadas opciones legislativas. El diseño de una pluralidad de puntos de conexión con carácter alternativo en el art. 11.1 Cc, o en el art. 11 del Reglamento "Roma I", responde a la voluntad de viabilizar en todo caso la validez formal del concreto negocio realizado.

Algunos legisladores nacionales, y el legislador internacional, tienden en los últimos tiempos a incorporar en la norma de conflicto determinadas cláusulas que tienen como finalidad lograr la máxima flexibilización de la respuesta alcanzada a través de la norma de conflicto o, sin más, "materializar" la misma.

1) Las denominadas "cláusulas de excepción" constituyen un claro ejemplo de las primeras. Este tipo de cláusulas buscan asegurar la existencia de un alto grado de vinculación, de proximidad, entre el litigio planteado y la ley reguladora del mismo. En tal sentido, recogen la necesidad de obviar el punto de conexión incorporado en la concreta norma de conflicto aplicable y el Derecho —nacional o extranjero— al que el mismo conduce, en aquellas ocasiones en que se entiende que el Derecho convocado por la misma se encuentra escasa o insuficientemente vinculado con la situación en litigio. Favoreciendo, a la vez, la aplicación en su lugar de otro Derecho dotado de un mayor grado de conexión.

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos estatales, España no cuenta con una regla general al respecto, existiendo tan sólo algunos

supuestos aislados de este tipo, de carácter específico y origen convencional o institucional.

> Significativa al respecto resulta el art. 4.3 del Reglamento "Roma II", en el que además de incorporarse una cláusula de excepción de carácter general, se aportan por el legislador ciertos índices para verificar el grado de vinculación existente. El precepto señala que, si "*del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculo manifiestamente más estrechos con otros países distintos del indicado en los apartados 1 ó 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculado con el hecho dañoso en cuestión*".

2) Junto a ello, el legislador puede —igualmente— optar por incorporar normas de conflicto que de forma explícita busquen alcanzar un concreto resultado material: normas de conflicto "materializadas".

> Ejemplo claro de ello resulta en el ordenamiento jurídico español el supuesto del art. 9.6 de la Ley de Arbitraje de 2003. Si bien en el art. 11.1 Cc queda clara la voluntad del legislador de asegurar la validez formal de los actos jurídicos, en el art. 9.6 LA el legislador pretende asegurar de forma expresa —algo que no ocurre en el caso del art. 11.1 Cc— la validez del convenio arbitral y la arbitrabilidad de la disputa en el arbitraje comercial internacional. En tal sentido precisa el art. 9.6 LA que "*Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español*".

C. La consecuencia jurídica

Toda norma jurídica incorpora como su consecuencia jurídica un concreto mandato. En el caso concreto de la norma de conflicto, este mandato consiste en la aplicación de un determinado ordenamiento jurídico nacional; ya sea éste el ordenamiento jurídico propio del juez u operador jurídico, o de un tercer Estado.

> El art. 9.1 Cc remite la regulación de la capacidad y del estado civil a la ley nacional del sujeto. Ello implica que, por mandato expreso del legislador español, el juez deberá aplicar la ley española o una ley extranjera. Así, en el caso de que se trate de un español, el juez aplicará su propia ley, esto es, la ley española. Pero en el supuesto de que estemos ante un extranjero, procederá a aplicar la ley de la nacionalidad de éste; francesa en el caso de un francés, italiana si es un nacional italiano, peruana si es un ciudadano del Perú…

La consecuencia jurídica de la norma de conflicto, tal como se verá en la Lección 9, es susceptible de verse excepcionada y condicionada como consecuencia de la aplicación en la práctica del propio método conflictual. En ciertas —y escasas— ocasiones, sin embargo, estas limitaciones son obra directa del mismo

legislador estatal, que busca asegurar la aplicación de su propio ordenamiento jurídico en distintas ocasiones.

> Las llamadas normas de extensión se presentan como uno de los mecanismos habitualmente utilizados por el legislador para excepcionar el normal funcionamiento de la norma de conflicto, asegurando la aplicación en determinadas ocasiones del Derecho del foro. Ejemplo paradigmática de ellas resulta ser el art. 1.4 ET en el que se afirma la aplicación en determinados supuestos de la normativa laboral española, con independencia de lo dispuesto por el Derecho convocado por la norma de conflicto española en materia de contrato individual de trabajo: "*La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo*…". Hoy en día, sin embargo, la viabilidad de esta norma se ve directamente afectada por la dudosa vigencia del art. 10.6 Cc, precepto sustituido por el art. 8 del Reglamento "Roma I" (vid. Lección 19).

3. El carácter imperativo de la norma de conflicto en el ordenamiento jurídico español

El art. 12.6 Cc expresa de forma taxativa el carácter imperativo de las normas de conflicto previstas en nuestro ordenamiento jurídico: "*Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español*", dice.

De la lectura del precepto se derivan, cuanto menos, tres ideas claras:

1) En primer lugar, el hecho de que la norma goza de una naturaleza imperativa. El operador jurídico está compelido a aplicarla cuando la situación objeto de regulación así lo requiera; esto es, cuando presente un elemento de extranjería.

2) En segundo lugar, y en línea con la afirmación anterior, del art. 12.6 Cc se desprende con claridad el hecho de que el operador no deberá esperar a que las partes le aleguen la posible aplicación de la norma de conflicto debiendo, por contra y en claro reflejo de su imperatividad, aplicarla de oficio.

3) Por último, en tercer lugar, tanto la imperatividad como la aplicación de oficio se reputa de todas las normas de conflicto del modelo español, ya sean éstas de origen estatal, o se encuentren incorporadas en textos convencionales o institucionales que vinculen a nuestro país.

> Como se observará en la Lección 10, la imperatividad de la norma de conflicto se ve directa y negativamente afectada por la exigencia de prueba por las partes del Derecho extranjero. Ello puede conducir a que el juez aplique de oficio la norma de conflicto del sistema español de DIPr, que dicha norma remita la regulación de la específica situación planteada a un concreto ordenamiento jurídico y que, finalmente, dicho ordenamiento no sea susceptible de aplicación ante la ausencia de prueba del mismo por las partes. Frustrándose así el mandato imperativo del legislador español.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 309 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L.: "La norma de conflicto del Siglo XXI", en AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, Madrid, UAM/Eurolex, 2005, 2 T., T. II, pp. 1335 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. I; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales", en MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (Coord.), *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 2001, 3 vols., vol. III, pp. 2857 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Teoría general del Derecho internacional privado*, Alcalá de Henares, Univ. Alcalá, 2000; *Ibid*.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 83 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2ª ed., 2014, p. 315 y ss. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: "El paradigma de la norma de conflicto multilateral", *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, T. IV, pp. 5239 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ MATEOS, P.: "Una perspectiva funcional del método de atribución", *REDI*, 1988, pp. 79 y ss.; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "La función de las técnicas conflictuales en los procesos de unificación del Derecho privado material", en AA.VV., *Pacis Artes*…, *op. cit*., T. II, pp. 1764 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: "Estado de origen vs. Estado de destino: Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado", en AA.VV., *Pacis Artes*…, *op. cit*., T. II, pp. 1787 y ss.

Lección 9ª

La determinación del Derecho aplicable a las situaciones jurídico-privadas internacionales: aplicación práctica de la norma de conflicto

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA DE CONFLICTO. 1. Determinación de la concreta norma de conflicto aplicable: la cuestión de la calificación. A. El artículo 12.1 Cc. B. La presencia de instituciones desconocidas en el ordenamiento jurídico español y su incidencia en el proceso de calificación. 2. Norma de conflicto y derecho transitorio. 3. La denominada cuestión preliminar. III. EL PUNTO DE CONEXIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO. 1. El conflicto móvil. 2. El fraude de ley. IV. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA NORMA DE CONFLICTO. 1. Problemas vinculados a la dinámica propia de funcionamiento de la norma de conflicto. A. El conflicto de calificaciones. B. La remisión a un ordenamiento plurilegislativo. C. El reenvío. 2. Viabilidad de la aplicación en la práctica del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto. A. La excepción de orden público internacional. B. Presencia de contradicciones en el Derecho convocado por la norma de conflicto nacional: la figura de la adaptación. C. Existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico convocado por la norma de conflicto española. D. El denominado conflicto internacional transitorio.

I. INTRODUCCIÓN

La norma de conflicto gobierna situaciones vinculadas con más de un ordenamiento jurídico. Este hecho, amén de incidir directamente, como ya se analizó en la Lección anterior, sobre la estructura y objetivos de la misma, afecta a su funcionamiento, generando un nivel de complejidad que no se patentiza en el resto de normas jurídicas del ordenamiento jurídico nacional. Esta circunstancia se reputa indistintamente de los tres elementos que conforman la estructura de la norma de conflicto: a saber, del supuesto de hecho, del punto de conexión y de la consecuencia jurídica.

II. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA DE CONFLICTO

1. Determinación de la concreta norma de conflicto aplicable: la cuestión de la calificación

A. El artículo 12.1 Cc

Cualquier norma jurídica exige de un proceso de interpretación de las categorías jurídicas incardinadas en su supuesto de hecho, con vistas a su aplicación en

la práctica. Se trata, en suma, de aproximar y valorar los términos del concreto litigio planteado, subsumiéndolo en el supuesto de hecho de una específica norma jurídica.

Esta operación, que de por sí no siempre resulta especialmente sencilla cuando se trata de aplicar una norma jurídica a una situación que carece de elementos de extranjería, presenta un especial problematismo y una dificultad añadida en aquellas ocasiones en que se está confrontando situaciones jurídico privadas internacionales. Y ello, tanto por las dificultades inherentes a estos peculiares supuestos, como por las particularidades propias de la norma de conflicto, mecanismo utilizado para concretar la ley reguladora de dichas situaciones.

En el caso concreto de la norma de conflicto, su proceso de aplicación aparece directamente vinculado a la figura de la "calificación". En la medida en que nos encontramos ante una situación que al presentar un elemento de extranjería aparece conectado a una pluralidad de ordenamientos jurídicos estatales, resulta imprescindible decidir con carácter previo de acuerdo con cual de este conjunto de ordenamientos se procederá a valorar los conceptos jurídicos recogidos en el supuesto de hecho de las normas de conflicto del foro, con vistas a determinar la eventual aplicación de alguna de ellas.

> Distintas son las posiciones manejadas por la doctrina en relación con este punto. Se habla así, de una calificación de acuerdo con las categorías jurídicas del foro, de una calificación —compleja— de acuerdo con las categorías jurídicas del Derecho convocado por la propia norma de conflicto, o de una calificación funcional, que obvie las categorías jurídicas nacionales optando por el contrario, por conceptos autónomos, propios del DIPr.

El art. 12.1 Cc opta con claridad por calificar las categorías jurídicas presentes en el supuesto de hecho de la norma de conflicto, de acuerdo con lo dispuesto en la ley española.

> Art. 12: "*1. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española*".
>
> Un posible acuerdo concluido entre partes de diversa nacionalidad que están en proceso de separación en relación con los alimentos suscita la cuestión de determinar cuál será la norma de conflicto reguladora de los mismos. Para ello resulta imprescindible "calificar" la situación. Atendidas las circunstancias del caso, el operador jurídico nacional podría, de base, entender que estamos ante un supuesto de obligaciones contractuales, de alimentos —dado que ello es lo que en última instancia se reglamenta— o, sin más, considerar que nos encontramos ante una cuestión de crisis matrimonial —al surgir la cuestión en el marco de un proceso de separación entre los cónyuges—.

En otras palabras, el operador jurídico español deberá atender siempre a las disposiciones del Derecho patrio, a la hora de interpretar las instituciones y categorías jurídicas recogidas en la norma de conflicto española.

En el supuesto antes mencionado, el juez español procederá a calificar la situación como obligacional, de alimentos o de crisis matrimoniales, refiriendo para ello a las categorías jurídicas del ordenamiento jurídico español.

Una situación particular se plantea en relación con la calificación operada en relación con Convenios que vinculan a España o con textos de origen institucional. Realidad que por su propia naturaleza presenta unas especiales connotaciones.

En tal sentido, y:

1) Centrándonos en el plano convencional:

A) Algunos Convenios tienden a describir las categorías jurídicas por ellos utilizadas. El art. 1.2 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4-5-1971, define qué se entiende por accidente de circulación a efectos del texto convencional.

B) Junto a ello, otros Convenios destacan la necesidad de realizar una interpretación del texto convencional que tome en consideración "*su carácter internacional y la conveniencia de conseguir que se interpreten y apliquen de manera uniforme*" (art. 18 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, ahora únicamente vigente en las relaciones de Dinamarca con el resto de EM de la Unión).

C) Por último, algunos convenios refieren la calificación de los conceptos en ellos utilizados a la ley interna de un concreto país. En tal sentido, el Convenio de La Haya de 5-10-1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores reputa la concreción del significado de "*menor*" a efectos del Convenio a la ley interna del Estado de la que el menor es nacional o a la ley interna del Estado de su residencia habitual.

2) Por su parte, en relación con los textos de origen institucional, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha señalado con claridad y de forma reiterada la necesidad de proceder a una calificación autónoma de los conceptos mencionados en los diversos textos comunitarios de DIPr. Calificación diferente de la existente en los distintos ordenamientos jurídicos estatales. Así se expresa, por ejemplo, el Alto Tribunal en la S. de 20-1-2005, en el asunto C-27/02, *Engler* en relación con el art. 5 del Convenio de Bruselas de 1968, próximamente Reglamento 1215/2012 al afirmar que: "*Según reiterada jurisprudencia, los conceptos utilizados en el Convenio de Bruselas —y, en particular, los que figuran en los artículos 5, números 1 y 3, y 13 de éste— deben interpretarse de forma autónoma, principalmente con referencia al sistema y a los objetivos de dicho Convenio, para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados contratantes …*" (Cdo. 23).

Una vez calificada por el juez u operador español una concreta situación jurídica, de acuerdo con las categorías jurídicas recogidas en el ordenamiento de nuestro país, se procederá a la operación de subsumir dicha situación en el supuesto de hecho de alguna de las normas de conflicto de nuestro ordenamiento, procediéndose a continuación a la aplicación de ésta.

En el supuesto anterior referente al acuerdo sobre alimentos alcanzado en el marco de un proceso de separación, si el juez opta por calificarla como una cuestión de alimentos, subsumirá la situación, atendiendo a los ámbitos de aplicación de los diversos preceptos, en el art. 9.7 Cc, en las disposiciones del Convenio de La Haya de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias o del Reglamento 4/2009 de 18-12-2008,

relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Por su parte, en el caso de calificarse como un supuesto de nulidad o crisis matrimonial, aplicará el art. 107 Cc o del Reglamento 1259/2010.

B. La presencia de instituciones desconocidas en el ordenamiento jurídico español y su incidencia en el proceso de calificación

Esta mención a la ley española como normativa de referencia a la hora de calificar una concreta realidad, con vistas a determinar la norma de conflicto española aplicable a la específica situación en liza, suscita de forma creciente la problemática de la presencia en la situación en litigio de instituciones desconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

La internacionalización de la actividad diaria y los imparables procesos migratorios de los últimos años han generado la puesta en contacto de nuestra realidad jurídica con instituciones desconocidas en nuestro ordenamiento. Instituciones que, en ocasiones, incluso resultan claramente incompatibles con los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Este fenómeno ocurre con especial claridad en el ámbito del Derecho de familia. En tal sentido, las instituciones de la *kafala* marroquí o del repudio, presentes en gran parte de los ordenamientos musulmanes, constituyen dos claros ejemplos de esta situación.

Varias son las posibles respuestas susceptibles de ser aportadas a esta cuestión.

1) En primer lugar, cabe que el legislador module el supuesto de hecho de la norma de conflicto de tal forma que permita su aplicación a instituciones que puedan no ser conocidas en España.

El tenor del art. 9.6 Cc, en su versión anterior a 8-2015, resultaba paradigmático en tal sentido. El legislador hablaba de forma consciente de "(*L*)*a tutela y las demás instituciones de protección del incapaz*…". La mención a las demás instituciones de protección permitiría incluir en el supuesto de hecho de la norma de conflicto española instituciones no conocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Instituciones que, cumpliendo una función de protección del incapaz, no resulten contrarias a nuestro orden público.

2) En aquellas ocasiones, las más, en que el legislador estatal nada diga al respecto, deberá ser el operador jurídico el encargado de afrontar la concreta situación planteada, forzando al máximo el entendimiento de los conceptos jurídicos estatales, con el objeto de "adaptarlos" a la realidad de la institución desconocida.

La aproximación a esta cuestión deberá venir necesariamente articulada sobre la idea de la exigencia de tomar en consideración, tanto el hecho de que estamos ante situaciones vinculadas a más de un ordenamiento jurídico, como la necesidad de aportar una respuesta que satisfaga las expectativas jurídicas de las partes. La respuesta, además, dependerá del mayor o menor grado de similitud que presente la concreta institución extranjera desconocida en nuestro sistema, con alguna de las instituciones presentes en

el mismo. El mecanismo de la transposición de instituciones, basado en la noción de la equivalencia de instituciones, deviene esencial en este sentido.

La práctica, sin embargo, resulta compleja, y fuerza al operador jurídico a ponderar la función satisfecha por la institución foránea y las consecuencias derivadas de la misma. En este sentido, por ejemplo, la mencionada institución de la *Kafala*, que no implica la ruptura del vínculo del menor con su familia de origen, se equipararía —atendida su finalidad— con el acogimiento familiar. La figura de la adopción simple, por su parte, figura conocida en algunos ordenamientos del mundo se haría coincidir, igualmente, y a pesar de su nombre, con la institución del acogimiento familiar.

Más compleja resultaría la figura del repudio. Institución sólo abierta al marido cuya consecuencia última es la ruptura del vínculo matrimonial. Esta figura, sin embargo, tiene una mayor incidencia en el plano de la eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras, que en el de la determinación de la norma de conflicto aplicable a una concreta situación.

2. Norma de conflicto y derecho transitorio

Las normas de conflicto, como el resto de normas del ordenamiento jurídico nacional, son susceptibles de modificación por parte del legislador estatal. Ello puede generar en ocasiones problemas de derecho transitorio, al verse sustituida una norma de conflicto que regula una concreta relación jurídica, por otra nueva que puede incorporar, o no, un punto de conexión diferente al existente en la norma sustituida.

En el supuesto de incluirse en la nueva regulación un punto de conexión diferente al existente en la antigua, habrá de estarse a las disposiciones de Derecho transitorio fijado en la propia normativa, ya sea ésta de origen estatal o convencional.

La normativa española de DIPr no cuenta con una disposición específica en materia de derecho transitorio. Resultará por lo tanto necesario referir a lo dispuesto en la eventual normativa reformadora, o en caso de silencio de ésta, a las reglas de derecho transitorio previstas en la legislación española; en concreto, en el art. 2 Cc.

En el supuesto de disposiciones de origen convencional o institucional, habrá de atenderse a lo eventualmente concretado en las mismas.

3. La denominada cuestión preliminar

La realidad práctica pone en ocasiones de manifiesto la presencia en la concreta situación litigiosa cubierta por una específica norma de conflicto, de una cuestión vinculada a la mencionada situación, que aparece dotada de sustantividad propia, y cuya previa respuesta resulta imprescindible para la efectiva y correcta resolución del litigio planteado. Se habla así de una "cuestión principal" cuya regulación última vendría directamente subordinada a la resolución con antelación de otra cuestión a ella vinculada denominada como "cuestión preliminar".

> La materia sucesoria constituye un sector en el que se plantea con cierta habitualidad la problemática de la cuestión preliminar. La determinación de cuales sean los exactos derechos del cónyuge supérstite se hará depender de la previa determinación de la existencia de un matrimonio válido. Por su parte, los derechos sucesorios de un hijo adoptivo dependerán de la especificación con carácter previo de la validez de la adopción constituida en su día…

A pesar del silencio de la normativa española de DIPr en relación con este punto, y de la existencia de diversas teorías mantenidas históricamente por la doctrina española y extranjera en relación con la misma, lo cierto es que el carácter imperativo atribuido a las normas de conflicto españolas por el art. 12.6 Cc lleva en la práctica a que el operador jurídico español aplique éstas, tanto a la cuestión principal como a la eventual cuestión preliminar susceptible de plantearse ante nuestros tribunales.

> Esta regla general se vería únicamente matizada por la posible toma en consideración de normas de conflicto extranjeras a que conducen los numerales 2 y 5 del art. 12 Cc, referidos respectivamente al reenvío y a la remisión a ordenamientos plurilegislativos, y que son analizados con posterioridad.

III. EL PUNTO DE CONEXIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO

La norma de conflicto incorpora en su estructura un elemento que, como se apuntó en su momento en la Lección anterior, no se hace presente en el resto de normas jurídicas del ordenamiento estatal. Este elemento permite en última instancia localizar una determinada situación en un concreto ordenamiento jurídico.

Dejando de lado las valoraciones que pueda generar en cada caso concreto el específico punto de conexión seleccionado por el legislador, y las eventuales cuestiones existentes en relación con su interpretación, la realidad práctica demuestra la aparición de ciertos problemas en aquellas ocasiones en que el legislador —nacional o internacional— ha optado por incorporar puntos de conexión de carácter mutable, y se produce un cambio en las circunstancias de la situación cubierta por la norma de conflicto. Se trata, fundamentalmente, del llamado conflicto móvil, y del denominado fraude de ley.

1. El conflicto móvil

Se entiende por conflicto móvil a aquellas situaciones en las que por el normal devenir de la vida se produce una alteración de las circunstancias fácticas de una determinada situación o relación jurídica, generándose consecuentemente una alteración, en la práctica, del punto de conexión utilizado por la norma de conflicto.

Lógicamente, ha de tratarse de un punto de conexión variable: nacionalidad del sujeto, residencia habitual de la persona, autonomía de la voluntad… Por su propia naturaleza, el conflicto móvil no es factible en aquellas ocasiones en que la norma de conflicto incorpora una punto de conexión invariable: lugar de celebración del contrato, lugar de celebración del matrimonio, lugar de localización del inmueble…

De acuerdo con el art. 9.1 Cc, el estado y la capacidad se regulan por la ley nacional del sujeto. De acuerdo con este precepto, un nacional francés verá gobernada su capacidad por la ley francesa. Sin embargo, un eventual cambio de nacionalidad —adquisición de la nacionalidad italiana, por ejemplo— conllevaría la verificación de la capacidad del sujeto de acuerdo con la nueva ley nacional de éste: la ley italiana.

Similar situación podría darse en aquellas ocasiones en que el criterio utilizado sea la autonomía de la voluntad. Las partes, al amparo del art. 3.2 del Reglamento "Roma I", pueden modificar de mutuo acuerdo el derecho regulador de un contrato, de tal suerte que éste, que venía gobernado por un concreto derecho nacional —por ejemplo, el Derecho de Burundi— pasa ahora a ser regulado por un nuevo ordenamiento jurídico —el Derecho del Ecuador—.

El modelo español de DIPr no incorpora regla alguna en relación con el conflicto móvil, lo que genera una indeseable situación de indefinición e inseguridad. Ante este silencio son varias las soluciones que de acuerdo con la doctrina aparecen como factibles. De entre ellas cabe mencionar:

1) En primer lugar, resulta viable que el legislador proceda a concretar temporalmente el punto de conexión variable utilizado en la norma de conflicto. Algo que realiza el legislador español con cierta habitualidad en nuestro modelo de DIPr.

El art. 9.2 Cc constituye un buen ejemplo de ello. De esta suerte, el primer punto de conexión utilizado refiere a la ley personal común de los cónyuges. Dicha conexión variable, sin embargo, viene temporalmente referida "*al tiempo de contraerlo*", con lo que en la práctica deviene invariable. Esta concreción temporal se observa en el resto de conexiones utilizadas en el precepto: se habla así de una elección de Derecho realizada en documento auténtico "*otorgado antes de la celebración del matrimonio*", o de residencia habitual común "*inmediatamente posterior a la celebración*" del matrimonio.

2) A su vez, el legislador puede aportar una respuesta específica al concreto problema de conflicto móvil suscitado.

Ello ocurre, por ejemplo, en el art. 9.1.II Cc en el que se señala con claridad que, "*El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior*".

3) Junto a estas dos opciones se han mantenido diversas soluciones adicionales; por ejemplo, la postura de recurrir a las normas de derecho transitorio del foro o, sin más, de atender al caso concreto suscitado.

La primera solución no resulta especialmente apropiada, dado que en este supuesto concreto no existe una sucesión temporal de leyes —no nos encontramos ante un supuesto de una ley que es "derogada" y sustituida por una posterior—, sino una alteración

> de las circunstancias fácticas utilizadas como punto de conexión, y que genera una alteración del Derecho aplicable al concreto litigio planteado: se aplicaba el Derecho francés en cuanto ley nacional del sujeto y ahora, como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad austriaca por parte de éste, se aplica el Derecho de Austria, sin que exista estrictamente una derogación del primero por el segundo… Por su parte, la segunda opción, aquella de atender sin más al caso concreto suscitado, generaría un elevado e indeseable grado de inseguridad jurídica.

2. El fraude de ley

La figura del fraude de ley en el DIPr refiere a aquellos supuestos de alteración dolosa por las partes del punto de conexión presente en la norma de conflicto. A diferencia de lo que ocurre en el supuesto del conflicto móvil, en el fraude de ley las circunstancias no se modifican por el normal devenir de la vida diaria, sino por una actuación humana que busca de forma consciente alterar el ordenamiento jurídico que en condiciones normales sería convocado por la concreta norma de conflicto nacional.

> El fraude de ley, lógicamente, puede únicamente producirse en aquellos supuestos en que el punto de conexión es susceptible de alteración por las partes: esto es, en aquellas ocasiones en que se utilizan criterios tales como la nacionalidad, la residencia habitual, el lugar de celebración del acto… No cabe, por contra, cuando la norma de conflicto incorpora un criterio de conexión que queda fuera del alcance de las partes —lugar de localización del inmueble—, o cuando se reconoce a éstas plena capacidad para seleccionar el derecho aplicable al litigio suscitado.

Criticada por amplios sectores de la doctrina por motivos diversos, y con una regulación no especialmente amplia en el plano comparado, la institución del fraude de ley en el DIPr viene regulada de forma poco satisfactoria en España, en el art. 12.4 Cc.

> Art. 12:… *"4. Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española"*.

La reglamentación incorporada en el precepto resulta bastante criticable por diversos motivos:

1) En primer lugar, el concepto de fraude de ley utilizado resulta erróneo, al quedar referido exclusivamente a la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir la aplicación de una norma imperativa, y no, con carácter genérico, del ordenamiento jurídico convocado por la específica norma de conflicto.

2) En segundo lugar, la afirmación anterior se ve acentuada por el hecho de que se habla de norma imperativa "*española*", siendo que el fraude de ley se reputa de la alteración dolosa del punto de conexión con el objeto de evadir la aplicación de la ley convocada por la norma de conflicto, sea ésta española o extranjera.

3) En tercer lugar, el artículo evita mencionar las consecuencias derivadas de la verificación de la existencia de un supuesto de fraude de ley. A partir de la aplicación analógica del art. 6.4 Cc, habrá de entenderse que la consecuencia de esta estimación será la "*debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*". Esto es, del Derecho extranjero que en condiciones normales hubiera sido convocado por la norma de conflicto española.

La práctica ha demostrado la dificultad de probar la intención fraudulenta de las partes, determinando una escasísima aplicación práctica del precepto.

IV. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA NORMA DE CONFLICTO

La norma de conflicto procede a localizar una situación o relación jurídica en un determinado ordenamiento jurídico nacional. La consecuencia jurídica de dicha norma de conflicto es, pues, la aplicación de un concreto ordenamiento jurídico estatal: ya se trate del derecho del foro o del ordenamiento jurídico de un tercer país.

La propia finalidad satisfecha por la norma de conflicto conduce a la aparición de un conjunto de problemas inherentes a su práctica. Problemas vinculados tanto a la propia dinámica de funcionamiento de la norma de conflicto (1), como a la aplicación práctica por parte del juez estatal del Derecho extranjero convocado por aquella (2).

1. Problemas vinculados a la dinámica propia de funcionamiento de la norma de conflicto

Como se apuntó en su momento, el carácter bilateral que acompaña a la norma de conflicto determina que el Derecho convocado por ésta pueda ser, bien el Derecho del foro o, bien el Derecho de un tercer país. En el caso de tratarse de un ordenamiento extranjero, dos ideas de partida deben apuntarse:

1) En primer lugar, la remisión realizada por la norma de conflicto lo es a todo el Derecho sustantivo extranjero. Esto es, tanto al dotado de carácter dispositivo para las partes como a aquel que goza de naturaleza imperativa.

Una situación especial se suscita en relación con el Derecho público del ordenamiento jurídico convocado por la norma de conflicto. Tradicionalmente se entendió que la norma de conflicto, precisamente como consecuencia de su carácter bilateral, no podía actuar respecto de un Derecho —el Derecho Público— dotado de un carácter territorial. Si bien los razonamientos de fondo de esta posición se mantendrían en la actualidad respecto de aquellos sectores del ordenamiento jurídico que rigen las relaciones entre los particulares y el Estado —Derecho Tributario, Derecho Penal, Derecho Administrativo— se admite de forma creciente la toma en consideración de ciertas disposiciones

imperativas estatales con una incidencia directa en las relaciones privadas: disposiciones de ordenación del mercado, de protección del patrimonio cultural o de la biodiversidad, por ejemplo. El art. 9.2 y 3 del Reglamento "Roma I" constituyen una muestra clara de ello, al afirmarse la aplicación de ciertas leyes de policía, tanto del Estado del juez como, incluso, de terceros Estados vinculados con la transacción.

La realidad convencional pone a su vez de manifiesto ciertos supuestos en los que la normativa pública extranjera no es directamente aplicada por el operador jurídico nacional, mas sí "tomada en consideración" o "tenida en cuenta" a la hora de aplicar el Derecho convocado por la concreta norma de conflicto. El art. 9 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2-10-1973, y el art. 7 del ya mencionado Convenio de La Haya de 4-5-1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, constituyen claros ejemplos de ello al señalar, respectivamente, la necesidad de tomar "*en consideración las normas de seguridad vigentes*" en el Estado en que cuyo mercado se introdujo el producto, y "*tener en cuenta las normas sobre circulación y seguridad que estuvieron en vigor en el lugar y momento del accidente*".

2) En segundo lugar, el juez nacional queda compelido a aplicar el Derecho extranjero en los mismos términos y condiciones en que lo haría el juez u operador jurídico del país de dicho ordenamiento.

A partir de estas dos premisas, la aplicación práctica de la norma de conflicto suscita diversos problemas relevantes. Se plantea así la problemática del denominado conflicto de calificaciones (A) y de la remisión a un ordenamiento plurilegislativo (B), amén de la cuestión del recurso a la figura del reenvío (C).

A. El conflicto de calificaciones

La calificación que al amparo del art. 12.1 Cc realiza el juez u operador jurídico español de una determinada situación jurídica atendiendo a las categorías jurídicas españolas, conduce a la aplicación de una determinada norma de conflicto y, en consecuencia, a la localización de la misma en un concreto ordenamiento jurídico nacional. Tal ordenamiento será, en última instancia, el que aplique el juez español al litigio suscitado.

A la hora de individualizar las específicas normas del ordenamiento convocado que deberán ser aplicadas por el juez español, éste puede encontrarse con un curiosa situación; puede darse el caso de que el Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española atribuya a la situación en litigio una naturaleza distinta a la que ha conducido el proceso de calificación realizado por el juez español de acuerdo con las categorías presentes en la ley española.

Imagínese que una concreta relación jurídica es calificada por el operador jurídico español como una relación de naturaleza contractual al amparo de lo dispuesto por la ley española. Tal calificación conduce al juez español a la aplicación del ordenamiento jurídico del país "B", ordenamiento en el que, sin embargo, la misma situación es calificada de extracontractual… Supongamos, igualmente, una situación que es calificada

por el operador jurídico español como "sucesoria", regulándose por lo tanto por la ley de "C". A la hora de especificar cuáles son las concretas disposiciones del ordenamiento jurídico de "C" que deben ser aplicadas por el juez español, éste comprueba que en el Derecho de "C", la situación en litigio hubiera sido calificada como incardinada dentro de las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges.

En dicho caso se plantea cuál debe ser la concreta normativa del ordenamiento jurídico convocado por la norma de conflicto española aplicable por el juez español: si aquélla que coincide con la calificación realizada por el juez español, o aquélla a la que llevaría la calificación realizada en consonancia con el derecho extranjero.

Siguiendo con el caso anterior, ¿Qué disposiciones del Derecho de "B" aplicará el juez español? ¿Las disposiciones existentes en "B" en materia de obligaciones contractuales, siendo que dicho país calificaría esa situación como extracontractual? ¿O las disposiciones en materia de obligaciones extracontractuales existentes en "B", a pesar de que el juez español ha llegado al ordenamiento jurídico de "B" tras calificar la situación como contractual, y aplicar la norma de conflicto española en materia de contratos?

Similar cuestión se suscitaría respecto del otro ejemplo apuntado: a pesar de que la situación es calificada en el ordenamiento extranjero convocado por la norma de conflicto española como una cuestión incardinable en la categoría de relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, ¿aplicaríamos las disposiciones existentes en el Derecho de "C" en materia sucesoria o, por el contrario, se optaría por aplicar las disposiciones referentes a la sucesión?

Ante la ausencia de una respuesta legislativa en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina española pareciera aceptar de forma mayoritaria la independencia entre el proceso de calificación operado por el juez español con vistas a la selección de la concreta norma de conflicto española y la operación de selección de las concretas normas del Derecho convocado por la norma de conflicto española. Ello favorecería la aplicación del Derecho extranjero tal como lo haría el juez foráneo, tomando en consecuencia en cuenta la calificación realizada por el ordenamiento jurídico extranjero convocado. Sin embargo, estamos ante una posición doctrinal que se enfrenta al rígido tenor del art. 12.1 CC y que, debido a ello, deviene en la práctica casi inviable.

B. La remisión a un ordenamiento plurilegislativo

En ciertas ocasiones, la remisión realizada por la norma de conflicto lo es a un ordenamiento jurídico de carácter plurilegislativo, ya sea de base territorial o personal. En dichos supuestos resulta imprescindible determinar cuál de entre los diversos ordenamientos coexistentes dentro del territorio de un mismo país es el aplicable a la concreta relación o situación jurídica a debate.

El art. 9.1 Cc remite la regulación del estado y capacidad de las personas físicas a la ley nacional de éstas. La respuesta otorgada por la norma de conflicto es clara en

aquellos supuestos en que el sujeto cuyo estado y capacidad se desea determinar posea la nacionalidad de un país que cuenta con un único ordenamiento jurídico: un nacional francés verá cotejada su capacidad de obrar de acuerdo con el Derecho francés, un italiano, por su parte, de acuerdo con el Derecho italiano.

Distinta es la situación creada en aquellas ocasiones en que la nacionalidad de la persona corresponde a la de un Estado dotado en su interior de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. La verificación de la capacidad de obrar de un ciudadano de Estados Unidos, de Canadá o de Suiza exige determinar cuál de entre los diversos ordenamientos que coexisten en el seno de estos países es aplicable a la situación.

El modelo español de DIPr aporta una respuesta a esta cuestión en el art. 12.5 Cc. La solución diseñada por el legislador español se articula en torno al recurso a las normas de Derecho interregional o interfederal del ordenamiento jurídico convocado por la norma de conflicto española.

Art. 12:… "*5. Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado*". El art. 16.1.2ª Cc señala expresamente la no aplicación de este precepto a los conflictos de leyes de carácter interregional que puedan surgir en España.

Como se afirmó anteriormente, el concepto de remisión a un ordenamiento plurilegislativo cubriría no sólo el supuesto de ordenamientos jurídicos de base territorial, sino, también, la remisión a aquellos sistemas en los que coexisten ordenamientos jurídicos de base personal. Atendido el tenor general del art. 12.5 Cc, uno y otro supuestos vendrían cubiertos por este precepto.

La solución recogida en el art. 12.5 Cc resulta tan lógica como bienintencionada, mas su práctica topa con dos escollos de naturaleza diversa que inciden directamente sobre la viabilidad del precepto:

1) En primer lugar, la regla incorporada plantea graves problemas en aquellas ocasiones en que el ordenamiento jurídico convocado carece de un sistema propio de Derecho interregional o interfederal, haciendo inviable, por lo tanto, la remisión indirecta consagrada en el precepto del Cc. El supuesto de los Estados Unidos de América es sintomático al respecto.

La ausencia de este modelo deja vivo el problema y fuerza a buscar una respuesta alternativa al mismo. Dicha respuesta se articulará:

a) En aquellos casos en que sea factible, a través de la concreción territorial del concreto punto de conexión utilizado.

La utilización del punto de conexión residencia habitual o domicilio permitiría concretar territorialmente la situación en uno de los diversos ordenamientos jurídicos —de base territorial— que coexisten en un concreto Estado. De esta suerte, el domicilio o residencia habitual de una persona en Ohio, en Montana o en Michigan, facilitaría entender que son los ordenamientos de Ohio, de Montana o de Michigan los aplicables al concreto litigio suscitado.

Similar solución se alcanzaría respecto de otros puntos de conexión susceptibles de ser concretados territorialmente: lugar de localización del bien, lugar de celebración del acto, lugar de producción del ilícito…

b) Más compleja es la situación generada en relación con aquellos supuestos en los que se utiliza como punto de conexión un criterio que no resulta susceptible de concreción territorial; la conexión nacionalidad es sintomática al respecto. En dichos casos, y a pesar de las diversas propuestas doctrinales realizadas —conversión del criterio "nacionalidad" en "residencia habitual", dado el carácter residual de esta conexión en nuestro sistema de DIPr— habrá de estarse al caso concreto… Con el elevado grado de inseguridad que ello genera.

2) En segundo lugar, la jurisprudencia española tiende a obviar sistemáticamente cualquier referencia al art. 12.5 Cc, optando generalmente bien por soslayar la existencia de una cuestión de remisión a un ordenamiento plurilegislativo, o bien por individualizar aquel ordenamiento que el tribunal considera se encuentra más conectado con la controversia, circunvalando la solución prevista en el precepto.

La solución prevista en el Cc coexiste en la práctica con las diversas soluciones aportadas por los distintos textos convencionales e institucionales de DIPr que vinculan a España. La mayoría de estos textos tiende a ofrecer una respuesta directa a esta problemática. El art. 12 del ya mencionado Convenio de La Haya de 2-10-1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, constituye un buen ejemplo de ello al afirmar que: "*cuando un Estado conste de varias unidades territoriales en que cada una tenga sus propias normas legales acerca de la responsabilidad por productos, cada unidad territorial será considerada como un Estado a efectos de la determinación de la legislación aplicable según el Convenio*".

Esta solución, mayoritaria, contrasta con la prevista en otros textos convencionales —escasos en número— que vinculan a España y que, significativamente, se encuentran más en línea con lo previsto en el art. 12.5 Cc. El art. 16 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2-10-1973 constituye un significativo ejemplo de ello: "*Cuando deba tomarse en consideración la ley de un Estado que, en materia de obligaciones alimenticias, tenga dos o más sistemas jurídicos de aplicación territorial o personal —como pueden ser los supuestos en los que se hace referencia a la ley de la residencia habitual del acreedor o del deudor o a la ley nacional común—, se aplicará el sistema designado por las normas en vigor en dicho Estado o, en su defecto, el sistema con el cual los interesados estuvieran más estrechamente vinculados*".

C. El reenvío

El reenvío se ha presentado históricamente como una de las instituciones identificatorias del DIPr. Se trata, sin embargo, de una institución que presenta en el momento actual una acentuada decadencia.

El reenvío encuentra el fundamento de su existencia en dos premisas:

1) En primer lugar, en la asunción de la premisa de que el juez nacional ha de aplicar el Derecho extranjero de la misma forma en que lo haría el juez del país

de dicho Derecho. Ello determina que al colocarse hipotéticamente en la posición del juez extranjero y verificar la existencia de un elemento de extranjería, se deba tomar en consideración la totalidad del Derecho convocado por la norma de conflicto nacional. Esto es, no sólo el Derecho sustantivo del ordenamiento jurídico extranjero convocado por la norma de conflicto sino, también, el DIPr de dicho sistema.

> Imaginemos el ordenamiento jurídico de un país "A", cuya norma de conflicto en materia de sucesión remite la regulación de éstas a la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, con independencia de donde radiquen los bienes y de la naturaleza de éstos. El causante ostenta la nacionalidad del país "B" y tiene bienes en "C", contando con su domicilio en "D". La aplicación de la norma de conflicto de "A" conduce a la regulación de la sucesión por el ordenamiento jurídico de "B". El juez de "A" deberá —pues— colocarse en el lugar del juez de "B", intentando aplicar el Derecho convocado por la norma de conflicto tal como lo haría dicho juez. Ello conduce a que se constate la presencia de un elemento de extranjería y se tomen en consideración, por lo tanto, no sólo las normas sustantivas de "B" sino, también, las normas de DIPr de dicho país.

2) En segundo lugar, en la presencia de puntos de conexión distintos en la normas de conflicto del foro y del Derecho convocado por aquélla.

La conjunción de ambos factores puede generar el "reenvío" a otro Derecho distinto del convocado por la norma de conflicto del foro. Dicho "reenvío" se puede producir:

a) De nuevo al ordenamiento jurídico del foro —el denominado "reenvío de primer grado o de retorno"— o,

b) Al ordenamiento de un tercer país —calificado como "reenvío de segundo grado"—, viéndose en este último caso compelido el juez u operador jurídico nacional a aplicar las normas —sustantivas y de DIPr— de este tercer país.

> Sigamos con el supuesto anterior. La colocación del operador jurídico de "A" en la posición del juez de "B" con vistas a la aplicación del Derecho de este último país conduce a la constatación de la existencia de una situación con elementos de extranjería. Ello llevaría al juez de "A" a tomar en cuenta, no sólo las normas sustantivas del Derecho de "B" sino, también, las normas de DIPr de tal ordenamiento jurídico. El análisis de dichas normas le permite verificar que en "B" la ley que regula la sucesión es la del lugar en que radican los bienes del causante; esto es, la ley de "C". El juez de "A" entenderá que el Derecho de "B" le reenvía al Derecho de "C", viéndose por lo tanto forzado a aplicar dicho ordenamiento jurídico. Esta operación mental podrá repetirse en múltiples ocasiones, siempre que el criterio de conexión utilizado varíe en los diversos ordenamientos jurídicos en liza.

El modelo español de DIPr se caracteriza por contar con una pluralidad de soluciones en relación con esta figura. Soluciones diversas, tanto en el plano puramente estatal (1), como en lo referente a las soluciones de origen convencional o institucional (2).

1) El modelo español de DIPr de origen estatal se encuentra recogido con carácter general en el art. 12.2 Cc (a). Esta regla general se coordina con la presencia de algunas soluciones especiales previstas en otros textos legales (b).

a) El art. 12.2 Cc señala que: "*La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española*".

El art. 12.2 Cc combina una posición originaria de rechazo de la figura del reenvío —"*La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley*"—. Solución que hubiera sido la adecuada, atendido el rechazo que genera la institución en la doctrina actual. Con una aceptación del reenvío de retorno; no se acepta la figura, salvo que "beneficie" al ordenamiento jurídico español.

La respuesta alcanzada ha sido objeto de críticas generalizadas por parte de la doctrina española, en la medida en que incluye una solución incoherente desde un punto de vista teórico que, además, genera una aplicación práctica muy compleja por parte del juez español.

> Tal como expresamente señala el art. 16.1.2ª Cc, la norma prevista en el art. 12.2 de este mismo cuerpo legal no es susceptible de ser aplicada a los conflictos de leyes que puedan surgir en España como consecuencia de la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional.

Su aplicación por la jurisprudencia española, además, se ha visto flexibilizada en estos últimos tiempos. Desechando el automatismo que destila el art. 12.2 Cc, el TS ha afirmado la necesidad —de partida— de que el juez español tenga en cuenta el mandato del mencionado art. 12.2, subordinando, sin embargo, su efectiva aplicación a la reunión de un conjunto de circunstancias.

> El TS ha mantenido esta posición en sus SS de 15-11-1996 (*Tol 11799*), de 21-5-1999 (*Tol 12048*) o de 12-1-2015 (*Tol 4720871*), todas, en relación con un problema sucesorio, materia ésta en la que se ha planteado tradicionalmente la problemática del reenvío. En ellas, el Alto Tribunal apuesta por un tratamiento "*matizado*" del reenvío de retorno. Optando por una aproximación caso por caso "*con un criterio flexible y de aplicación restrictiva y muy condicionada*", y entendiendo que el juego de esta figura sólo se aceptará "*cuando éste lleve a un resultado acorde con los principios generales del Derecho español*", que, además, "*entrañe una mayor justicia en relación con los intereses en juego*" (STS de 21-5-1999, Fdo. Dº Cuarto). Todo ello en línea con la consideración de que esta figura como "*debe entenderse como un instrumento de armonización de sistemas jurídicos de los Estados*" (STS de 15-11-1996, Fdo. Dº Octavo). La reunión de estos requisitos lleva al TS a aceptar el juego del reenvío en su S de 23-9-2002 (*Tol 212988*); también en relación con una cuestión sucesoria.
>
> La plena vigencia del Reglamento 650/2012 en materia sucesoria y la aceptación del juego del reenvío en su art. 34 previsiblemente afectará de manera directa a esta jurisprudencia, marcando su desarrollo en el futuro.

b) La solución prevista con carácter general en el Cc contrasta con la mantenida en otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico en las que la admisión del reenvío se realiza de forma plena, sin limitarlo al reenvío de retorno al Derecho español.

Se trata, en concreto, de la solución prevista en los arts. 98.I y 162.I LCCH de 1985. El art. 98.I LCCH precisa que: "*La capacidad de una persona para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última*". Similar solución se incluye en el art. 162.I LCCH.

2) No obstante, las soluciones recogidas en los distintos convenios y textos de origen institucional que vinculan a España se caracterizan, salvo contadas excepciones, por mantener una postura claramente contraria al reenvío.

La mayoría de los textos convencionales e institucionales rechazan de forma más o menos explícita el reenvío. El análisis de los mismos pone de manifiesto la pluralidad de fórmulas utilizadas para ello: así, se opta por la remisión a "*la ley interna*" de un concreto Estado (así, por todos, el art. 4 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera), por la referencia a la excepción de orden público como única causa posible de evasión de la ley convocada por la norma de conflicto (así, significativamente el art. 11 del Convenio de La Haya, de 2-10-1973, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias) o, sin más, por la exclusión del recurso al reenvío (en tal sentido, y por todos, se manifiesta el art. 24 del Reglamento "Roma II".

Ejemplos aislados de la aceptación del reenvío se encuentran en el art. 1 del Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Múnich el 5-9-1980, cuya referencia global a la ley nacional del sujeto hace pensar a la doctrina en una aceptación del reenvío (vid. Lección 11). Una admisión un tanto alambicada del reenvío se aprecia, igualmente, en el art. 21 del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

Especialmente relevante resulta en este sentido el art. 34.1 del Reglamento 650/2012 en materia sucesoria. El precepto explicita de forma taxativa que la "*aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a: a) la ley de un Estado miembro, o b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley*". Esta regla general se ve matizada en el apartado 2 del precepto que excluye el juego del reenvío respecto de las leyes a que se refieren los arts. 21.2 —excepción a la regla general con motivo de la especial vinculación a un concreto ordenamiento jurídico—, 22 —referente a la elección por las partes del Derecho aplicable—, 27 —sobre la validez formal de las disposiciones mortis causa realizadas por escrito—, 28.b), y 30 —que incorpora ciertas disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes—.

2. *Viabilidad de la aplicación en la práctica del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto*

La correcta determinación del Derecho convocado por la norma de conflicto no oculta la presencia de ciertos supuestos en los que su aplicación por parte del juez resulta compleja o, sin más inviable, bien por la manifiesta contrariedad del mismo con los principios esenciales del ordenamiento del foro (A), bien por la existencia de (B) contradicciones o (C) de lagunas en el ordenamiento jurídico extranjero convocado, o por la dificultad de especificar cuál sea la normativa efectivamente vigente en dicho ordenamiento (D).

A. La excepción de orden público internacional

La norma de conflicto cumple una función localizadora: conecta una determinada situación jurídica con un concreto ordenamiento jurídico. Esta función, sin embargo, no implica un salto en el vacío, contando por contra con determinados límites. En tal sentido, la aplicación de su norma de conflicto nacional por parte del operador jurídico de un concreto Estado no puede tener como resultado la aplicación de un Derecho extranjero cuyos efectos sean manifiestamente contrarios al orden público internacional de dicho Estado.

> Constituyen el orden público el conjunto de principios y valores esenciales sobre los que articula un determinado ordenamiento jurídico nacional. A diferencia de lo que ocurre con las normas de orden público o normas imperativas, se trata de principios que no se encuentran positivizados, debiendo ser especificados en cada caso concreto por el operador jurídico. Dichos principios y valores resultan directamente vinculables con los recogidos en la Constitución, pero, sin embargo, no se limitan a ellos.
>
> El calificativo "*internacional*" atribuido al orden público viene referido a su finalidad, que no a su origen. Se trataría, pues, de aquel conjunto de principios y valores esenciales de un sistema jurídico que son susceptibles de ser extrapolados al plano internacional. Dichos principios y valores, lógicamente, coincidirían en su origen con el orden público interno, aunque como consecuencia de su proyección al tráfico externo podrían diferir de éste último, contando generalmente con una menor amplitud.

Se habla así de la excepción de orden público internacional. Una excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto del foro, que produce dos efectos:

1) En primer lugar —efecto negativo—, excepciona la aplicación del Derecho convocado por la norma de conflicto del foro.

> Imaginemos que la aplicación por parte del juez español del art. 9.1 Cc conduce a un ordenamiento jurídico en el que las mujeres casadas ven limitada su capacidad de obrar. Previsiblemente, el juez español entenderá que dicho Derecho extranjero resulta contrario al orden público internacional español, al atentar directamente contra el principio de no discriminación por razón de sexo y, por lo tanto, rechazará la aplicación del mismo.

2) En segundo lugar —efecto positivo—, determina la aplicación en su lugar del Derecho del foro.

> Una vez verificada por el juez la incompatibilidad de los efectos derivados de la aplicación del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española con el orden público internacional de nuestro país, el juez aplicará, en su lugar, el Derecho español.

La excepción de orden público internacional, tal como especifica su propia denominación, posee un marcado carácter "excepcional". Se aplica, por lo tanto, de forma esporádica, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a los específicos efectos derivados de la aplicación del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española.

> En cada caso será el operador jurídico el que valore la concreta situación planteada y decida la eventual contrariedad o no con el orden público internacional. Así, por ejemplo, la aplicación en materia sucesoria de un Derecho extranjero que tenga como consecuencia la privación de la legítima, no ha sido considerada por la jurisprudencia española como contraria al orden público internacional español. Por contra, y tal como se ha señalado anteriormente, la aplicación del Derecho de algunos países musulmanes gravemente discriminatorio en muchos puntos para la mujer sí que se entendería, previsiblemente, como contrario al orden público internacional de nuestro país.
>
> A la hora de proceder a verificar la contrariedad o no con nuestro orden público internacional, el operador jurídico que afronte dicha cuestión deberá tomar en consideración varios datos que acompañan al mismo:
>
> 1) En primer lugar, la vinculación del mismo con un determinado país, esto es, su carácter particular. Se trata de un orden público internacional propio y particular, en la medida en que los principios y valores que lo componen son específicos de un concreto ordenamiento jurídico estatal y, por lo tanto, pueden diferenciarse de los existentes en otros ordenamientos.
>
> 2) En segundo lugar, su condición temporal. El cotejo de la potencial contrariedad debe realizarse respecto de los principios vigentes en el momento actual, no en relación con los existentes en el momento, por ejemplo, en que se generó la situación objeto actual de litigio.
>
> 3) En tercer lugar, su territorialidad: en consonancia con el particularismo que le acompaña, los operadores jurídicos de un concreto país sólo pueden tomar en consideración el orden público internacional de su propio país, no el de otro Estado.

La excepción de orden público internacional viene recogida en el modelo español de DIPr en el art. 12.3 Cc. En el mismo se precisa que, "*En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público*".

El tenor del precepto contrasta con la redacción habitualmente recogida en los distintos textos convencionales que vinculan a España, en los que se califica como "*manifiesta*" a la eventual contrariedad o incompatibilidad con el orden público de los efectos derivados de la aplicación del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto nacional.

Así, por ejemplo, el art. 10 del ya citado Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4-5-1971, señala que la "*aplicación de alguna de las leyes cuya competencia declara el presente Convenio no podrá ser rechazada salvo que sea manifiestamente contraria al orden público*". El art. 9 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2-10-1973 o el art. 21 del Reglamento "Roma I" sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, por su parte, vinculan la no aplicación con el carácter "*manifiestamente incompatible con el orden público*" del foro.

El ámbito de aplicación del art. 12.3 Cc queda exclusivamente referido a los conflictos de leyes de carácter internacional, dado que el art. 16.1.2ª Cc impide su aplicación a los conflictos de leyes de naturaleza interregional que puedan surgir en España como consecuencia de la coexistencia de los distintos ordenamientos privados existentes en nuestro país.

B. Presencia de contradicciones en el Derecho convocado por la norma de conflicto nacional: la figura de la adaptación

La norma de conflicto del foro localiza la situación a debate en un concreto ordenamiento jurídico estatal. En el caso de situaciones complejas, esta localización puede estar sometida a normas de conflicto nacionales diversas. Este hecho es susceptible de generar un alto grado de complejidad, al forzar al juez a tomar en consideración las soluciones materiales de varios ordenamientos jurídicos nacionales convocados por las distintas normas de conflicto patrias; situación que puede conllevar graves problemas de descoordinación entre las soluciones sustantivas recogidas en los mismos.

El supuesto paradigmático, tradicionalmente puesto de relieve por la doctrina española, refiere a la articulación del régimen sucesorio con el régimen económico matrimonial. La determinación de los derechos del cónyuge supérstite puede verse directamente afectada —al verse incrementados o reducidos— por lo dispuesto en la normativa en materia de régimen económico matrimonial. Un régimen de separación de bienes implicará, generalmente, un mayor grado de beneficios para el cónyuge supérstite, viéndose éstos reducidos en un modelo de régimen económico de gananciales. La posibilidad de que uno y otro puedan venir regulados por ordenamientos jurídicos distintos genera directamente la cuestión de su coordinación.

El problema suscitado requiere para su solución de la técnica de la "adaptación". Resulta imprescindible adaptar o coordinar los ordenamientos jurídicos susceptibles de aplicación, buscando lograr una solución coherente al supuesto planteado, que tome en consideración las expectativas de las partes. Para ello, la doctrina ha apuntado diversas soluciones: jerarquización o reforma de las normas de conflicto nacionales o, en relación específicamente con la actuación del operador jurídico, compaginación por éste, cuando sea factible, de las diversas soluciones sustantivas en presencia.

En el caso concreto de la eventual aplicación del régimen sucesorio y del régimen económico matrimonial en el plano internacional, el legislador español hizo en su día uso de la opción reformadora, señalando en el art. 9.8 Cc *in fine*, que los derechos "*que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*". Un precepto, éste, que habría quedado arrumbado por la plena vigencia del Reglamento 650/2012, donde no se recoge una norma similar.

C. Existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico convocado por la norma de conflicto española

El Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto patria puede incorporar ciertas lagunas que hagan imposible su aplicación al concreto litigio planteado. Este problema carece de respuesta positiva en nuestro ordenamiento jurídico, optándose de forma mayoritaria por la aplicación supletoria del Derecho español.

D. El denominado conflicto internacional transitorio

Por último, puede plantearse la cuestión de cuales sean las normas del ordenamiento jurídico extranjero convocado por la norma de conflicto, como consecuencia de la existencia de alguna modificación normativa en dicho ordenamiento foráneo. Ante el silencio mantenido por el legislador español en relación con este punto, la doctrina entiende que, como regla general, en tales casos deberá estarse a lo dispuesto en las normas de Derecho transitorio —especiales o generales— del Derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española.

Esta regla general se excepcionaría a favor de las normas de Derecho transitorio del foro en aquellas ocasiones en que, entre otras, bien las reglas extranjeras de Derecho transitorio fueran contrarias a los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, o bien porque no ha sido factible probar el contenido del derecho transitorio foráneo.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 321 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: "Los problemas de aplicación de la norma de conflicto: Una concepción internacionalista y funcional", en AA.VV., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, Madrid, UAM/Eurolex, 2005, 2 T., T. II, pp. 1117 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Art. 12.1 Cc", en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 2ª ed., 1995, T. I, Vol. II, pp. 842 y ss.; BOUZA VIDAL, N.: *Problemas de adaptación en el Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, Tecnos, 1977; CALVO CARAVACA, A.L.: "La norma de conflicto del Siglo XXI", en AA.VV.: *Pacis Artes…, op. cit.*, T. II, pp. 1335 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. I; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales", en MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (Coord.), *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*,

Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 2001, 3 vols., vol. III, pp. 2857 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015, pp. 117 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2ª ed., 2014, p. 315 y ss. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: "El paradigma de la norma de conflicto multilateral", *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, T. IV, pp. 5239 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "La función de las técnicas conflictuales en los procesos de unificación del Derecho privado material", en AA.VV., *Pacis Artes*…, *op. cit*., T. II, pp. 1764 y ss.

Lección 10ª

Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero

SUMARIO: I. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO. 1. Introducción. 2. La aplicación del derecho extranjero por el juez español. A. Planteamientos de base. B. La exigencia de prueba del contenido del derecho extranjero por las partes. a) La amplitud de la prueba del derecho extranjero. b) Las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero por las partes. c) El papel jugado por el juez en la determinación del derecho extranjero. d) Concretos medios de prueba susceptibles de ser practicados. 3. Determinación del deber de alegación del derecho extranjero y momento de realización de tal alegación. 4. El derecho extranjero aplicado por el juez español y el sistema de recursos previsto en la LEC. 5. Cooperación internacional en relación con la determinación del contenido del derecho extranjero. A. Convenios multilaterales. B. Convenios bilaterales. II. APLICACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO. 1. Aplicación del derecho extranjero por el encargado del Registro civil español. 2. Aplicación del derecho extranjero por el Registrador de la Propiedad español. 3. Aplicación del derecho extranjero por el Notario español. .

I. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO

1. Introducción

El sistema de la norma de conflicto bilateral conlleva, por su propia naturaleza, la posible aplicación de un derecho distinto al de la nacionalidad del juez. La norma de conflicto procede a localizar la relación o situación jurídica en un concreto ordenamiento nacional; aquel con el que, en base a distintos criterios fijados por el legislador en la propia norma de conflicto, se considera que se encuentra más vinculado. Tal ordenamiento, como decimos, puede ser el del juez o un ordenamiento extranjero.

La potencial aplicación de un derecho distinto al del foro se convierte en la piedra angular de todo el modelo de DIPr de base conflictual.

En el caso de ser un derecho extranjero el convocado por la norma de conflicto, se suscita directamente la cuestión de su eventual conocimiento por el operador jurídico nacional con vistas a su aplicación por éste. Cuestión que recibe soluciones diversas en los distintos países y que, en el caso de España, cuenta en estos momentos con una respuesta caracterizada por su inconcreción y por su alto grado de volatilidad, debido a la ausencia de una solución normativa elaborada por el legislador al respecto.

2. La aplicación del derecho extranjero por el juez español

A. Planteamientos de base

Las normas de conflicto del ordenamiento jurídico español cuentan con un carácter imperativo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12.6 Cc: los tribunales y autoridades aplicarán "*de oficio*", dice el precepto, "*las normas de conflicto*" del derecho español.

Al amparo de este artículo, las partes no tienen necesidad de alegar la aplicabilidad de una concreta norma de conflicto española al exponer sus pretensiones ante el juez. Será éste quien al verificar la presencia de un elemento de extranjería en el litigio ante el suscitado, procederá de oficio a la aplicación de la misma.

La naturaleza imperativa que acompaña a las normas de conflicto patrias debería conllevar como consecuencia lógica directa, la exigencia de que el juez procediera igualmente a la aplicación de oficio del derecho convocado por las mismas.

No es ésta, sin embargo, la solución alcanzada por la normativa española de DIPr. El legislador español asume la falta de obligación del juez español de conocer el contenido del derecho extranjero y, de esta suerte, el principio *iura novit curia* se entiende exclusivamente circunscrito al conocimiento del derecho español. Y, consecuentemente, es a las partes a quienes se atribuye el deber, tal como señala el art. 281.2 LEC, de probar al juez el contenido y vigencia del derecho extranjero.

> Art. 281 LEC: *"Objeto y necesidad de prueba. … 2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación"*.

Esta opción realizada por el legislador presenta importantes problemas teóricos y prácticos.

1) En primer lugar, y desde una perspectiva estrictamente teórica, la opción realizada por el legislador español resulta inconsistente con la atribución de naturaleza imperativa a la norma de conflicto española, en la medida en que la falta de prueba del contenido del derecho foráneo por las partes —independientemente de la mayor o menor diligencia probada por éstas a lo largo del desarrollo del proceso— incidirá directamente sobre la apuntada imperatividad de la norma de conflicto, atribuyéndole *de facto* una naturaleza puramente facultativa.

> La norma de conflicto mantendrá únicamente su condición imperativa en dos ocasiones:
>
> 1) En aquellos casos en que remita al derecho español. Derecho que con base en el principio *iura novit curia*, es conocido por el juez español y, por lo tanto, debe ser aplicado por éste.

2) En aquellos supuestos en que el propio legislador obligue al juez español a aplicar de oficio el derecho extranjero. En tal sentido parecía manifestarse el antiguo art. 9.5.I *in fine* Cc, reformado en su día por la Ley 54/2007, de 28-12-2007, de adopción internacional, en relación con la constitución de una adopción internacional por el juez español. A diferencia de lo que hace ahora el art. 21.2 y 3 de la mencionada Ley 54/2007, el precepto del Cc determinaba que la adopción constituida en España por juez español se regularía por el derecho español. Sin embargo, añadía, "*deberá observarse la ley nacional del adoptando*" en determinadas ocasiones concretadas por el propio precepto.

Esta obligación se hace igualmente presente, en ocasiones, por mandato convencional. En este sentido, el art. 14 del Convenio de La Haya de 23-10-1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores precisa en relación con la determinación de la existencia de un traslado o retención ilícita del menor que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido "*podrán tener en cuenta directamente la legislación*" de ciertos Estados involucrados en la situación.

Bastará, pues, con que las partes no prueben el contenido del derecho extranjero, o que el juez entienda que no le ha sido suficientemente probado para que dicho derecho foráneo no pueda ser aplicado por el juez español. Ello no sólo impide el cumplimiento del mandato de la concreta norma de conflicto española, contraviniendo —por ende— la imperatividad que le atribuye el art. 12.6 Cc, sino que, además, frustra en última instancia las expectativas generadas por el legislador nacional al diseñar dicha norma de conflicto.

2) Junto a esto, en segundo lugar, la exigencia de prueba del derecho extranjero plantea, igualmente, la cuestión de la naturaleza que acompaña al derecho foráneo en el proceso civil español. Una naturaleza que cabe calificar de híbrida:

a) Así, por un lado, el derecho extranjero se ve reconocida tal consideración jurídica por parte del art. 281 LEC. En dicho artículo se diferencia con claridad entre la prueba de los "hechos" que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, previsto en su numeral 1, y la prueba de la costumbre y del "*derecho extranjero*", recogido en su numeral 2.

El ap. 2 del art. 281 LEC señala que la prueba de la costumbre no será necesaria si las partes están conformes en su existencia y contenido, no afectando sus normas al orden público. Posibilidad ésta que no se reputa del derecho extranjero, respecto del que no resulta viable la admisión de la llamada doctrina de los hechos admitidos (a pesar de lo afirmado en su día por la STS de 4-10-1982, *RAJ* 5537). Junto a ello, y en esta misma línea, el art. 281.2 LEC faculta al tribunal a valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la "*aplicación*" del derecho extranjero. El TC ha avalado el tratamiento del derecho extranjero como auténtico derecho en su jurisprudencia [STC 10/2000 de 17-1-2000 (*Tol 1409*)].

b) Por otro lado, este tratamiento del derecho extranjero como auténtico derecho susceptible de ser aplicado como tal por los tribunales españoles contrasta, sin embargo, con su tratamiento procesal, en el que resulta necesaria su prueba —como si de un hecho se tratara— por las partes, y con el papel contradictorio jugado por el juez en relación con su averiguación.

3) Por último, en tercer lugar, la opción realizada por el legislador español en el art. 281.2 LEC, y ahora también por el art. 33.3 LCJIMC, suscita en la práctica graves problemas a la hora de determinar cuáles serán los efectos derivados de la falta de prueba del contenido del derecho extranjero por las partes. La ausencia de una solución legislativa en relación con este punto plantea —hoy por hoy— todo tipo de problemas, que se ven acrecentados por la mencionada inconcreción del papel jugado por el juez en relación con la prueba del contenido del derecho foráneo convocado por la norma de conflicto española.

B. La exigencia de prueba del contenido del derecho extranjero por las partes

La LCJIMC parece diferenciar dos realidades distintas en relación con la determinación del contenido y vigencia del Derecho extranjero: por un lado, y con carácter general, la solicitud de información que sobre el Derecho extranjero puedan formular las autoridades —judiciales y extrajudiciales— españolas en el desempeño de sus funciones, y, por otro, la cuestión específica de la acreditación de su contenido y vigencia en el marco de un proceso civil.

1) En relación con la primera cuestión, el art. 34 LCJIMC, primero del Título III de la Ley —rubricado "*De la información del Derecho extranjero*"— especifica que la solicitud sobre información del contenido del Derecho extranjero formulada por los órganos judiciales, notarios y registradores podrá referirse, al texto, vigencia y contenido de la legislación, a su sentido y alcance, a la jurisprudencia, al marco procedimental y de la organización judicial, así como a cualquier otra información jurídica relevante.

En relación con ello, y focalizándose específicamente en la tramitación de dichas solicitudes de información sobre el Derecho extranjero, el art. 35.1 LCJIMC precisa que sin perjuicio de la posibilidad de comunicaciones judiciales directas, los órganos judiciales, así como los notarios y registradores, se entiende que españoles, podrán elevar las solicitudes de información del Derecho extranjero a la autoridad central española "*para ser utilizadas en un proceso judicial español o por una autoridad española en el marco de sus competencias*". Estas solicitudes, añade el apartado 2 del precepto, podrán contener la petición de informes de autoridades, dictámenes periciales emitidos por juristas expertos, jurisprudencia, textos legales certificados o cualesquiera otra que se estime relevante.

> La autoridad central hará llegar las solicitudes a las autoridades competentes del Estado requerido por vía consular o diplomática o, si existiere y estuviere previsto, a través de su autoridad central. En todo caso, la autoridad central española facilitará, en su caso, las comunicaciones judiciales directas entre órganos jurisdiccionales españoles y extranjeros (art. 35.3 LCJIMC). Dicha solicitud deberá satisfacer las exigencias que respecto a su contenido fija el art. 35.4 de la Ley, pudiéndose pedirse al solicitante una provisión de fondos para cubrir los posibles costes que deriven de un elemento probatorio (art. 35.5 LCJIMC). La Exposición de Motivos de la Ley no duda en afirmar que "no deben

generarse falsas expectativas, pues la regulación se aplica en defecto de norma convencional o europea y no hay garantía alguna de que las autoridades extranjeras accedan a proporcionar dicha información" (nº VI).

El art. 36 LCJIMC, por su parte, aborda la cuestión de la solicitud de información sobre el Derecho español por parte de autoridades extranjeras.

2) Con respecto a la concreta cuestión de la prueba del contenido y vigencia del Derecho foráneo en el marco de un proceso civil desarrollado ante los tribunales españoles, una situación a la que la Exposición de Motivos de la Ley de cooperación jurídica internacional califica de excepcional (nº V). En relación con ella, ya se ha señalado cómo el art. 281.2 LEC precisa con carácter general que el "*derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*".

El art. 33.1 LCJIMC reitera la prevalencia de la LEC en este punto al afirmar que la prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a ella, así como a las demás disposiciones aplicables en la materia.

Centrándonos en esta última dimensión que acabamos de apuntar, el tenor del artículo plantea, cuanto menos, cuatro cuestiones de índole diversa, algunas de las cuales han sido ya apuntadas: la amplitud de la prueba del derecho extranjero (a), las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero por las partes (b), las facultades judiciales en relación con la prueba del derecho foráneo (c), y, por último, los concretos medios de prueba susceptibles de ser practicados (d).

a) La amplitud de la prueba del derecho extranjero

El art. 281.2 LEC exige que las partes prueben el "*contenido y vigencia*" del derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española. A partir de la asunción de que el normal juego de la norma de conflicto exige al operador jurídico español proceder a la aplicación del derecho extranjero que haya sido convocado por ésta tal como lo haría el juez extranjero, la práctica jurisprudencial española en la materia ha mantenido tradicionalmente una posición muy estricta en relación con el significado de las expresiones "*contenido y vigencia*" del derecho foráneo.

De esta suerte, las partes no sólo quedan compelidas a probar ambos extremos en el proceso civil —el contenido y la vigencia del derecho extranjero—, sino también, la forma en que dicho derecho es interpretado y aplicado por los jueces y operadores jurídicos de dicho país, de tal manera que no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles a la hora de ser aplicado por éstos.

b) Las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero por las partes

Tradicionalmente, la falta de prueba del derecho extranjero por las partes dio lugar a la aplicación, en su lugar, del derecho español. Dicho derecho, se entendió que contaba con una vocación de aplicación subsidiaria en tales situaciones (E. PECOURT GARCÍA). Tras un prolongado debate doctrinal, y una jurisprudencia en la materia un tanto errática, el art. 33.3 LCJIMC afirma ahora que "(*c*)*on carácter excepcional*" en aquellos supuestos en los que las partes no hayan podido acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, "*podrá aplicarse el Derecho español*". Se trata de una posibilidad abierta al operador jurídico que cuenta, además, con un carácter excepcional. Lamentablemente, nada dice el legislador de lo que pueda ocurrir en aquellas ocasiones en que no habiendo quedado probado el contenido y vigencia del Derecho extranjero por las partes —algo que resulta habitualmente muy costoso en tiempo y dinero para ellas— no se perciba por el operador jurídico la concurrencia de esta situación de excepcionalidad. Del tenor del precepto no se deriva con claridad si la aplicación del Derecho español, diseñado en clave de pura potencialidad a discrecionalidad del juez, se convertirá con el tiempo en la regla general, o si por el contrario, se trata de una regla que atribuye al operador jurídico la posibilidad de explorar otras opciones: por ejemplo, la desestimación de la demanda, la aplicación de un Derecho similar en sus soluciones o de ciertos principios generales del Derecho.

c) El papel jugado por el juez en la determinación del derecho extranjero

i. Planteamiento de la cuestión

Si bien el derecho extranjero cuenta, de partida, con la condición de auténtico derecho a efectos de nuestro ordenamiento jurídico, y como tal será aplicado por el juez español en su momento. Lo cierto es que desde el punto de vista procesal, el tratamiento otorgado por el legislador a la prueba del derecho extranjero es el mismo que el recogido respecto de los hechos alegados por las partes. Es, pues, sobre las partes sobre quienes recae en última instancia la carga de probar el contenido y vigencia del derecho foráneo al amparo del art. 281.2 LEC.

El tratamiento híbrido que recibe el derecho extranjero en el proceso civil español —es un auténtico derecho tratado, en última instancia, como un hecho— plantea directamente la cuestión del papel jugado por el Juez en relación con la averiguación de su contenido y vigencia.

La aprobación de la LEC de 2000 y la introducción en la misma del ya referido art. 281.2, que eliminaba la exigencia de alegación por las partes del derecho extranjero prevista en el antiguo art. 12.6.II Cc, y afirmaba que el tribunal podrá valerse de "*cuantos medios de averiguación estime necesarios para*" la aplicación

del derecho extranjero, fue vista por un amplio sector de la doctrina internacional-privatista como un cambio de la situación existente hasta ese momento en relación, entre otros extremos, con la actuación del juez español en relación con la prueba del derecho extranjero. El art. 281.2 LEC se consideró que favorecía una posición mucho más activa del juez al respecto.

> Este cambio, en línea con cierta jurisprudencia aislada del TS de finales de los años 90 del Siglo pasado, en la que se llegó a afirmar que en aquellas ocasiones en que el juez "*con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable*" [STS de 3-3-1997 (*Tol 215912*)], apoyaría una posición mucho más activa y flexible por parte del juez en la averiguación del derecho extranjero. Este aparente cambio vendría igualmente amparado por la doctrina procesalista más solvente, que no duda en hablar del art. 281.2 LEC como incorporando un deber del tribunal, "dentro de lo posible", de investigar de oficio el derecho extranjero (J. MONTERO AROCA).

Significativamente, la realidad práctica ha puesto de manifiesto un notable continuismo con la situación existente en este punto con anterioridad a la LEC de 2000. De hecho, los desarrollos producidos en relación con el mismo no han tenido lugar como consecuencia del tenor del art. 281.2 LEC, sino con base en la jurisprudencia constitucional de los últimos años en la materia (SSTC 155/2001, de 2-7-2001 *(Tol 157915)*, 33/2002, de 11-2-2002 *(Tol 80789)*, con voto particular del Magistrado V. Conde Martín de Hijas —ambas en relación con decisiones del orden social—,10/2000, de 17-1-2000 *(Tol 1409)*, referente a una solicitud de divorcio o 172/2004, de 18-10-2004 *(Tol 502193)*, también en el orden social). Y, además, se han producido, una vez más, en unos términos tan poco claros como insatisfactorios; de ella no se deriva una respuesta genérica a la posición del juez español en relación con la prueba del derecho extranjero convocado por la norma de conflicto.

En la misma no se recoge una existencia genérica de un deber de colaboración del juez estatal con las partes en la concreción del significado del derecho extranjero convocado por la norma de conflicto. Por contra, tal colaboración parece quedar circunscrita tan sólo a aquellos supuestos en los que se verifique que las partes han manifestado una diligencia mínima en la prueba del derecho extranjero:

1) Así, en el supuesto de que las partes hayan sido mínimamente diligentes, el juez deberá cooperar con ellas en este empeño. Y en tal sentido, y siguiendo el mandato del art. 281.2 LEC, se valdrá de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero.

> La utilización del verbo poder —"*pudiendo valerse el tribunal*", dice el artículo— pasa a entenderse como significando "*deberá*", adquiriendo de esta suerte la condición de auténtico mandato de colaboración. Esta cooperación entre el juez y las partes puede dar como resultado, o no, la prueba del derecho extranjero. Si se logra probar su con-

tenido y vigencia, se procederá a su aplicación por el juez. Si no se logra, se aplicará el derecho español al fondo del litigio.

2) En el caso de no haberse dado esa diligencia por las partes en relación con la prueba del contenido y vigencia del derecho extranjero, el juez procedería a obviar cualquier cooperación y aplicaría sin más el derecho español al fondo del litigio.

3) Lo que en ningún caso podría hacer el juez —exista o no una actitud diligente por las partes— sería suplir con su eventual conocimiento personal del derecho extranjero la ausencia de prueba de éste por las partes: se trata, en definitiva, de una cooperación con las partes en la prueba del contenido y vigencia del derecho foráneo, no de una sustitución de éstas por el juez.

La ya mencionada STC 10/2000 es clara en este sentido. Las partes solicitaron el divorcio remitiendo el art. 107 Cc a la ley de su nacionalidad común. Tras distintos intentos de prueba y antes de que concluyeran los mismos, el juez optó por desestimar la demanda. El TC entiende que en este caso concreto la prueba "*no lo es en puridad sobre hechos, sino sobre normas jurídicas*" y que, además, "*la aplicación al caso de ese peculiar 'hecho' en que convierte el Cc al derecho extranjero*" no proviene de la voluntad de las partes, sino que deriva de un mandato legal recogido en una norma de conflicto española, habiendo las partes aportado un principio de prueba. Todo ello determina la exigencia en este caso de "*una más activa participación en la consecución de dicha prueba*" por parte del juez.

Una vez realizada la actividad probatoria, el art. 33.2 LCJIMC precisa que corresponderá a los órganos jurisdiccionales españoles determinar el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero "*de acuerdo con las reglas de la sana crítica*", una noción ésta no exenta de debate doctrinal, que aparece utilizada de forma amplia en la LEC, y que conforma una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción del juez.

En todo caso, el art. 33.4 LCJIMC afirma de forma explícita que "(*N*)*ingún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles*"

ii. Iniciativa de la actividad probatoria en relación con el contenido del derecho extranjero

La LEC ha incorporado un aumento de las facultades del juez en materia probatoria con el objeto de satisfacer el deber inexcusable que el art. 1.7 Cc le impone, de resolver en todo caso los asuntos de que conozca (arts. 24.1 CE, 11.3 LOPJ y 448 CP). Reflejo de ello es el art. 282 LEC. El precepto afirma el principio genérico de que las pruebas serán practicadas a instancia de parte. Junto a ello, sin embargo, habilita al tribunal para acordar de oficio la práctica de determina-

das pruebas, o la aportación de ciertos documentos, dictámenes u otros medios o instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la propia LEC.

1) En el trámite de audiencia previa en el procedimiento ordinario: el art. 429.1.II LEC permite al juez, cuando considere que las pruebas propuestas por las partes pueden ser insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, manifestárselo a las partes, pudiendo señalarles, igualmente, la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente a tal efecto. Aun cuando el precepto pudiera interpretarse ampliamente, parece razonable entender que se trata de una mera facultad de advertencia a las partes.

2) En el trámite de las diligencias finales: el art. 435 LEC posibilita al juez, a instancia de parte o de oficio, y de acuerdo con lo establecido en el precepto, a adoptar, mediante auto, la práctica de determinadas actuaciones de prueba que pueden tener una incidencia sobre la determinación del contenido del derecho extranjero.

3) En los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, el art. 752.1.II LEC permite al juez adoptar cuantos medios de prueba estime pertinentes más allá de los solicitados por el Ministerio Fiscal y las partes.

d) Concretos medios de prueba susceptibles de ser practicados

La LEC guarda silencio en relación con los concretos medios de prueba que podrán ser utilizados para probar el contenido del derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española. Habrá de estarse, por lo tanto, a lo dispuesto con carácter genérico en el art. 299.1 LEC. De entre los medios allí previstos con carácter de *numerus clausus*, la realidad práctica pone de manifiesto la especial idoneidad de la prueba documental (art. 299.2 y 3 LEC) y de la prueba pericial (art. 299.4 LEC) con vistas a determinar el contenido y vigencia de la ley extranjera aplicable al fondo del litigio.

En el supuesto de la prueba documental, las fuentes de prueba serán, principalmente documentos de carácter público —un documento público o intervenidos por fedatarios públicos que haga constar la vigencia y contenido del derecho foráneo— (art. 299.2 LEC) y, con menor relevancia, de carácter puramente privado —obras doctrinales, colecciones legislativas o jurisprudenciales— (art. 299.3. LEC). Con respecto al procedimiento probatorio se estará a lo dispuesto en la LEC —con carácter general— en los arts. 265 y 269, que establecen plazos preclusivos para la presentación de los documentos, y a las excepciones recogidas en este mismo cuerpo legal en los arts. 265.3, 270, 271 y 272.

En el caso de la prueba pericial, la fuente de prueba ha consistido tradicionalmente en el dictamen de dos jurisconsultos de reconocidos prestigio, generalmente, del país cuyo derecho es objeto de prueba. La aportación de los dictámenes realizados a instancia de parte se realizará siguiendo el mandato de los arts. 336 y ss. y 426 LEC.

3. Determinación del deber de alegación del derecho extranjero y momento de realización de tal alegación

La LEC nada dice respecto de quien deba alegar el derecho extranjero, aunque el carácter imperativo de la norma de conflicto no haría técnicamente necesaria

tal alegación por las partes, dado que la aplicación de oficio por el juez de la norma conflictual le permite saber que el litigio suscitado va a resolverse a través de la aplicación de un derecho distinto del español. Sin embargo, la práctica demuestra que las partes tienden generalmente a alegar ante el juez la aplicabilidad de un derecho foráneo.

A partir de este dato, y siguiendo con la lógica del proceso civil, serán las partes y, en concreto, la parte interesada en ampararse en el derecho extranjero convocado por la norma de conflicto —generalmente el demandante—, las que deban invocar en el momento procesalmente oportuno el derecho extranjero, y solicitar su prueba, ateniéndose al respecto a los mandatos de la LEC en la materia.

La doctrina española entiende al abordar la cuestión, que el momento procesal oportuno para proceder a la invocación del derecho extranjero es aquel en que se produce el planteamiento de sus posiciones jurídicas por las partes.

> En el juicio verbal, ello se traduce, de partida, para el demandante, en el momento de presentación de la demanda (arts. 399-400 LEC), y para el demandado en el momento de la contestación a la demanda (art. 405 LEC) o de planteamiento de la reconvención (art. 406 LEC). El demandante reconvenido, lógicamente, podrá contestar a la reconvención (art. 406 LEC). La LEC prevé otros momentos en que resultará factible alegar el derecho extranjero, tal es, en el juicio ordinario en la audiencia previa (art. 426 LEC) y, en ciertos casos, antes del transcurso del plazo para dictar sentencia (escrito de ampliación de hechos, art. 286 LEC).

4. El derecho extranjero aplicado por el juez español y el sistema de recursos previsto en la LEC

La norma de conflicto española cuenta, ya se ha afirmado en varias ocasiones a lo largo de esta lección, con un carácter imperativo al amparo del art. 12.6 Cc. El juez español, pues, queda compelido a aplicarla, al igual que ocurre con el resto de normas del ordenamiento jurídico español, en aquellos supuestos cubiertos por ella. Igualmente, el juez español queda obligado a aplicar el derecho extranjero convocado por la norma de conflicto cuando éste haya visto probado su contenido y vigencia por las partes (art. 281.2 LEC). En caso de que tal prueba no se produzca, el juez aplicará, tal como se señaló con anterioridad, el derecho español.

La realidad refleja la existencia de distintas posibles situaciones en relación con el funcionamiento en la práctica de la norma de conflicto. Situaciones que encontrarán un tratamiento distinto en relación con el juego del sistema de recursos previstos en la legislación procesal española.

Varias situaciones, pues, cabría distinguir:

1) Una primera, en la que el juez no ha aplicado la norma de conflicto española o la ha aplicado mal.

2) Una segunda, en la que el juez ha aplicado la norma de conflicto española correctamente, pero ante la falta de prueba del derecho extranjero, ha concluido aplicando derecho español.

3) Una tercera, en la que el juez ha aplicado la norma de conflicto española correctamente, las partes le han probado el contenido y vigencia del derecho extranjero y, sin embargo, el juez ha aplicado derecho español al fondo del litigio.

4) Una cuarta, matización de la anterior, en la que el juez ha aplicado sin problemas la norma de conflicto, las partes entienden que le han probado suficientemente el contenido del derecho extranjero y el juez, sin embargo, opta por aplicar derecho español.

5) Por último, una quinta en la que el juez ha aplicado la norma de conflicto española correctamente, y atendida la correcta prueba del contenido y vigencia del derecho extranjero, ha procedido a aplicar el derecho extranjero convocado por la norma de conflicto española, pero entienden las partes que lo ha aplicado incorrectamente.

Con respecto a ellas y,

1) En lo referente al recurso de apelación, atendido el mandato de los arts. 455 y 207.1 LEC, este recurso no debería suscitar controversia alguna en ninguno de los supuestos apuntados, dado que son susceptibles del mismo las sentencias dictadas en toda clase de juicio, sin atender al contenido de éstas.

2) Más compleja parece plantearse la respuesta en lo que respecta al recurso de casación.

a) En relación con el mismo, los supuestos de no aplicación o incorrecta aplicación de la norma de conflicto española por el juez español, y de aplicación del derecho español, bien por mandato de la norma de conflicto española, por falta de prueba del derecho extranjero o por decisión del juez español, serán susceptibles de recurso de casación al amparo del art. 477.1 LEC. En todos ellos se entiende que se ha producido la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

b) Más complicado resulta aquel supuesto en que el juez español, cumpliendo el mandato de la norma de conflicto española, ha aplicado derecho extranjero pero las partes entienden que éste lo ha sido de forma incorrecta.

Se trata ésta, de una cuestión sobre la que el legislador guarda silencio, manifestándose la jurisprudencia generalmente en contra de su admisibilidad. La doctrina, por su parte, se inclina a admitir la remisión al mismo, alegando, entre otros datos, el hecho de que la aplicación del derecho extranjero por parte del juez español lo es por mandato de una norma de conflicto patria.

3) Por su parte, la doctrina valora la eventual admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal —previsto en el art. 469 LEC— en aquellas

ocasiones en que, amén de cumplirse las rígidas condiciones señaladas en el apartado 2 del precepto, se entendiera por las partes que se ha producido una vulneración de las garantías procesales en el proceso de prueba del derecho extranjero alegado por ellas, habiéndose generado indefensión (art. 469.1.3º LEC).

5. Cooperación internacional en relación con la determinación del contenido del derecho extranjero

Los ya mencionados arts. 35 y 36 LCJIMC prevén la solicitud de información sobre el Derecho extranjero por parte de las autoridades judiciales y no judiciales extranjeras, y del Derecho español por las autoridades foráneas. En ambos casos se articulan mecanismos para facilitar el éxito de la solicitud formulada, fomentándose en el supuesto de las autoridades judiciales la comunicación judicial directa entre ellas.

En relación con este punto, España se encuentra vinculada a diversos instrumentos internacionales en materia de información sobre el contenido del derecho extranjero. Se trata de convenios tanto de carácter multilateral como bilateral.

A. Convenios multilaterales

Dos son los Convenios multilaterales en la materia de los que España es parte. Se trata del Convenio europeo acerca de la información sobre el derecho extranjero, hecho en Londres el 7-6-1968, y de la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8-5-1979.

1) El Convenio de Londres de 1968 fue elaborado en el seno del Consejo de Europa. Las partes en el texto de Londres —46 Estados a fecha 2015— se comprometen a proporcionarse datos concernientes a su derecho civil y mercantil, así como sobre el procedimiento civil y comercial y la organización judicial, en los términos previstos en el Convenio (art. 1.1). Dos o más partes podrán ampliar el campo de aplicación del Convenio entre sí a materias no cubiertas originariamente por el mismo (art. 1.2).

De acuerdo con el Convenio, las partes quedan obligadas a nombrar un órgano nacional de recepción encargado de recibir y dar curso a las solicitudes de información, pudiendo igualmente nombrar uno o varios órganos de transmisión destinado a transmitir las solicitudes provenientes de sus autoridades judiciales al órgano de recepción extranjero competente (art. 2.1 y 2).

> En el caso de España se trata de la Subdirección de Cooperación Jurídica internacional del Ministerio de Justicia.

La solicitud de información emanará de una autoridad judicial, incluso en al caso de que no hubiera sido formulada por ésta, no pudiendo ser deducida más que en ocasión de una instancia ya incoada (art. 3.1 y 3). La solicitud se redactará incorporando los extremos fijados en el art. 4, y en la lengua fijada en el art. 14, y será transmitida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 del texto convencional.

La autoridad habilitada para responder formulará por sí mismo la respuesta, o la remitirá a otro órgano para que proceda a formularla (art. 6). En todo caso, existe una obligación de responder a la solicitud planteada (art. 10) que únicamente podrá evadirse cuando se de alguna de las situaciones previstas en el art. 11 del Convenio.

Dicha respuesta será facilitada lo más rápidamente posible (art. 12) y deberá contener una información objetiva e imparcial sobre el derecho del Estado requerido, pudiendo incorporar textos legislativos, así como decisiones jurisprudenciales e, incluso, comentarios explicativos (art. 7).

La respuesta remitida en la forma prevista en el art. 9 del Convenio, no vinculará a la autoridad judicial de la cual emanare la petición (art. 8).

> El Convenio de Londres cuenta con un Protocolo adicional de 15-3-1978 (ratificado a fecha 2015 por 41 Estados, entre ellos España) que, básicamente, amplía tanto las materias sobre las que cabe formular peticiones de información —el ámbito penal (art. 1)— y las personas legitimadas para su formulación, y el momento de ésta (arts. 2 y 3).

2) La Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, de 1979, fue concluida en el marco de la OEA y vincula en estos momentos a España con once países de Iberoamérica. Su objeto es el establecimiento un sistema que facilite la obtención de información acerca del contenido, vigencia, sentido legal y alcance del derecho de los diversos Estados miembros (art. 1).

> El Convenio incorpora una obligación de cooperación (art. 2), la forma de prestarla (art. 3) y las autoridades competentes para solicitarla (art. 4) y transmitirla (art. 7 y 9). Igualmente, fija el contenido de la solicitud (art. 5) y la obligación de responder a la misma (art. 6), concretando, a su vez, las excepciones a tal obligación (art. 10). En todo caso, la Convención no incidirá sobre aquellos convenios concluidos por las partes, o prácticas que dichos Estados puedan observar, que resulten en un régimen más favorable que el recogido en el texto convencional (art. 8).

B. Convenios bilaterales

España ha concluido un número relevante de convenios bilaterales en materia de cooperación jurídica en materia civil que incluyen, dentro de su ámbito de aplicación, el compromiso de aportar información sobre el contenido de los respectivos ordenamientos jurídicos.

Algunos de estos países son, a su vez, parte en el Convenio de Londres o de Montevideo. Se trata, así:

1) Del Convenio de asistencia judicial en materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria, de 23-5-1993, art. 25 y del Convenio entre el Reino de España y la República Socialista de Checoslovaquia sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, de 4-5-1987, art. 10, y ahora vigente entre España y la República Checa. Ambos países son parte en el Convenio de Londres y, además, son miembros de la UE, viéndose afectados en cuanto a la vigencia de ambos textos bilaterales por el mandato de los diversos Reglamentos de la UE aplicables en relación con su ámbito material.

2) Del Convenio con la URSS, sobre asistencia judicial en materia civil, de 26-10-1990, arts. 5 y 13, actualmente vigente entre España y la Federación Rusa, siendo que ambos países son parte, igualmente, en el Convenio de Londres.

3) Del Acuerdo de cooperación para el intercambio de información sobre los ordenamientos jurídicos de España y de los Estados Unidos Mexicanos, de 1-12-1984, siendo que tanto España como México son parte en el Convenio de Londres y en el de Montevideo.

4) De los Convenios concluido por España con la República Argelina Democrática y Popular relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil, de 24-2-2005, art. 21, con la República Federativa de Brasil, de cooperación jurídica en materia civil, de 13-4-1989, arts. 32 y 33; con la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 2-5-1992, art. 2.4 y 27; con la República Dominicana, de asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 15-9-2003, art. 16; con el Reino de Marruecos, de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa, de 30-5-1997, arts. 33 a 37; con el Reino de Tailandia, de asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 15-6-1998, art. 17, o con la República Oriental del Uruguay, de cooperación jurídica, de 4-11-1987, art. 27.

II. APLICACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO

Si bien la aplicación del derecho extranjero se realiza primordialmente por el juez, la realidad práctica pone de manifiesto desde antiguo la presencia habitual de situaciones en que este derecho es aplicado por autoridades no judiciales. Esta posibilidad es recogida en el propio art. 12.6 Cc, en el que de forma expresa se afirma que las normas de conflicto del derecho español serán aplicadas por los "*Tribunales y autoridades*" de nuestro país. Y se prevé, también, de forma expresa en la LCJIMC, tal como se ha apuntado con anterioridad, tanto respecto de los notarios y los registradores españoles que solicitan información sobre el contenido del Derecho extranjero —art. 35—, como de las autoridades extranjeras —judiciales y no judiciales— que busquen obtener información sobre el contenido del Derecho español —art. 36—.

Esta posibilidad viene prevista en el RRC, respecto de los encargados del Registro Civil, en el RH, en lo relativo a los registradores de la propiedad y, por último, en el RN, con referencia a los notarios. Como consecuencia de la naturaleza de las funciones ejercidas por estas autoridades, la posición del legislador español en

todos ellos es notablemente más flexible que la mantenida por él respecto de la aplicación judicial del derecho foráneo.

1. Aplicación del derecho extranjero por el encargado del Registro civil español

El encargado del Registro Civil puede verse confrontado con la necesidad —creciente— de inscribir o anotar en el Registro documentos o hechos generados al amparo de un derecho extranjero (art. 15 LRC). El RRC, en su art. 91, distingue dos posibles situaciones en relación con tales supuestos:

1) En primer lugar, el legislador prevé que el encargado del Registro conozca el derecho extranjero y pueda verificar, en consecuencia, la adecuación de un hecho o documento al mismo.

2) Por contra, en segundo lugar, en aquellos supuestos en que el encargado del Registro desconozca tal derecho, la adecuación se justificará:

a) Por testimonio del Cónsul en España del país de procedencia del hecho o documento.

b) Por testimonio del Cónsul de España en el país de procedencia del hecho o documento.

c) Por testimonio de Notario español que conozca tal derecho.

> El RRC recoge una manifestación directa de este principio general en su art. 200.I referente a la forma masculina o femenina del apellido de origen extranjero en la inscripción de nacimiento, en aquellas ocasiones en que en el país de procedencia se admita tal variante. Dicha posibilidad vendrá acreditada por el propio conocimiento legal del encargado del RC, por testimonio del Cónsul del país de procedencia en España, del Cónsul de España en tal país, o de notario que la conozca.

Por su parte, los arts. 152 RRC y 38.3 LRC también incorporan supuestos en los que el encargado del RC deberá tomar en consideración la ley extranjera.

> Nada dice la normativa del RC acerca de lo que pueda ocurrir en aquellos casos, pocos previsiblemente, en que no se pruebe el contenido del derecho extranjero. Todo apunta a que se procederá a denegar la inscripción solicitada.
>
> Una excepción a esta regla se encontraría en el art. 5 del Convenio de Munich relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos, de 5-9-1980 (vid. Lección 11). En el mismo se precisa que en aquellas ocasiones en que el encargado del RC se encontrare, al extender un acta en la imposibilidad de conocer el derecho aplicable para determinar los nombres y apellidos de la persona interesada —recordemos, la ley nacional del sujeto, al amparo del art. 1 del propio Convenio— procederá a aplicar su ley interna, informando al respecto a la autoridad de la que dependa.

2. Aplicación del derecho extranjero por el Registrador de la Propiedad español

El art. 36.I del RH recoge con carácter general la posibilidad de inscribir en el Registro documentos otorgados en territorio extranjero, si reúnen los requisitos exigidos por las normas de DIPr españolas, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

> Dichos documentos deberán venir traducidos, salvo que el Registrador conozca el idioma o dialecto que se trate, en cuyo caso podrá prescindir, bajo su responsabilidad, del documento oficial de traducción (art. 37 RH).

El apartado II del art. 36 desarrolla este mandato triplemente:

1) En primer lugar, señala que la observancia de las formas y solemnidades extranjeras podrán acreditarse, entre otros medios —no se trata, pues, de un listado cerrado— mediante aseveración o informe:

a) De un notario español.

b) Del Cónsul español.

c) De Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable.

d) Junto a ello, el apartado III del art. 36 señala que el Registrador, bajo su propia responsabilidad, podrá prescindir de los tres medios anteriores caso de conocer suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo constar así en el asiento correspondiente.

2) Similar solución se aplica en relación con la acreditación de la aptitud y capacidad legal para el acto realizado en el extranjero.

3) Por último, el precepto afirma que la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles podrá acreditarse por los medios señalados anteriormente.

Al igual que en el caso del RC, la no verificación de cualquiera de estos tres extremos llevará a la denegación de la inscripción solicitada.

> El RRM, por su parte, señala en su art. 5.3 que en el supuesto de documentos extranjeros se estará a lo establecido por la legislación hipotecaria, esto es, al mencionado art. 36 RH. También podrá acreditarse la existencia y válida constitución de empresarios inscritos, así como la vigencia del cargo y la suficiencia de las facultades de quienes los representan, mediante certificación debidamente apostillada o legalizada, expedida por el funcionario competente del Registro público a que se refiere la normativa comunitaria, o de oficina similar en países respecto de los cuales no exista equivalencia institucional.

3. Aplicación del derecho extranjero por el Notario español

Para aquellas ocasiones en que se otorguen documentos por extranjeros ante un notario español, el art. 168.I.4º RN incorpora dos reglas de índole diversa:

1) En primer lugar, señala que la capacidad legal de éstos se acreditará:

a) De acuerdo con los conocimientos del propio notario.

b) Caso de que éste no conociere si los extranjeros son capaces de acuerdo con la ley reguladora de su capacidad, la misma se acreditará por certificación del Cónsul general.

c) En defecto de la anterior, la acreditación se realizará por el representante diplomático de su país en España.

> El precepto añade que en aquellas ocasiones en que se den los supuestos del art. 10.8 Cc —que actualmente cuenta con una limitadísima aplicabilidad atendida la plena vigencia para España, desde el 17-12-2009, del Reglamento "Roma I" y, por lo tanto, de su art. 13 (vid. Lección 12), un texto dotado de aplicabilidad universal—, la capacidad de los extranjeros se verificará por el Notario con arreglo a la Ley española.

El art. 150 RN aborda aquellos supuestos en que, o bien los otorgantes no conocen el español o cualquiera de los idiomas oficiales en las diversas Comunidades Autónomas, o el Notario se ve confrontado con la necesidad de intervenir pólizas redactadas en idioma extranjero a requerimiento de las partes. Para todos estos casos, el Reglamento notarial descansa, de partida, en el eventual conocimiento del idioma extranjero por parte del notario español y, en defecto de ésta, en la intervención de un traductor.

2) Junto a ello, en segundo lugar, el precepto afirma en su apartado II que si en el Estado del que el extranjero otorgante fuese ciudadano no usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado,* UNED, Madrid, 2013, pp. 358 y ss.; ABARCA JUNCO, P. Y GÓMEZ JENÉ, M.: "Alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral", *REDT*, 2003, pp. 713 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional", *REDI*, 2002, pp. 205 y ss.; *Ibid.*: "Aplicación judicial del Derecho extranjero: La desconcertante práctica judicial, los estériles esfuerzos doctrinales y la necesaria reforma legislativa", *La Ley*, 4-7-2005, nº 6287, pp. 1 y ss.; ARENAS GARCÍA, R.: *Registro Mercantil y Derecho del Comercio internacional,* Madrid, Centro de Estudios Registrales, pp. 412 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *AEDIPr,* 2001, p. 215; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado,* Granada, Comares, 15ª ed., 20143, 2 vols., vol. I; CARBALLO PIÑEIRO, L.: "El carácter

imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero. Una relectura en clave procesal y constitucional", *AEDIPr*, 2001, p. 483; CUARTERO RUBIO, M.V.: "Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva", *DPC*, 2000, nº 14, pp. 21 y ss.; ESPINOSA CALABUIG, R.: "Nota a SAP de Guadalajara, de 14-1-2004, *REDI*, 2005, pp. 350 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C.: "¿Nuevos derroteros del Derecho internacional privado? El caso de la normativa estatal americana prohibiendo la aplicación del Derecho extranjero por sus tribunales y autoridades", *InDret*, 2015-2; ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G.: *Application of Foreign Law,* Munich, Sellier, 2011; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "Aplicación del Derecho extranjero por los notarios", *Anales de la Academia Matritense del Notariado,* 1996, pp. 171 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARAU SOBRINO, F.: "La no doctrina constitucional sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 429 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2ª ed., 2014, p. 247 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P.: "Artículo 281", en GÓMEZ DE LIAÑO, F. (Dir.): *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, Oviedo, Forum, 2000, pp. 349 y ss.; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: "Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del Derecho extranjero en los Reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales", en X. ABEL LLUCH, y otros (Dirs.), *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 477 y ss.; PALAO MORENO, G.: "La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social", *Revista del Poder Judicial*, 2006, nº 84, pp. 189 y ss.; PECOURT GARCÍA, E.: "Naturaleza y condición del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto", *RGD,* 1962, pp. 783 y ss. y 894 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional,* Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007, pp. 517 y ss.

VII. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES

A. PERSONA

Lección 11ª

Estatuto personal: régimen de las personas físicas

SUMARIO: I. EL ESTATUTO PERSONAL. 1. Descripción. 2. La ley reguladora del estatuto personal: la ley personal del sujeto. A. La Ley de la nacionalidad como ley personal del sujeto. B. Problemas de concreción de la nacionalidad de las personas físicas. a) Supuestos de doble nacionalidad. b) Supuestos de apatrídia. II. NACIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD. 1. Nacimiento. 2. Extinción de la personalidad. A. Muerte de la persona. B. Declaración de fallecimiento. a) Normas de competencia judicial internacional. b) Ley aplicable a la declaración de ausencia y de fallecimiento. c) Eficacia de las resoluciones extranjeras en materia de declaración de ausencia o de fallecimiento. III. ESTATUTO PERSONAL Y REGISTRO CIVIL. IV. DERECHOS DE LA PERSONA: EL NOMBRE Y LOS APELLIDOS. 1. Introducción. 2. La ley aplicable al nombre y a los apellidos. A. Regla general. B. El nombre y apellidos de los españoles que son considerados, a su vez, como nacionales por otros Estados. a) Regla general. b) Regla especial en relación con los "hispanocomunitarios". C. Nombre y apellidos de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española. 3. Cooperación en el ámbito registral en materia de nombres y apellidos.

I. EL ESTATUTO PERSONAL

1. Descripción

La noción de estatuto personal se remonta a la Edad Media. Su significado y justificación, empero, han evolucionado decisivamente desde entonces hasta nuestros días, viéndose difuminados sus contornos y, lo que es más trascendente, perdiendo gran parte de su razón de ser y de su utilidad.

Hoy se entiende de forma generalizada que el estatuto personal refiere y engloba al conjunto de instituciones y materias que se vinculan directamente con la persona, conformando su condición como sujeto de derecho (J.C. FERNÁNDEZ ROZAS).

El art. 9.1 Cc incorpora un concepto de estatuto personal que resulta bastante amplio en comparación con la noción que se acaba de exponer. Materias vinculadas directamente con la persona son, básicamente, la personalidad jurídica —en su doble ámbito de fijación de su comienzo y extinción y de los derechos inherentes a la misma—, el estado civil y la capacidad de obrar de las personas. Sin embargo, el art. 9.1 Cc incardina dentro del estatuto personal, junto a la capacidad y al estado civil, a los derechos y deberes de familia y a la sucesión por causa de muerte.

> Con esta opción, el legislador no deja de resaltar el carácter un tanto artificial que acompaña en la actualidad a la idea de estatuto personal. Al incluir dentro del mismo a instituciones que responden en sus aproximaciones y soluciones a planteamientos y problemas notablemente diferentes entre sí, se quiebra la idea de unidad temática que debería subyacer en el mismo.

Históricamente, el concepto de estatuto personal se refirió indistintamente a las personas físicas y a las jurídicas. El art. 9.11 Cc, en línea con lo dispuesto en el apartado 1 del propio art. 9, señala que la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, guardando silencio en relación con la forma en que se concreta dicha nacionalidad (al respecto, arts. 28 y 41 Cc, y art. 8 LSC). Dicha ley, añade el artículo, regulará todo lo relativo a su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales.

La realidad societaria actual, caracterizada por su dinamismo y complejidad pone de manifiesto cómo el empresario social participa en el comercio internacional adoptando una pluralidad de formas jurídicas, dotadas de una naturaleza, configuración y regulación diversa (G. PALAO MORENO). Una aproximación a la misma refleja, desde la perspectiva del DIPr, la irrealidad de esta tradicional extrapolación, y la insuficiencia de los resultados alcanzados a través de la misma. La fijación del régimen jurídico de las personas jurídicas en el comercio transnacional es una materia que se encuadra en el Derecho del Comercio internacional y que, como tal, debe allí ser tratada. Razón por la cual es obviada en el presente manual.

2. *La ley reguladora del estatuto personal: la ley personal del sujeto*

A. La Ley de la nacionalidad como ley personal del sujeto

El estatuto personal viene regulado en España por la ley nacional de las personas. El art. 9.1.I Cc afirma con claridad que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad.

La nacionalidad se entiende que configura un criterio claro y privilegiado de vinculación entre un concreto sujeto y la sociedad en la que éste desarrolla su actividad diaria. Generaría, pues, un vínculo efectivo, duradero y fácilmente determinable entre el individuo y el país con el que éste, en principio, mantiene un mayor grado de conexión.

La opción por la nacionalidad como criterio de conexión, sin embargo, ha sido tradicionalmente objeto de críticas por parte de sectores de la doctrina, no sólo en España sino en aquellos países que han hecho uso de la misma.

1) Por un lado, y entre otras muchas, se entiende que la opción por la ley nacional del sujeto no sólo responde a unas coordenadas temporales e ideológicas muy concretas que hoy han perdido parte de su vigencia, sino que, además, permite en ocasiones la aplicación de una ley que cuenta con poca o nula vinculación con la realidad diaria de la persona.

Imaginemos una persona que emigró de un concreto país a otro, estableciendo su entorno vital en el Estado de acogida. La aplicación de su ley nacional supondrá la referencia a una ley con la que éste guarda una escasa vinculación en el momento presente.

2) Por otro lado, se añade, la utilización de la ley nacional en un entorno social caracterizado por la existencia de un amplísimo volumen de inmigrantes puede

tener efectos poco convenientes. Y ello, no sólo por fomentar la introducción de instituciones desconocidas —en muchas ocasiones radicalmente contrarias al orden público de las sociedades "occidentales"— sino, también, por convertirse en un elemento de exclusión jurídica, al conducir a que personas que han hecho de un concreto país su patria y que no tienen voluntad de volver a su nación de origen vean reguladas sus relaciones por el ordenamiento jurídico del Estado del que son nacionales, y no por el ordenamiento del país de acogida.

> El criterio de la nacionalidad ha coexistido históricamente en el plano comparado con otros criterios, entre lo que destaca el del domicilio. Un número importante de países —anglosajones e iberoamericanos, principalmente— han optado por incluir este criterio en sus ordenamientos jurídicos.
>
> El debate doctrinal en torno a las ventajas de la conexión domicilio frente a la conexión nacionalidad es clásico en el DIPr de las últimas décadas. La doctrina favorable al domicilio tiende a destacar la mayor calidad y virtualidad de la conexión que genera. Si bien, aquellos que son críticos con la misma, destacan los problemas vinculados a las dificultades de su concreción y a la mayor variabilidad de la conexión alcanzada.
>
> El resultado del debate, sin embargo, no es concluyente en relación con uno u otro criterio. La opción mantenida, además, cuenta en muchas ocasiones con una excesiva carga teórica y apriorística.

Las dificultades que acompañan a la ley nacional del sujeto como ley reguladora del estatuto personal han llevado al legislador español, en línea con otros legisladores estatales, y con lo que ha venido haciendo la Conferencia de La Haya en las últimas décadas, a utilizar de forma creciente la conexión residencia habitual. Una conexión de base fáctica que permitiría verificar una vinculación realista y efectiva, aunque aparece dotada —eso sí— de una cierto grado de volatilidad.

> La referencia a la residencia habitual es crecientemente incorporada por el legislador español como conexión subsidiaria a la nacionalidad, que sigue contando habitualmente con la condición de conexión principal en relación con las instituciones incorporadas dentro del estatuto personal. Ejemplos de ello se encuentran, entre otros, en el art. 9.2 y 9.3 Cc en relación con los efectos personales y patrimoniales del matrimonio (vid. Lección 13). No obstante, esta opción se ve recientemente alterada en algunos preceptos como el nuevo art. 9.4 Cc relativo a la filiación (vid. Lección 15), en el que la nacionalidad pasa a aplicarse de forma subsidiaria a la residencia habitual. La referencia a la residencia habitual, además, cuenta en nuestro modelo con la dificultad de concretar su significado, atendida la equiparación entre domicilio y residencia habitual formulada en el art. 40 Cc.

B. Problemas de concreción de la nacionalidad de las personas físicas

La realidad diaria pone de manifiesto la presencia, tanto de personas que son consideradas como nacionales por más de un Estado, como de sujetos que no cuentan con nacionalidad alguna. Una y otra situación afectan directamente a

la viabilidad y aplicación en la práctica de la conexión nacionalidad prevista en nuestra legislación.

El legislador español incorpora en el Cc dos preceptos cuyo objetivo es, precisamente, resolver los problemas generados por estas dos situaciones: los arts. 9.9 y 9.10 Cc. Ambas reglas cuentan con un ámbito de aplicación limitado a las normas de DIPr recogidas en el Capítulo IV —"*Normas de Derecho internacional privado*"— del Título Preliminar Cc.

> Los apartados 9 y 10 del art. 9 Cc serían, pues, susceptibles de aplicación en relación con normas de origen convencional. Más flexible se muestra la doctrina con referencia a su aplicación respecto de normas de DIPr provenientes del legislador nacional y que se encuentran formalmente fuera del Cc: por ejemplo, los arts. 98.I y 162.I LCCh.

a) Supuestos de doble nacionalidad

El legislador español asume la posible presencia de personas que son considerados como nacionales por más de un Estado, y la correlativa necesidad de especificar cuál sea la nacionalidad de referencia a efectos del funcionamiento de la norma de conflicto española.

En este sentido, el legislador diferencia entre aquellas situaciones en que la doble nacionalidad se encuentra prevista por las leyes españolas, y aquellas otras en que tal situación no es prevista por nuestra normativa, aportando soluciones diferentes para uno y otro supuesto.

i. Situaciones de doble nacionalidad previstas por la legislación española

El legislador español admite la potencial existencia de situaciones de doble nacionalidad. La propia Constitución española de 1978 recoge en su art. 11.3 la capacidad que acompaña al Reino de España de concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos, o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con nuestro país. El precepto añade que los españoles podrán adquirir la nacionalidad de estos países sin perder la nacionalidad española, aun cuando la legislación de estos Estados no reconozca a sus ciudadanos un derecho recíproco (vid. arts. 24.1.II y 23.a) Cc).

En el caso de que la situación de doble nacionalidad planteada venga prevista por el legislador español, el art. 9.9.I Cc señala que:

1) Se estará, en primer lugar, a lo prevenido por los tratados internacionales que vinculen a España en la materia.

> España concluyó en su momento un número importante de Convenios de doble nacionalidad cuya virtualidad en estos momentos resulta más bien escasa. Se trata, en concreto, de los Convenios con Argentina, de 14-4-1969 y Protocolo adicional de 6-3-

2001; con Bolivia, de 12-10-1961 y Protocolo adicional de 18-10-2000; con Costa Rica, de 8-6-1964 y Protocolo adicional de 23-10-1997; con Chile, de 28-10-1958 y Canje de Notas de 23-6-1958 (*BOE* de 14-11-1958); con Ecuador, de 4-3-1964; con Guatemala, de 28-7-1961, su Protocolo de modificación, de 10-2-1995 y Protocolo adicional de 19-11-1999; con Honduras, de 15-6-1966 y Protocolo adicional de 13-11-1999; con Nicaragua, de 25-7-1961 y Protocolo adicional de 12-11-1997; con Paraguay, de 25-6-1959 y Protocolo adicional de 8-11-2000; con Perú, de 16-5-1959 y Protocolo adicional de 8-11-2000; con la República Dominicana, de 15-3-1968 y Protocolo adicional de 2-10-2002. A ellos se suma el Convenio sobre nacionalidad con Colombia, de 27-6-1979 y Protocolo adicional de 14-9-1998 y el Canje de notas Hispano-venezolano sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad de 4-7-1974 (*BOE* de 12-11-1975).

En la práctica, estos convenios no otorgan en sentido estricto una doble nacionalidad. Permiten, sin más, la adquisición de una segunda nacionalidad que será la real a todos los efectos, sin que ello suponga la pérdida de la anterior, incorporando un mecanismo más sencillo de recuperación o reactivación de la nacionalidad originaria (G. PALAO MORENO).

2) En aquellas ocasiones en que no exista convenio que vincule a España, o que existiendo nada diga el mismo al respecto, será preferida:

a) La nacionalidad coincidente con la última residencia habitual.

b) En defecto de ésta, esto es, cuando el sujeto resida en un Estado distinto al de los que le consideran nacional, la última nacionalidad adquirida.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 24.1.II Cc las situaciones de doble nacionalidad previstas por la legislación española y no cubiertas por tratado son, fundamentalmente, aquellas que afectan a ciudadanos de países iberoamericanos con los que España no tenga convenio de doble nacionalidad —por ejemplo, México o Uruguay—, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

ii. Situaciones de doble nacionalidad no previstas por la legislación española

En aquellos supuestos en que la situación de doble nacionalidad no venga prevista por el legislador español, el art. 9.9.II Cc precisa que:

1) En el caso de que las dos nacionalidades en liza sean la española y otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalecerá en todo caso la nacionalidad española.

2) En aquellas situaciones en que el sujeto cuente con dos o más nacionalidades y ninguna de ellas sea la española, se estará a la ley del lugar de su residencia habitual, independientemente de que la misma sea, o no, coincidente con alguna de las nacionalidades que ostenta.

Un ciudadano birmano que contase, además, con la nacionalidad vietnamita, y residiera en el Perú, se vería aplicada la ley peruana de acuerdo con el mandato del art. 9.9.II Cc, al ser ésta la ley de su residencia habitual.

b) Supuestos de apatrídia

En los casos en que el sujeto carezca de nacionalidad o la tenga indeterminada, el art. 9.10 Cc señala que se considerará como ley nacional a la ley de lugar de su residencia habitual.

La solución debe ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 12.1 de la Convención de Nueva York, de 29-9-1954 sobre el Estatuto de los apátridas, que a fecha de 2015 vincula a 86 Estados, y que incorpora una respuesta diferente a la prevista en la normativa española, al afirmar que el estatuto personal de todo apátrida se regirá por la ley del país de su domicilio y, sólo a falta de domicilio se estará a la ley de su residencia, sin adjetivarla como residencia habitual.

> Esta posición encuentra, además, una proyección directa en algunos de los textos convencionales que vinculan a España en materia de estatuto personal. Así, por ejemplo, el art. 4 del Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8-9-1982 (que a fecha de 2015 vincula a 4 Estados) afirma, a efectos de la aplicación del texto convencional, la equiparación a los nacionales de un Estado contratante de los refugiados y apátridas cuyo estatuto personal esté regido por la ley de dicho Estado.

II. NACIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD

1. Nacimiento

El art. 29 Cc precisa de forma taxativa que el nacimiento determina la personalidad, "*pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones …"* que especifica el art. 30 Cc. Al amparo de dicho precepto se es "persona" desde que se nace "*con vida*", esto es, "*una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*".

La potencial existencia de soluciones legislativas diversas en los distintos Estados en relación con la determinación del nacimiento de la personalidad jurídica plantea ciertos problemas a la hora de determinar la ley aplicable a la misma, en la medida en que los diversos criterios utilizados para su concreción —nacimiento, domicilio, residencia habitual— refieren directamente a la persona del nacido, sujeto respecto del que, precisamente, se está cuestionando su condición misma de persona titular de derechos y obligaciones.

> Sólo cuando el nacido goce de la condición plena de persona podrá atribuírsele una nacionalidad, un domicilio o una residencia habitual. Significativamente la mayoría de los ordenamientos jurídicos especifican el nacimiento de la personalidad a través, precisamente, de la referencia a la ley nacional del nacido, a la ley domiciliar del nacido o a la ley de la residencia habitual del nacido…

La solución mantenida mayoritariamente por la doctrina española opta por la utilización de la ley putativa del nacido. Esto es, partiendo del mandato del art. 9.1 Cc, se tomará en consideración la ley de la nacionalidad que el sujeto hubiera tenido caso de contar con personalidad jurídica, para verificar —precisamente— si se ha producido, o no, el nacimiento de dicha personalidad.

> Una vez nacido, el niño tiene derecho a ser inscrito en el RC. En tal sentido se manifiesta la Convención de 20-11-1989 sobre los Derechos del niño (art. 7.1, 195 Estados parte a fecha 2015), y el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, de 19-12-1966 (art. 24.2, 168 Estados parte a fecha 2015). En el caso de España esta obligación viene igualmente recogida en los arts. 42 y ss. LRC y 166 y ss. RRC).

Desde el punto de vista práctico, los mayores problemas referentes a la determinación del nacimiento de la personalidad y a los derechos del *nasciturus* se suscitarán con un marcado carácter inducido: básicamente vinculados a la determinación de los eventuales derechos sucesorios del nacido. Ello ha planteado la cuestión de la regulación de la verificación de la existencia de personalidad jurídica en el plano sucesorio, bien por la ley reguladora del comienzo de la personalidad jurídica —prevista en el art. 9.1 Cc—, o por la ley que gobierna la sucesión por causa de muerte —recogida en el Reglamento 650/2012 sobre sucesiones (vid. Lección 17ª)—, optándose mayoritariamente por atribuir una condición expansiva a esta última y estar, por lo tanto, a la ley reguladora de la sucesión (E. PÉREZ VERA).

2. *Extinción de la personalidad*

A. Muerte de la persona

Desaparecida la muerte civil, la extinción de la personalidad se produce por el fallecimiento de la persona, tal como recoge el art. 32 Cc.

A diferencia de lo que ocurre con la determinación del nacimiento de la personalidad, el fallecimiento es un dato meramente físico. Su trascendencia desde el punto de vista del DIPr radica esencialmente en los efectos jurídicos que genera, básicamente, en relación con la sucesión (en línea con el mandato del art. 657 Cc). Efectos que vendrán regulados por la norma en materia de sucesión, prevista en el ya mencionado Reglamento 650/2012.

> La muerte de una persona, caso de que ésta estuviera casada, conlleva igualmente ciertos efectos en el plano matrimonial. El Cc español, por ejemplo, es taxativo a la hora de apuntar que el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el momento de la celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, y por el divorcio (art. 85). Los efectos del fallecimiento sobre el matrimonio se entiende por la doctrina mayoritaria española que vendrán regulados por la ley aplicable a las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges (art. 9.2 y 3 Cc), a la que se atribuye una

vocación expansiva en este punto frente a la ley nacional de cada uno de los cónyuges. En tal sentido se manifestaba el art. 9.8 *in fine* Cc al señalar que los "*derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre de las legítimas de los descendientes*". Este precepto se encuentra ahora prácticamente arrumbado por la plena vigencia del Reglamento 650/2012.

La determinación del momento del fallecimiento sí que resulta relevante con vistas a la resolución de las posibles situaciones de conmoriencia o premorencia a efectos sucesorios. El art. 33 Cc prevé que en aquellas ocasiones en que se dude acerca de cuál de entre dos o más personas llamadas a sucederse ha fallecido con anterioridad, quien sostenga la muerte anterior deberá proceder a probarlo. De otra forma se entenderá que ambos han fallecido a la vez —conmoriencia— y no se ha producido la transmisión de derechos de uno a otro.

La trascendencia sucesoria que esta cuestión incorpora, determina que la doctrina española, ante el silencio del legislador, opte por remitir su regulación a la ley que gobierna las sucesiones, prevista en el Reglamento 650/2012.

B. Declaración de fallecimiento

La declaración de fallecimiento es fruto de un procedimiento judicial a través del cual se califica a una persona desaparecida como fallecida generando un conjunto de efectos similares a los de la muerte física.

Así, por ejemplo, en el supuesto del ordenamiento jurídico español, la declaración de fallecimientos conlleva, entre otros efectos jurídicos, la apertura de su sucesión (art. 196 Cc) y la disolución de su matrimonio, pudiendo desde ese momento el cónyuge presente contraer nuevas nupcias (art. 85 Cc).

La declaración de fallecimiento viene vinculada en múltiples ocasiones —aunque no necesariamente— a la previa declaración de ausencia. Figura, esta última, prevista en España en el art. 181 y ss. Cc. De hecho, la declaración de fallecimiento implica, directamente, el cese de la situación de ausencia (art. 195.1 Cc).

La vinculación de la declaración de fallecimiento —así como la de ausencia— a su afirmación por un juez determina la necesidad de concretar las normas de competencia judicial internacional existentes en relación con la misma (a). Verificando seguidamente la ley reguladora de la declaración (b), y la eficacia en España de eventuales resoluciones extranjeras en la materia (c).

a) Normas de competencia judicial internacional

La ausencia de normas de competencia judicial internacional de origen institucional en relación con la declaración de fallecimiento hace que deba estarse a lo

que señalan los eventuales Convenios concluidos por España en la materia, y las disposiciones de la LOPJ, de 1985, y de la LJV de 2015 (vid. Lección 3ª).

i. Normas convencionales

España forma parte del Convenio relativo a la constatación de ciertas defunciones, hecho en Atenas el 14-9-1966. Un Convenio que presenta una incidencia sobre la competencia de las autoridades españoles para declarar el fallecimiento de una persona. El reducido número de países vinculados al mismo —5, a fecha 2015— limita severamente, sin embargo, su trascendencia.

> El objetivo del Convenio es facilitar la constatación de ciertas defunciones. A partir de este dato, y tras admitir la posibilidad de atender a aquellas soluciones que puedan ser más favorables para la constatación de la defunción (art. 5), el Convenio diferencia varias situaciones posibles:
>
> 1) Así, en primer lugar, precisa que en aquellas ocasiones en que el cuerpo de una persona no haya podido ser encontrado y, sin embargo, del conjunto de circunstancias pueda estimarse la defunción como cierta, la autoridad judicial o administrativa habilitada a tal efecto tendrá competencia para declarar tal defunción en aquellas ocasiones en que: (a) la desaparición ha ocurrido en su territorio, (b) se ha producido en el curso del viaje de un buque o aeronave matriculados en ese Estado, (c) cuando el desaparecido tenía la nacionalidad de dicho Estado, o (d) contaba en el mismo con su domicilio o (e) Con su residencia (art. 1).
>
> 2) Junto a ello, en segundo lugar, afirma que en caso de defunción cierta sobrevenida fuera del territorio de los Estados contratantes, si no se ha practicado ninguna inscripción o no puede producirse, la autoridad judicial o administrativa habilitada al efecto tendrá competencia para declarar tal defunción: (a) si la misma ha sobrevenido en el curso de un viaje en buque o aeronave matriculados en el Estado de dicha autoridad o, (b) cuando el difunto era nacional de ese Estado o,(c) tenía su domicilio o (d) su residencia en el territorio del mismo (art. 2).
>
> Las decisiones serán adoptadas a instancia de la autoridad competente o persona interesada (art. 3), y deberán tener acceso al RC del Estado en que han sido adoptadas, contando, de pleno derecho, con valor de inscripción de defunción en los Estados parte (art. 4).

ii. Normas estatales

De acuerdo con el mandato del art. 9.1 LJV, en ausencia de disposiciones sobre la materia recogidas en los Tratados y otras normas internacionales en vigor en nuestro país habrá de estarse a lo señalado en el LOPJ, donde se prevén un conjunto de fueros de naturaleza diversa.

1) Con respecto a los fueros generales, la LOPJ no prevé el juego de la autonomía de la voluntad en relación con esta materia (arts. 22 *bis* 1 y 22 *quáter*) y, además, no cabe la intervención del fuero general del domicilio del demandado

previsto en el art. 22 *ter* LOPJ, dado que por su propia naturaleza en los expedientes de jurisdicción voluntaria no existe un demandado, y

2) Respecto de los fueros especiales, el art. 22 *quáter* a) LOPJ diseña un fuero especial en relación con la declaración de ausencia y de fallecimiento, afirmando la competencia de los juzgados y tribunales españoles en aquellos casos en que el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o contara con nacionalidad española.

> A su vez, en aquellas ocasiones en que así se requiera, cabrá la intervención del fuero cautelar previsto en el art. 22 *sexies* LOPJ, respecto de personas o bienes que se encuentren en territorio español, debiendo cumplirse las medidas en España.
>
> Esta referencia explícita que realiza el art. 9.1 LJV a la LOPJ vendría un tanto matizada por el mandato del art. 68 de la propia LJV, en relación con los supuestos de declaración de fallecimiento regulados en el art. 194.2 y 3 Cc. Un precepto que aborda los casos de fallecimientos derivados de accidentes de aviación o naufragio de buques. Si el siniestro hubiera acaecido fuera del territorio nacional, el art. 68.1.II LJV precisa que:
>
> 1) "*será competente, respecto de los españoles y de las personas residentes en España*" el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se inició el viaje; y
>
> 2) Si el viaje se hubiere iniciado en el extranjero, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar correspondiente al domicilio o residencia en España de la mayoría de los afectados.
>
> 3) Por último, cuando la competencia no se pudiera determinar conforme a los criterios anteriores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio o residencia de cualquiera de ellos.
>
> El art. 68.1.II LJV incorpora un norma "peculiar". Una primera lectura favorecería su calificación como posible norma de competencia judicial internacional. La lectura integrada del precepto y del art. 9.1 LJV, el hecho de que las soluciones fijadas en ambos preceptos resulten ampliamente coincidentes en su aplicación práctica, y el dato de que la norma refiera a los tribunales de Primera Instancia y no al conjunto de órganos jurisdiccionales españoles apoyaría su entendimiento como una norma que determina la competencia territorial interna.

El art. 9.2 LJV precisa que en el supuesto de que, con arreglo a las normas de cji, los órganos judiciales españoles fueran competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no resultara posible concretar el órgano territorialmente competente, se considerará competente a aquél correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales.

b) Ley aplicable a la declaración de ausencia y de fallecimiento

Al amparo del art. 10 LJV, los órganos jurisdiccionales de España aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria respecto de los cuales resultaren competentes, la ley determinada por las normas de la UE o españolas de DIPr. Ello implica que la declaración de ausencia y de fallecimiento vendrá gobernada por la ley que determine el art. 9.1 Cc: esto es, por la ley nacional de la persona que va

a ser declarada como fallecida. Será ella la que concrete la posibilidad de declararla —téngase en cuenta que en algunos sistemas nacionales puede no admitirse la posibilidad de una declaración de fallecimiento, por ejemplo—, las causas y los efectos derivados de la misma.

Varias matizaciones exige esta afirmación genérica:

1) En primer lugar, la incidencia de la ley del foro es muy notable en este tipo de supuestos, tanto por la materia en sí, como por el hecho de tratarse de un expediente de jurisdicción voluntaria: por un lado, la ley del foro gobernará, lógicamente, el desarrollo del procedimiento y, por otro, actuará como una barrera a la eventual aplicación de un derecho extranjero, vía excepción de orden público internacional.

2) Junto a ello, en segundo lugar, para aquellos efectos derivados de la declaración de fallecimiento que presenten una especial vinculación con el ámbito sucesorio cabría valorar el carácter expansivo de la normativa aplicable al amparo del Reglamento 650/2012.

3) Igualmente, en tercer lugar, y en relación con la incidencia de la declaración de fallecimiento en el plano matrimonial, la presencia de diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos en cuanto a la recuperación o no de la capacidad nupcial del cónyuge supérstite —prevista en el art. 85 Cc español—, o a los eventuales plazos para la misma, entre otras cuestiones, así como la búsqueda de una respuesta unitaria a una cuestión que presenta diversos planos —la disolución del vínculo, por ejemplo, puede venir acompañada o no de la recuperación de la capacidad nupcial del cónyuge presente—, determina que la doctrina mayoritaria someta esta cuestión a la ley reguladora de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio (art. 9.2 y 3 Cc).

c) Eficacia de las resoluciones extranjeras en materia de declaración de ausencia o de fallecimiento

La eficacia de las resoluciones extranjeras en materia de declaración de ausencia o de fallecimiento vendrá determinada por lo dispuesto en los arts. 11 y 12 LJV, tratados en la Lección 6. En este caso concreto, la "ejecución" de la decisión extranjera sobre declaración de ausencia o fallecimiento realizada por una autoridad extranjera contará con un carácter impropio, limitado a su acceso al Registro Civil español.

Esta afirmación general viene subordinada a la presencia de ciertos Convenios sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones concluidos por España que incluyen en su ámbito de aplicación a las resoluciones de jurisdicción voluntaria. Así ocurre con los convenios con Alemania, de 14-11-1983 (art. 1.1), con Austria, de 17-2-1984 (art. 1.1), con Brasil, de 13-4-1989 (art. 15.3), con Francia, de 28-5-1969 (art. 2.1), con Italia de 22-5-1973 (art. 12.1.b) o con la República Oriental del Uruguay, de 4-11-1987 (art. 2.2). En estas ocasiones habrá de estarse al régimen previsto en el concreto Convenio.

III. ESTATUTO PERSONAL Y REGISTRO CIVIL

Las materias incluidas en la noción de estatuto personal presentan una intensa y directa vinculación con el Registro Civil. Esta vinculación no sólo se hace patente en España, sino que está presente en los países de nuestro entorno.

> El art. 325 Cc precisa que los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto. Dicho Registro, añade el art. 326 Cc, comprenderá las inscripciones o anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad.
>
> Desarrollando este mandato, la LRC, en su art. 15 y el RRC, en su art. 66, afirman que en el RC español constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles, y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros. Igualmente, añade, deberán inscribirse los hechos ocurridos fuera de España, en aquellas ocasiones en que las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español.
>
> Igualmente, a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, se anotará con valor simplemente informativo, y con expresión de sus circunstancias, el hecho relativo a españoles o acaecido en España que afecte al estado civil, según la ley extranjera (arts. 38.3 LRC y 152 y 153 RRC).

El incesante incremento de los flujos de personas producido durante los últimos años atribuye una especial relevancia a la cooperación entre los diversos Registros Civiles nacionales. De hecho, un número importante de los problemas surgidos en la práctica en relación con las materias incluidas en el estatuto personal, presentan una clara incidencia registral, desplazándose del plano de los conflictos de leyes al de los conflictos de autoridades —registrales, en este caso—.

Estos datos se encuentran en la base del amplio proceso de codificación producido en las últimas décadas —básicamente en el seno de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC)— en materia de cooperación entre los Registros civiles de los distintos Estados. Proceso al que España se ha vinculado decididamente.

> Nuestro país es, así, parte, en un número importante de los Convenio concluidos por la CIEC, algunos de ellos no especialmente bien conocidos por nuestros operadores jurídicos, tal como reconoce la Cir. DGRN de 11-1-2005, sobre países contratantes de los Convenios de la Comisión Internacional del Estado Civil de que España es parte. Dentro de los mismos cabe destacar en relación con la cooperación entre autoridades encargadas de los Registros Civiles a los siguientes textos convencionales:
>
> 1) Convenio relativo al intercambio internacional de información en materia de estado civil, hecho en Estambul el 4-9-1958 y que a fecha de 2015, vincula a 11 países europeos.
>
> 2) Protocolo adicional al Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, hecho en Patras el 6-9-1989, que en 2015 se encuentra vigente entre 6 Estados.
>
> 3) Convenio de Paris relativo a las disposiciones rectificativas de actas de estado civil, de 10-9-1964 y que, a fecha de hoy, vincula a 7 Estados europeos.
>
> 4) Convenio de Viena sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil, de 8-9-1976, que —en 2015— vincula a 22 Estados europeos.

5) Convenio sobre reconocimiento y actualización de los libros de estado civil, hecho en Madrid, el 5-9-1990, y que a fecha de 2015, vincula a 4 Estados europeos.

6) Convenio relativo a la expedición de certificados de vida, hecho en París el 10-9-1998 y que se encuentra en vigor entre España, Países Bajos y Turquía. En relación con el mismo, nótese la IDGRN de 10-2-2005 (BOE de 8-3-2005), por la que se aprueba el modelo plurilingüe de Certificado de Vida previsto en el Convenio número 27 de la Comisión Internacional del Estado Civil.

7) Convenio relativo a la expedición de un certificado de nacionalidad, hecha en Lisboa el 14-9-1999, que a fecha 2015 solo vincula a España y Turquía.

Junto a estos Convenios, la CIEC ha concluido otros textos que refieren a cuestiones vinculadas al estado civil, básicamente en materia de declaración de fallecimiento, sucesiones y matrimonial, y que son abordadas en las Lecciones correspondientes. En ellos se incorporan, igualmente, normas referentes a la inscripción registral y al reconocimiento extraterritorial de la misma.

A su vez, la CIEC ha elaborado diversas Recomendaciones en materia registral. En tal sentido destaca la Recomendación relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil, de 17-3-2005, que ha dado lugar a la IDGRN de 20-3-2006 (*BOE* de 24-4-2006), sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil.

España ha concluido, igualmente, algunos convenios bilaterales en materia registral. Cabe así mencionar los Convenios celebrados con Italia, sobre intercambio de documentación en materia de Registro civil y dispensa de legalización de ciertos documentos de 10-10-1983, y con la extinta URSS (actualmente Federación Rusa) sobre supresión de legalización y expedición de certificaciones del Registro Civil, de 24-2-1984. Igualmente, cabe citar el Acuerdo entre la República Portuguesa y el Reino de España sobre el acceso a información en materia de Registro Civil y Mercantil, hecho "*ad referendum*" en Zamora el 22-1-2009.

IV. DERECHOS DE LA PERSONA: EL NOMBRE Y LOS APELLIDOS

1. Introducción

La personalidad jurídica conlleva la atribución a la persona de todo un conjunto de derechos de índole y naturaleza diversa. Aunque su tratamiento queda generalmente fuera del ámbito de estudio del DIPr, existen algunos aspectos como son el Derecho al nombre y apellidos que presentan una innegable trascendencia desde el punto de vista de nuestra disciplina.

El derecho al nombre debe ser considerado como un derecho básico de la persona. Si bien la CE no hace una mención directa al mismo, la referencia a los textos internacionales en materia de Derechos Humanos presente en el art. 10.2 del texto constitucional permite, sin embargo, entenderlo incorporado en nuestro sistema, atendido que tanto la Convención sobre los Derechos del niño (cit., art. 7.1) como el Pacto de Derechos civiles y políticos (*cit*., art. 24.2) reconocen al niño el derecho a contar con un nombre desde el momento de su nacimiento.

El nombre y los apellidos de las personas han contado históricamente con una doble dimensión privada y pública. Si desde la primera perspectiva éstos se veían

como un elemento de identificación personal, desde la segunda, gozaban para el Estado de una innegable condición individualizadora de unas personas frente a otras. La tensión generada por esta dualidad de aproximaciones ha estado presente históricamente, incidiendo directamente en su regulación.

El DIPr se focaliza, principalmente, en la dimensión privada del nombre y los apellidos.

> Esta aproximación, sin embargo, va a verse crecientemente afectada por el planteamiento de la cuestión de la ley reguladora del nombre y apellidos en el seno de una zona económica y —cada vez más— jurídicamente integrada como es la UE. En estas ocasiones, el rígido mantenimiento de la tradicional posición internacional-privatista que vincula la regulación del nombre y apellidos a la ley nacional del sujeto plantea ciertos problemas de interacción con las normas sobre libre circulación de personas, afectando al pleno ejercicio de ésta. Un ejemplo claro de ello se encuentra en la STJUE de 14-10-2008, en el asunto C-353/06, *Grunkin y Paul*.
>
> En ella, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo asumió el carácter general —aunque no exento de ciertas excepciones— con que se acepta la norma de conflicto que vincula la determinación del nombre y apellidos de una persona a su ley nacional, pero a su vez, también constató las limitaciones al ejercicio pleno de la libre circulación en el seno de la UE derivadas del hecho de que una persona sea conocida con apellidos diversos en los distintos Estados de la UE. En unas circunstancias como las expuestas, señala el Alto Tribunal, el art. 18 CE se opondría a y, por lo tanto, prevalecería sobre la norma de Derecho internacional privado nacional, impidiendo que al amparo de la misma se denegase el reconocimiento del "*apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro*".
>
> Esta sentencia se ha visto acompañada, y complementada, por dos nuevas decisiones del TJUE.
>
> 1) En primer lugar, la STJUE de 22-10-2010, en el asunto C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, en el que vuelve a subyacer la tensión generada por el hecho de que mientras las normas que rigen el apellido de una persona son competencia de los Estados miembros, éstos, no obstante, deben respetar el Derecho de la Unión al ejercer dicha competencia. En una decisión que intenta tomar en consideración el difícil equilibrio que subyace en la cuestión de saber dónde termina el apellido de una persona y donde comienza el título nobiliario de que ésta disfruta, el Tribunal de Luxemburgo, tras reiterar la plena vigencia de la doctrina articulada en *Grunkin*, admite la posibilidad de ciertas matizaciones a la misma siempre que, en un caso como el presente, en el que existe una prohibición constitucional del uso de los títulos nobiliarios, las posibles medidas adoptadas por las autoridades del país del que es nacional la persona afectada estén justificadas por motivos de orden público. Esto es, que sean necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido.
>
> 2) Junto a ello, en segundo lugar, la sentencia *Grunkin y Paul* se modula, igualmente, en la STJUE de 12-5-2011 en el asunto C-391/09, *Runevic-Vardyn y Wardyn*. En ella se suscita la cuestión de la adecuación al Derecho comunitario de una normativa nacional que requiere que los nombres y apellidos de una persona —independientemente de su origen y nacionalidad— sean escritos en los documentos acreditativos del estado civil utilizando únicamente los caracteres del idioma nacional del Registro Civil.
>
> El TJUE recuerda que las normas que rigen la transcripción en los documentos acreditativos del estado civil del nombre y apellido de una persona son competencia de los Estados miembros quienes deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho de

la Unión; compatibilidad que en este concreto caso se entendió por el Alto Tribunal que existía.

2. *La ley aplicable al nombre y a los apellidos*

A. Regla general

La concreción de cual sea el nombre y los apellidos de la persona viene determinada en España por la ley nacional del sujeto, al amparo del art. 1.1 del Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Múnich el 5-9-1980. Dicha ley determinará, entre otros extremos, el número de apellidos con que cuenta la persona y las características de éstos, amén de su posible alteración; cuestiones, todas ellas, que cuentan con regulaciones muy diversas en los distintos Estados.

La presencia de diferencias en las distintas normativas nacionales en la materia es admitida por el propio legislador español en la legislación registral de nuestro país:

1) Así, en primer lugar, el art. 137.2 RRC señala que la mujer casada —española— se designará con sus propios apellidos, aunque usare el de su marido. Por el contrario, la mujer casada extranjera, que con arreglo a su ley personal ostente el apellido de su marido, será designada con éste, aunque se hará referencia, además, al apellido de nacimiento.

En relación con esta cuestión, nótese el antes abordado Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8-9-1982 que tiene como uno de sus objetivos la expedición de un certificado destinado a facilitar la prueba de su identidad a las personas que, como consecuencia de las diferencias existentes entre las legislaciones de los diversos Estados en materia matrimonial —así como en materia de filiación—, no son designadas por un mismo apellido (art. 1.1).

2) Junto con ello, el art. 200.I RRC afirma que en la inscripción de nacimiento se hará constar la forma masculina o femenina del apellido de origen extranjero, cuando en el país de procedencia se admita la variante, acreditándose ésta, caso de no ser conocida por el encargado del RC, en virtud de testimonio del Cónsul del país extranjero en España, del Cónsul de España en el dicho país, o por testimonio de notario español que la conozca.

El precepto añade en su apartado II la posibilidad de anotación marginal de las versiones de apellidos extranjeros cuando se acredite igualmente que son usuales.

La remisión sin más a la ley nacional del sujeto hace pensar a la doctrina mayoritaria en la admisión del reenvío en el Convenio de Múnich. La remisión realizada a la ley personal del sujeto lo será, así, tanto a su normativa material como a sus normas de DIPr.

El Convenio de Múnich, de acuerdo con su art. 2, viene dotado de carácter universal: la ley a la que éste conduce se aplica incluso aunque se trate de la ley de un Estado no contratante (a fecha 2015 tan sólo España, Italia, Países Bajos y Portugal son partes en el mismo). Consecuentemente, ello supone la inaplicación en la materia de los arts. 9.1 Cc precepto que recoge una solución similar a la presente en el texto de Múnich. Dato éste que es obviado de forma habitual por la DGRN.

El Convenio no concreta temporalmente el criterio de la nacionalidad, de tal forma que en el supuesto de que se produzca un cambio de nacionalidad, se aplicará la ley del Estado de la nueva nacionalidad (art. 1.2), pudiendo ello afectar directamente al régimen de los nombres y apellidos.

Dicha ley solamente podrá dejarse de aplicar si fuera manifiestamente incompatible con el orden público.

En línea con lo que hacen otros textos de la CIEC, el Convenio de Múnich incorpora igualmente distintas normas de índole registral. En tal sentido, su art. 3 exige que las certificaciones de acta de nacimiento incorporen la indicación de los nombres y apellidos de la criatura.

El Convenio añade que, en aquellas ocasiones en que el encargado del Registro Civil se encuentre al extender un acta en la imposibilidad de conocer el derecho aplicable para determinar los nombres y apellidos de la persona interesada, procederá a aplicar su ley interna, informando al respecto a la autoridad de la que dependa (art. 5.1). Dicha acta deberá poder rectificarse mediante un procedimiento gratuito que cada Estado se obliga a establecer (art. 5.2).

De acuerdo con la legislación española, los nacionales españoles cuentan con un nombre propio y dos apellidos. Estos últimos determinan la pertenencia del individuo a una determinada realidad familiar, al amparo del art. 109 Cc.

Apellidos que, a salvo de la opción prevista en el propio art. 109 Cc será el del padre, como primer apellido, y el de la madre, aunque sea ésta extranjera, en segundo lugar (art. 194 RRC).

Frente a la restrictiva posición mantenida históricamente por el legislador español en relación con la posibilidad de atribuir nombres extranjeros a los nacionales españoles, la normativa registral mantiene en la actualidad una flexible actitud con respecto a los nombres de las personas: de partida, se admite la imposición de cualquier nombre, incluso si éste es extranjero, con los límites fijados en los arts. 54 LRC y 192 RRC.

Los arts. 59.5 LRC y 209.5 RRC atribuyen al juez encargado del RC la autorización, previo expediente, de la traducción a las lenguas españolas del nombre extranjero, o la adecuación gráfica de la fonética de apellido extranjero.

B. El nombre y apellidos de los españoles que son considerados, a su vez, como nacionales por otros Estados

a) Regla general

La aplicación de la ley nacional como ley reguladora de los nombres y apellidos comparte, en relación con su virtualidad práctica, los problemas generados por la eventual consideración de una persona como nacional de varios Estados.

La DGRN opta por preferir en todo caso la aplicación de la ley española en aquellas ocasiones en que el sujeto cuenta con varias nacionalidades y una de ellas es la española. Para ello se ampara en el mandato del art. 9.9 Cc, precepto que de acuerdo con su propio tenor aparece diseñado, en principio, para ser aplicado únicamente respecto de las normas de DIPr recogidas en el Título Preliminar del Cc.

De esta suerte, la ley española es la que determina el número y orden de atribución de los apellidos, con independencia de lo que puedan decir las normativas de la otra u otras nacionalidades con que pueda contar la concreta persona.

> Ello implica en la práctica que una persona pueda poseer unos determinados nombre y apellidos en un país y verse atribuidos, sin embargo, otros distintos en un Estado diferente. Algo, por otra parte consustancial al modelo fijado por el Convenio de Múnich o al art. 9.1 Cc.

b) Regla especial en relación con los "hispanocomunitarios"

Esta solución, sin embargo, decae en aquellas ocasiones en que las nacionalidades en liza sean las de Estados de la Unión Europea. La STJUE de 2-10-2003 en el asunto C-148/2002, *García Avelló* es taxativa al respecto.

> En los últimos tiempos, el Tribunal de Justicia de la Unión ha tenido oportunidad de valorar en varias ocasiones la posible incidencia que el régimen del nombre y apellidos puede generar en el sistema de libertades comunitaria. Se trata de las SSTJUE de 30-3-1993, en el asunto C-168/91, *Konstantinidis c./Stadt Altensteig and Landratsamt Calw*, en relación con la incorrecta trascripción de un nombre griego, con grafía griega, en el Registro civil alemán, y la mencionada Sentencia de 2-10-2003, en el asunto C-148/2002, *García Avelló*.
>
> En este segundo supuesto el Tribunal de Luxemburgo consideró como contrario a los arts. 12 y 17 del Tratado de Roma la denegación por parte de la autoridad administrativa de un Estado miembro, de una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro: en concreto, que llevaran dos apellidos, el del padre y el de la madre.

La DGRN, atendiendo a dicha Sentencia ha señalado en su Instrucción de 23-5-2007 (*BOE* de 4-7-2007) la imposibilidad de una aplicación lineal del art. 9.9 Cc, y la correlativa necesidad de dejar al español que posea otras nacionalidades comunitarias plena libertad para elegir, de entre las distintas leyes nacionales que le son aplicables debido a este factor, la ley estatal que desee que rija sus nombres y apellidos.

> Tal libertad se canalizará a través de los expedientes registrales de cambio de apellidos previstos en el art. 57 y ss. LRC.

La solución alcanzada plantea, además, relevantes problemas registrales que en España abordados en el último apartado de esta Lección.

C. Nombre y apellidos de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española

La legislación registral de nuestro país prevé la incidencia que la adquisición de la nacionalidad puede tener sobre el nombre y apellidos de la persona. En tal sentido, el art. 199 RRC —en línea con el mandato del art. 213 RRC— incorpora en relación con los apellidos la regla base de la conservación de los que ostentaba el extranjero en forma distinta de la legal.

Nada dice el precepto en cuanto al nombre, dado que en la actualidad el RC, tal como se ha señalado ya, admite, de partida, la inscripción de nombres extranjeros.

Esta solución, empero, queda subordinada a una manifestación en tal sentido por parte de la persona nacionalizada española. Ella es quien deberá declarar su voluntad de conservar su apellido —o apellidos— en la forma originaria:

1) Bien en el acto de adquisición de la nacionalidad española.

2) Dentro de los dos meses siguientes a la adquisición de la nacionalidad española. Este plazo es calificado como plazo de caducidad por la IDGRN de 23-5-2007, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español.

3) En el momento de adquisición de la mayoría de edad.

Dicha declaración se ajustará a lo dispuesto en el art. 198 RRC.

La solución prevista en el art. 199 RRC viene exclusivamente referida a los ciudadanos extranjeros que se naturalizan españoles. Dicho precepto no es susceptible de ser referido al supuesto de consolidación de la nacionalidad por uso continuado de la misma previsto en el art. 18 Cc (RDGRN de 23(4ª)-2-2006).

A este requisito objetivo de manifestación expresa de la voluntad en unas determinadas circunstancias se añade por parte de la DGRN —en la ya citada I. de 23-5-2007— la exigencia de que la declaración de mantenimiento de los apellidos no sea contraria al orden público internacional español. Una exigencia que, en la práctica, supone una notable atenuación del potencial del régimen de excepción previsto en el art. 199 RRC.

Esta contrariedad con el orden público ha sido estimada habitualmente respecto de dos cuestiones:

1) En primer lugar, se exige ineludiblemente la duplicidad de los apellidos que acompaña a cualquier español. Amparándose en que la aplicación estricta del art. 199 RRC podría suponer la consagración de un privilegio injustificado para determinada categoría de españoles que atentaría contra el principio de igualdad, la DGRN considera que el

precepto faculta al extranjero naturalizado español para mantener, si así lo solicita en plazo, "*los apellidos*" (en plural) que ostente de forma distinta de la legal española. Cualquier otra interpretación se entiende que, amén de vulnerar la letra del artículo, iría en contra de las normas legales sobre imposición de los apellidos.

2) Junto a ello, en segundo lugar y directamente vinculado a lo anterior, se mantiene el principio de "*infungibilidad de las líneas*". Los apellidos corresponden, necesariamente y con independencia de su colocación, a la línea paterna y a la materna, por lo tanto resultará contrario a nuestro orden público la transmisión exclusiva de los dos apellidos del padre o de la madre.

El extranjero que haya hecho uso de la opción prevista en el art. 199 RRC se ve imposibilitado con posterioridad a hacer uso de la facultad de inversión de los apellidos prevista en el art. 109 Cc.

3. Cooperación en el ámbito registral en materia de nombres y apellidos

La dimensión registral que acompaña a los nombres y apellidos ha cobrado un notable impulso en los últimos tiempos. La consolidación del mercado interior ha coadyuvado a ello. La mencionada STJUE de 14-10-2008, en el asunto C-353/06, *Grunkin y Paul* constituye un buen ejemplo de ello y ha llevado a la DGRN a dictar la I. de 24-2-2010 (*BOE* de 10-3-2010) a través de la cual se pretende canalizar los problemas registrales que la mencionada Sentencia genera.

La Instrucción precisa en su primera Directriz, y como regla general, que los españoles que nazcan fuera de España en el territorio de la UE, y cuyo nacimiento haya sido inscrito en el RC local del país de nacimiento con los apellidos que resulten al amparo de la ley de ese país, y siempre que en dicho país tenga fijada su residencia habitual al menos uno de los progenitores del nacido, podrán inscribirse con esos mismos apellidos en el Registro Civil consular pertinente. Y ello, tal como afirma la segunda Directriz:

1) Aun en el caso en que los apellidos con que figure inscrito el nacido en tal Registro Civil extranjero no se correspondan con los que resultarían de la aplicación de la ley española, por ser el punto de conexión para la determinación de los apellidos en aquel país, no la ley de la nacionalidad sino la de residencia habitual de la persona y,

2) Ello independientemente de que el nacido no posea, además de la nacionalidad española, la nacionalidad del país en que ha nacido.

La inscripción del nacimiento en el RC español con los apellidos determinados e inscritos en el RC extranjero queda condicionada, añade la I., a la satisfacción de los siguientes requisitos, algunos de los cuales —los tres primeros— ya aparecen previstos en las dos Directrices anteriores:

1) Que el nacimiento haya tenido lugar en el territorio de la UE, en un país distinto a España.

2) Que ambos progenitores, o al menos uno de ellos en caso de determinación bilateral de la filiación por ambas líneas, o el único progenitor cuya filiación —por paternidad— esté determinada, tenga su residencia habitual fijada en el país en que el hijo haya nacido.

3) Que la normativa de DIPr del Estado del nacimiento vincule la determinación de los apellidos al criterio de la residencia habitual.

4) Que en el acta de nacimiento del niño en el RC del país del nacimiento se hayan consignado los apellidos que le correspondan conforme a las leyes materiales de dicho país, sin admitir el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a leyes distintas a la española.

5) Que la opción por los apellidos determinados conforme a la ley del país del nacimiento sea solicitada por ambos progenitores o por uno de ellos con el consentimiento del otro, de acuerdo con el art. 156 Cc, salvo que uno de los progenitores haya sido privado o suspendido del ejercicio de la patria potestad.

En todo caso, esta regla general no será susceptible de ser aplicada, aun cuando se satisfagan los requisitos exigidos para ello:

1) Cuando los apellidos determinados conforme a la ley del país del nacimiento resulten contrarios al orden público español.

En tal sentido se entiende que son supuestos en que procede la aplicación de la excepción de orden público en la materia los previstos en la Directriz tercera de la ya mencionada IDGRN de 23-5-2007, y cualquier otro que en que puede producirse una violación de los valores superiores del ordenamiento jurídico español.

2) En aquellos casos en que la aplicación de la regla general dé lugar a una infracción al principio de la homopatronimia entre hermanos de doble vínculo, por diferir los apellidos consignados en el RC extranjero de los que ya ostente legalmente otro hijo mayor de idéntica filiación,

La IDGRN aborda, igualmente la problemática de la tramitación de la solicitud de opción por los apellidos correspondientes a la ley del lugar de nacimiento formalizada ante el encargado del RC consular español en un momento posterior a la inscripción del nacimiento del nacimiento del niño en tal Registro. Así como los supuestos de diversidad de apellidos derivados de los conflictos de leyes generados por razón de la plurinacionalidad de los niños nacidos en España (Directrices quinta y sexta, respectivamente).

Junto a ello, España se encuentra vinculada a un conjunto de Convenios elaborados en el seno de la CIEC, en materia de cooperación entre los Registros Civiles en relación con el nombre y apellidos.

1) En primer lugar, el ya abordado Convenio de Múnich de 1980. Un texto referido básicamente a la determinación de la ley aplicable al nombre y apellidos, pero que como se señaló anteriormente incorpora un precepto en materia propiamente registral (art. 5).

2) En relación específicamente con el eventual cambio de nombre y apellidos, España es parte en el Convenio relativo a los cambios de apellidos y nombres, hecho en Estambul el 4-9-1958 y que a fecha 2015 cuenta con 8 Estados parte.

El Convenio se refiere a aquellos cambios concedidos por la autoridad pública competente, con exclusión de aquellos que resultaren de la modificación del estado civil de las personas o de la rectificación de un error (art. 1). El Convenio recoge el compromiso de los Estados parte de no conceder cambios de apellidos o de nombre a los nacionales de otro Estado contratantes, salvo en el caso de que fueran igualmente nacionales suyos (art. 2).

Igualmente, el Convenio reconoce el carácter ejecutivo de pleno derecho en el territorio de los diversos Estados parte, de las resoluciones definitivas recaídas en uno de tales Estados y que concedieren, anularen o revocaren un cambio de nombre o apellidos a sus nacionales, a nacionales o a apátridas, cuando los mismos contaran con su domicilio o, en defecto de éste, residencia en su territorio (arts. 3 y 4). Dicho principio general se verá subordinado a la contrariedad con el orden público (art. 3), y al eventual establecimiento de un régimen especial de publicidad y a un derecho de oposición (art. 5).

En relación con aquellos supuestos excluidos por el Convenio, la DGRN tiende a afirmar la incompetencia del encargado del RC español para realizar el cambio de nombre o apellidos de un extranjero con base en su ley nacional.

3) Por último, el ya mencionado Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8-9-1982.

El Convenio tiene como objeto la expedición de un certificado que permita facilitar la prueba de la identidad de las personas en aquellas ocasiones en que como consecuencia de las diferencias en la legislación —básicamente matrimonial y de filiación— no son designadas por un mismo apellido (art. 1). El art. 2 fija las autoridades competentes para la expedición, y el art. 3 concreta los efectos atribuidos al mismo: salvo prueba en contrario hará prueba fehaciente de la exactitud de los datos relativos a los distintos apellidos de la persona designada. Por su parte, los arts. 5 a 10 especifican las características de tal certificado.

A efectos de la aplicación del texto convencional, el art. 4 asimila a los nacionales de un Estado contratante a los refugiados y apátridas cuyo estatuto personal venga regulado por la ley de dicho Estado.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 391 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M: "La conmoriencia en Derecho internacional privado", *BIMJ*, nº 1713, 1994, pp. 3935 y ss.; *Ibid*.: "El estatuto personal", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil internacional*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 25 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario", *La Ley*, 22-10-2006, nº 5876, pp. 1 y ss.; AÑOVEROS TERRADAS, B.: "La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 119 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. II; CALVO CARAVACA, A.L. e IRIARTE

DE ÁNGEL, J.L. (Eds.): *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 381 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C.: "Todos somos extranjeros en algún lugar del mundo: Incidencia de la extranjería en el Registro Civil español", en AA.VV.: *Derecho Registral Civil internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, p. 43; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; FORNER DELAYGUA, J.J.: *Nombres y apellidos. Normativa interna e internacional*, Barcelona, Bosch, 1994; GARDEÑES SANTIAGO, M.: "Ciudadanía europea, doble nacionalidad y aplicación de la ley nacional de la persona (Reflexiones en torno a la Sentencia del TJCE, García Avelló, de 2 de octubre de 2003)", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2004, pp. 19 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2012, p. 347 y ss.; LARA AGUADO, A.: "Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a los nombres y apellidos", en AA.VV.: *Derecho Registral…*, *op. cit.*, pp. 155 y ss.; LARA AGUADO, A.: "El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll)", *La Ley*, nº 7104 (Doctrina), 30-1-2009; LINACERO DE LA FUENTE, M.: "El estado civil y el principio de igualdad en el orden de transmisión de los apellidos en la nueva Ley del Registro Civil", *Diario La Ley*, Nº 7885, Sección Tribuna, 21-6-2012; REQUEJO ISIDRO, M.: "Libertades comunitarias y Registro Civil: Algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución", en AA.VV.: *Derecho Registral…*, *op. cit.*, pp. 95 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tencos, 2014; RODRÍGUEZ BENOT, A.: "El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado", *Cuadernos de derecho transnacional*, 2010-1, pp. 186 y ss.

Lección 12ª

Capacidad y régimen de incapacidades*

SUMARIO: I. LA LEY APLICABLE A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. 1. Introducción. 2. Excepción a la regla general: la teoría del interés nacional. A. El artículo 13 del Reglamento "Roma I". B. El artículo 10.8 Cc. II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 1. Capacidad de obrar: regla general. 2. Capacidad y conflicto móvil. 3. Un supuesto especial: la emancipación. III. PROTECCIÓN DEL INCAPAZ MAYOR: LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. 1. Introducción: modificación judicial de la capacidad de las personas (la incapacitación). 2. Medidas de protección de la persona cuya capacidad está modificada judicialmente. IV. PROTECCIÓN DEL INCAPAZ MENOR. 1. Introducción: el marco de protección del menor en España. 2. La compleja proyección internacional del modelo de protección del menor. A. La ausencia de un concepto unitario de menor. B. La difícil proyección internacional del marco de protección del menor y el embrollado sistema de fuentes existente. a) La proyección internacional del modelo. b) El sistema de fuentes. 3. Normas de competencia judicial internacional. A. Competencia general. B. Competencia en situaciones particulares. a) Cambio legal de residencia del menor. b) Sustracción ilícita del menor. c) Prórroga de la competencia. d) Otros criterios de competencia. C. Restitución del menor. D. Disposiciones comunes. a) Control de oficio de la competencia. b) Protección de los derechos de la defensa. c) Litispendencia y acciones dependientes. d) Medidas provisionales y cautelares. 4. Determinación del Derecho aplicable. A. Regla general. B. Supuestos especiales. C. Normas de aplicación del sistema. 5. Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. A. Reconocimiento y ejecución: el Reglamento 2201/2003. a) Cuestiones generales. b) Primera modalidad: reconocimiento/ejecución general (art. 21.3). c) Segunda modalidad: resoluciones relativas al derecho de visita y retorno del menor (Sección 4). d) Documentos públicos y acuerdos. e) Cooperación entre autoridades. B. El régimen convencional multilateral. a) El Convenio de Luxemburgo de 20-5-1980. b) El Convenio de La Haya de 19-10-1996. c) El Convenio de La Haya de 5-10-1961. C. El régimen convencional bilateral. D. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de fuente nacional. 6. El supuesto específico del secuestro internacional de menores.

I. LA LEY APLICABLE A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

1. Introducción

La determinación de la ley reguladora del estado y capacidad de las personas físicas viene recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 9.1.I Cc, quedando vinculada la misma a la ley nacional de la persona. En tal sentido, el precepto afirma que:

> *"La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, …".*

---

* Los epígrafes IV.3 y IV.5.A y D han sido elaborados por el Prof. José Luis Iglesias Buhigues, el resto de epígrafes son obra del Prof. Carlos Esplugues Mota.

De la lectura de la norma se derivan, cuanto menos, dos afirmaciones en relación con la regulación de la capacidad:

1) En primer lugar, el legislador español opta por ofrecer un tratamiento autónomo de la capacidad desde la perspectiva del DIPr. Se trata de una opción en línea con lo que hacen otros legisladores de Derecho continental, que contrasta con las soluciones presentes en los países anglosajones, en las que la capacidad queda subsumida dentro del concreto acto realizado, viniendo regulada por la ley que gobierna el acto en cuestión.

2) Junto a ello, en segundo lugar, el carácter general con que viene enunciado el precepto determina el entendimiento de que la ley nacional del sujeto regula, con carácter general, tanto la capacidad jurídica —esto es, la idoneidad de una persona para ser titular de derechos y obligaciones y que viene vinculada a la idea de personalidad jurídica, abordada en la Lección 11—, como la capacidad de obrar —a saber, la idoneidad de una persona para realizar válida y eficazmente actos jurídicos—.

> Esta regla general se ve proyectada, a su vez, en el ordenamiento jurídico español en ámbitos específicos diversos. La vinculación de la capacidad de obrar a la ley nacional del sujeto se ve, así, recogida expresamente en relación con la constitución de la adopción —art. 19 de la Ley 54/2007, de 28-12-2007, de Adopción internacional— o, en el ámbito cambiario en relación, respectivamente, con la capacidad para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden, o por cheque —arts. 98.I y 162.I LCCH—.

El claro tenor del precepto, sin embargo, no oculta la presencia de ciertas dificultades susceptibles de surgir a la hora de proceder a su aplicación en la práctica. Cuestiones referidas al propio entendimiento de la noción de capacidad, a la posible existencia de límites y condicionamientos para el ejercicio de la capacidad de obrar en sectores concretos o, de forma creciente, al juego de la excepción de orden público internacional frente a normas extranjeras que condicionen, por ejemplo, la capacidad de obrar de las mujeres.

2. Excepción a la regla general: la teoría del interés nacional

La regulación de la capacidad de las personas físicas encuentra una excepción expresa —en el ámbito de las obligaciones contractuales— en la denominada teoría del interés nacional.

El sometimiento de la capacidad de obrar de las personas físicas a la ley nacional del sujeto entra en ocasiones en colisión con la necesidad de asegurar la continuidad de las transacciones internacionales realizadas por éstas de buena fe. En la búsqueda de este equilibrio, la teoría del interés nacional excluye en determinadas ocasiones la aplicación de la ley nacional a la determinación de la capacidad de obrar de una persona física.

La excepción de interés nacional viene recogida en el art. 13 del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I"). El Reglamento cuenta, como se verá la Lección 18, con un carácter universal al amparo de lo dispuesto en su art. 2. Para aquellos supuestos, muy escasos, en que no sea de aplicación el Reglamento "Roma I", se estará a la regulación que de esta institución realiza el art. 10.8 Cc.

> El art. 13 del Reglamento "Roma I" reproduce de forma casi textual el tenor del art. 11 del Convenio de Roma de 19-6-1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales que ahora permanece vigente tan sólo en las relaciones de Dinamarca con el resto de Estados miembros de la Unión. Lo referido en esta lección respecto del primero queda reputado, igualmente, en relación con el segundo.

A. El artículo 13 del Reglamento "Roma I"

Si bien el Reglamento "Roma I" excluye de su ámbito de aplicación la regulación de la capacidad de las personas físicas (art. 1.2.a), tal exclusión se realiza "*sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 13*", precepto en el que se regula la figura de la teoría del interés nacional.

En dicho artículo se excepciona la aplicación de la ley nacional del sujeto como ley reguladora de la capacidad en favor de la ley del lugar de celebración del contrato. El art. 13 señala:

> *"En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la Ley de ese país sólo podrán invocar su incapacidad resultante de la Ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiere ignorado en virtud de negligencia por su parte".*

La lectura de la norma pone de manifiesto la necesidad de que se reúnan un conjunto de circunstancias con vistas a poder estimar la excepción. Así,

1) Se exige, en primer lugar, que se trate de contratos celebrados entre personas que se encuentran en un mismo país en el momento en que se celebra el contrato. Quedan excluidos, por lo tanto, los contratos celebrados entre ausentes.

2) En segundo lugar, se señala que las personas físicas que sean parte en dicho contrato y que gocen de capacidad de conformidad con la ley del país en que se encuentran, tendrán la consideración de personas capaces con independencia de lo que pueda señalar la ley reguladora de su capacidad de acuerdo con las normas de DIPr de dicho país. Se hace referencia, pues, exclusivamente a las personas físicas.

3) Esta regla general, empero, tan sólo se verá excepcionada en aquellos casos en que la persona que quiera invocar su incapacidad resultante de la ley de otro

país pueda demostrar la falta de diligencia de quien contrató con él, bien porque ésta conocía tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de "*negligencia*" por su parte.

B. El artículo 10.8 Cc

Para aquellos escasos supuestos en que no quepa aplicar lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento "Roma I", habrá de estarse al mandato del art. 10.8 Cc, un precepto que incorpora una solución y una filosofía notablemente distintas a las existentes en el mencionado art. 13.

> El art. 10.8 precisa que "*Serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviere reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero*". Se incorporaba, por lo tanto, una redacción unilateral, referida exclusivamente a los contratos onerosos distintos de los relativos a bienes inmuebles situados fuera de España y en la que no se consideraba para nada el elemento subjetivo, presente, sin embargo, en el art. 13 del Reglamento "Roma I".

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1. Capacidad de obrar: regla general

La capacidad de obrar plena viene directamente conectada con la mayoría de edad. La adquisición de ésta genera un estado civil —el de mayoría de edad— que se manifiesta en la independencia total de la persona y en su correlativa plena capacidad de obrar.

La edad aparece, pues, como el factor determinante para concretar, tanto la plena capacidad de obrar de la persona, como para especificar por ende cuando tal persona carece de la misma.

> En el ordenamiento jurídico español, la incapacidad viene vinculada en sentido estricto a la minoría de edad. Se trata éste de un estado civil existente sin necesidad de que medie declaración judicial, que genera una restricción de la capacidad de obrar de la persona, y da lugar a una protección especial por parte del ordenamiento jurídico.

El art. 9.1.I Cc vincula el estado y la capacidad de las personas a la ley personal del sujeto. Ello implica que será la ley nacional de la persona la que regule su condición de mayor o menor edad, y la que determine, igualmente, las consecuencias derivadas de esta incapacidad en relación, tanto a las personas que deban actuar en representación del menor, como a las consecuencias derivadas de las

actuaciones realizadas por el menor sin contar con la asistencia de éstos. Dicha ley regulará, igualmente, aquellos supuestos en los que se reconoce un cierto grado de capacidad de obrar al incapaz menor de edad.

> De acuerdo con el art. 322 Cc, el *"mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código"*. Es, pues, a partir de la adquisición de la mayoría de edad a los 18 años —arts. 12 CE y 315.I Cc— cuando la persona ve reconocida su plena capacidad de obrar jurídica. El menor de edad —incapaz— ve sin embargo reconocida su capacidad de obrar en relación con determinadas actuaciones previstas de forma expresa en el propio Código, tanto en relación con el matrimonio y determinadas actuaciones de índole patrimonial vinculadas a éste, como con el testamento.

2. *Capacidad y conflicto móvil*

La vinculación de la plena capacidad de obrar a la ley nacional de la persona física permite en ocasiones un cierto juego al conflicto móvil. Resulta entonces posible que una persona que adquirió la mayoría de edad de acuerdo con un concreto ordenamiento jurídico, pueda ver ahora afectada la misma por el cambio de nacionalidad.

El ordenamiento jurídico español confronta de forma expresa este problema en su art. 9.1.II Cc, señalando de manera taxativa que aquella persona que ha contado en alguna ocasión con la condición de mayor de edad y, por lo tanto, ha sido considerado como plenamente capaz de obrar, no puede devenir de nuevo menor de edad como consecuencia del cambio de su ley nacional: "(*E*)*l cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior*".

> En similares términos se manifiesta el art. 1 de la LO 1/1996, de 15-1 de Protección del menor en el que se afirma que la ley será aplicable a los *"menores de dieciocho años que se encuentren en territorio nacional, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad"*.

3. *Un supuesto especial: la emancipación*

La situación de minoridad concluye en el momento en que el menor llega a la edad fijada por el legislador para adquirir la mayoría de edad. Sin embargo, antes de que el menor cumpla dicha edad, es posible que se produzca una situación intermedia entre la minoría y la mayoría de edad, articulada en torno al instituto de la emancipación.

La emancipación se presenta como una institución que no encuentra un reconocimiento uniforme en los países de nuestro entorno, ya por ser desconocida en alguno de ellos —el derecho anglosajón es un buen ejemplo al respecto— o por

verse atribuida una función, significado y efectos distintos al reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. En la legislación civil española se atribuye a la persona emancipada una capacidad de obrar sensiblemente más amplia que la del menor de edad, aunque más reducida que la del mayor de edad.

> El art. 323.I Cc resulta significativo al respecto, al señalar con carácter general que la emancipación "*habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor*". Sin embargo, añade, hasta que "*llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador*".

Como institución incluida dentro del estatuto personal, la emancipación se regula por lo dispuesto en el art. 9.1.I Cc. Así pues, a la ley nacional del sujeto queda sometida la concreción de quien pueda ser sujeto de emancipación, así como la regulación de sus causas y de los efectos de ella derivados.

> La legislación civil española prevé tres causas para la emancipación en el art. 314 Cc: por la mayor edad, por la concesión de los que ejercen la patria potestad o por concesión judicial. A ello se añade la emancipación de hecho regulada en el art. 319 Cc y que refiere a la emancipación por vida independiente del hijo mayor de 16 años.
>
> 1) Soslayado el primer motivo, puramente objetivo, en el supuesto de la emancipación por concesión de los que ejercen la patria potestad habrá de concretarse con carácter previo, lógicamente, quienes sean las personas que ejerzan la patria potestad al amparo del art. 9.4 Cc. En todo caso, la eventual aplicación en España del Derecho nacional del menor se hará depender de la no contrariedad con el orden público español. Esto es, no se aplicaría una normativa que llevase al menor a ser emancipado contra su voluntad por decisión de sus padres, dado que el art. 317 Cc, en clara manifestación del principio de protección del interés del menor, exige el consentimiento del menor que va a ser emancipado.
>
> 2) Por su parte, la posible emancipación del menor por concesión judicial no plantea problemas con relación a la ley reguladora de la misma sino, por el contrario, respecto de la determinación del órgano jurisdiccional competente para ello. La ausencia de fuero especial en la materia y el carácter de jurisdicción voluntaria que acompaña a la declaración, lleva a la doctrina a apostar por la aplicación analógica del fuero especial en materia de protección de menores, declarándose la competencia de los tribunales españoles en aquellas ocasiones en que el menor tenga su residencia habitual en España (J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO).
>
> 3) Por último, con relación al supuesto de emancipación por vida independiente del menor con consentimiento de sus padres (art. 319 Cc), queda clara la necesidad de tomar en consideración los mandatos de ley personal del menor con vistas a verificar su posible emancipación por esta causa.

III. PROTECCIÓN DEL INCAPAZ MAYOR: LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

1. *Introducción: modificación judicial de la capacidad de las personas (la incapacitación)*

La incapacitación implica una limitación al libre desarrollo de la persona y al libre ejercicio de sus derechos por parte de ésta, y supone el sometimiento del incapaz a determinadas medidas de protección.

> En algunas de sus últimas leyes, el legislador realiza una referencia genérica a "*personas con la capacidad modificada judicialmente*" en un intento por adaptarse a la terminología a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13-12-2006. Consecuencia de ello es el abandono de los términos de incapaz o incapacitación, y su sustitución por la referencia a las personas cuya capacidad está modificada judicialmente. Se trata, empero, de un cambio no concluido. El Cc, por ejemplo, sigue haciendo referencia a la antigua noción de incapacitación, que seguiremos utilizando de forma indistinta con la nueva denominación.
>
> Ello se observa en la modificación de la LOPJ operada por la LO 7/2015, de 21-7, en la Ley 26/2015, de 28-7, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia o en la Ley 15/2015, de 2-7, de la Jurisdicción Voluntaria, ambas introduciendo relevantes modificaciones en un amplio elenco de normas.

La trascendencia de la incapacitación y de los efectos derivados de ella determina que el legislador español vincule este nuevo estado civil creado a su declaración por el juez (art. 199 Cc) de acuerdo con un listado tasado de posibles causas, previsto en el art. 200 Cc: presencia de "*enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma*".

> La regulación de la incapacidad difiere notablemente de país a país. En el caso de España, la incapacitación implica una vez declarada la misma, el sometimiento del ya incapacitado a la custodia o asistencia de la patria potestad, bien prorrogada o rehabilitada (art. 171 Cc), de la tutela (arts. 222 Cc y ss.) o de la curatela (art. 286 Cc y ss.).
>
> La legislación española admite la incapacitación del mayor y, también en ocasiones, del menor; esta última, "*cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad*" (art. 201 Cc). La normativa española prevé una gradación de los posibles efectos derivados de la incapacitación, que quedan vinculados a las aptitudes de la persona incapacitada para gobernarse por sí misma. Dichos efectos vendrán determinados en cuanto a su extensión y límites en la Sentencia que la declare, en la que se establecerán los actos que puede realizar el incapacitado por sí mismo el incapacitado, aquéllos en los que deba ser sustituido por un representante o en los que deba ser completada su capacidad con la prestación de otro consentimiento (F. CAPILLA RONCERO). Consecuentemente, en la decisión se precisará el régimen de tutela o guarda al que queda sometido el incapaz. En tal sentido la patria potestad y la tutela procederán cuando el tipo de incapacitación requiera la intervención de un representante legal. Mientras que cabrá la curatela cuando tan sólo se necesite un complemento de capacidad y no puedan prestarlo los padres.

La vinculación de la institución de la incapacitación a la existencia de un previo procedimiento judicial suscita la doble cuestión de la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para proceder a su declaración, así como, posteriormente, la concreción de cual sea la ley aplicable a la misma.

1) Con respecto a la determinación de la competencia de los tribunales españoles en la materia, España no se encuentra vinculada por instrumento alguno que fije normas de competencia judicial internacional en este ámbito. Habrá de estarse, por lo tanto, a la LOPJ de 1985, en la que se introduce un fuero especial en materia relacionada con la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes. En tal sentido, precisa el art. 22 *quáter* b) la competencia de los tribunales españoles cuando la persona que va a ser incapacitada tenga su residencia habitual en España.

> Esta regla se complementa con el mandato del art. 22 *sexies* LOPJ que atribuye competencia judicial internacional a los tribunales españoles cuando se trate de adoptar "*medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España*". Y ello, incluso si estos tribunales son competentes —dice, debería ser si "no" son competentes— para conocer del litigio principal.

2) Con relación a la ley aplicable, la incapacitación presenta una incidencia directa sobre la capacidad de obrar del sujeto. De ahí que ante la falta de una norma de DIPr específicamente referida a ella, la incapacitación venga gobernada por el mandato del art. 9.1 Cc, que determina que sea la ley personal de la persona que va a ser incapacitada la que regule, tanto las causas de incapacitación, como los efectos derivados de la misma.

2. Medidas de protección de la persona cuya capacidad está modificada judicialmente

Una vez declarada, la incapacitación lleva aparejada la adopción de una serie de medidas de protección de la persona incapacitada. Dichas medidas vienen reguladas en nuestro ordenamiento jurídico por lo dispuesto en el art. 9.6 Cc.

> La ley fijada en el art. 9.1 Cc regulará, pues, la declaración de incapacitación, mas las concretas medidas de protección del incapacitado mayor vendrán gobernadas en nuestro ordenamiento jurídico por lo dispuesto en el art. 9.6 Cc.

El art. 9.6.II Cc precisa como regla general que la ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por la ley de su residencia habitual, criterio coincidente con el fijado a efectos de concretar la cji de nuestros tribunales en la materia. En el caso de cambio de la residencia a otro Estado, se

aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de protección acordadas en otros Estado.

Esta regla general es sometida a una excepción por el propio precepto al afirmar que "*sin embargo*" será de aplicación la ley española "*para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección*". El legislador asume el hecho de que la medida "provisional o urgente" tiene como objetivo la protección del incapaz y que, en tal sentido, y en aras a la viabilidad y eficacia de la medida adoptada, resulta lógico y más eficaz que la autoridad competente para adoptarla, la española, aplique en estos casos, presumiblemente de urgencia, su propia ley y no la ley del lugar de residencia habitual del incapaz. Ley que, caso de ser extranjera, no es conocida por el juez español, debiendo ser probada por las partes.

IV. PROTECCIÓN DEL INCAPAZ MENOR

1. Introducción: el marco de protección del menor en España

La CE recoge en su art. 39.2 y 3 el compromiso de los poderes públicos con la protección de los hijos. Dichos preceptos, a su vez, incorporan la obligación de los padres de prestarles asistencia "*de todo orden*" con independencia de su filiación. La Constitución diseña, de esta suerte, una obligación de protección del menor por parte, tanto de la familia en la que el mismo viene insertado, como por parte de los poderes públicos. La función desarrollada por uno y otro, así como el significado de la misma difiere, sin embargo, en ambos supuestos.

> La normativa española entiende a la familia como el entorno natural en que el menor debe desarrollarse. Ello se manifiesta en el art. 39 CE o en la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, cuyo art. 11.2.b) refiere al "*mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés*", como uno de los "*principios rectores de la actuación de los poderes públicos*" en esta materia.
>
> En aquellas ocasiones en que los padres no existen o no pueden ejercer la patria potestad, y no mediando adopción del menor —institución, ésta, que presenta una dimensión protectora del menor y que es analizada en la Lección 15— intervendrán los poderes públicos para proteger al menor, intentando con carácter general reproducir en lo posible el modelo familiar. De esta suerte, cuando se constituye la tutela a favor de una determinada persona, el art. 234.III Cc no duda en afirmar que "(*S*)*e considera beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor*". Incluso en aquellas ocasiones en que es la administración la encargada de asumir la tutela, se favorece la integración del menor en un núcleo familiar a través del acogimiento familiar (art. 21 LO 1/1996, de Protección jurídica del menor) (F. CAPILLA RONCERO).

2. *La compleja proyección internacional del modelo de protección del menor*

Este doble ámbito de protección del menor busca proyectarse en el plano internacional. Sin embargo, el resultado final no es todo lo satisfactorio que debiera:

1) En primer lugar, su regulación, lamentablemente, no goza de la aparente linealidad con que se diseña la protección del menor en el ordenamiento jurídico español; esto es, protección dentro y fuera del entorno familiar.

2) Junto a ello, en segundo lugar, en este sector se constata la presencia de un amplio abanico de textos legales con vocación de aplicabilidad. Textos de época, origen, naturaleza y ámbito de aplicación diversos.

3) A los dos datos anteriores se une, en tercer lugar, la ausencia de un concepto unitario de "menor" en nuestro ordenamiento.

El resultado final es un sistema de una enorme complejidad en su estructura y dificultad en su aplicación, que en última instancia parece volverse contra aquel a quien se quiere proteger: el menor.

Comenzaremos seguidamente abordando la cuestión de la ausencia de un concepto unitario de menor, para tratar a continuación, de forma conjunta, los dos restantes factores.

A. La ausencia de un concepto unitario de menor

El análisis de los textos legales nacionales e internacionales aplicables en nuestro país en el ámbito de la protección del menor, manifiestan la ausencia de un concepto unitario de menor en nuestro ordenamiento jurídico. La legislación española, bien de origen estatal o internacional, incorpora una pluralidad de nociones diferentes que acentúan las escollos que, de por sí, acompañan a una materia tan compleja como la presente.

> De esta suerte, el art. 1 de la ya mencionada LO 1/1996, de 15-1 de Protección Jurídica del menor señala que será aplicable a los "*menores de dieciocho años que se encuentren en territorio nacional, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad*". Esta solución se encuentra en línea con la recogida en el art. 1 de la Convención de Derechos del niño, de 20-11-1989.
>
> Junto a estas dos nociones de menor, diversos Convenios que vinculan a nuestro país en materia de protección de menores proceden a incorporar nociones propias de "menor".
>
> 1) Cabe así mencionar el art. 12 del Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, de 5-10-1961, en el que se señala que a efectos del Convenio se entenderá como menor a toda persona que goce de tal condición "*de acuerdo con la ley interna del Estado del que es nacional, o la ley interna del Estado de su residencia habitual*".

2) El Convenio europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, de 20-5-1980 contrasta con el anterior al especificar en su art. 1.a) que se entiende por menor a una "*persona, cualquiera que sea su nacionalidad, siempre que su edad sea inferior a los dieciséis años y que no tenga derecho a fijar su residencia, según la ley de su residencia habitual o de su nacionalidad o según la legislación interna del Estado requerido*".

3) El Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, se limita a señalar en su art. 2, su aplicación a los niños "*a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años*".

4) También el Convenio de La Haya de 25-10-1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores incorpora una noción propia de menor, a efectos del Convenio, en su art. 4. Algo que también realiza el Convenio bilateral con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30-5-1997.

5) Esta misma imprecisión se encuentra en las disposiciones sobre competencia judicial internacional en la materia. Ejemplo de ello es el Reglamento (CE) nº 2201/2003.

Junto a ello, nótese que en los últimos tiempos se ha optado de forma creciente por utilizar la noción de "responsabilidad parental" para hacer referencia al conjunto de derechos, deberes y obligaciones de los padres o terceros respecto de un menor. Una noción ajena a la tradición jurídica de gran parte de los países europeos, entre ellos España, donde ahora aparece recogida en el art. 9.4.II Cc y 22 *quáter* d) LOPJ (vid. la Lección 15).

Esto se pone de manifiesto en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Dicho Reglamento describe en su art. 2.7 a la responsabilidad parental como "*los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita;*".

Esta noción es igualmente utilizada en el Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, al que como veremos refieren de forma expresa los arts. 9.4 —seguidamente— y 9.6 —vid. la Lección 15— del Código civil. El art. 1.2 del texto convencional precisa que a efectos del Convenio tal expresión "*comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño*".

B. La difícil proyección internacional del marco de protección del menor y el embrollado sistema de fuentes existente

a) La proyección internacional del modelo

Atendiendo a las premisas sobre las que se articula el modelo de protección del menor en nuestro país, cabría diferenciar tres posibles situaciones respecto

de tal protección. En cualquiera de los tres, la actuación protectora desarrollada deberá realizarse tomando como norte el principio del interés del menor "*sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*" (art. 2.1 *in fine* LO 1/1996, de Protección jurídica del menor).

1) En primer lugar, cabría apuntar la protección realizada en el marco familiar. El Cc español reconoce de forma expresa el sometimiento a "*la patria potestad de los progenitores*" de los hijos no emancipados (art. 154.I Cc). A los padres, pues, ya sean biológicos o adoptivos, corresponde ejercer la patria potestad sobre los hijos, de forma conjunta, y en beneficio siempre de los menores (arts. 154 y 156 Cc).

2) Este ejercicio, sin embargo, puede verse afectado —en segundo lugar— por la existencia de una situación de crisis que afecte a los progenitores del menor; ya estén éstos casados o no. Esta situación exige la adopción de un conjunto de decisiones respecto de la posición de los hijos (art. 90 y ss. Cc) que resultan incluidas en el ámbito genérico de la protección del menor.

3) En aquellas ocasiones en que no haya padres, o éstos no puedan ejercer la patria potestad por haber sido suspendidos o privados de la misma, el Cc prevé el nombramiento de un tutor (art. 222). La administración puede, igualmente, asumir la tutela y guarda del menor en determinadas situaciones previstas en nuestra normativa.

Atendiendo a estos planteamientos y a la vista de la realidad del modelo español de DIPr, cabría hablar de una pluralidad de respuestas a estos tres ámbitos de protección apuntados:

1) Así, el primero de estos dos planos de protección, el referente a la protección del menor en el ámbito familiar, vendría gobernado por las disposiciones del modelo español de DIPr en materia de relaciones paterno filiales.

> Esto es, tal como se analiza en la Lección 3, la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles se realizaría, de esta suerte, atendiendo al mandato del art. 22 *quáter* d) LOPJ. Por su parte, para la determinación del Derecho aplicable, se estaría a lo dispuesto en el art. 9.4 Cc.

2) Por contra, las dos restantes situaciones vendrían gobernadas, tanto en lo referente a la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles como con relación a la concreción de la ley reguladora, por las disposiciones en materia de protección de menores. A ello se añadirían, además, diversos textos relativos al reconocimiento de resoluciones extranjeras en la materia.

b) El sistema de fuentes

Centrándonos en las dos últimas situaciones apuntadas en relación con la protección del menor habría que atender a los siguientes textos legales, tanto en el ámbito de la competencia judicial internacional, como de la ley aplicable o del reconocimiento de resoluciones foráneas en la materia. Textos, ya se ha dicho, plurales y diversos, que dan lugar a un entramado normativo altamente complicado.

i. Competencia judicial internacional

En el plano de la determinación de la competencia judicial internacional de nuestros tribunales, habrá de estarse, esencialmente, a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

El amplio ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 dejaría sin virtualidad práctica:

1) A la regla del art. 22 *quáter* d) LOPJ, que devendría en un fuero residual, en el sentido del art. 14 del Reglamento 2201/2003. El fuero en materia de tutela cautelar previsto en el art. 22 *sexies* LOPJ gozaría, por contra, de un mayor grado de virtualidad cuando se trate de proteger al menor o sus bienes que se encuentren en España, debiendo cumplirse las mismas en nuestro país.

2) Similar situación de ausencia de virtualidad se generaría respecto de diversas normas de origen convencional que vinculan a España, esto es:

i. Tanto de las normas de competencia recogidas en el Convenio de La Haya, de 5-10-1961, sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores como,

ii. De las disposiciones en la materia recogidas en el Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

La situación generada con respecto a estos dos textos es altamente compleja. Así, a la hora de valorar la vigencia y práctica de ambos textos convencionales en nuestro país, deben considerarse dos datos:

i. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que a fecha 2015, el Convenio de La Haya de 1961 vincula a 14 Estados (más la RP China pero solo en la referente al territorio de Macao) de los cuales 11 son Estados miembros de la UE y tres no miembros: a saber, China-Macao, Suiza y Turquía. Por su parte, el Convenio de 1996 ha sido ratificado a fecha 2015 por 41 Estados, de los que 27 son Estados miembros de la Unión.

ii. Junto a ello, en segundo lugar, debe notarse que en las relaciones entre los Estados contratantes, el Convenio de 1996 sustituye al de 1961. Ello implica, por ejemplo, que en las relaciones entre España y Suiza se aplicará el texto de 1996 y no el de 1961.

A partir de estos dos datos, y atendido el mandato de los arts. 60 y 61 del Reglamento 2201/2003 y el hecho de que tanto el texto reglamentario como los dos Convenios de La Haya adopten como criterio base de competencia judicial internacional la residencia habitual del menor:

i. El Convenio de La Haya de 1961 limitaría su vigencia a aquellos supuestos en que el menor resida en el territorio de un Estado parte que no sea miembro de la UE y, que a su vez, no se encuentre vinculado por el texto de 1996; esto es, China-Macao y Turquía.

ii. Como regla general, el Convenio de La Haya de 1996 se aplicaría a aquellos casos en que el menor reside en el territorio de un Estado parte que no sea miembro de la Unión. A saber, los 11 Estados antes mencionados. Esta regla general se matizaría respecto de los varios supuestos especiales o excepcionales previstos en los arts. 6 a 14 del Convenio en los que el texto de La Haya sería igualmente susceptible de aplicación.

ii. Ley aplicable.

En lo referente a la ley aplicable habrá de estarse:

1) En primer lugar, a lo señalado en el Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

El carácter universal del que gozan las normas de determinación del Derecho aplicable previstas en el texto de 1996, deja sin virtualidad alguna, en este ámbito, a las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5-10-1961, sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores.

2) Y, en los supuestos no cubiertos por éste, habrá de atenderse a lo dispuesto en el art. 9.6 Cc, que se limita a referir la determinación de la ley aplicable a la protección de menores a lo dispuesto en el Convenio de La Haya, de 19-10-1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Si la situación es de por sí poco clara, por no decir directamente incontrolable, la Ley 54/2007, de 28-12, de Adopción internacional introduce un elemento adicional de complejidad en el sistema, al incorporar un Título III rubricado "*Otras medidas de protección de menores*", sin especificar que se entienda por tal —la Exposición de Motivos se limita a señalar que "*se regula el régimen jurídico-privado de los casos internacionales de acogimiento familiar y otras medidas de protección de menores*"—. Si bien ello exige, lógicamente, delimitar su ámbito material de aplicación, los problemas susceptibles de ser planteados parecen quedar minimizados al señalar el art. 33 LAI, en línea con el mandato del art. 9.6 Cc, que la "*ley aplicable a las demás medidas de protección de los menores se determinará con arreglo a los Tratados y Convenios internacionales y otras normas de origen internacional en vigor para España, en particular por el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*".

iii. Reconocimiento y ejecución de resoluciones foráneas

Por último, con referencia al reconocimiento de resoluciones en la materia, habrá de estarse:

1) Al mencionado Reglamento 2201/2003.

2) Al Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20-5-1980.

> Téngase en cuenta que este Convenio vincula a 37 Estados en fecha 2015. Veinticinco de los Estados parte del presente Convenio, elaborado en el seno del Consejo de Europa, son miembros de la UE, por lo que prevalecería el Reglamento 2201/2003 al amparo de su art. 60. La coincidencia de Estados vinculados también al resto de textos convencionales apuntados a continuación se produce, esencialmente, en el caso de Turquía, que es parte en este texto y en el Convenio de La Haya de 1961.

3) Al Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, respecto de las resoluciones provenientes de Estados parte que no gocen de la condición de EM de la Unión Europea.

4) Al Convenio de La Haya de 1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, en relación con la resoluciones que provengan de China-Macao y Turquía.

5) Y, con un carácter bilateral, al Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30-5-1997. Así como a ciertos convenios bilaterales que vinculan a nuestro país.

iv. Sustracción internacional de menores

A todos ellos se añadirían, en relación específicamente con el fenómeno de la sustracción internacional de menores, otro texto convencional de enorme trascendencia: el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25-10-1980.

> Convenio, éste, que no recoge normas de reconocimiento y ejecución, de ahí su aplicación complementaria con el Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20-5-1980.
>
> Junto a todos los textos anteriores debe considerarse que el ya mencionado Título III de la Ley 54/2007 de Adopción internacional incorpora un Capítulo II —rubricado "*Efectos de las decisiones extranjeras en materia de protección de menores*"— cuyo

único artículo, el art. 34, se intitula "*Efectos legales en España de las decisiones relativas a instituciones de protección de menores que no produzcan vínculos de filiación acordadas por autoridades extranjeras*". En dicho precepto se establece que las instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera y que según la ley de su constitución no determinen ningún vínculo de filiación, se equipararán al acogimiento familiar o, en su caso, a una tutela, regulados en el Derecho español caso de concurrir los requisitos fijados en el propio precepto y que son analizados en la Lección 15 de este manual.

3. Normas de competencia judicial internacional

La competencia judicial y el reconocimiento de resoluciones judiciales vienen regulados, esencialmente, en el ya mencionado Reglamento (CE) 2201/2003 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000.

Recuérdese que el art. 22 *quáter* d) LOPJ incorpora una fuero en la materia que queda en la práctica arrumbado por el Reglamento 2201/2003. El precepto atribuye competencia a los tribunales españoles en "*materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda*".

El Reglamento se aplica, de acuerdo con su art. 1.1, "*con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional*", además de al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, a las materias civiles relativas "*a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental*".

Como se ha apuntado ya, por "responsabilidad parental" se entiende, de acuerdo con el art. 2.7) del Reglamento, "*los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita;*"

El ap. 2 del art. 1 explicita los aspectos a los que se refieren, en particular, las anteriores materias. Comprende, así, el derecho de custodia y de visita, la tutela, la curatela y otras instituciones análogas, la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse del menor o de sus bienes, de representarlo o de prestarle asistencia, el acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento y las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

Como en el Convenio de Bruselas de 27-9-1968 y en el Reglamento 44/2001 o en el actual Reglamento 1215/2012, la noción de "materias civiles" es —según jurisprudencia del TJUE— un concepto autónomo que debe interpretarse a la luz de los objetivos del Reglamento 2201/2003, de manera que puede englobar incluso medidas que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de un Estado miembro, están sometidas al derecho

público, en concreto, una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, aun cuando dicha resolución haya sido adoptada en virtud de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores (en tal sentido, nótense las SSTJUE de 27-11-2007, as. C-435/06, *C,* o de 2-4-2009, as. C-523/07, *A*).

El Reglamento nº 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro supedite la adquisición del derecho de custodia por el padre de un menor, no casado con la madre de este, a que el padre obtenga una resolución del órgano jurisdiccional nacional competente que le confiera tal derecho que puede hacer ilícito, en el sentido del art. 2, número 11, de dicho Reglamento, el traslado del menor por su madre o la no restitución de éste (STJUE de 5-10-2010, as. C-400/10 PPU, *J.McB*).

El Reglamento incorpora un conjunto de reglas de competencia en materia de responsabilidad parental que son muy pormenorizadas, atendiendo a las posibles situaciones que puedan darse.

A. Competencia general

La regla general prevista en el Reglamento es la competencia del juez del Estado miembro de residencia habitual del menor en el momento de la demanda (art. 8).

B. Competencia en situaciones particulares

No obstante, la regla general queda sujeta a las situaciones previstas en los arts. 9, 10 y 12, esto es, que el menor haya cambiado de residencia habitual de forma legal o se deba a un traslado o sustracción ilícita o bien se haya prorrogado el fuero de las causas matrimoniales.

El concepto de "residencia habitual" del menor, según el TJUE, se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar, debiendo considerarse a tales efectos, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio del Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado (STJUE. de 2-4-2009, en el as. C-523/07, *A*).

En el supuesto de tratarse de un menor lactante que se encuentra con su madre tan sólo desde algunos días antes en un Estado miembro, distinto del Estado de su residencia habitual al que ha sido trasladado, deben considerarse en especial la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la estancia en el territorio de ese Estado miembro y del traslado de la madre a este último Estado, por una parte, y por otra, a causa en particular de la edad del menor, los orígenes geográficos y familiares de la madre, así como las relaciones familiares y sociales que mantienen ésta y el menor en el mismo Estado miembro. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar la residencia habitual

del menor teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias de hecho específicas de cada caso.

En el caso de que la aplicación en el asunto principal de los criterios antes mencionados llevara al órgano jurisdiccional nacional a concluir que no puede identificarse la residencia habitual del menor, la determinación del órgano jurisdiccional competente debería realizarse conforme al criterio de la "presencia del menor" en virtud del artículo 13 del Reglamento (STJUE de 22-12-2010, as. C-497/10PPU, *B. Mercredi*).

a) Cambio legal de residencia del menor

En caso de cambio legal de residencia del menor a otro Estado miembro, el juez del Estado miembro de la residencia habitual del menor antes del cambio, es competente, durante los tres meses siguientes a este cambio, para modificar el derecho de visita que hubiere sido dictado en dicho Estado miembro antes del cambio de residencia, a condición de que el titular del derecho de visita continúe residiendo en tal Estado miembro.

Esta regla no se aplica si el titular se ha sometido tácitamente al fuero de la nueva residencia del menor, esto es, si ha participado en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de este Estado miembro sin impugnar su competencia a título principal (art. 9).

b) Sustracción ilícita del menor

Con arreglo al art. 2.11) del Reglamento, se entiende que hay traslado o retención ilícitos del menor cuando, a) se produzca infringiendo un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la ley del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente o se habría ejercido de no haberse producido el traslado o la retención. La custodia es conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor.

Cuando el traslado del menor ha tenido lugar conforme a una resolución judicial ejecutiva provisionalmente, que fue revocada posteriormente por una resolución judicial que fijaba la residencia del menor en el domicilio del progenitor que permanece en el Estado miembro de origen, el órgano jurisdiccional del Estado miembro al que fue trasladado el menor, al que se ha presentado una demanda de restitución de éste, debe comprobar, evaluando todas las circunstancias específicas del caso, si el menor aún tenía su residencia habitual en el Estado miembro de origen inmediatamente antes de la retención ilícita alegada. En esa evaluación se debe tener en cuenta el hecho de que

la resolución judicial que autorizaba el traslado podía ser ejecutada provisionalmente y había sido recurrida en apelación.

En todo caso, cuando el traslado del menor ha tenido lugar conforme a una resolución judicial ejecutiva provisionalmente, que fue revocada posteriormente por una resolución judicial que fijaba la residencia del menor en el domicilio del progenitor que permanecía en el Estado miembro de origen, la no restitución del menor a ese Estado miembro con posterioridad a esa segunda resolución es ilícita y el artículo 11 del Reglamento es aplicable si se apreciara que el menor aún tenía su residencia habitual en dicho Estado miembro inmediatamente antes de esa omisión de restitución. Si se apreciara, por el contrario, que en ese momento el menor ya no tenía su residencia habitual en el Estado miembro de origen, la resolución denegatoria de la demanda de restitución basada en esa disposición se adoptaría, en su caso, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en un Estado miembro establecidas en el capítulo III del Reglamento (STJUE de 9-10-2014, as. C. 376/14 PPU, *C contra M*).

En los supuestos de traslado o retención ilícitos del menor, el art. 10 del Reglamento establece que los órganos jurisdiccionales:

1) Del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de la sustracción o traslado, continúan conservando su competencia, que solo se extingue cuando el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro.

Las resoluciones que deban dictarse por el órgano jurisdiccional de la residencia habitual del menor antes del traslado o retención ilícitos, sobre acciones relativas a la responsabilidad parental que se hayan ejercido y estén aún pendientes, no se ven afectadas por la resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que desestima, en virtud del Convenio de La Haya de 1980, una demanda de restitución inmediata de un menor al territorio del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro (STJUE de 22-12-2010, en el as. C-497/10 PPU, *B.Mercredi*).

2) Del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor serán competentes siempre que:

a) El titular de la custodia haya dado su conformidad al traslado, o

b) El menor haya residido en el otro Estado miembro como mínimo un año desde que el titular de la custodia tuvo o pudo tener conocimiento del paradero del menor, éste se haya integrado en su nuevo entorno y, además, se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

i) Que en dicho plazo no se haya presentado demanda ante la autoridad judicial del Estado miembro en donde se encuentre el menor, reclamando la devolución del éste.

ii) Que se haya desistido de la demanda presentada, sin interponer otra en el plazo antes indicado.

iii) Que se haya archivado la demanda de restitución del menor que se hubiere presentado ante el juez del Estado miembro de la residencia habitual del menor antes de la sustracción o traslado, o

iv) Que dicho juez hubiere dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor.

> Según el TJUE, la sustracción ilícita de un menor no debería, en principio, tener la consecuencia de transferir la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado, a los del Estado miembro al que el menor ha sido trasladado, ni siquiera en el supuesto de que, a raíz del traslado, el menor haya adquirido una residencia habitual en éste. De ahí que las condiciones del art. 10 que permiten la competencia del juez del Estado miembro en donde el menor ha sido trasladado, deban interpretarse de forma restrictiva. Así que una medida provisional dictada por el juez de la residencia habitual del menor inmediatamente antes del traslado no constituye una "r*esolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor*", a efectos del art. 10, b), iv) y no puede servir de fundamento para transferir la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que el menor ha sido trasladado ilícitamente (STJUE de 1-7-2010, en el as. C-211/10 PPU, *D. Povse*).

c) Prórroga de la competencia

En primer lugar, es igualmente competente el juez que entendió de la demanda de divorcio, separación o nulidad, si:

1) Uno al menos de los cónyuges ejerce la patria potestad y,

2) Tal competencia ha sido aceptada de forma inequívoca por los cónyuges o por el titular de la patria potestad en el momento de la demanda y ello responde al interés superior del menor (art. 12.1).

Esta competencia cesa cuando sea firme la resolución que estima o desestima la demanda de divorcio, separación o nulidad o cuando sea firme una resolución sobre responsabilidad parental que estuviera en curso en el momento de la situación anterior u cuando, en dicha situación, hayan concluido los procedimientos por otras razones.

En segundo lugar, también resulta competente el juez del Estado miembro con el que el menor esté estrechamente vinculado, en especial porque ese Estado sea el de la residencia habitual del titular de la patria potestad o el de la nacionalidad del menor, siempre que la competencia haya sido aceptada expresamente o de forma inequívoca por todas las partes y ello responda al interés superior del menor. (art. 12.3).

En este caso, la competencia así prorrogada se extingue en el momento en que recaiga una resolución firme en el marco de dicho procedimiento (STJUE de 1-10-2014, as. 436/13, *E contra B*).

Este apartado 3 del art. 12 debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un procedimiento en materia de responsabilidad parental, dicha disposición permite fundamentar la competencia de un tribunal de un Estado miembro que no es el de la residencia habitual del menor, aun cuando no exista ningún otro procedimiento pendiente ante el tribunal elegido. También en el sentido de que no puede considerarse que la competencia del tribunal ante el que una parte insta la sustanciación de un procedimiento en materia de responsabilidad parental ha sido "aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento", a efectos de dicha disposición, cuando la parte demandada en este primer procedimiento inicie posteriormente un segundo procedimiento ante el mismo tribunal y alegue, con ocasión de la primera actuación que le incumba en el primer procedimiento, la incompetencia del tribunal (STJUE de 12-11-2014, as. 656/13, *L contra M*).

Se presume el interés superior del menor cuando éste tenga su residencia habitual en un Estado tercero no parte del Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de protección de los niños (en vigor para España desde el 1.1.2011), en especial si resulta imposible un procedimiento en este tercer Estado (art. 12.4).

d) Otros criterios de competencia

Además de los apuntados hasta el momento, el Reglamento incorpora igualmente otros criterios de competencia judicial internacional en la materia:

1) Criterio de la presencia del menor: Si no puede determinarse la residencia habitual del menor ni, tampoco, la competencia sobre la base del art. 12, o se trata de menores refugiados o desplazados internacionalmente a causa de disturbios en su país, resulta competente el juez del Estado miembro en donde se encuentre el menor (art. 13).

2) Criterio residual: Si de la aplicación de las disposiciones de los arts. 8 a 13, que hemos visto anteriormente, no se dedujera la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, la competencia se determina, en cada Estado miembro, de acuerdo con su derecho interno (art. 14).

En el caso de España, habrá de estarse a lo dispuesto en la LOPJ, que es analizado en el apartado III.1 de esta misma Lección.

3) Criterio del tribunal mejor situado: Por último, (y esta es una regla de competencia influida por el criterio anglosajón del *forum non conveniens*) excepcionalmente, el juez competente en cuanto al fondo puede estimar que la autoridad judicial de otro Estado miembro está mejor situada para conocer del asunto o de parte de él porque el menor tiene una vinculación especial con ese otro Estado miembro y responde al interés superior del menor (art. 15).

El Reglamento establece cuándo se presume que existe esa vinculación especial:

1) Cuando ese otro Estado miembro se ha convertido en el de la residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda o es el de la residencia habitual de un titular de la patria potestad.

2) El menor ha residido habitualmente en ese Estado miembro o es uno de sus nacionales, o

3) Cuando el asunto se refiera a las medidas de protección del menor respecto de sus bienes y éstos estén sitos en ese otro Estado miembro.

En tales casos, de oficio, a instancia de parte o a petición del órgano jurisdiccional de ese Estado miembro, el juez puede, ya sea suspender el procedimiento o parte de él e invitar a las partes a presentar una demanda en ese otro Estado miembro, ya solicitar a ese órgano jurisdiccional que ejerza su competencia. En ambos casos, el Reglamento establece cómo debe procederse y obliga a cooperar, directamente o a través de las autoridades centrales designadas de acuerdo con el art. 53.

C. Restitución del menor

Cuando el menor hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto de aquel en el que tenía su residencia habitual antes del traslado o la retención, la restitución del menor debe solicitarse, según establece el art. 11 del Reglamento, a las autoridades competentes del Estado miembro en donde ha sido ilícitamente trasladado o está retenido, de conformidad con el Convenio de La Haya de 25-1-1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que es analizado con posterioridad en el apartado IV.5 de esta misma Lección.

Según los arts. 12 y 13 de dicho Convenio, si la demanda de restitución se interpone antes de un año desde la sustracción o traslado ilícitos, el juez ordena el retorno inmediato. Lo mismo ocurre incluso después de dicho plazo, salvo que se pruebe que el menor se ha integrado en su nuevo entorno. No obstante lo anterior, el juez no está obligado a ordenar el retorno si quien se opone al retorno:

1) Prueba que quien estaba al cuidado del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia o había consentido antes o después el desplazamiento o la retención, o,

2) Que existe un grave riesgo de que el retorno exponga al menor a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable.

Tampoco hay obligación de ordenar el retorno si el menor se opone y tiene edad y madurez suficiente para que se tome en cuenta su posición.

El Convenio de La Haya de 25-1-1980 se aplica completado con las disposiciones del Reglamento (cdo. 17) que a continuación se indican, si bien, en todo caso y de conformidad con el art. 60 de este último, el Reglamento prevalece sobre el Convenio.

En la aplicación de estas disposiciones convencionales, el Reglamento establece que:

1) El juez debe velar por que se oiga al menor en el proceso, salvo si no tiene edad y madurez apropiada;

2) El órgano jurisdiccional debe resolver rápidamente y, salvo circunstancias excepcionales que lo impidan, en un plazo máximo de seis semanas y,

3) No puede denegar la restitución por causa de riesgo grave del menor, cuando se pruebe que se han adoptado las medidas adecuadas para su protección tras su retorno.

4) Tampoco podrá denegarse la restitución si no se ha dado posibilidad de audiencia a la persona que pidió la restitución.

Si, a pesar de todo, la restitución se deniega, el juez que dictó la resolución está obligado a informar documentalmente de todos los extremos a la autoridad competente (juez o autoridad central) del Estado miembro de la residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención ilícitos, que deberá recibir la documentación en el plazo de un mes desde que se dictó la resolución de no restitución. Salvo que una de las partes haya presentado ya una demanda ante el juez de dicho Estado miembro, la mencionada autoridad, en un plazo de tres meses, la notifica a las partes y les invita a presentar la reclamación correspondiente ante el juez competente. Pasado el plazo sin que se presente reclamación, el juez archiva el asunto.

> La Disposición final tercera de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria (punto 19) da una nueva redacción a la Disposición final vigésimo segunda de la LEC que contiene las medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento 2201/2003 en lo que se refiere, entre otros, al art. 11 del Reglamento (puntos 6 y 7 de esta Disposición final de la LEC).

En fin, de acuerdo con el apartado 8 del art. 11, aun cuando se haya dictado resolución de no restitución de acuerdo con el citado Convenio de La Haya, cualquier resolución posterior que ordene la restitución del menor dictada por juez competente según el Reglamento, será ejecutada en las condiciones previstas en su art. 42 esto es, una vez certificada, será ejecutoria en todos los Estados miembros sin más procedimiento y sin que su reconocimiento o fuerza ejecutiva pueda ser impugnada.

> Tanto es así que el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución no puede oponerse a la ejecución de una resolución certificada que ordena la restitución de un menor ilícitamente retenido, por considerar que el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen del que emana esta resolución, ha vulnerado el art. 42 del Reglamento, interpretado conforme al artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, por cuanto la apreciación de la existencia de tal vulneración compete exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen (STJUE de 22-12-2010, en el as. C-491/10 PPU, *Aguirre Zárraga*).
>
> Por otra parte, el art. 11, apartado 8, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que una resolución del órgano jurisdiccional competente que ordena la restitución del menor está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición, aun cuando no esté precedida de una resolución definitiva del mismo órgano jurisdiccional

relativa al derecho de custodia del menor (STJUE de 1-7-2010, en el asunto C-211/10 PPU, *D.Povse*).

El art. 11, apartados 7 y 8, debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en principio, a que un Estado miembro atribuya a un tribunal especializado la competencia para examinar las cuestiones de restitución o de custodia del menor en el marco del procedimiento previsto por esas disposiciones incluso cuando un órgano jurisdiccional ya conozca por otra parte de un procedimiento sobre el fondo acerca de la responsabilidad parental en relación con el menor (STJUE de 9-1-2015, as. C-498/14, *D.Bradbrooke c. A. Aleksandrowicz*).

La Disposición final tercera, punto 10, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce en la LEC un nuevo Capítulo IV *bis* (nuevos arts. arts. 778 *quater* a 778 *sexies*) con el título "*Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*" previsto para los casos en los que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España.

D. Disposiciones comunes

a) Control de oficio de la competencia

El juez ante el que se presenta la demanda, debe declararse de oficio incompetente si no lo es en virtud del Reglamento y éste atribuye competencia al juez de otro Estado miembro (art. 17).

b) Protección de los derechos de la defensa

Cuando el demandado, con residencia habitual en otro Estado miembro, no comparece, el juez del Estado miembro ante quien se ha presentado la demanda suspende el procedimiento en tanto no le conste que el demandado ha recibido la demanda con suficiente antelación para defenderse o que se han practicado todas las diligencias a tal fin (art. 18).

En tal caso, la demanda se notifica con arreglo al art. 19 del Reglamento 1393/2007 relativo a las notificaciones y traslados de documentos judiciales y extrajudiciales y, si debe notificarse al "extranjero", se aplica el art. 15 del Convenio de La Haya de 15-11-1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial. Si el Estado de destino no es parte del Convenio, la notificación o traslado se practica de conformidad con la ley de fuente interna.

c) Litispendencia y acciones dependientes

En materia de responsabilidad parental, cuando demandas con el mismo objeto y causa —sin que sea necesario que se formulen entre las mismas partes— se presentan en Estados miembros distintos, el juez ante el que se presentó la de-

manda en segundo lugar, suspende, de oficio, el procedimiento hasta que el juez ante el que se interpuso la primera se declare competente, en cuyo momento aquél declina su competencia en favor de éste En este caso, el actor ante el segundo juez puede presentar la acción ante el primero (art. 19.2 y 3).

> Los conceptos que utiliza el art. 19, ap. 2, para determinar una situación de litispendencia, deben considerarse autónomos, así que los conceptos "mismo objeto" y "misma causa" deben definirse teniendo en cuenta el objetivo del art. 19, ap. 2, del Reglamento, que es prevenir resoluciones incompatibles. No puede existir litispendencia entre una demanda que tiene por objeto la adopción de medidas provisionales, en el sentido del art. 20 de dicho Reglamento, y una demanda sobre el fondo del asunto, puesto que la citada disposición no es atributiva de competencia en cuanto al fondo. Por consiguiente, la litispendencia, en el sentido del art. 19, ap. 2, del Reglamento nº 2201/2003, solamente puede existir cuando, ante órganos jurisdiccionales diferentes, hay pendientes dos o más procedimientos que tienen el mismo objeto y la misma causa, y los demandantes en los distintos procedimientos pretenden obtener una resolución que pueda ser reconocida en un Estado miembro distinto del Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se planteó la demanda por razón de su competencia para conocer del fondo del asunto.
>
> Ahora bien, el Reglamento no establece distinción alguna entre la naturaleza del procedimiento de medidas provisionales y el del fondo, pudiendo ocurrir que, conforme a un Derecho nacional, sea necesario entablar un procedimiento de medidas provisionales antes del procedimiento sobre el fondo. En tales casos, solo la comparación entre la pretensión del demandante ante el primer tribunal y la del demandante ante el segundo tribunal es la que permitirá saber a este último si hay litispendencia o no.
>
> Cuando, a pesar de los esfuerzos realizados por el órgano jurisdiccional ante el que se plantea el asunto en segundo lugar para recabar información de la parte que alega la litispendencia, del primer órgano jurisdiccional y de la autoridad central, el segundo juez no disponga de ningún dato que permita determinar el objeto y la causa de una demanda interpuesta ante otro órgano jurisdiccional y que demuestre, en particular, la competencia de este órgano conforme al Reglamento nº 2201/2003, y cuando, debido a circunstancias particulares, el interés del menor exija la adopción de una resolución judicial que pueda ser reconocida en otros Estados miembros distintos del Estado miembro del segundo órgano jurisdiccional, le compete a este, después de esperar respuesta, durante un plazo razonable, a las preguntas formuladas, continuar el examen de la demanda que se le haya planteado. La duración de este plazo razonable debe tener en cuenta el interés superior del menor en función de las circunstancias propias del litigio en cuestión (STJUE de 9-11-2010, en el asunto C-296/10, *B. Purrucker*).

Hay pendencia, como en Bruselas I bis:

1) Desde el momento de la presentación de la demanda ante el juez competente, a condición de que el demandante haga lo necesario para que se dé traslado al demandado o,

2) Si la demanda debe ser notificada al demandado antes de su presentación al juez, en el momento en que la autoridad encargada de la notificación reciba la demanda, a condición de que el demandante haga lo necesario para presentar la demanda ante el juez (art. 16).

d) Medidas provisionales y cautelares

Pueden adoptarse por un juez de un Estado miembro, de acuerdo con su Derecho interno, en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado, aun cuando el juez de otro Estado miembro sea el competente en cuanto al fondo del asunto, que cesarán cuando este último adopte las medidas que estime adecuadas (art. 20).

4. Determinación del Derecho aplicable

El modelo de DIPr español en materia de protección del menor se articula en torno al Convenio de La Haya de 19-10-1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, que a tenor de su art. 20 cuenta con un carácter universal. A este Convenio, como ya se ha apuntado anteriormente, refiere explícitamente el art. 9.6 Cc al concretar la ley aplicable a la protección de menores

> España ratificó el Convenio el 6-9-2010 y entró en vigor para nuestro país el 1-1-2011. En el momento de la ratificación, España realizó una declaración unilateral en relación con Gibraltar.

A. Regla general

Como acabamos de señalar la determinación del Derecho aplicable en materia de protección de la persona y bienes del menor encuentra su fundamento en España, en el mencionado Convenio de La Haya de 1996. El art. 15.1 del Convenio afirma que en el ejercicio de las competencias atribuidas por las disposiciones del Capítulo II —esto es, el capítulo relativo a las normas de competencia judicial internacional— "*las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley*". Se prevé, por lo tanto, una equivalencia entre la autoridad competente y el derecho aplicable.

La virtualidad del Convenio en este punto se ve, no obstante, directamente afectada por la presencia del Reglamento 2201/2003. La mencionada regla general del art. 5 sobre la que se articula el sistema de competencia judicial internacional recogido en el Convenio de La Haya de 1996, se refiere a las autoridades —tanto judiciales como administrativas— del Estado contratante de la residencia habitual del niño. Dichas autoridades, se dice, serán competentes para adoptar las medidas de protección de su persona y patrimonio. Esta norma se encuentra en línea con la recogida en el art. 8 del Reglamento.

Sin embargo, al amparo del art. 61 del texto reglamentario, cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro de

la Unión Europea, procederá a aplicarse el Reglamento en lugar del Convenio con vistas a determinar la competencia de una concreta autoridad. En definitiva, ello supone que si bien la aplicación de la ley de la autoridad competente vendrá determinada por el texto del Reglamento, la especificación de cual sea dicha autoridad se realizará atendiendo a las reglas del Reglamento 2201/2003, y no a las del Convenio de 1996.

> El art. 5 del texto convencional recoge la norma general en materia de competencia judicial internacional. Esta norma, sin embargo, se acompaña de otras disposiciones previstas en el Convenio respecto de supuestos especiales y/o excepcionales a los que se aportan respuestas específicas. Así, el art. 6 se refiere a los niños refugiados o desplazados, y el 7 hace mención a los casos de desplazamiento o retención ilícita del niño. El art. 8, por su parte, aborda la posibilidad de que exista una autoridad en mejor situación que la señalada en los arts. 5 y 6. El art. 10 trata la competencia de las autoridades que están conociendo del divorcio o separación de los padres para adoptar medidas de protección y el art. 11 confronta las situaciones de urgencia que puedan existir. Igualmente, el art. 12 determina la competencia para adoptar medidas de naturaleza provisional y eficacia territorial restringida.

Esta regla general en relación con la ley aplicable viene, sin embargo, doblemente matizada por el propio art. 15:

1) Así, en primer lugar, en la medida en que la protección de la persona o los bienes del niño lo requieran, tales autoridades pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho (art. 15.2).

2) En segundo lugar, en el caso de que se produzca un cambio de residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de tal Estado regirá las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual, desde el momento en que se produce la modificación (art. 15.3).

B. Supuestos especiales

Junto a esta regla general, el Convenio recoge diversas normas específicas relativas a supuestos concretos, que se refieren a diversas cuestiones relacionadas con la atribución, extinción, subsistencia, adquisición o ejercicio de la responsabilidad parental:

1) Así, la atribución o extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se regula por la ley del Estado de la residencia habitual del niño (art. 16.1 y 18).

2) Una solución en esta misma línea, aunque concretada temporalmente, se alcanza en aquellos casos en que la atribución o extinción se produce en virtud de un acuerdo o acto unilateral (art. 16.2 y 18).

3) La responsabilidad parental existente según la ley del Estado de residencia habitual del niño subsiste al cambio de residencia habitual a otro Estado (art. 16.3).

4) En caso de cambio de residencia habitual, la atribución de la responsabilidad parental a una persona que no estuviere ya investida de la misma se gobierna por la ley del Estado de la nueva residencia habitual (art. 16.4).

5) El ejercicio de la responsabilidad parental se regula por la ley del Estado de residencia habitual del niño. En caso de cambio de residencia habitual, se regulará por la ley del Estado de la nueva residencia habitual (art. 17).

6) Por último, el art. 19.1 afirma que no cabe impugnarla validez de un acto celebrado entre un tercero y una persona que tendría la condición de representante legal según la ley del Estado de celebración del acto, ni declararse la responsabilidad del tercero, por el único motivo de que dicha persona careciere de la condición de representante legal en virtud de la ley designada por las disposiciones del Capítulo III del Convenio ("*Ley aplicable*") salvo que el tercero supiera, o debiera haber sabido, que el responsable parental se regía por tal ley. Esta regla, precisa el apartado 2 del precepto, solo será de aplicación en aquellos casos en que el acto se ha celebrado entre personas que se encuentran presentes en el territorio de un mismo Estado.

C. Normas de aplicación del sistema

Junto a las reglas de determinación del derecho aplicable, el Convenio incorpora dos normas referentes al reenvío y a la excepción de orden público.

1) Con respecto a la primera, se señala que a los efectos de las normas del Convenio sobre ley aplicable, la mención a "ley" se entiende realizada al derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflictos de leyes (art. 21.1).

> Esta regla general, sin embargo, se matiza en el apartado 2 del precepto, al señalar que no obstante, en el caso de que la ley aplicable al amparo del art. 16 del Convenio —recordemos que tal precepto se refiere a la atribución, extinción, subsistencia o adquisición de la responsabilidad parental— fuera la de un Estado no contratante, y las normas de conflicto de dicho Estado remitieran a la ley de otro Estado no contratante que:
>
> 1) Aplicaría su propia ley, la ley aplicable sería la de este último Estado.
>
> 2) Que no aplicaría su propia ley, se aplicaría la ley designada por el mencionado art. 16 (art. 21.2).

2) En relación a la segunda, se precisa que la aplicación de la ley designada por las disposiciones del Capítulo III del Convenio, sólo podrá excluirse si es manifiestamente contraria al orden público, "*teniendo en cuenta el interés superior del niño*" (art. 22).

5. Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras

El modelo español de reconocimiento de resoluciones en materia de custodia de menores tiene al Reglamento 2201/2003 como pieza básica. El resto de textos susceptibles de aplicación lo serán, únicamente, en aquellas ocasiones en que no sea aplicable dicho Reglamento, debiendo distinguirse —por lo general— según se trate de un litigio intra o extracomunitario.

A. Reconocimiento y ejecución: el Reglamento 2201/2003

a) Cuestiones generales

De acuerdo con el art. 21.1 del Reglamento 2201/2003, el reconocimiento de resoluciones de un Estado miembro en otro Estado miembro es automático: la decisión goza de la autoridad de cosa juzgada en todo el territorio UE desde el momento en que se dicta, sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno.

> Por "resolución" debe entenderse cualquier decisión, independientemente de cuál sea su denominación, adoptada por un tribunal de un Estado miembro en materia de responsabilidad parental.
>
> El reconocimiento puede ser incidental: es posible invocar, en el curso de un proceso abierto en un Estado miembro, la decisión ya recaída en otro Estado miembro.

El Reglamento recoge, en su Capítulo III, dos modalidades de reconocimiento y declaración de fuerza ejecutiva de las resoluciones en esta materia:

1) El *general*, previsto en el art. 21.3 y al que se le aplica las disposiciones de la sección 1ª y el procedimiento establecido en la sección 2ª (arts. 21 a 27 y 28 a 36) y,

2) El particular o específico, aplicable únicamente a las resoluciones sobre el derecho de visita (art. 41.1) y a las de restitución del menor (art. 11.8 y 42.1), al que se le aplica el procedimiento de la sección 4ª (arts. 40 a 45).

> El Reglamento incorpora, a su vez, normas sobre la eficacia de los documentos públicos y acuerdos, así como relativas a la cooperación de autoridades que serán objeto de análisis en esta misma Lección.

b) Primera modalidad: reconocimiento/ejecución general (art. 21.3)

Dictada una resolución en un Estado miembro, cualquiera de las partes interesadas puede solicitar, en otro Estado miembro, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Sección 2, que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de esa resolución, esto es, que se dé o se deniegue, fuerza ejecutiva a la resolución.

Por su propia naturaleza, no puede solicitarse el no reconocimiento de una resolución de restitución del menor que haya sido dictada de acuerdo con el art. 11.8 y certificada con arreglo al art. 42 (STJUE de 11-7-2008, en el asunto C-195/08PPU, *Rinau*).

i. Principios aplicables al reconocimiento/ejecución

En materia de responsabilidad parental, la resolución debe ser ejecutoria en el Estado miembro de origen (art. 28).

Queda prohibido el control de la competencia del juez de origen. El orden público no afecta a las normas de competencia de los arts. 3 a 14 (art. 24).

La sentencia extranjera no puede ser objeto de revisión en cuanto al fondo (art. 26 y 31.3).

En el caso de que la sentencia que se pretende reconocer sea objeto de recurso ordinario en el Estado de origen, el juez podrá suspender el procedimiento (art. 27).

Todo solicitante que hubiese obtenido, en el Estado miembro de origen, la asistencia jurídica gratuita o una exención de costas judiciales, goza del beneficio más favorable o de la exención más amplia prevista en el Estado miembro de ejecución (art. 50). Tampoco se le puede exigir caución o depósito alguno, por no ser nacional, o por no tener su residencia habitual, del o en el Estado miembro de ejecución (art. 51).

ii. Procedimiento

El Reglamento arbitra un procedimiento de ejecución simplificado:

1) El interesado sólo tiene que acreditar la existencia de la resolución judicial. Corresponde al Tribunal requerido, que debe pronunciarse "en breve plazo", establecer que el reconocimiento de la fuerza ejecutiva de la resolución no puede otorgarse por concurrir una de las causas enumeradas en el art. 23.

A saber:

1) Contrariedad manifiesta con el orden público del Estado requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

2) Salvo caso de urgencia, si la resolución se dictó sin posibilidad de audiencia del menor, en violación de principios fundamentales del Estado miembro requerido.

3) Cuando se dictare en rebeldía de la persona en cuestión. Aplicable en caso de demandas que no se han notificado de forma tal y con la suficiente antelación para que dicha persona pueda preparar la defensa; la causa no se aplica si consta de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución.

4) A petición de cualquiera que alegue que la resolución menoscaba su derecho de responsabilidad parental, si no se ha dado audiencia a tal persona.

5) Cuando la resolución sea inconciliable con una dictada posteriormente en la misma materia en el Estado requerido.

6) Cuando la resolución sea inconciliable con otra dictada posteriormente en tal materia, en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, que sea susceptible de ser reconocida en el Estado requerido.

7) Si no se ha respetado el procedimiento previsto en el art. 56 (acogimiento del menor en un establecimiento o en una familia en otro Estado miembro).

2) El procedimiento es *inaudita parte*: el menor o la parte contra la cual se solicita la ejecución no puede, en esta fase del procedimiento, formular observaciones.

La situación es diferente si lo que se solicita es el no reconocimiento de la resolución puesto que, lo que se pretende en este supuesto, es una apreciación negativa que, por su propia naturaleza, requiere un procedimiento contradictorio. En consecuencia, la parte demandada —frente a la que se solicita el no reconocimiento pero que podría pedir el reconocimiento— puede presentar alegaciones en esta fase del procedimiento (STJCE, de 11-7-2008 en el asunto C-195/08 PPU, *Rinau,* antes citado).

3) El juez competente para entender de la solicitud es el indicado en la lista publicada por la Comisión (*DO* C 40, de 17-2-2005).

En España, el Juzgado de Primera Instancia.

4) La competencia territorial se determina por el lugar de la residencia habitual de la persona contra la que se solicita la ejecución o la del menor o menores en causa. Si la residencia habitual de aquélla o éstos no está en el Estado miembro de ejecución, se acudirá al lugar de ejecución (art. 29.2).

5) La solicitud de reconocimiento, de no reconocimiento o de ejecución, se presenta de acuerdo con la ley del Estado requerido, adjuntando siempre los documentos mencionados en los arts. 37 y 39.

A saber:

1) Una copia auténtica de la resolución, y

2) El certificado previsto en el art. 39, por medio del formulario del Anexo II del Reglamento, expedido por el juez del Estado miembro de origen.

En caso de sentencias dictadas en rebeldía del demandado, el solicitante del reconocimiento o de la ejecución, deberá presentar, además, documento original o copia auténtica acreditativa de la notificación de la demanda o documento equivalente, o, en su caso, cualquier documento que acredite que el demandado ha aceptado la resolución.

De no aportarse el certificado o el documento que acredite la notificación al demandado, el juez puede impartir un plazo para la presentación de los mismos, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si se considera suficientemente informado (art. 38).

6) Si el juez lo exige, se presentará una traducción de los documentos, que deberá estar certificada por persona habilitada para ello en cualquier Estado miembro.

Los anteriores documentos no requieren legalización ni formalidad análoga alguna, incluido el poder para pleitos (art. 52).

7) Si se tratare de una resolución que no es todavía firme en el Estado de origen, el juez, a instancia de parte, podrá:

a) Si se ha interpuesto un recurso en el Estado de origen, suspender el procedimiento.

b) Si no se ha interpuesto, pero el plazo sigue abierto, otorgar un aplazamiento del procedimiento a tales efectos (art. 35).

La resolución recaída sobre la solicitud de ejecución se notifica "de inmediato" al solicitante de conformidad con las modalidades previstas en la ley del Estado miembro en que se ha dictado (art. 32).

Aunque la disposición no lo ha previsto, igualmente se notificará, si se concede el reconocimiento o la ejecución, a la parte contra la que se ha solicitado, a efectos del plazo de recurso establecido en el art. 33.5).

iii. Recursos contra la decisión del juez del exequatur

El recurso se rige por las reglas del procedimiento contradictorio. Cualquiera de las partes puede interponer recurso (art. 33).

1) Si se hubiera otorgado la ejecución, la parte contra la que se hubiera solicitado podrá interponer recurso en el plazo de un mes a partir de la fecha de su notificación. Si esta parte tuviera residencia habitual en un Estado miembro distinto del Estado requerido, el plazo es de dos meses a partir de la notificación de la resolución, sea hecha en persona o a domicilio, sin que se admita prórroga por razón de la distancia (art. 33.5).

2) Si no se otorgare la ejecución y se presentara recurso, la parte contra la que se solicita la ejecución debe ser citada a comparecer. Si no lo hace, el juez suspende el procedimiento en tanto no le conste que esa persona ha recibido la demanda con suficiente antelación para defenderse o que se han practicado todas las diligencias a tal fin (art. 33.4).

En ambos casos, es juez competente el de la lista establecida y publicada por la Comisión (art. 68).

En España, la Audiencia Provincial.

Contra la decisión dictada en apelación, cabe ulterior recurso ante el órgano jurisdiccional que, para cada Estado miembro, figura en la lista establecida por la Comisión (art. 34).

En España, el Tribunal Supremo.

De acuerdo con la STJUE de 26-4-2012 en el asunto C-92/12 PPU ya citada, una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que ordena el acogimiento forzoso de un menor en régimen cerrado en un establecimiento situado en otro Estado miembro, antes de ejecutarse en el Estado miembro requerido debe ser declarada ejecutiva en este Estado miembro; con el fin de no privar al Reglamento de su efecto útil, la resolución sobre la solicitud de ejecutividad debe dictarse con una particular celeridad, sin que los recursos que se interpongan contra ella puedan tener efecto suspensivo. En cualquier caso, esa resolución judicial de acogimiento solo puede ejecutarse en el Estado miembro requerido por el periodo de tiempo indicado en la propia resolución.

c) Segunda modalidad: resoluciones relativas al derecho de visita y retorno del menor (Sección 4)

Es en este punto en el que, por primera vez, quedó establecido el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros. Esta modalidad de reconocimiento/ejecución se articula con las disposiciones del Convenio de La Haya de 25-10-1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, antes citado, prevalece sobre la modalidad *general* de las secciones 1ª y 2ª, que hemos visto, tiene por objeto la restitución inmediata del menor y se aplica solo ante una resolución de no restitución dictada en un Estado miembro, que normalmente será aquel en el que se encuentra el menor que ha sido trasladado o retenido de forma ilícita (STJUE de 11-7-2008, as. C-195/2008 PPU, *Rinau*).

i. Derecho de visita (art. 41)

Sin perjuicio de la posibilidad de obtener el *exequatur* según las reglas anteriormente expuestas, la resolución ejecutiva sobre el derecho de visita dictada en un Estado miembro, será reconocida con fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin necesidad de nueva declaración, esto es, sin necesidad de *exequatur*, y sin que pueda impugnarse, siempre que haya sido certificada en el Estado miembro de origen. Esta certificación se expide por medio del formulario del Anexo III del Reglamento.

Las resoluciones que reconocen el derecho de visita, pueden ser declaradas ejecutivas por el juez de origen aunque su Derecho nacional no estipule, sin perjuicio de eventuales recursos, la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley.

La certificación antedicha se expide por el juez de origen a instancia de parte —salvo que el derecho de visita se refiera a una situación de carácter transfronterizo en el momento de dictarse la resolución, en cuyo caso se expedirá de oficio— en las condiciones siguientes:

1) En las resoluciones dictadas en rebeldía, si la demanda se hubiere notificado al demandado con tiempo suficiente y de manera que éste haya podido defenderse o si consta de forma inequívoca que ha aceptado la resolución,

2) Si se ha dado audiencia a todas las partes afectadas, y

3) Si se ha dado al menor posibilidad de audiencia, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez.

El certificado se redacta en la lengua de la resolución judicial.

> De acuerdo con el art. 48, si la resolución no hubiere establecido, o lo hubiera hecho de forma insuficiente, las modalidades prácticas para organizar el ejercicio del derecho de visita, tales modalidades pueden ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales del Estado de ejecución, siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de la resolución.

ii. Retorno o restitución del menor (art. 42).

Como en el derecho de visita, sin perjuicio de poder solicitar la ejecución por el procedimiento general, la resolución ejecutiva sobre la restitución del menor, dictada en un Estado miembro, será reconocida con fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de *exequatur* y sin que pueda impugnarse, siempre que haya sido certificada en el Estado miembro de origen.

Igualmente, las resoluciones que ordenan la restitución del menor, pueden ser declaradas ejecutivas por el juez de origen aunque su Derecho nacional no estipule, sin perjuicio de eventuales recursos, la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley.

La certificación se expide, en este caso, de oficio, por el juez de origen, utilizando el formulario del Anexo IV del Reglamento, si concurren las condiciones siguientes:

1) Se ha dado, al menor, posibilidad de audiencia, habida cuenta de su edad y madurez.

2) Se ha dado a las partes posibilidad de audiencia, y

3) El juez ha tenido en cuenta, en su sentencia, las razones y pruebas en las que se fundamenta una resolución emitida en virtud del art. 13 del Convenio de La Haya de 25-10-1980 sobre sustracción de menores, que será analizado en el último epígrafe de esta Lección.

La certificación debe detallar, si es el caso, las medidas que se hayan adoptado para garantizar la protección del menor tras su retorno al Estado de su residencia habitual.

Los certificados de los arts. 41 y 42 pueden ser rectificados de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de origen pero no cabe recurso alguno contra su expedición (art. 43).

La Disposición Final tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en su punto 19, da una nueva redacción a la Disposición Final vigésimo segunda de la LEC, referida a las medidas para facilitar en España la aplicación del Reglamento 2201/2003, en lo que concierne a los arts. 39, 41, 42 y 43 del Reglamento

iii. Procedimiento de ejecución.

El procedimiento se rige por la ley del Estado miembro de ejecución. Toda resolución judicial dictada en un Estado miembro que haya obtenido el *exequatur* o haya sido certificada con arreglo a los arts. 41 y 42, debe ejecutarse en el Estado miembro de ejecución en las mismas condiciones que si hubiese sido dictada en dicho Estado miembro. Ahora bien, no pueden ejecutarse las resoluciones certificadas que fueren incompatibles con otra resolución judicial ejecutiva dictada con posterioridad (art. 47).

El art. 47, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que una resolución dictada posteriormente por un órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución que atribuye un derecho de custodia provisional y se considera ejecutiva conforme al Derecho de dicho Estado, no puede oponerse a la ejecución de una resolución certificada dictada anteriormente por el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen y que ordena la restitución del menor.

La ejecución de una resolución certificada no puede denegarse, en el Estado miembro de ejecución, por considerar que, debido a una modificación de las circunstancias acaecida tras haberse dictado, podría suponer un grave menoscabo del interés superior del menor. Tal modificación debe invocarse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, ante el cual deberá asimismo presentarse una eventual demanda de suspensión de la ejecución de su resolución (STJUE de 1-7-2010, en el asunto C-211/10 PPU, *D.Povse*).

La parte que invoque la ejecución de una resolución, debe presentar la siguiente documentación:

1) Una copia autenticada de la resolución, y

2) La certificación correspondiente, según se trate del derecho de visita o de la restitución del menor.

El primero debe acompañarse de una traducción, en la lengua oficial o en una de las oficiales del Estado de ejecución o en la lengua que ese Estado haya comunicado expresamente que puede aceptar, del punto 12 del formulario, relativo a las modalidades del ejercicio del derecho de visita y, el segundo, del punto 14, relativo a los pormenores de las medidas adoptadas para garantizar la restitución del menor (art. 45).

Sobre estas cuestiones anteriores, la Disposición final tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en su punto 10, añade un Capítulo IV bis en el Título I del Libro IV de la LEC, integrado por los nuevos arts. 778 *quater* a 778 *sexies*, dedicado a las medidas relativas a la restitución o retorno de menores que se encuentren en España en los supuestos de sustracción internacional. y, en el punto 19, da una nueva redacción a la Disposición final vigésimo segunda de la LEC que contiene las medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento 2201/2003.

d) Documentos públicos y acuerdos

Los documentos públicos ejecutivos formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que sean ejecutivos en el Estado miembro de origen, se reconocen o se dotan de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales (art. 46).

e) Cooperación entre autoridades

El Capítulo IV del Reglamento (arts. 53 a 58), organiza la cooperación entre autoridades centrales, designadas por cada Estado miembro con el fin de asistirlo en la aplicación del Reglamento y, en general, de proporcionar información sobre la legislación y los procedimientos nacionales y adoptar medidas para mejorar la aplicación del Reglamento. Para ello, utilizan la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, creada por la Decisión 2001/470/CE.

El art. 55 establece una cooperación específica de estas autoridades en los casos relacionados con la autoridad parental. La cooperación se extiende igualmente a los supuestos en los que la autoridad judicial competente del Estado miembro de origen decida el acogimiento del menor en un establecimiento o en una familia de otro Estado miembro (arts. 56 y 57).

B. El régimen convencional multilateral

Varios son los textos convencionales de carácter multilateral que vinculan a nuestro país en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia de protección de menores.

a) El Convenio de Luxemburgo de 20-5-1980

Dentro del régimen convencional multilateral que vincula a nuestro país en esta materia, destaca el Convenio europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20-5-1980 y que, como hemos ya apuntado, vincula a un número elevado de Estados miembros de la UE. De acuerdo con el art. 60 del Reglamento 2201/2003, el Reglamento prevalecerá sobre este Convenio en las relaciones entre los Estados miembros. Ello supone que la aplicación del texto de Luxemburgo quede limitada a las relaciones entre los Estados de la UE y aquellos otros contratantes que no forman parte de ésta.

El Convenio diseña un modelo de cooperación entre las autoridades centrales de los diversos Estados parte (arts. 2-6) y concreta como regla general el recono-

cimiento de las resoluciones relativas a la custodia dictadas en los Estados contratantes y su posterior ejecución, cuando gocen de la condición de ejecutorias en el Estado de origen (arts. 7 y 11). Se trata de resoluciones relativas a personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que sean menores de 16 años y que no tengan derecho a fijar su residencia, según la ley de su residencia habitual o de su nacionalidad, o según la legislación interna del Estado requerido (art. 1.a).

> El procedimiento de reconocimiento, tal como se infiere de los arts. 13 a 16 del texto convencional, no viene previsto en el mismo, debiendo referirse a lo dispuesto al respecto en la LCJIMC con las matizaciones incluidas en los mencionados preceptos del Convenio.

Este principio general se modula y condiciona atendiendo a diversas circunstancias fácticas.

> En tal sentido se distingue el supuesto del eventual traslado ilícito del menor que haya podido producirse y que sea contraria a una decisión en materia de custodia (art. 8), del supuesto de traslado ilícito en los que se haya presentado la correspondiente petición a una autoridad central dentro del plazo de 6 meses a partir del traslado (art. 9) y el resto de supuestos (art. 10).

b) El Convenio de La Haya de 19-10-1996

El Reglamento 2201/2003 precisa en su art. 61.b) su aplicación preferente sobre el Convenio de La Haya de 19-10-1996, en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro. Y ello, aun cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del texto convencional.

El Convenio recoge un conjunto de normas sobre reconocimiento y ejecución en sus arts. 23 a 28, articulándose sobre la premisa de que las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante se reconocerán de pleno derecho en el resto de Estados contratantes (art. 23.1).

> Este principio general está sometido a diversas modulaciones y matizaciones en el resto del articulado. El art. 23.4 recoge los motivos de denegación del reconocimiento. El art. 24 admite la posibilidad de que, independientemente del mandato del art. 23, "*toda persona interesada*" pueda solicitar a las autoridades competentes de un Estado contratante que decidan acerca del reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado contratante. El art. 25 afirma la vinculación de la autoridad del Estado requerido por las constataciones de hecho en que la autoridad del Estado que adoptó la medida haya fundamentado su competencia. Los arts. 26 y 28 regulan la ejecución de las medidas adoptadas en otro Estado contratante. Tanto al abordar el reconocimiento como la ejecución, la autoridad ante la que se solicite no podrá proceder a revisión alguna en cuanto al fondo de la medida adoptada (art. 27).

c) El Convenio de La Haya de 5-10-1961

A pesar de centrarse en la competencia de las autoridades y en la ley aplicable, el Convenio de La Haya de 1961 incorpora, también, diversas disposiciones en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras relativas a la protección de los menores. Básicamente, en sus arts. 3 y 7. Su eficacia en España, como hemos visto, es muy reducida una vez ha entrado en vigor el Convenio de La Haya de 1996.

C. El régimen convencional bilateral

La entrada en vigor del Reglamento 2201/2003 ha contado también con una incidencia directa en el modelo convencional bilateral español de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia de protección de menores, al "*sustituir para los Estados miembros a los convenios existentes en el momento de la entrada en vigor del mismo celebrados entre dos o más Estados miembros y relativos a materias que en él se regulen*" (art. 59.1).

Ello implica que en el presente momento España se encuentre vinculada en relación específicamente con esta temática por el Convenio con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30-5-1997. Un texto que, tal como indica su nombre, se refiere específicamente a estas materias.

Junto a dicho Convenio deberán tenerse en cuenta otros textos convencionales de carácter bilateral sobre reconocimiento y ejecución susceptibles de ser aplicados a esta materia y que vinculan a España con países ajenos a la UE. Así, por ejemplo:

1) El Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil concluido con la República Argelina Democrática y Popular, de 24-2-2005.

2) El Tratado sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, concluido con la República Popular China, de 2-5-1992.

3) El Convenio sobre ejecución de sentencias civil, con Colombia, de 30-5-1908.

4) El Convenio para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, concluido con Israel, de 30-5-1989.

5) El Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil, concluido con la República Islámica de Mauritania, de 12-9-2006.

6) El Tratado entre España y Suiza sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial, de 19-11-1986, respecto del que deberá tomarse en consideración el art. 19 del Convenio europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, de 20-5-1980, ya citado, y del que Suiza y España son parte.

7) El Convenio sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, concluido con la República de Túnez, de 24-9-2001, o,

8) El Convenio con la antigua URSS, actual Federación Rusa, sobre asistencia judicial en materia civil, de 26-10-1990.

D. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de fuente nacional

En ausencia de textos de origen institucional o convencional, habrá de estarse al modelo estatal. El sistema español de origen estatal de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras no contiene especialidad alguna en materia de autoridad o responsabilidad parental, por lo que nos remitimos al régimen general establecido en los arts. 41 y ss. de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, objeto de la Lección 5 de este Manual.

6. El supuesto específico del secuestro internacional de menores

En las últimas décadas se ha producido una generalización del fenómeno del secuestro internacional de menores. La presencia de parejas vinculadas a países distintos ha favorecido, en supuestos de crisis matrimoniales, el incumplimiento de las eventuales decisiones en materia de custodia y visita de menores dictadas por los tribunales del país donde se ha desarrollado la vida conyugal, y que generalmente coincide con el de la nacionalidad de uno de los miembros de la pareja, mediante el traslado al extranjero del menor por parte del cónyuge que no ha visto satisfechas sus expectativas. Generalmente del cónyuge extranjero, quien habitualmente opta por trasladar al menor a su país de origen.

Esta situación, además, se ha visto afectada por el hecho de que cada vez más, este traslado se produce a países que incorporan en relación con la familia planteamientos totalmente distintos a los existentes en el mundo occidental; por ejemplo los países musulmanes. Lo que añade un factor adicional de dificultad.

Los problemas estrictamente jurídicos planteados por este hecho se acompañan de los derivados de la incidencia que el traslado puede tener en el bienestar del menor.

El Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25-10-1980, y que en 2015 vincula a 94 Estados del planeta (más los territorios chinos de Hong Kong y Macao, que no a la República Popular China) afronta estos problemas y procede a articular un mecanismo de cooperación entre las diversas autoridades involucradas que, buscando facilitar el cumplimiento de la decisión sobre guardia y custodia, intenta asegurar el retorno inmediato del menor a su lugar de origen.

> El Convenio no aborda la cuestión de fondo de los derechos de custodia. De hecho, el art. 16 precisa que las autoridades judiciales del Estado a donde haya sido trasladado el menor o donde esté ilícitamente retenido, que hayan sido informadas de dicho traslado o retención, de acuerdo con los términos del art. 3 del texto convencional, no decidirán sobre la cuestión de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que el menor no tiene que ser restituido de conformidad con el propio Convenio, o hasta que haya transcurrido un plazo de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación del Convenio.

En esta misma línea, el art. 17 añade que el sólo hecho de que se haya dictado una decisión relativa a la custodia del menor, o que esa decisión pueda ser reconocida en el Estado requerido, no justifica una negativa a restituir al menor. Y el art. 19 señala que una decisión adoptada al amparo del Convenio sobre la restitución del menor, "*no afectará a la cuestión de fondo del derecho de custodia*".

Para el logro de este objetivo, el Convenio no incluye normas sobre competencia judicial internacional, sobre ley aplicable o sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, limitándose a incorporar disposiciones sobre cooperación de autoridades.

El art. 34 del Convenio afirma su prioridad en las cuestiones incluidas en su ámbito de aplicación sobre el Convenio de La Haya sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, de 5-10-1961. Por su parte, el Convenio sobre sustracción, que está en vigor para todos los Estados miembro de la Unión, es objeto de mención en el Reglamento 2201/2003. Los arts. 60 y 62.2 del texto reglamentario señalan que en las relaciones entre los Estados miembros primará el Reglamento en las materias reguladas en el mismo frente a determinados Convenios, surtiendo efectos en las materias que no estén reguladas por el Reglamento: en concreto se apunta al Convenio de La Haya sobre sustracción de menores. A partir de este dato y, asumiendo la ausencia de normas de competencia judicial internacional en el texto de La Haya de 1980, el Reglamento —recordemos— procede a incluir en sus arts. 10 y 11 diversas normas de competencia judicial internacional referidas, respectivamente, a la sustracción de menores y a la restitución del menor.

El Convenio se aplica a todos aquellos menores que haya tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de visita o de custodia, dejando de aplicarse cuando el menor alcance los 16 años de edad (art. 4). El texto tiene como finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados ilícitamente, o retenidos de manera ilícita en cualquiera de los Estados contratantes, velando a su vez porque los derechos de custodia y visita vigentes en alguno de los Estados parte se respeten en el resto de Estados contratantes (art. 1).

El Convenio entiende por traslado o retención ilícita:

1) Cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia, atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución o a cualquier organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y,

2) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención (art. 3).

A efectos de la verificación de la existencia de una situación de traslado o retención ilícita, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido "*podrán tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas oficialmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos*" para probar la vigencia de esta legislación o

para el reconocimiento de decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables (art. 14).

Por su parte, entiende que el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir su lugar de residencia. Mientras que el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar distinto de aquel en que tiene su residencia habitual (art. 5).

A tal efecto, se dice, los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar la satisfacción en sus respectivos territorios de los objetivos del texto convencional, recurriendo para ello a los procedimientos de urgencia de que dispongan (art. 2).

En esta línea, el Convenio prevé que cada uno de los Estados contratantes designe una Autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el texto convencional (art. 6).

En el caso de España, dicha autoridad es el Ministerio de Justicia, Servicio de Convenios.

Las distintas Autoridades centrales deberán de colaborar entre sí con el fin de garantizar el logro de los objetivos del Convenio, y en concreto, la restitución inmediata de los menores (art. 7).

El precepto describe todo un conjunto de actuaciones que "*en particular*" deben realizar. Actuaciones que van desde la localización del menor trasladado, a la prevención de los posibles daños que pueda sufrir, garantizar su restitución voluntaria o facilitar una solución amigable, entre otras…

El Convenio concreta un procedimiento para la restitución del menor. De esta forma, especifica la legitimación para solicitar la restitución del menor y el contenido de dicha solicitud (art. 8), la actuación de la Autoridad Central que reciba la misma (arts. 9 y 10) y la forma —"*con urgencia*"— en que deben actuar las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes con vistas a lograr la restitución de los menores (art. 11).

Nótese que el art. 21 precisa que una demanda que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita, podrá presentarse, igualmente, a las autoridades centrales, en la misma forma que la demanda para la restitución del menor. A tal efecto, las Autoridades Centrales estarán vinculadas por la obligación de cooperación establecida en el art. 7 del texto convencional a efectos de asegurar el disfrute pacífico del derecho de visita.

La LJV de 2015 incorpora un nuevo Capítulo en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Capítulo IV bis, intitulado "*Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*" en el que se incardinan tres nuevos preceptos: el art. 778 bis, en el que se incluyen un conjunto de disposiciones generales en relación con los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor

> o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España (art. 778 *bis* 1 LEC), el art. 778 *ter*, que fija las pautas y contenido procedimiento a seguir, y el art. 778 *quáter* referido a la eventual declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional. La misma LJV modifica la LEC en el sentido de exigir la presencia como parte del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos (art. 749.1 LEC) o de impedir la ejecución provisional de las sentencias eventualmente pronunciadas en relación con esta materia (art. 525.1.1ª LEC).

Con relación a la restitución del menor, el Convenio diferencia diversas posibilidades:

1) En primer lugar, determina la restitución inmediata del menor, que haya sido ilícitamente trasladado o retenido, en aquellos casos en que en la fecha del inicio del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el mencionado traslado o retención (art. 12.I).

2) En el supuesto de que el plazo sea superior a un año, se ordenará igualmente la restitución del menor, "*salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio*" (art. 12.II).

> En todo caso, en aquellas ocasiones en que la autoridad judicial o administrativa tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la demanda de restitución del menor (art. 12.III).

3) La autoridad judicial o administrativa podrá igualmente no ordenar la restitución del menor si la persona u organismo que se opone a la misma demuestra que se cumplen diversos extremos previstos de forma taxativa en el art. 13.I del Convenio.

> En concreto se señala:
>
> 1) Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido, o había consentido o aceptado con posterioridad el traslado o retención, o,
>
> 2) Que existe un grave riesgo de que la restitución del menor le exponga a un peligro físico o psíquico, o coloque de cualquier otra manera al menor en una situación intolerable.

4) La autoridad judicial o administrativa requerida podrá, igualmente, negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que éste se opone a la misma, siempre que el menos haya alcanzado una edad y grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones (art. 13.II).

> En todo caso, antes de expedirse una orden de restitución del menor, las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante podrán exigir que el demandante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual, cuando ello sea factible,

una decisión o certificación de que tal traslado o retención eran ilícitas de acuerdo con el art. 3 del propio Convenio.

5) Esta restitución podrá, igualmente, denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos y libertades fundamentales (art. 20).

Recuérdese que el Convenio de La Haya sobre sustracción no contiene normas de competencia judicial, limitándose a la cooperación de autoridades. Respecto a las situaciones intracomunitarias, el Convenio, sin embargo, se ve directamente afectado y, en ocasiones, condicionado, por lo dispuesto en los arts. 10 y 11 del Reglamento 2201/2003. Máxime cuando el Reglamento, en su art. 2.11 incorpora una noción de traslado o retención ilícitos de un menor, en línea con la prevista en el art. 3 del propio Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado,* Madrid, UNED, 2013, 519 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial Efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, 2002, p. 41 y ss.; *Ibid*.: "El Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ante el Tribunal Supremo", *La Ley,* 1998, nº 6, D-313, p. 2207 y ss.; *Ibid*.: "Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del exequátur y derechos del niño a ser oído", *Diario La Ley*, nº 7578, Sección Tribuna, 28-2-2011; BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *El "interés del menor" como factor de progreso y unificación del DIPr*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 25-11-1993; CALAZA LOPEZ, S.: "El nuevo régimen jurídico de la sustracción internacional de menores", *Diario La Ley*, Nº 8564, Sección Doctrina, 18-6-2015; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado,* Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., Vol. 2; CAMARERO GONZÁLEZ, G.J.: "La sustracción de menores en Europa Occidental. Un estudio de Derecho Comparado" (I) *BIMJ,* 2008, n. 2075, p. 4333 y ss. y (II), *BIMJ*, 2009, n. 2076-7, p. 11 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado,* Madrid, 2008, p. 381 y ss.; ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y Visita de Menores en el Espacio Judicial Europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2007; *Ibid*.: "Sustracción de Menores y Eliminación del Exequatur en el Reglamento 2201/2003" en LLORIA P. (Coord.), *Secuestro de Menores en el Ámbito Familiar: un Estudio Interdisciplinar*, Madrid, Iustel, 2007; *Ibid*.: "La Responsabilidad Parental y el Nuevo Reglamento "Bruselas II, bis": Entre el Interés del Menor y la Cooperación Judicial Interestatal", *Riv.dir.int.pr.proc*., 2003, p. 735 y ss.; *Ibid*.: "Tratado constitucional europeo y principio de reconocimiento mutuo en materia de protección de menores", en DE LA OLIVA SANTOS, A., ARMENTA DEU, T., y CALDERÓN CUADRADO, M.P.: *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*, Madrid, Colex, 20007, p. 217 y ss.; ESTEBAN DE LA ROSA, G.: *El Acogimiento Internacional de Menores. Régimen jurídico,* Granada, Comares, 2000; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: Derecho Internacional Privado, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed. 2014, p. 347 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "Relaciones e Interacciones entre Derecho Comunitario, Derecho Internacional Privado y Derecho de familia europeo en la Construcción de un Espacio judicial Común", *AEDIPr.*, 2004, p. 182 y ss.; GONZÁLEZ CANO, I.: "La facilitación del acceso a la justicia en la Unión Europea en litigios transfronterizos de escasa cuantía", *Unión Europea Aranzadi,* 2009, nº 1, p. 5 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P.: *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores,* Madrid, Marcial Pons, 2008; JIMENEZ BLANCO, P.: "Medidas cautelares y sustracciones de menores", *Diario La Ley*, nº 7601, Sección Tribuna,

31-3-2011; MOYA ESCUDERO, M.: *Aspectos Internacionales del Derecho de Visita de los Menores*, Granada, Comares, 1998; *Ibid*.: "Competencia Judicial y Reconocimiento de Decisiones en Materia de Responsabilidad Parental: El Reglamento Bruselas II", La Ley, 4 de noviembre de 2002, nº 5647; PALAO MORENO, G.: "La Sustracción Internacional de Menores en la Jurisprudencia Española", *Revista de Derecho de Familia*, 2002, p. 251 y ss.; QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "Nuevas Normas Comunitarias en materia de Responsabilidad Parental (Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003), *InDret* 4/2004; QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación", *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* 2008, n. 30, p. 457 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A.: *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ PINEAU, E.: "Algunas reflexiones sobre las reglas de cji en materia de responsabilidad parental", en AA.VV.: *La UE ante el Siglo XXI: Los retos de Niza,* Actas XIX ADPDIRI, Madrid, BOE/U. Cantabria, 2003, p. 253 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional,* Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

B. MATRIMONIO

Lección 13ª

Matrimonio: celebración y relaciones entre los cónyuges

SUMARIO: I. EL MATRIMONIO: PREMISAS DE PARTIDA. II. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO. 1. El carácter incompleto y disperso del modelo. 2. Capacidad para contraer matrimonio. A. La ley reguladora de la capacidad para contraer matrimonio. B. Verificación de la existencia de capacidad para contraer matrimonio. 3. Consentimiento matrimonial. A. Ley reguladora del consentimiento matrimonial. B. El supuesto de los matrimonios de complacencia. 4. Forma de manifestación del consentimiento. A. Tipología. B. El supuesto específico del matrimonio consular. 5. Dimensión registral del matrimonio. 6. Tratamiento internacional-privatista del fenómeno de las parejas de hecho. III. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO: LAS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES. 1. Introducción. 2. Normas de competencia judicial internacional en materia de efectos del matrimonio. 3. La ley aplicable a los efectos del matrimonio. A. Relaciones personales y patrimoniales —no pactadas— entre los cónyuges. B. La ley aplicable al régimen económico pactado por los cónyuges. .

I. EL MATRIMONIO: PREMISAS DE PARTIDA

Pocas instituciones presentan un sustrato ideológico y una trascendencia social similar a los que acompañan al matrimonio. Durante décadas la materia matrimonial ha gozado de una especial complejidad en España. Los rígidos planteamientos y soluciones presentes en la legislación española —claramente marcadas por el carácter confesional que acompañó al Estado español hasta 1978— contrastaban notablemente con los existentes en los países —mayoritariamente laicos— de nuestro entorno, generando todo tipo de dificultades y conflictos al entrar en contacto con ellos.

Este estado de cosas cambió radicalmente tras la aprobación de la Constitución española de 1978, una vez que el legislador español modificó el Cc, constitucionalizándolo —art. 32 CE— e incorporando soluciones homologables a las de los países que nos rodean.

Esta situación de cierta paz en la que se ha movido desde 1981 el modelo matrimonial español en su proyección internacional se ha visto drásticamente modificada en la última década, como consecuencia de un conjunto de factores de enorme trascendencia. De entre ellos sobresalen tres:

1) En primer lugar, por los cambios sociales acontecidos en nuestro país, que han presentado una directa incidencia en el entendimiento de la institución matrimonial y en su histórica consideración como célula básica de la familia [art. 39.1 CE y STC 222/1992, de 11-12-1992 (*Tol 82002*)]. Hablamos, esencialmente, de la consolidación del fenómeno de las parejas de hecho, por un lado, y de la aceptación de los matrimonios de personas del mismo sexo, por otro.

2) En segundo lugar, por el incremento de los procesos migratorios que, amén de generar una tendencia a la utilización del matrimonio como un mecanismo de evasión de las limitaciones impuestas por la normativa de extranjería para la entrada y permanencia en el país —los matrimonios de complacencia son paradigmáticos en este sentido—, han facilitado la presencia en España, no sólo de aproximaciones diversas a la institución matrimonial sino, también, de institutos hasta el momento desconocidas en nuestro ordenamiento jurídico —el repudio o el matrimonio poligámico son, claramente, dos de ellos—. Estos datos han favorecido, por ende, el juego del orden público internacional en una materia tan sensible —desde el punto de vista social y jurídico— como es la matrimonial.

3) A estos dos factores de marcado carácter sociológico se añade, en tercer lugar, otro dato de índole diversa, dotado de un enorme potencial para el futuro: en concreto, los trabajos que la Unión Europea ha desarrollado y está desarrollando en el ámbito matrimonial, y que han dado lugar, hasta el momento, al Reglamento 2201/2003, que armoniza las normas de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de divorcio, al Reglamento 4/2009 sobre alimentos, y al Reglamento 1259/2010 sobre la ley aplicable a la separación y al divorcio. Previsiblemente, estos trabajos supondrán en un futuro la presencia de normativa común en relación con los regímenes económicos matrimoniales y de las uniones de hecho.

> En las próximas Lecciones se aborda la regulación internacional-privatista del matrimonio en España, distinguiendo a tal efecto entre tres dimensiones del mismo: (a) celebración del matrimonio, (b) relaciones personales y económicas derivadas de éste, que son tratadas en la presente Lección junto con una breve referencia al fenómeno de las parejas de hecho. Y, por último, (c) la realidad de las crisis matrimoniales, estudiada en la Lección 14.

II. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1. El carácter incompleto y disperso del modelo

El modelo matrimonial español vino históricamente afectado por el carácter confesional de España. El tradicional sistema de doble matrimonio previsto en el Cc —matrimonio civil, por un lado, y matrimonio canónico, por otro— se convirtió por mor de la redacción del art. 42 Cc que vinculaba la celebración del matrimonio civil al carácter no católico de los contrayentes —fueran estos españoles o extranjeros—, y de la condición católica de gran parte de la población española, en un modelo en el que el matrimonio canónico actuaba como la regla general, constituyendo el matrimonio civil la excepción a la misma.

Esta situación se modificó drásticamente en 1981 con la reforma del Cc operada por la Ley 30/1981, de 7-7. El legislador español optó en ese momento por incorporar un modelo de matrimonio único con diversas formas de manifestación del consentimiento: bien ante la autoridad civil competente o bien ante la autoridad religiosa.

> El art. 60.1 Cc reconoce efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones. En concreto, el Reino de España tiene concluidos a día de hoy acuerdos con la Iglesia Católica (Acuerdos entre España y la Santa Sede, de 1979, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992).
>
> Junto a ello, el apartado 2.I de este mismo artículo, reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, estando inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. En relación con este segundo tipo de matrimonios, la eficacia civil queda subordinada a la satisfacción de ciertos requisitos fijados en el propio art. 60.2.II Cc.

Esta drástica alteración del modelo, y el entorno sociopolítico en que se produjo la reforma, tuvo una incidencia directa en su proyección internacional, condicionando grandemente la misma. De esta suerte, las soluciones plasmadas en 1981 en el Cc permiten constatar cómo el legislador español tuvo más interés en asegurar la práctica futura de las mismas —resaltando de forma nítida que suponían un punto y aparte con respecto a las soluciones legales hasta entonces vigentes en España en el ámbito matrimonial—, que en incorporar un modelo que aportase respuestas globales y coherentes a todos los problemas planteados en torno a la celebración del matrimonio con elementos de extranjería.

En este sentido, por ejemplo, se abordó con más o menos acierto la cuestión de la autoridad ante la que debía manifestarse el consentimiento matrimonial, incidiendo claramente en la distinción entre consentimiento manifestado ante autoridad civil y ante autoridad religiosa… Mas, por contra, nada se señaló por el legislador español de 1981 en torno a la ley reguladora de la capacidad para contraer matrimonio, o en relación con la validez del consentimiento emitido.

Significativamente, este carácter sesgado que ha caracterizado al modelo desde 1981 ha perdurado en gran medida hasta nuestros días.

2. Capacidad para contraer matrimonio

A. La ley reguladora de la capacidad para contraer matrimonio

Como reflejo de lo apuntado hasta el momento, resulta muy significativo que el modelo matrimonial español de DIPr no incorpore una norma que regule es-

pecíficamente la capacidad para contraer matrimonio en aquellos supuestos en que éste presenta un elemento de internacionalidad. Este silencio ha tenido que ser colmado por la doctrina y por la DGRN (R-Cir. DGRN de 29-7-2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, *BOE* de 7-8-2005) mediante el recurso a la regla general del art. 9.1 Cc. De acuerdo con ella, la capacidad —y por tanto, la capacidad matrimonial— se regula por la ley nacional del sujeto —contrayente, en este caso— al tiempo de la celebración del matrimonio. Pudiendo existir, por lo tanto, leyes distintas en caso de contrayentes de nacionalidad diversa.

Esta ley gobernará la capacidad para contraer matrimonio y, consecuentemente, regulará los impedimentos para contraer matrimonio y, a su vez, los supuestos de posible dispensa de los mismos.

> La Convención de Nueva York relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, de 10-12-1962 (y del que son parte 55 Estados a fecha 2015) concreta en su art. 2 la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas legislativas necesarias para establecer una edad mínima para contraer matrimonio. Impidiéndose contraer legalmente matrimonio a las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, "*por causas justificadas y en interés de los contrayentes*" dispense el requisito de la edad.

En relación con este último punto, y a pesar del silencio del legislador español en la materia, se entenderá que la autoridad española, en aquellas ocasiones en que sea competente para dispensar el posible impedimento existente, procederá a aplicar en esta tarea la ley nacional del interesado. Dicha ley será, en última instancia, la que regule la posibilidad de la dispensa y la persona legitimada para solicitar la misma.

> Varias son las posiciones que ha mantenido la doctrina española en relación con la competencia de nuestras autoridades para dispensar el posible impedimento matrimonial existente, optándose en ocasiones por una interpretación extensiva de la LOPJ que permita, en última instancia, que la autoridad española competente para autorizar el matrimonio lo sea también para proceder a la dispensa del impedimento. Esta es, igualmente, la solución alcanzada en el Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero, hecho en París el 10-9-1964, y que a fecha 2015 vincula a 5 Estados. De esta suerte, su art. 1 señala con claridad que en aquellos casos en que se celebre el matrimonio de un nacional de un Estado contratante en el territorio de otro Estado contratante en el que aquél residiera habitualmente, las autoridades competentes del Estado de celebración del matrimonio podrán "*en los casos y bajo las condiciones previstas por la ley personal del futuro cónyuge, conceder a éste dispensa de los impedimentos matrimoniales establecidos por tal ley*". El art. 2 especifica quienes son estas autoridades competentes.

La cuestión de la capacidad para contraer matrimonio viene vinculada recientemente a distintas problemáticas de enorme actualidad. Entre ellas destacan dos, el matrimonio de personas del mismo sexo y el matrimonio de transexuales.

En los últimos años se ha suscitado en distintos ámbitos y ocasiones el derecho a contraer matrimonio —heterosexual— de personas que en su día cambiaron de sexo y cuya legislación nacional, al no admitir el cambio de sexo, le sigue reconociendo su género anterior. Si bien la capacidad para contraer matrimonio viene regulada, según el art. 9.1 Cc, por la ley nacional del sujeto, la práctica española considera que el derecho al libre desarrollo de la persona recogido en la CE —y al amparo del mismo, el derecho al cambio de sexo— forma parte del orden público internacional español y que, por lo tanto, debe excepcionarse la aplicación del derecho aplicable procediendo a verificar la capacidad de acuerdo con el Derecho español (RDGRN de 24-1-2005). Se trata, empero, de una situación cuyo problematismo se ha visto severamente limitado por la admisión en España de los matrimonios de personas del mismo sexo pero que, no obstante, sigue contando con una creciente trascendencia en el plano comparado. En tal sentido, considérese la ratificación por parte del Reino de España del Convenio relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, hecho en Viena el 12-9-2000 y del que a fecha 2015 tan sólo son parte los Países Bajos y nuestro país.

Centrándonos en la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo, la reforma del Cc operada mediante la ley 13/2005, de 1-7, introdujo en el art. 44 Cc un apartado II en el que se señala que el matrimonio tendrá los mismos requisitos, y producirá los mismos efectos, independientemente de que los contrayentes cuenten con igual o diferente sexo.

La admisión de los matrimonios entre personas del mismo sexo suscita la doble cuestión de la consideración en España como capaces para contraer matrimonio a personas que de acuerdo con su ley nacional no podrían celebrar este tipo de uniones —por entender que las uniones entre personas del mismo sexo no constituyen auténticos matrimonios— y, por otro lado, la aparente necesidad de frenar un posible "efecto llamada" que la reforma pudiera tener; un argumento, éste último, de escasa comprensión y justificación.

Ambas cuestiones han sido abordadas en la R-Cir. DGRN de 29-7-2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo. En la misma, y entre otras afirmaciones, se opta por una interpretación integradora del modelo español de DIPr, excepcionándose la aplicación del art. 9.1 Cc, y concluyéndose que "*el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo será válido, por aplicación de la Ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, y ello tanto si la celebración ha tenido lugar en España como en el extranjero*".

B. Verificación de la existencia de capacidad para contraer matrimonio

La determinación de la capacidad para contraer matrimonio viene directamente vinculada a la problemática de su verificación en la práctica. Por su propia naturaleza, esta verificación se realizará de forma distinta según que el consentimiento matrimonial vaya a emitirse (1) ante una autoridad civil española (2) ante una autoridad religiosa española o, por contra (3) el matrimonio haya sido ya

celebrado en el extranjero y la verificación se plantee con vistas a la inscripción del mismo en el Registro Civil español.

1) En el primer supuesto, el art. 56 Cc concreta la existencia de un expediente previo a la celebración del matrimonio en el marco del cual se procederá a verificar dicha capacidad. Este expediente, de acuerdo con el propio art. 56, se desarrollará según lo dispuesto en la legislación del RC, en concreto, de acuerdo con los arts. 238 a 251 RRC.

> El art. 51. 1 Cc atribuye la competencia para autorizar el matrimonio al Juez encargado del Registro Civil, y en los municipios en que no resida dicho juez, al delegado designado reglamentariamente, al Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue y al funcionario diplomático o consular encargado del RC en el extranjero.
>
> La IDGRN de 9-1-1995 aborda la cuestión de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio en aquellas ocasiones en que uno de los contrayentes se encuentra domiciliado fuera de España. El objetivo de la Instrucción es limitar al máximo la posible celebración en España de matrimonios de complacencia: enlaces, se dice, que pretenden utilizar la institución matrimonial "*exclusivamente* (para)… *facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros*".
>
> En el marco de este expediente previo, con vistas a la prueba del contenido del Derecho extranjero, y tal como se abordó en la Lección 10 deberá estarse al mandato del art. 91 RRC y a lo dispuesto en el art. 34 y 35 LCJIMC.
>
> Una situación especial se suscita en aquellas ocasiones en que el impedimento de ligamen ha desaparecido como consecuencia de un divorcio obtenido en el extranjero, y se desea contraer nuevas nupcias en España ante la autoridad civil. En relación con este supuesto habrá de estarse a lo señalado en los arts. 83, 84.1 y 256 RRC. La relación entre los dos primeros preceptos generó en su momento cierta práctica de la DGRN. El art. 83.1 señala que no podrá practicarse inscripción en virtud de sentencia o resolución extranjera que no tenga fuerza en España; si para tenerla requiere *exequatur*, dice, deberá ser previamente obtenido éste. Por contra, el art. 84.1 afirma que no es necesario que tengan fuerza directa en España, excepto cuando lo impida el orden público, las sentencias o resoluciones extranjeras que determinen o completen la capacidad para el acto inscribible. Una sentencia extranjera de divorcio "completaría" la capacidad del contrayente con vistas a la inscripción de su matrimonio, no siendo por lo tanto necesario que tuviera fuerza directa en España; esto es, que hubiera obtenido el *exequatur* exigido por el art. 83.1 RRC. Esta aparente antinomia, empero, ha sido resuelta por la DGRN exigiendo el *exequatur* de la decisión cuando uno de los cónyuges divorciados sea español y el matrimonio anterior se encuentre inscrito o debiera estarlo en el RC español (RDGRN de 6-11-2000).

2) En el caso de que el consentimiento vaya a emitirse ante una autoridad religiosa en España, la verificación de la existencia de una válida capacidad se pospone al momento de la inscripción en el RC, de la certificación de la Iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva de acuerdo con lo dispuesto en el art. 63 Cc.

> Nótese que los acuerdos concluidos con las confesiones evangélica, y judía, exigen en sus respectivos arts. 7 que se tramite con anterioridad a la celebración del matrimonio

un expediente previo que acredite su capacidad matrimonial. Dicho expediente sigue una tramitación similar a la de los matrimonios celebrados en España ante autoridad civil (nótense la O.JUS. de 21-1-1993, *BOE* de 3-2-1993, por la que se aprueban los modelos de certificados de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso e ID-GRN de 10-2-1993 sobre inscripción de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa). Ello tiene como consecuencia directa que en el momento de la inscripción en el RC de estos matrimonios se proceda —únicamente— a verificar por el encargado del Registro los aspectos formales de éstos.

En esta misma línea, y en relación con los matrimonios celebrados en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, el art. 60.2 Cc subordina la plena eficacia civil de estas uniones al cumplimiento de ciertos requisitos. Entre ellas se exige la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa registral.

3) Esta verificación es igualmente realizada *a posteriori* en el supuesto de inscripción en España de un matrimonio celebrado fuera de nuestras fronteras.

En este sentido, y en relación con el matrimonio celebrado ante autoridad extranjera, el art. 65 Cc exige que en aquellos casos, salvando el previsto en el art. 63 Cc, en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración. Una vez efectuada esa comprobación, el encargado del RC procederá a su inscripción.

Una matización a esta regla general se encuentra en el mandato del art. 252 RRC en el que se prevé la posibilidad de que, en aquellas ocasiones en que los contrayentes hayan manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero de acuerdo con la forma establecida por la ley del lugar de celebración, y esta ley exija la emisión de un certificado de capacidad matrimonial. El precepto señala que se procederá a la entrega de tal certificado una vez concluido el ya mencionado expediente previo a la celebración del matrimonio previsto en los arts. 238 a 251 RRC.

Este certificado es exigido por algunas legislaciones de nuestro entorno, y ha sido objeto de regulación en el Convenio relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, hecho en Múnich el 5-9-1980 en el marco de la CIEC, y que a fecha 2015 vincula a 10 Estados. En consonancia con el Convenio, los Estados parte se obligan a expedir un certificado de capacidad matrimonial de acuerdo con un modelo que se anexa (desarrollado por O. JUS de 26-5-1988, *BOE* de 7-6-1988), cuando uno de sus nacionales —o refugiados y apátridas cuyo estatuto personal se rija por la ley de dicho Estado (art. 2)— lo solicite para la celebración de su matrimonio en el extranjero y reúna, con respecto a la ley del Estado que expida el certificado, las condiciones necesarias para contraerlo (art. 1).

La concesión de este certificado se ha visto afectado en la práctica por la problemática de los matrimonios de complacencia: la ya mencionada IDGRN de 9-1-1995 constata esta problemática.

3. Consentimiento matrimonial

A. Ley reguladora del consentimiento matrimonial

El consentimiento matrimonial se presenta como uno de los requisitos imprescindibles para contraer un matrimonio válido. En la legislación española, por ejemplo, el art. 45.I Cc manifiesta de forma taxativa que "*No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*", generando su ausencia la nulidad del matrimonio (art. 73 Cc).

> La ya abordada Convención de Nueva York relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos, de 10-12-1962, concreta en su art. 1.1 la inviabilidad legal de contraer matrimonio "*sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresada por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos de acuerdo con la ley*". La exigencia de manifestación "*en persona*" se atenúa en el apartado 2 del precepto atendida la existencia de circunstancias "*excepcionales*".

A pesar de la trascendencia que acompaña al consentimiento como base de la unión matrimonial, nada dice el legislador español en relación con el mismo cuando de un matrimonio con elementos extranjeros se trata. La doctrina (J.D. GONZÁLEZ CAMPOS) y la DGRN (IDGRN de 31-1-2006, sobre los matrimonios de complacencia, *BOE* de 17-2-2006) ha considerado unánimemente que dicha cuestión vendrá regulada por el art. 9.1 Cc, que remite su verificación a la ley personal del sujeto en el momento de la celebración del matrimonio. El consentimiento matrimonial de cada uno de los cónyuges, pues, vendrá gobernado por sus respectivas leyes nacionales en el momento de la celebración del matrimonio. Dichas leyes determinarán si el consentimiento es aparente o real, los vicios del consentimiento, los efectos del consentimiento simulado o viciado, el plazo para el ejercicio de las acciones, así como las personas legitimadas para ello.

> Lógicamente, en aquellas ocasiones en que estemos ante dos cónyuges extranjeros, cuyas respectivas leyes admitan la validez de un matrimonio a pesar de que el consentimiento es simulado o se encuentra viciado, se recurrirá a la excepción de orden público (art. 12.3 Cc), y se aplicará en lugar de la ley convocada por el art. 9.1 Cc, la ley material española (SAP Valencia, de 21-4-2008, *EDJ* 2008/89429).

B. El supuesto de los matrimonios de complacencia

La exigencia de un consentimiento matrimonial válido se ha visto notablemente afectada en los últimos tiempos por la problemática de los denominados matrimonios de complacencia; una realidad muy habitual tanto en España como en los países de nuestro entorno. Matrimonios en los que la institución matrimonial es utilizada como mecanismo para contravenir las exigencias de la normativa estatal en materia de Derecho de extranjería.

Esta cuestión plantea la vidriosa relación existente entre el derecho fundamental que asiste a toda persona, al amparo de los textos internacionales en materia de Derechos Humanos, a contraer matrimonio con quien desee, y el derecho que tiene el Estado a contar con una política de extranjería, controlando la entrada, permanencia y salida de los extranjeros. Una relación, ésta, que a su dificultad intrínseca añade, desde el punto de vista de las concretas soluciones alcanzadas, el peligro de entremezclar las aproximaciones de Derecho internacional privado y de Derecho de Extranjería, siendo que ambas son realidades normativas que responden a planteamientos y soluciones claramente diversas.

> La abundantísima práctica de la DGRN en la materia se ha visto acompañada por la ya mencionada IDGRN de 31-1-2006, sobre los matrimonios de complacencia. En ella, tras describir los matrimonios de complacencia e incidir en el carácter esencial que presenta el consentimiento como elemento esencial del matrimonio, se califica a este tipo de uniones como matrimonios simulados, y por lo tanto nulos. El derecho fundamental de la persona al matrimonio, se dice, no ampara los matrimonios simulados "*por ser falsos matrimonios*".
>
> La constatación de la ausencia de un consentimiento válido deberá realizarse, lógicamente, en el expediente matrimonial previo a la autorización del matrimonio, cuando de un matrimonio a celebrar en España se trate, o en el momento de la inscripción del matrimonio cuando éste haya sido celebrado en el extranjero. En esta tarea, añade la DGRN, destaca el valor de determinadas presunciones a la hora de fijar la existencia de un matrimonio simulado.

4. Forma de manifestación del consentimiento

A. Tipología

La Convención de Nueva York relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, de 10-12-1962, vincula en su art. 1 la validez del matrimonio a la manifestación de un consentimiento válido "*ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio*". Esta exigencia de manifestación del consentimiento ante una autoridad competente viene igualmente recogida en el Cc español, hasta el punto de que su art. 73.3 afirma la nulidad, cualquiera que sea la forma de su celebración, del matrimonio contraído sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

A pesar de esta innegable trascendencia, el Cc, lejos de incorporar una regla genérica para la cuestión, opta por diferenciar de forma casuística, e incompleta, entre distintos supuestos de prestación del mismo en España o en el extranjero. Cuatro son las opciones posibles, de las que sólo tres reciben respuesta por el legislador.

1) En primer lugar, se prevé la posibilidad de un matrimonio celebrado en España por españoles entre sí o por españoles con extranjeros. En relación con este supuesto, el art. 49.I Cc afirma la validez del matrimonio contraído:

a) Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el Cc (art. 49.I.1º Cc)

> El art. 51 Cc determina la competencia para autorizar el matrimonio:
> 1) Del Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.
> 2) Del funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

b) O, en la forma religiosa legalmente prevista (art. 49.I.2º Cc)

2) Una segunda opción prevista por el Cc es la relativa al matrimonio celebrado en España por dos extranjeros. En relación con esta opción, el art. 50 Cc reconoce a los extranjeros que deseen contraer matrimonio en España con otro extranjero la posibilidad de celebrarlo:

a) Bien con arreglo a la forma prescrita en el art. 49 Cc, que se acaba de abordar.

b) O, de acuerdo con lo establecido por la ley personal —nacional— de cualquiera de los dos contrayentes.

> La referencia a la ley personal de cualquiera de los contrayentes presenta una incidencia interesante en el caso del matrimonio celebrado en España ante autoridad religiosa. A diferencia de lo que ocurre en aquellas ocasiones en que los que contraen matrimonio en nuestro país son, bien dos españoles o un español y un extranjero; supuestos —ambos— en los que los contrayentes se ven vinculados por el mandato del art. 59 Cc en el que se circunscribe esta opción de manifestar el consentimiento ante autoridad religiosa únicamente a las religiones que tienen concluido el preceptivo acuerdo con el Estado español o hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, de acuerdo con el mandado del art. 60.2 Cc. En el supuesto del matrimonio entre dos extranjeros en España, la viabilidad de manifestar el consentimiento ante autoridad religiosa, y la validez del mismo, vendrá gobernado por cualquiera de las leyes personales de los contrayentes. Ello puede perfectamente dar lugar a la celebración de un matrimonio ante autoridad religiosa no prevista por nuestra legislación que, de partida, será plenamente válido si se considerase como tal de acuerdo con las leyes personales de los contrayentes.

3) El tercer supuesto de manifestación del consentimiento regulado por la legislación civil española es el relativo al matrimonio celebrado fuera de España por españoles entre sí o por español y extranjero. Tres son las opciones previstas para esta ocasión en el Cc:

a) En primer lugar, el art. 49.II Cc señala que los españoles podrán contraer matrimonio fuera de España en la forma establecida por la ley del lugar de celebración de la unión matrimonial.

b) Junto a ello, recuérdese que el art. 49.I Cc reconoce a cualquier español la posibilidad de contraer matrimonio "*dentro o fuera de España*", ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código y "*en la forma religiosa legalmente prevista por la normativa española*".

> En relación con este último punto y, amparándose en el carácter territorial que acompañaría a los acuerdos concluidos por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España (P. OREJUDO DE LOS MOZOS), y en clara desatención del taxativo tenor del art. 60 Cc, la IDGRN de 10-2-1993 señaló que quedan fuera de las previsiones legales la inscripción de los matrimonios según los ritos evangélicos, israelitas o islámicos que se celebren allende el territorio español. En otras palabras, que la previsión recogida en el art. 49.II Cc de poder celebrar un matrimonio en forma religiosa más allá de las fronteras nacionales queda exclusivamente limitada, cuando de un matrimonio celebrado por españoles en el extranjero se trate, a los matrimonios canónicos. Todo apunta a que esta solución se verá directamente afectada, y flexibilizada, por el nuevo tenor del art. 60 Cc, tras la reforma operada en 2015, y que no sólo reconoce eficacia civil a los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas (art. 60.1 Cc). Sino, también, a los matrimonios celebrados "en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España (art. 60.2 Cc).

c) A su vez, y con base en el mencionado art. 49.1 Cc que refiere al Juez, alcalde o funcionario señalado por el Cc cabría en tercer lugar incluir dentro de esta opción al matrimonio consular, previsto en el art. 51.3º, y al que se hace mención más adelante en esta misma Lección.

4) La legislación civil española nada prevé en relación con el supuesto de matrimonio celebrado por extranjeros fuera de España. A pesar de ser éste, sin lugar, a dudas, el supuesto más habitual y el mayor en número, el legislador español mantiene silencio en relación con el mismo. La doctrina apuesta de forma unánime por colmar esta laguna a través de la aplicación analógicamente a este supuesto de las previsiones del art. 50 Cc. De esta forma, el matrimonio celebrado fuera de nuestras fronteras por dos extranjeros, sería válido caso de haberse manifestado el consentimiento:

a) De acuerdo con la ley del lugar de celebración del matrimonio.

b) O, según con las disposiciones de la ley personal de cualquiera de los dos contrayentes.

> La enorme movilidad existente hoy en día pone en contacto a nuestro ordenamiento jurídico con realidades no previstas en el mismo que, en ocasiones, son claramente contrarias a sus principios fundamentales. El supuesto del matrimonio poligámico es paradigmático al respecto. En este sentido, el matrimonio —efectivamente, que no potencialmente— poligámico que pueda celebrarse en un país en el que sea plenamente válido se entenderá contrario al orden público español, y no producirá efectos en España

por entenderse atentatorio al concepto de matrimonio existente en nuestro país (RRDGRN de 25-10-1998 ó de 30-10-1998). No obstante, esta taxativa afirmación podría en un futuro próximo admitir un cierto grado de flexibilización a través del mecanismo del efecto atenuado del orden público [STSJ Cataluña, de 30-7-2003 (*Tol 319349*), voto particular de R. Virolés o STSJ Madrid, de 29-7-2002, *AS* 2002/3324].

Por contra, los matrimonios consensuales previstos en algunas legislaciones anglosajonas en las que la condición de cónyuge se adquiere por el transcurso de un periodo temporal y sin intervención de autoridad alguna, sí que serían susceptibles de ser reconocidos en nuestro país (RDGRN de 2-1-1998).

B. El supuesto específico del matrimonio consular

El carácter incompleto del modelo español de DIPr en materia matrimonial, que ha quedado claramente de manifiesto en este último supuesto, se hace igualmente patente en relación con la problemática del matrimonio consular. El art. 51.2.3º Cc atribuye competencia, sin más, al funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero para autorizar el matrimonio, incorpora una referencia al mismo. Echándose en falta un tratamiento global de la cuestión en nuestro ordenamiento jurídico.

Varios son los requisitos que se exigen para la válida celebración de un matrimonio consular por parte de un español en el extranjero:

1) Con base en el mandato del art. 15 LRC y en el art. 13.1.b) del Convenio europeo sobre las funciones consulares, hecho en París el 11-12-1967 (5 Estados parte en 2015), es necesario, en primer lugar, que al menos uno de los contrayentes tenga la nacionalidad del cónsul, esto es, la nacionalidad española.

2) Junto a ello, en segundo lugar, resulta imprescindible que al menos uno de los contrayentes españoles esté domiciliado en la demarcación consular correspondiente (Res. Cir. DGRN de 29-7-2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo y art. 5 del ya mencionado Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero, hecho en París el 10-9-1964).

3) En tercer lugar, el Estado donde ejerce sus funciones el Cónsul debe reconocerle capacidad para celebrar matrimonios. Algo que no ocurre, por ejemplo, en Estados como Austria, Dinamarca, Guatemala, Reino Unido, Suiza, Uruguay o Venezuela.

A estos tres requisitos se uniría, en el caso de tratarse de un matrimonio a celebrar en España ante el Cónsul de un país extranjero, dos más:

4) Que ninguno de los contrayentes tenga la nacionalidad española (Cir. DGRN de 5-8-1981, art. 5 del citado Convenio tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero, hecho en París el 10-9-1964 y art. 13.1.b) del también señalado Convenio europeo sobre las funciones consulares, hecho en París el 11-12-1967) y,

5) Que la legislación del Cónsul extranjero le reconozca capacidad para celebrar matrimonios al amparo del art. 5.f del Convenio de Viena de 1963 sobre relaciones consulares (IDGRN de 6-2-1995).

5. Dimensión registral del matrimonio

El Cc manifiesta en su art. 61.I que el matrimonio produce efectos desde su celebración. La inscripción en el RC carece de naturaleza constitutiva, contando con un carácter declarativo que, no obstante, presenta una innegable trascendencia. De esta manera, el art. 61.II Cc, en línea con lo dispuesto en el art. 70.1 LRC, subordina a la inscripción el "*pleno reconocimiento*" de los efectos derivados del matrimonio, señalando el apartado III de dicho art. 61 que el matrimonio "*no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*".

La LRC exige la inscripción en el RC de todos los matrimonios celebrados en España, ya afecten a nacionales o a extranjeros, así como de los matrimonios celebrados por españoles en el extranjero (arts. 1.9 y 15 LRC, en relación con los arts. 62 y 326 Cc). Respecto de todos ellos, la normativa registral española señala con claridad que el Registro "*constituye la prueba de los hechos inscritos*" (art. 2 LRC). En línea con esta afirmación el art. 327 Cc afirma que las actas del Registro serán "*la prueba del estado civil*" (en relación con el art. 69 LRC) y, por lo tanto, en nuestro caso, del matrimonio celebrado.

Esta exigencia de inscripción se ve directamente afectada en su práctica por la condición de la autoridad ante la cual se haya manifestado el consentimiento matrimonial. Varias situaciones cabe distinguir al respecto:

1) En aquellas ocasiones en que el matrimonio se celebre ante una autoridad civil de España, dicha autoridad procederá a extender inmediatamente después de celebrado éste la inscripción o el acta correspondiente, con su firma y la de los contrayentes y testigos, entregando a los contrayentes un documento acreditativo de la celebración del matrimonio (arts. 62 Cc, 73 y 75 LRC y 255 RRC).

2) Caso de haberse celebrado el matrimonio en España ante una autoridad religiosa, el art. 63 Cc señala que la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del RC.

3) En tercer lugar, para aquellas ocasiones en que el matrimonio se ha celebrado en el extranjero ante autoridad —civil o religiosa— extranjera, o ha tenido lugar en España ante autoridad consular acreditada en nuestro país, la inscripción se practicará presentando la pertinente certificación expedida por la autoridad extranjera. En estos supuestos, sin embargo, al haberse celebrado el matrimonio sin haberse realizado el oportuno expediente previo al mismo, se deberá comprobar por la autoridad competente si concurren los requisitos legales para su celebración (arts. 65 Cc y 256 RRC).

4) En cualquier otro supuesto, señala el RRC con carácter genérico, el matrimonio sólo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio, y la inexistencia de impedimentos (art. 157 RRC).

6. Tratamiento internacional-privatista del fenómeno de las parejas de hecho

La realidad actual pone de manifiesto un incremento constante en el número de parejas que conviven sin contraer matrimonio. Si bien el TC ha señalado en distintas ocasiones la imposibilidad de considerarlas como una realidad "equivalente" al matrimonio [STC 47/1993, de 8-2-1993 (*Tol 82070*)], se trata de una realidad que se ve atribuida todo un elenco de efectos jurídicos y que, además, en los últimos años ha sido objeto de regulación fundamentalmente de origen autonómico.

> Así, cabe citar a modo de ejemplo, la existencia de leyes dictadas en la materia en Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, Madrid, Navarra, País Vasco o Valencia. Algunas de ellas incorporan disposiciones —generalmente, de carácter unilateral— susceptibles de ser aplicadas a las uniones de hecho con elementos de extranjería. Dejando de lado el debate existente en torno a la constitucionalidad de estos preceptos, esta pluralidad de normas, unida a la ausencia de una norma estatal de articulación, plantean ya ciertos problemas prácticos en torno a su coordinación (SAP de Navarra, de 12-6-2002, *JUR* 2002/201896 o SAP Girona de 2-10-2002, *AC* 2002/1493).

El modelo español de DIPr carece de normas que aporten una respuesta global a esta cuestión en aquellas ocasiones en que presentan un elemento de extranjería. La ausencia de una plena equiparación al matrimonio impediría la aplicación de las soluciones previstas en nuestra normativa en relación con el mismo y sus efectos. La solución al vacío legal pasaría, atendiendo a las particularidades del caso concreto, por proceder a la aplicación de las soluciones sectoriales existentes en nuestro sistema.

> La doctrina habla así de la aplicación de la normativa europea en materia de obligaciones contractuales —Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (vid. Lección 18)— a los pactos concluidos entre ellos, o de las soluciones previstas en el Reglamento 650/2012 (vid. Lección 17) a la sucesión del conviviente (S. SÁNCHEZ LORENZO).

III. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO: LAS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES

1. Introducción

El art. 9.2 Cc incorpora una norma de conflicto referida a "*los efectos del matrimonio*". Por su parte, el art. 22 *quáter* c) LOPJ fija las normas de competencia judicial internacional "*en materia de relaciones personales y patrimoniales entre*

cónyuges". A pesar de la diversa terminología utilizada en uno y otro precepto, y de las distintas connotaciones que históricamente han acompañado a uno y otro concepto, la doctrina entiende que ambos regulan materias similares; esto es, el conjunto de relaciones personales y patrimoniales que se generan entre los cónyuges por razón directa del matrimonio.

> Al margen de ambas normas citadas quedaría todo un conjunto de efectos que, a pesar de aparecer vinculados al matrimonio, poseen sin embargo sustantividad propia. El régimen jurídico de la filiación, el régimen sucesorio, la problemática del nombre y apellidos de la mujer, incluso, las situaciones de crisis matrimoniales. Todas estas cuestiones, vinculadas —insistimos— al matrimonio, cuentan sin embargo con soluciones normativas específicas. De esta suerte, por ejemplo, el propio art. 9.2 Cc, que regula las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges precisa que la nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el art. 107 Cc. Esta mención al art. 107 Cc implica una referencia al Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial y que cuenta con una naturaleza universal en su aplicación.

2. *Normas de competencia judicial internacional en materia de efectos del matrimonio*

Las normas de competencia judicial internacional en materia de relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges vienen recogidas en la LOPJ:

> Los Reglamentos 1215/2012 y 2201/2003 no regulan esta cuestión. Tampoco lo hacen los distintos convenios multilaterales —Convenio de Lugano de 2007— y bilaterales —Convenio con El Salvador de 2000— concluidos por España en materia de competencia judicial internacional.

En este sentido:

1) Junto al foro del domicilio del demandado previsto en el art. 22 *ter* LOPJ.

> Una interpretación conjunta del art. 22 *bis* 1 LOPJ que admite el juego de la voluntad de las partes respecto de aquellas materias en las que una norma así lo admita de forma expresa, y del art. 22 *quáter*, en el que ciertamente se hace mención genérica a los "*criterios anteriores*" pero no hay referencia expresa a la autonomía de la voluntad, amén de la posición mantenida en relación con este punto en el plano interno, favorecería su exclusión de este ámbito.

2) La LOPJ procede a incorporar unos foros especiales en su art. 22 *quáter* c). Así, se atribuye competencia a los tribunales españoles para conocer en materia de relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia:

A) Cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o,

B) Cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o,

C) Cuando España sea la residencia habitual del demandado, o,

D) En caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o,

E) Cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o

F) Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda,

G) Así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

Las soluciones recogidas son plenamente coincidentes con las incluidas en el art. 3 del Reglamento 2201/2003 en materia de divorcio, separación y nulidad matrimonial: un Reglamento que, como prevé su art. 1.1.a) es aplicable a estas tres materias mencionadas —divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial— quedando fuera de su ámbito de aplicación las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges. En tal sentido plantean dudas fundadas sobre su viabilidad en relación con éste último ámbito.

Junto a ello, además, la viabilidad del precepto se avizora muy reducida dado que el legislador prevé su aplicación "*siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia*". Esta solución, claramente inadecuada y fruto de una incorrecta bilateralización del art. 7.1 del Reglamento 2201/2003, convierte en aparentemente residual el fuero incorporado, dado que es previsible que pueda —siempre— existir algún país del mundo cuyos tribunales sean susceptibles de tener competencia —ni siquiera se exige explícitamente que se hayan declarado competentes— sobre la eventual cuestión suscitada.

3) A ellos se une, lógicamente, en materia de tutela cautelar, el fuero previsto en el art. 22 *sexies* LOPJ.

> Los tres fueros establecidos se diseñan regulando —a su vez— la problemática de las crisis matrimoniales. Sin embargo, este aspecto viene ahora cubierto por las normas del Reglamento 2201/2003, analizado en la Lección 14. Fuera de su ámbito de aplicación, sin embargo, quedan ciertas materias vinculadas al matrimonio pero que, tal como se señaló con anterioridad, no son susceptibles de incardinarse dentro de la noción de relaciones personales y patrimoniales del mismo, al no derivar directamente de la unión matrimonial y gozar, además, de sustantividad propia. Se trata, así, de materias tales como los alimentos (vid. Lección 16), las relaciones paterno-filiales (vid. Lección 15) o las relaciones sucesorias (vid. Lección 17). Todas ellas aparecen cubiertas por normas específicas, tanto en el plano de la competencia judicial internacional como de la ley aplicable.

Se trata, pues, de tres fueros alternativos que exigirán para su aplicación la existencia de un matrimonio válido a efectos del ordenamiento jurídico español.

3. La ley aplicable a los efectos del matrimonio

El modelo internacional-privatista español en materia de relaciones personales y patrimoniales del matrimonio viene recogido en los arts. 9.2 y 9.3 Cc.

En el primero de estos dos artículos se incardina una regulación genérica de ambos tipos de relaciones, que es objeto de críticas por parte de la doctrina. Y ello, tanto por el hecho de insistirse en el precepto en la tradicional distinción entre efectos personales y patrimoniales del matrimonio, distinción que se entiende dotada actualmente de una escasa virtualidad práctica. Como por la irrelevancia de la propia categoría de "efectos personales" del matrimonio, que deja en gran parte sin sentido la estructura articulada por el legislador en los arts. 9.2 y 9.3 Cc (M. AMORES CONRADI).

Por su parte, el art. 9.3 Cc incorpora una regulación específicamente referida a los pactos matrimoniales. La dualidad de normas diseñada por el legislador español implica, en el caso concreto de las relaciones económicas entre los cónyuges, que en aquellas ocasiones en que éstos hayan pactado su régimen económico matrimonial, se estará a lo prevenido en el art. 9.3 Cc, mientras que si las partes nada han dicho al respecto, deberá estarse a las reglas del art. 9.2 Cc.

A. Relaciones personales y patrimoniales —no pactadas— entre los cónyuges

El art. 9.2 Cc recoge un amplio elenco de conexiones cuya finalidad estriba en determinar:

1) La ley aplicable a las relaciones personales entre los cónyuges. Esto es, la ley reguladora de todas aquellas relaciones surgidas entre ellos como consecuencia del matrimonio, que no gocen de una naturaleza económica.

> Así, por ejemplo, las previstas en los arts. 67 y 68 Cc en los que se incluyen, esencialmente, meras declaraciones de principios —respeto mutuo, vivencia conjunto, obligación de fidelidad y socorro mutuo…— no susceptibles, en muchas ocasiones, de reclamación ante los tribunales.

2) La ley aplicable a las relaciones patrimoniales —no pactadas— existentes entre ellos.

> Básicamente, las recogidas, en los arts. 1318 y ss. Cc.: sujeción de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas, cobertura de las necesidades ordinarias de la familia… No se incluirían dentro de este apartado, sin embargo, las donaciones entre esposos que, con base en el art. 1323 Cc, quedarían sometidas al Reglamento "Roma I".

Se trata de conexiones articuladas con carácter subsidiario, que vienen concretadas temporalmente con el objeto de impedir un eventual conflicto móvil y asegurar la permanencia del régimen jurídico de tales relaciones.

Junto a ello, el art. 9.8 Cc afirmaba en relación con la sucesión que los derechos atribuidos por ministerio de la ley al cónyuge supérstite se regularán por la misma ley que regula los efectos del matrimonio —esto es, el art. 9.2 Cc que ahora estamos aproximando, y el art. 9.3 Cc— a salvo, siempre, de las legítimas de los descendientes. Esta norma ha quedado ahora arrumbada por el Reglamento 650/2012 de 4-7-2012 en materia sucesoria.

El art. 9.2 Cc precisa en tal sentido que las relaciones personales y patrimoniales —no pactadas— derivadas del matrimonio vendrán reguladas:

1) Por la ley de la nacionalidad común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio.

Para el eventual supuesto de que la ley finalmente aplicable sea la española, pero los cónyuges —que residen en el extranjero y celebraron su matrimonio fuera de España— cuenten con vecindad civil diversa, habrá de tomarse en consideración el mandato del art. 16.3 Cc, que afirma que los efectos del matrimonio celebrado entre españoles vendrán regulados por la ley española que resulte aplicable de acuerdo con el art. 9 Cc y, en su defecto, por las normas materiales del Cc. En este último supuesto, añade, se aplicará el régimen de separación de bienes del propio Cc, si conforme a la normativa de las distintas vecindades civiles de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación de bienes.

2) En aquellas ocasiones en que las partes carezcan de nacionalidad común en el momento de contraer matrimonio, se admite un cierto juego de la autonomía de la voluntad, señalándose que se estará a la ley nacional o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, elegida por ambos en documento auténtico otorgado con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Se trata, en suma, de cuatro posibles conexiones distintas, realizadas de acuerdo con los términos fijados por el precepto: ley nacional de uno de los cónyuges, ley nacional del otro cónyuge, ley de la residencia habitual de uno de los cónyuges y ley de la residencia habitual del otro cónyuge.

3) En ausencia de elección por las partes, se regularán por la ley de la residencia habitual común del matrimonio inmediatamente posterior a la celebración. Si no existe tal residencia inmediatamente posterior, lógicamente, este criterio no podrá aplicarse.

4) Por último, el art. 9.2 Cc señala que, faltando las anteriores conexiones, se estará a la ley del lugar de celebración del matrimonio.

La ley seleccionada al amparo de estas conexiones regulará los efectos del matrimonio y, también, en el caso de las relaciones patrimoniales no pactadas, la liquidación del régimen económico matrimonial.

En relación con la liquidación producida en supuestos de crisis matrimoniales se mantiene con carácter mayoritario que será la ley reguladora de la nulidad —recogida en el art. 107 Cc—, y de la separación y divorcio —prevista en el Reglamento 1259/2010—

la que concrete la exigencia de liquidación, realizándose ésta según lo previsto en el art. 9.2 Cc (o, como se verá seguidamente, en el art. 9.3 cuando exista pacto económico matrimonial).

B. La ley aplicable al régimen económico pactado por los cónyuges

El art. 9.3 Cc regula los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio. Esto es, gobierna las situaciones en que las partes han articulado su régimen económico matrimonial a través de un acuerdo concluido entre ellas.

El amplio tenor del precepto solventa eventuales problemas de calificación al permitir incorporar dentro de su ámbito de aplicación, tanto a los acuerdos coincidentes con las capitulaciones matrimoniales —previstas en los arts. 1315 y 1325 de nuestro Cc—, o que no aparecen recogidos por la normativa española, siempre que cumplan la misma función de ordenar las relaciones económicas entre los cónyuges.

El precepto incorpora una norma de conflicto materialmente orientada cuyo objetivo final es favorecer la eficacia de los acuerdos alcanzados por los cónyuges en un sector tan estratégico para ellos como es el económico. En esta línea, el artículo fija todo un conjunto de criterios que sirven para cotejar la validez, alcance y contenido de los pactos o capitulaciones concluidos por los esposos. De esta suerte, el hecho de que tales pactos sean conformes a alguna de las cinco leyes precisadas por el legislador en el art. 9.3 Cc les hará gozar de tal condición de validez en España, favoreciéndose, por lo tanto el reconocimiento en nuestro país de la validez de los acuerdos patrimoniales concluidos por las partes.

Los criterios de conexión utilizados por el legislador son muy variados en número y naturaleza. Así, de acuerdo con el mandato del art. 9.3 Cc la validez en España de los pactos o capitulaciones concluidos por las partes viene subordinada:

1) Bien a lo dispuesto por la ley que rija las relaciones personales y patrimoniales —no pactadas— del matrimonio de acuerdo con el art. 9.2 Cc.

2) Bien a lo previsto por la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento de los pactos. En otras palabras: a lo señalado por la ley nacional de uno u otro cónyuge o por la ley de la residencia habitual de uno u otro cónyuge.

El precepto silencia algunos aspectos relevantes en relación con este supuesto:

1) En tal sentido, nada dice acerca de la capacidad para concluir dichos acuerdos, que vendrá regulada, en España, por lo dispuesto en el art. 9.1 Cc.

2) Por otro lado, se guarda igualmente silencio en relación con la forma de los acuerdos, que vendrá regulada por lo dispuesto en el art. 11 Cc. Recuérdese, en tal sentido, la exigencia de escritura pública prevista en el art. 1327 Cc español.

3) La doctrina, por último, entiende que será la ley aplicable al contenido de las capitulaciones la que concretará la exigencia, o no, de inscripción de las mismas en el

Registro, determinando la ley de éste último la forma en que se producirá la misma. Considérese en tal sentido, el mandato del art. 1333 Cc español y del art. 92 RH, aplicable tanto a los supuestos de régimen pactado como legal.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 437 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: "El matrimonio consular", *BIMJ*, nº 1937, 2003, pp. 825 y ss.; *Ibid*.: "Los efectos del matrimonio", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil internacional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2006, pp. 135 y ss.; AMORES CONRADI, M.: "Efectos del matrimonio", en AA.VV.: *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Madrid, Eurolex, 6ª ed. revisada, 1995, pp. 329 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Matrimonio de conveniencia: argumentos vergonzantes y paradojas inocuas", *Direito*, 2007, pp. 29 y ss.; ARTUCH IRIBERRI, E.: "La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado", *REDI*, 2002, pp. 41 y ss.; *Ibid*.: "Matrimonios mixtos: Diversidad cultural y Derecho internacional privado", en AA.VV.: *Derecho Registral Civil internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 199 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. II, pp. 81 y ss.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Matrimonio y elección de ley*, Granada, Comares, 2000; DIAGO DIAGO, P.: "La publicidad del régimen económico matrimonial y la protección de terceros en Derecho Internacional Privado español", *BIMJ*, 2008, n. 2067-8; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 457 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCÍA RODRÍGUEZ, I.: "La celebración del matrimonio en una sociedad multicultural: Formas e *ius connubi* (especial referencia a la poligamia)", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2002-8, pp. 143 y ss.; *Ibid*.: *Matrimonio e inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*, Madrid, Colex, 2008; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2014, p. 477 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2004; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: "Derecho de familia. El matrimonio", en AA.VV.: *Derecho internacional privado…*, *op. cit*., pp. 289 y ss.; IRIARTE DE ÁNGEL, J.L.: "Capacidad para contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Problemas de Derecho Internacional Privado. Una visión comparada España-Canadá", *ADC*, 2010-2, pp. 637 y ss.; NAGY, C.I.: "El Derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba", *AEDIPr*, 2010, p. 511 y ss.; OREJUDO DE LOS MOZOS, P.: "Cooperación internacional en la celebración del matrimonio: Certificados de capacidad matrimonial", *AEDIPr*, 2000, pp. 405 y ss.; QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "Nuevos modelos familiares y Derecho internacional privado", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2003-1, pp. 125 y ss.; *Ibid*., "Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo", *RJC*, 2005, pp. 199 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A.: *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ PINEAU, E.: *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Granada, Comares, 2001; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia", en AA.VV.: *Derecho Registral…*, *op. cit*., pp. 247 y ss.; SOTO MOYA, M.: *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Valencia, Tirant, 2013.

Lección 14ª

Las crisis matrimoniales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CRISIS MATRIMONIALES. 1. Normas de origen institucional. 2. Normas de origen estatal. III. LA LEY APLICABLE A LA NULIDAD MATRIMONIAL. IV. LA LEY APLICABLE A LA SEPARACIÓN Y AL DIVORCIO. 1. Introducción. 2. El ámbito de aplicación del Reglamento. 3. Concreción de la ley aplicable. A. Premisa: aceptación del principio de autonomía de la voluntad. B. Derecho aplicable en ausencia de elección por las partes. C. Aplicación de la ley del foro. D. Conversión de la separación judicial en divorcio. 4. Normas de aplicación del sistema. A. Exclusión del reenvío. B. Orden público. C. Remisión a ordenamientos plurilegislativos. a) Conflictos territoriales de leyes. b) Conflictos interpersonales de leyes. V. EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO. 1. Soluciones previstas en el Reglamento 2201/2003. 2. Soluciones previstas en los Convenios bilaterales concluidos por España en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. 3. Soluciones previstas en la normativa autónoma. .

I. INTRODUCCIÓN

Pocas materias han sido históricamente tan relevantes en el DIPr español como la de las crisis matrimoniales. Pocos sectores, igualmente, se han visto tan afectados por el entorno político y social de nuestro país como éste. Si durante la vigencia de la Ley de divorcio de la II República, el TS español no dudó en considerar que la disolubilidad del matrimonio mediante divorcio constituía un principio básico del orden público internacional de nuestro país, obviando por diversos medios la aplicación de aquellas leyes extranjeras convocadas por nuestra legislación que no reconocieran la disolución matrimonial mediante divorcio. Durante el periodo franquista, por contra, y desde la derogación de la mencionada Ley de divorcio en 1938, la indisolubilidad matrimonial fue entendida como un principio básico del ordenamiento jurídico español.

Esta situación cambió drásticamente en 1981 con la reforma del Cc y la incorporación en éste de un precepto, el art. 107 Cc, en el que se abordó por primera vez la cuestión de la ley reguladora de la separación y del divorcio con elementos de extranjería, soslayándose el tratamiento de la nulidad. Si bien el precepto gozó desde su promulgación de una práctica bastante plácida, ésta se vio afectada con el paso del tiempo por la cambiante realidad social española y la aparición de importantes flujos migratorios hacia nuestro país.

Junto a ello, además, en la última década, el régimen jurídico de las crisis matrimoniales con elementos de extranjería ha quedado directamente afectado por el proceso de integración jurídica que está viviendo la UE. Así, las normas autónomas de competencia judicial internacional y sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en la materia han quedado sustituidas, con carácter general, por

las recogidas en el Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Por su parte, la entrada en vigor —el 21-6-2012— del Reglamento 1259/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial supuso el arrumbamiento del art. 107 Cc, que queda ahora vigente, de forma prácticamente exclusiva, en lo relativo a la ley aplicable a la nulidad matrimonial.

II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CRISIS MATRIMONIALES

1. Normas de origen institucional

El modelo español de competencia judicial internacional en materia de crisis matrimoniales viene recogido en el Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

> El ámbito de aplicación del Reglamento en la materia que tratamos es estricto al quedar ceñido a las causas matrimoniales. El Cdo. 8 del propio Reglamento 2201/2003 afirma de forma taxativa que por los que se refiere a las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial el mismo "*sólo debe aplicarse*" a la nulidad, separación y disolución del matrimonio, sin ocuparse de problemas tales como las causas del divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias. Ello podría plantear ciertos inconvenientes en España, donde la acción de divorcio abarca la disolución del matrimonio y otros extremos tales como la liquidación del régimen económico matrimonial y la fijación del nuevo régimen de las relaciones paterno-filiales (art. 90 y ss. Cc).

La amplitud y flexibilidad de las soluciones incorporadas en el Reglamento desplaza la posible aplicación de las normas previstas en la LOPJ en la materia, atribuyendo a estas últimas un carácter marcadamente residual.

El Reglamento diseña en su art. 3.1 un amplio elenco de fueros que permiten atribuir competencia en materia de nulidad, separación o divorcio a un órgano jurisdiccional de algún EM de la Unión Europea en prácticamente toda ocasión. En tal sentido, precisa que serán competentes para conocer en los asuntos relativos a la nulidad, separación o divorcio:

1) Los tribunales del EM en cuyo territorio se encuentre:

a) La residencia habitual de los cónyuges, o,

b) El último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o,

c) La residencia habitual del demandado, o,

d) En caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o,

e) La residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o,

f) La residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda, y de que sea nacional del EM en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su "*domicile*".

2) Los tribunales del EM de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del "*domicile*" común.

El art. 3.2 señala que, a efectos del Reglamento, el término "*domicile*" se entenderá en el mismo sentido que tiene dicho término con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de la República de Irlanda.

La filosofía que acompaña a los fueros diseñados en el Reglamento 2201/2003 difiere de la que subyace en el Reglamento (CE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12-12-2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Si en el Reglamento 1215/2012 se diseñan un conjunto de fueros articulados de forma jerárquica que, con el objetivo de establecer reglas que proporcionen un alto grado de certeza en cuanto a la distribución de controversias entre los diferentes tribunales nacionales que puedan eventualmente conocer de un litigio (STJUE de 29-6-1994, en el asunto C-288/92, *Custom Made Commercial c./ Stawa*, cdo. 15), buscan —como regla general— que en el territorio de la UE sólo un tribunal pueda conocer de una concreta disputa. En el Reglamento 2201/2003 lo que se pretende es asegurar la existencia de un conjunto suficiente de órganos jurisdiccionales eventualmente competentes para satisfacer la voluntad de las partes de poner fin a su relación conyugal. De esta suerte, el Reglamento 2201/2003, a diferencia de lo que hace el Reglamento 1215/2012, "*no pretende excluir las competencias múltiples. Al contrario, se ha previsto expresamente la coexistencia de varios tribunales competentes, sin que entre ellos se haya establecido una jerarquía*" (STJUE de 16-7-2009, en el asunto C-168/08, *Hadadi*, cdo. 49). Todos los criterios previstos en el art. 3.1 del Reglamento son alternativos, pudiendo ampararse las partes en cualquiera de ellos de forma indistinta.

> Esta filosofía lleva al Tribunal de Luxemburgo a interpretar de forma flexible los criterios de atribución de competencia recogidos en el Reglamento. Así, por ejemplo, y tras insistir en la necesidad de que los fueros incorporados sean interpretados de forma autónoma, sin atender al derecho de los distintos Estados miembro para determinar el sentido y alcance de los mismos, el TJUE, en la mencionada S. de 16-7-2009 en el asunto C-168/08, *Hadadi*, aborda la aplicación del fuero de la nacionalidad en aquellos supues-

tos en que las partes eran considerados como nacionales por dos Estados miembros de la Unión (Francia y Hungría), señalando —en relación con un supuesto de reconocimiento y ejecución referido al art. 64.4 del Reglamento 2201/2003— que a efectos de la interpretación del art. 3.1 del Reglamento tanto los tribunales franceses como húngaros podrían haber sido competentes para conocer del litigio suscitado al amparo del art. 3.1.b) que refiere genéricamente a la nacionalidad común de los cónyuges, sin adjetivarla en forma alguna (cdo. 43).

Estos fueros vienen acompañados de un conjunto de reglas que concretan el juego de los mismos. En tal sentido,

1) El art. 4 precisa que el órgano jurisdiccional ante el que sustancien los procedimientos de nulidad, separación o divorcio al amparo del art. 3 del Reglamento, será igualmente competente para examinar la eventual reconvención presentada, siempre que ésta se incardine dentro del ámbito de aplicación del propio Reglamento.

2) Por su parte, el art. 5 del Reglamento 2201/2003 afirma que, sin perjuicio del mandato del art. 3, el órgano jurisdiccional del EM que hubiera dictado una resolución sobre separación matrimonial, será igualmente competente para la conversión de dicha resolución en divorcio, si la ley de dicho EM lo prevé.

Todos los fueros apuntados hasta el momento gozan, de acuerdo con el art. 6 del Reglamento, de un —insatisfactoriamente— denominado carácter exclusivo. En tal sentido, el precepto señala que un cónyuge que, bien tenga su residencia habitual en el territorio de un EM, o sea nacional de un EM o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, posea su "*domicile*" en uno de esos dos países, sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales fijados por los arts. 3 a 5 del Reglamento 2201/2003.

El legislador de la UE utiliza el concepto de "exclusividad", dotado en el ámbito de las normas de competencia judicial internacional comunitarias de un significado claramente definido —recuérdense los fueros exclusivos del art. 24 del Reglamento 1215/2012—, para describir el carácter cerrado de los fueros especificados en los arts. 3, 4 y 5 del propio Reglamento 2201/2003. La doctrina considera que el legislador de la Unión, a través de la introducción del art. 6, pretende asegurar que sean única y exclusivamente los tribunales de los distintos Estados miembros de la Unión fijados de acuerdo con el Reglamento, los que conozcan de los litigios matrimoniales cubiertos por éste. La exclusividad, pues, no se reputa de la "naturaleza" de los fueros diseñados en el Reglamento, sino de su aplicación: en las materias y supuestos cubiertos por el Reglamento se aplican tan sólo estos fueros, y no los fueros previstos, por las legislaciones nacionales (S. de 16-7-2009 en el asunto C-168/08, *Hadadi*, cdo. 49).

Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en su S. de 29-11-2007, en el asunto C-68/07, *Sundelind López*, el art. 6 permitiría, de partida, que un demandado que no cumple con los requisitos fijados en dicho precepto y que, en consecuencia, carece de residencia habitual en un EM, no contando, tampoco, con la nacionalidad de un EM, pueda ser requerido ante un órgano jurisdiccional de un EM en virtud de las normas de competencia previstas en el Derecho nacional de este Estado, al amparo del mandato del art. 7 del Reglamento (cdo. 22). Ahora bien, añade el Alto Tribunal, ello

sólo será factible en aquellas ocasiones en que no exista para dicho supuesto un tribunal competente de acuerdo con los arts. 3, 4 y 5 del Reglamento 2201/2003 (cdos. 23, 24 y 28).

En aquellas ocasiones en que de la aplicación de los arts. 3, 4 y 5 del Reglamento no se deduzca la competencia de un órgano jurisdiccional de un EM de la Unión, el art. 7.1 señala que se procederá a determinar la competencia, en cada EM, con arreglo a las leyes de dicho Estado.

Tal como se ha apuntado ya, el art. 7 del Reglamento ha sido objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en su S. de 29-11-2007, en el asunto C-68/07, *Sundelind López*. En la misma se planteó una cuestión relativa al divorcio de una ciudadana sueca con residencia en Francia, cuyo marido —cubano— se encontraba en Cuba en el momento de presentarse la demanda ante los tribunales suecos. Estos últimos se declararon incompetentes asumiendo que los tribunales franceses eran los únicos competentes para conocer de la acción al amparo del art. 3 del Reglamento. Esta posición fue apoyada por el Tribunal de Luxemburgo, al afirmar que al amparo del art. 7, los tribunales suecos deberán declararse de oficio incompetentes, de acuerdo con el art. 17 del Reglamento, en el caso de que los tribunales franceses o cualquier otro tribunal de un EM fuera competente según el art. 3 del texto reglamentario.

El art. 7.2 del Reglamento, como complemento directo de lo afirmado en el apartado 1 del precepto, reconoce a todo nacional de un EM de la Unión que tenga su residencia en el territorio de otro EM, capacidad para, al igual que hacen los nacionales de éste último, invocar en dicho Estado las normas sobre competencia judicial internacional que sean aplicables en el mismo contra una parte demandada que no posea su residencia en el territorio de un EM, y que no tenga la nacionalidad de un EM o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, que no tenga su "*domicile*" en el territorio de uno de estos dos Estados.

Junto a estos fueros, lógicamente, habrá de tomarse igualmente en consideración al fuero en materia cautelar fijado en el art. 20 del Reglamento.

Con respecto a las normas sobre control de la competencia y litispendencia internacional recogidas en el Reglamento 2201/2003, nos remitimos a lo señalado en la Lección 12 de este manual.

2. Normas de origen estatal

En aquellos escasísimos supuestos no cubiertos por el Reglamento 2201/2003, y ante la ausencia de soluciones convencionales multilaterales o bilaterales en la materia, las normas de competencia judicial internacional vienen fijadas en la LOPJ.

En ella, y junto al fuero general del domicilio del demandado previsto en el art. 22 *ter* LOPJ se incorpora en el art. 22 *quáter* c) de este mismo texto legal un fuero especial que atribuye competencia a los tribunales españoles en materia de nulidad, separación y divorcio y sus modificaciones "*siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia*".

La exigencia genérica de la incompetencia de cualquier otro tribunal extranjero —esto es, de cualquier tribunal de cualquier otro Estado del planeta, sin que se exija explícitamente que haya ya asumido competencia— constituye una condición fruto aparente de una incorrecta y poco ponderada bilaterilación del art. 7.1 del Reglamento 2201/2003, que remite la fijación de la cji de los tribunales de un Estado miembro a las reglas de dicho Estado, si de los preceptos del propio Reglamento no se deduce la "*competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro*". La norma del art. 7.1 del Reglamento encuentra sentido en el marco de éste, buscando asegurar que siempre habrá un tribunal competente para conocer de este tipo de litigios en la UE: de hecho, la rúbrica del art. 7 es "*competencia residual*". Fuera de este contexto, la exigencia de que ningún tribunal del mundo sea competente para que puedan eventualmente serlo los españoles al amparo de los criterios recogidos en el art. 22 *quáter* c) resulta tan grotesca, como impracticable y lesiva para los intereses y expectativas de los ciudadanos. Convirtiendo, además, a la norma en inviable: nunca podrá ser aplicada porque siempre habrá algún tribunal competente fuera de España, independientemente de la vinculación que pueda eventualmente presentar con el litigio planteado.

El tenor del art. 22 *ter*, ap. 1 LOPJ parece apoyar el carácter alternativo para el demandante del fuero general del domicilio y de los fueros especiales previstos en el art. 22 *quáter*, resolviendo así la cuestión suscitada por el tenor del antiguo art. 22.3 LOPJ. El art. 22 ter, ap. 1 ahora señala con claridad que los tribunales españoles "*resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quáter y 22 quinquies*". Sin embargo esta interpretación se ve de nuevo oscurecida por el inicio del art. *22 quáter*, que señala, reproduciendo el tenor del antiguo art. 22.3 LOPJ, que "*(E)n defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes: …*" Habremos de esperar a una eventual interpretación del sistema por parte de los tribunales patrios para entender con claridad la opción incorporada por el legislador en estas normas.

Si esta subordinación de la posible cji de nuestros tribunales a la no existencia de un órgano jurisdiccional competente fuera de nuestras fronteras ya convierte en impracticables a las soluciones recogidas en el art. 22 *quáter* c), el hecho de que sean prácticamente idénticas a las recogidas en el art. 7 del Reglamento 2201/2003 añade un interrogante adicional a la regla incorporada. Si sólo los tribunales españoles pudieran ser competentes para conocer en el mundo en esta materia lo serían, dada la similitud entre las soluciones recogidas en el art. 7 del Reglamento y el art. 22 *quáter* c) LOPJ, por razón del Reglamento y no de la ley.

En todo caso, la LOPJ —art. 22 *quáter* c)— precisa la competencia de los tribunales españoles en materia de nulidad, separación y divorcio y sus modificaciones, "*siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia*":

1) Cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda, o

2) Cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o

3) Cuando España sea la residencia habitual del demandado, o

4) En caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o

5) Cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o

6) Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda.

7) Así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

Junto a estos fueros habrá de tomarse en cuenta, en materia de tutela cautelar, el fuero previsto en el art. 22 *sexies* LOPJ.

III. LA LEY APLICABLE A LA NULIDAD MATRIMONIAL

La entrada en vigor del Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial no afectó a la efectividad del art. 107.1 Cc en este ámbito, que sigue siendo plenamente aplicable a la nulidad matrimonial. El art. 1.2.c) del Reglamento deja claro —cdo. 10— que éste no es aplicable a la nulidad matrimonial, aun cuando la cuestión se plantee como una mera cuestión prejudicial en el contexto de un procedimiento de divorcio o separación judicial.

El art. 107.1 Cc aborda la problemática de la ley reguladora de la nulidad matrimonial con elementos de extranjería. La norma, incorporada en 2003 vino a colmar un vacío existente en la redacción originaria del precepto. La respuesta insertada, además, está en línea con las soluciones aportadas mayoritariamente por la doctrina española con vistas a cubrir dicha laguna. En este sentido, el art. 107.1 Cc señala que la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.

> Consecuentemente, en el caso de alegarse la ausencia de capacidad de contraer matrimonio como causa de nulidad del matrimonio, la ley reguladora de ésta será la ley reguladora de la capacidad matrimonial fijada por el art. 9.1 Cc. Por su parte, si es la ausencia de consentimiento válido el motivo para solicitar la nulidad del vínculo matrimonial, se procederá a aplicar la ley reguladora de éste, fijada, una vez más, en el art. 9.1 Cc. Esta posición, empero, parece desatenderse por alguna jurisprudencia española que opta por referirse, sin más, a la ley del lugar de celebración del matrimonio. En tal sentido, por ejemplo, las SSAP de Málaga de 26-5-2010 (*Tol 1976876*), sobre matrimonio celebrado en Marruecos), de Alicante de 4-12-2012 (*Tol 3023998*), sobre matrimonio celebrado en Marruecos) o de Madrid, de 4-4-2014 (*Tol 4270368)*, sobre matrimonio celebrado en Cuba).

La referencia a los efectos que incorpora el art. 107.1 Cc plantea la cuestión del ámbito de aplicación de la ley reguladora de la nulidad matrimonial. Si bien el tenor del precepto es taxativo al respecto —dicha ley regula por lo tanto, cuestiones tales como la legitimación para el ejercicio de la acción, los plazos de ésta o la eventual convalidación de matrimonios que cuenten con la condición de "anulables"—, la práctica del precepto no está exenta de ciertas dudas respecto de algunos extremos.

> Así, por ejemplo, se plantean problemas en la doctrina española en relación con la legitimación del Ministerio Fiscal fijada en el art. 74 Cc. La doctrina española, con carácter mayoritario, tiende a reconocer a esta legitimación *ex lege* plena virtualidad en el territorio español, con independencia de que la ley reguladora de la nulidad la reconozca o no.

IV. LA LEY APLICABLE A LA SEPARACIÓN Y AL DIVORCIO

1. Introducción

La determinación de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial con elementos de extranjería por parte de los tribunales españoles viene fijada desde 6-2012, a través de las normas previstas al efecto por el Reglamento 1259/2010.

> El art. 107.2 Cc precisa que la "*separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado*". Cuales sean esas últimas normas "*españolas*" no deja de resultar un misterio agudizado por el carácter universal que atribuye el art. 4 a las soluciones del Reglamento 1259/2010 y la amplitud de su objeto. En todo caso, esas eventuales normas españoles se aplicarían respecto de aquellas cuestiones planteadas por la separación y el divorcio que, eventualmente, no quedasen cubiertas por el Reglamento.

El Reglamento cuenta con una aplicación universal al amparo de su art. 4; la ley seleccionada a través del mismo se aplicará aunque no sea la de un EM participante o la de un Estado que no pertenezca a la UE.

> El Reglamento 1259/2010 vincula en estos momentos a 15 Estados miembro: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Francia, Italia, Letonia, Lituania (a partir del 22.5.2014 al amparo de la Decisión de la Comisión, de 21-11-2012), Luxemburgo, Hungría, Malta, Portugal y Rumania (cdo. 6). Atendido el art. 328.1 TFUE, el elenco de EM participantes debería tender a ampliarse en un futuro mediato (cdo. 8).

El Reglamento busca crear un marco jurídico claro y completo en relación con la fijación del derecho aplicable al divorcio y a la separación judicial en los EM participantes. De esta suerte, las normas diseñadas aspiran a crear un conjunto de reglas seguras, previsibles y flexibles, que eviten situaciones de *forum shopping*.

Situaciones, dice el cdo. 9, en las que uno de los cónyuges solicita el divorcio antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada, que dicho cónyuge estima más favorable para sus intereses.

2. *El ámbito de aplicación del Reglamento*

El Reglamento 1259/2010 se aplica, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, exclusivamente al divorcio y a la separación judicial (art. 1.1).

Tal como precisa su art. 16, los EM participantes no están obligados a aplicarlo a los conflictos de leyes de carácter interno.

La referencia al divorcio y a la separación judicial debe entenderse incluyendo a los motivos para la concesión del divorcio y la separación judicial (cdo. 10.II).

Los redactores del Reglamento 1259/2010 buscan adecuar al máximo el ámbito de aplicación material del texto reglamentario a las previsiones del Reglamento 2201/2003, aun cuando, por ejemplo, dejan fuera del texto reglamentario la cuestión de la nulidad matrimonial, que sí aparece cubierto por el Reglamento 2201/2003.

El Reglamento debe aplicarse con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda (cdo. 13).

Como ha sido ya apuntado y precisa de forma expresa el art. 1.2, el Reglamento no se aplica, "*aun cuando se planteen como mera cuestión prejudicial en el contexto de un procedimiento de divorcio o separación judicial*", a:

1) La capacidad jurídica de las personas físicas.

2) La existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio.

3) La nulidad matrimonial.

4) El nombre y apellidos de los cónyuges.

5) Las consecuencias del matrimonio a efectos patrimoniales.

6) La responsabilidad parental.

7) Las obligaciones alimentarias.

8) Los fideicomisos o sucesiones.

Todas estas cuestiones deberán resolverse por las normas de DIPr aplicables en el EM participante en el presente Reglamento de que se trate (cdo. 10.III).

3. Concreción de la ley aplicable

A. Premisa: aceptación del principio de autonomía de la voluntad

El Reglamento 1259/2010 admite como principio general la capacidad de las partes para seleccionar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. El reconocimiento del principio, sin embargo, no es omnímodo, sino que viene limitado a la selección de una de las leyes enunciadas de forma cerrada por el art. 5 del texto. Con esta opción el legislador comunitario trata de alcanzar diversos objetivos:

1) En primer lugar, aportar soluciones que favorezcan la flexibilidad y la seguridad jurídica, coadyuvando, por ende, a aumentar la movilidad de los ciudadanos en el territorio de la Unión (cdo. 15).

2) En segundo lugar, evitar que la elección de la ley aplicable por las partes afecte a sus derechos o a su igualdad de oportunidades (cdo. 18).

3) Todo ello, en tercer lugar, buscando que las partes sean plenamente conscientes de la trascendencia jurídica y social que la elección de la ley aplicable tiene para cada una de ellas.

> El Reglamento habla, así, de "*elección informada de los cónyuges*" (cdos. 18 y 19). Para lograr este objetivo, es relevante que tengan acceso a información actualizada sobre los principales aspectos de la "*legislación nacional, del Derecho de la Unión Europea y de los procedimientos de divorcio y separación judicial*" (cdo. 17). Para el logro de este objetivo, y cuando se trate de la ley de un EM de la Unión, se insta a hacer uso de la Red judicial europea en materia civil y mercantil (cdos. 14 y 17) e, incluso, se recuerda a los jueces de los EEMM participantes la importancia de que los cónyuges conozcan las consecuencias jurídicas del convenio que celebran para determinar la ley aplicable (cdo. 18).

4) Se pretende, en suma, que la elección de la ley aplicable al divorcio o separación judicial realizada por las partes sea la de un país con el que tengan una vinculación especial, o la ley del foro. Y que, además, resulte conforme con los Derechos Fundamentales reconocidos en los textos internacionales en la materia (cdo. 16).

A partir de estas premisas, el art. 5 del Reglamento ofrece a las partes la posibilidad de seleccionar la ley reguladora del divorcio o de la separación judicial de entre:

1) La ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio de elección.

2) La ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún siga residiendo allí en el momento en que se celebre el convenio.

3) La ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges, en el momento en que se celebre el convenio. Esto es, la ley de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges en el momento de la celebración.

El Reglamento aporta un conjunto de reglas sobre las características que acompañan al convenio. El objetivo de todas ellas es facilitar la elección de la ley por los cónyuges y favorecer que se respete su consentimiento, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y un mejor acceso a la justicia:

A) En primer lugar, con respecto al momento de celebración, el art. 5.2 señala que el convenio por el que se designe la ley aplicable podrá celebrarse y modificarse en cualquier momento, aunque a más tardar en la fecha en que se interponga la demanda ante un órgano jurisdiccional. Sin embargo, y tal como reconoce el art. 5.3, es conveniente asegurar que la voluntad de las partes sea respetada en todo momento y, en tal sentido, si lo prevé la ley del foro, los cónyuges también podrán designar la ley aplicable ante el órgano jurisdiccional en el curso del procedimiento. En tal caso, añade el precepto, el órgano jurisdiccional registrará la designación de conformidad con la ley del foro.

B) En segundo lugar, el art. 7 aborda los requisitos formales que han de acompañar al convenio, buscando introducir ciertas salvaguardas para garantizar que los cónyuges sean conscientes de las consecuencias de su elección. En tal sentido afirma, como regla general, que deberá ser formulado por escrito, venir fechado y estar firmado por ambos cónyuges (art. 7.1). El Reglamento entiende por hecho "*por escrito*" toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del registro.

Esta regla general, sin embargo, viene matizada en los numerales 2 y 4 del precepto, en los que se precisa respectivamente:

a) Que si la legislación del EM participante en el Reglamento 1259/2010 en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en la fecha de celebración del convenio establece requisitos formales adicionales para este tipo de convenio, tales requisitos serán de aplicación.

b) Que si en la fecha de celebración del convenio, sólo uno de los cónyuges tiene su residencia habitual en un EM participante, y la legislación de tal Estado establece requisitos formales adicionales para este tipo de convenios, tales requisitos serán de aplicación.

Junto a ello, el Reglamento aborda el supuesto de que en la fecha de celebración del convenio los cónyuges cuenten con su residencia habitual en distintos EM participantes y las legislaciones de ambos Estados incorporen requisitos formales diferentes. En tal caso, señala el art. 7.3, el convenio será válido en cuanto a la forma si cumple los requisitos de una de las dos legislaciones. Se incorpora, pues, una regla favorable a la validez formal del convenio.

c) Por último se trata la problemática del consentimiento y validez material del convenio de elección de ley. En tal sentido, el art. 6 del texto reglamentario precisa que tanto la existencia como la validez de un convenio de elección de la ley reguladora del divorcio y la separación judicial, y de sus cláusulas, se determinarán con arreglo a la ley putativa del convenio. Esto es, se gobernarán por la ley que se regiría el convenio en virtud del propio Reglamento caso de ser tal convenio o cláusula válido (art. 6.1).

Esta regla general viene matizada en el art. 6.2 en relación con el consentimiento, al señalar que no obstante, el cónyuge que desee establecer que no otorgó su consentimiento podrá acogerse a la ley del país en el que tenga su residencia habitual en el momento en que interponga la demanda ante el órgano jurisdiccional. Y ello, si de las circunstancias se desprende que no sería razonable determinar el efecto de su conducta de conformidad con la ley determinada en el apartado 1 del precepto.

4) La ley del foro.

B. Derecho aplicable en ausencia de elección por las partes

En aquellas ocasiones en que las partes no hayan procedido a hacer uso de su autonomía de la voluntad al amparo del art. 5, el art. 8 Reglamento precisa que el divorcio y la separación judicial se regularán:

1) Por la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda.

2) En defecto del criterio anterior, por la ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que se cumplan dos condiciones:

a) Que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y,

b) Que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda.

3) En ausencia de los criterios anteriores, por la ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda.

> El criterio de la nacionalidad es utilizado tanto en el art. 5, referido a la elección del derecho aplicable por las partes, como en el art. 8, relativo a la ley aplicable en defecto de tal elección. El cdo. 22 del Reglamento confronta los supuestos de situaciones traumáticas de nacionalidad, afirmando que en los casos de nacionalidad múltiple se estará a lo dispuesto por la legislación nacional —en España, recordemos, los arts. 9.9 y 9.10 Cc (vid. Lección 11)— respetando plenamente los principios generales de la UE.

4) Por último, y en defecto de las conexiones anteriores, por la ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

Se trata, en suma, de cuatro criterios de conexión ordenados de forma subsidiaria. Criterios que toman en consideración la existencia de un vínculo estrecho entre los cónyuges y la ley aplicable en defecto de elección de derecho por parte de éstos, y que buscan aportar una respuesta armonizada que resulte equilibrada para los intereses de las partes, amén de previsible y segura (cdo. 21).

C. Aplicación de la ley del foro

Por último, el art. 10 del Reglamento incluye una cláusula de salvaguarda diseñada para aquellas ocasiones en que la ley seleccionada por las partes al amparo del art. 5, o la aplicable en defecto de elección, de acuerdo con el art. 8, no contemple el divorcio o no lo conceda a uno de los cónyuges, por motivos de sexo,

igualdad de acceso al divorcio o a la separación. En tales casos, el precepto señala que se excepcionará la aplicación de tal ley y se aplicará en su lugar la ley del foro.

> Esta regla, tal como afirma el cdo. 24, debe entenderse sin perjuicio de la cláusula relativa al orden público, recogida en el art. 12. Igualmente debe ponerse en relación con la regla presente en el art. 13 del texto reglamentario, en la que se afirma que nada de lo dispuesto en el Reglamento obligará a los órganos jurisdiccionales de los EM participantes cuyas legislaciones no contemplen el divorcio o no consideren válido el matrimonio en cuestión a efectos de un procedimiento de divorcio, a pronunciar una sentencia de divorcio en virtud de la aplicación del propio Reglamento.

D. Conversión de la separación judicial en divorcio

Una vez determinada qué ley regulará el divorcio y la separación judicial, el Reglamento aborda la cuestión de la conversión de la separación judicial en divorcio, incorporando dos reglas al respecto.

1) En primer lugar, y como regla general, el art. 9.1 afirma que en caso de conversión de la separación judicial en divorcio, la ley aplicable al divorcio será la que se haya aplicado a la separación, salvo que las partes hayan convenido otra cosa de conformidad con lo prevenido en el art. 5 del Reglamento. Esta continuidad en la ley aplicable, se dice, favorece la previsibilidad para las partes y aumenta la seguridad jurídica.

2) Esta regla se matiza en relación con aquellos casos en que la ley aplicable a la separación judicial no prevé la conversión de ésta en divorcio. En tales supuestos, señala el art. 9.2 del texto reglamentario, se estará a lo dispuesto en el art. 8, salvo que las partes hayan convenido otra cosa de conformidad con el art. 5 del Reglamento.

4. Normas de aplicación del sistema

El Reglamento 1259/2010 incluye un conjunto de normas relativas al reenvío, el orden público y la remisión a ordenamientos plurilegislativos. Normas esenciales a la hora de articular el funcionamiento en la práctica del modelo diseñado en su seno.

A. Exclusión del reenvío

El art. 11 del Reglamento excluye de forma expresa el juego del reenvío. En tal sentido afirma que cuando el texto reglamentario prescriba la aplicación de la ley de un Estado, se entenderá que está haciendo referencia "*a las normas jurídicas en vigor en dicho Estado con exclusión de las normas de Derecho internacional privado*".

B. Orden público

El art. 12 del texto reglamentario incorpora la excepción de orden público. En tal sentido precisa que sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada en virtud del propio Reglamento, si tal aplicación resulta manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

C. Remisión a ordenamientos plurilegislativos

El Reglamento se plantea por último los problemas que surgen en aquellas ocasiones en que en el Estado cuyo ordenamiento jurídico es convocado por la norma de conflicto coexisten una pluralidad de sistemas jurídicos. Sistemas que, se entiende, pueden tener una base territorial o personal.

a) Conflictos territoriales de leyes

El art. 14 del Reglamento incorpora un conjunto de reglas para hacer frente a los problemas generados en aquellas ocasiones en que un Estado se componga de varias unidades territoriales, contando cada una de ellas con su propio sistema jurídico o conjunto de normas respecto de las cuestiones reguladas por el Reglamento 1259/2010. En tales casos, afirma:

1) Toda referencia a la legislación del Estado se entenderá, a efecto de la determinación de la ley aplicable con arreglo al Reglamento, como una referencia a la legislación vigente en la unidad territorial de que se trate.

2) Toda referencia a la residencia habitual en tal Estado se considerará como una mención a la residencia habitual en una unidad territorial.

3) Toda mención a la nacionalidad se considerará referida:

a) A la unidad territorial designada por la ley del Estado o,

b) A falta de normas a tales efectos, a la unidad territorial elegida por las partes, o en defecto de tal elección, a la unidad territorial con la que el cónyuge o los cónyuges estén más estrechamente vinculados.

b) Conflictos interpersonales de leyes

De conformidad con el art. 15 del Reglamento, toda referencia realizada a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos, o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas, en lo que se refiere a las materias cubiertas por el texto reglamentario, se entenderá como una mención al sistema jurídico determinado por las normas vigentes en tal Estado. En ausencia de tales

normas, se aplicará el sistema jurídico o conjunto de normas con el que el cónyuge o los cónyuges estén más estrechamente vinculados.

V. EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN MATERIA DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

El régimen de los efectos producidos en España por las resoluciones extranjeras en materia de nulidad, separación y divorcio viene diseñado en diversos cuerpos legales, cuya aplicación depende del origen de la resolución. Se combinan, así, las soluciones recogidas en el Reglamento 2201/2003, con las presentes en diversos convenios bilaterales concluidos por España, y con el régimen general previsto en la LCJIMC.

Con base en el art. 15 LRC, en principio sólo será necesario el reconocimiento de resoluciones extranjeras de separación o divorcio cuando las mismas afecten a españoles o a matrimonios de extranjeros inscritos en el RC español. Por su parte, los arts. 38.4 LRC y 153 RRC prescriben la anotación en el RC español, a petición del MF o de cualquier interesado, de la sentencia o resolución extranjera que afecte al estado civil, en tanto no se obtenga el *exequatur*. La inscripción queda subordinada a la obtención de éste al amparo del art. 83.I RRC. Dicha anotación contará con un valor simplemente informativo.

1. Soluciones previstas en el Reglamento 2201/2003

El art. 21.1 del Reglamento 2201/2003 afirma con carácter taxativo que las distintas resoluciones dictadas en un EM —independientemente de que el órgano que la dictó hubiera asumido competencia o no con base en el Reglamento— serán reconocidas en los demás Estados miembros de la Unión sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno. Gozarán, pues, de reconocimiento automático.

Este principio general viene matizado y complementado, seguidamente, en el propio texto reglamentario. En relación con el reconocimiento, el Reglamento señala:

1) Que no se requeriría procedimiento especial alguno para la actualización de los datos del Registro Civil de un EM sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial dictadas en otro EM y que gocen de la condición de firmes, de acuerdo con la legislación de este último. Se consolida así, el efecto registral de las resoluciones sobre estado de las personas atendido que las mismas son susceptibles de gozar, únicamente, de ejecución impropia (art. 21.2, en tal sentido, RDGRN de 4-5-2002).

2) En línea con el principio de reconocimiento automático, el art. 21.4 del Reglamento señala que cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un EM, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto.

3) Independientemente de lo anterior, el art. 21.3 atribuye a las partes el derecho a solicitar que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una resolución.

Junto a ello, y en relación con el ámbito de aplicación del Reglamento:

4) El art. 46 señala la equiparación a las resoluciones judiciales de los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un EM, y de los acuerdos entre las partes que gocen de fuerza ejecutiva en el EM de origen, a efectos de su reconocimiento.

5) Por último, si bien el Reglamento refiere, en principio, a las resoluciones dictadas por autoridades civiles, lo cierto es que el art. 63 del Reglamento admite diversas excepciones a esta regla general, en relación con distintas resoluciones canónicas en materia de nulidad matrimonial.

Dicho reconocimiento únicamente podrá ser denegado cuando se den alguna de las cuatro causas señaladas en el art. 22 del Reglamento, quedando prohibido el control de la competencia del órgano jurisdiccional del EM de origen (art. 24) y sin que sea posible, en ningún caso, una revisión en cuanto al fondo de la sentencia (art. 26).

Los casos de denegación del reconocimiento previstos en el art. 22 tienen carácter cerrado, existiendo, además, una presunción favorable a dicho reconocimiento. De esta suerte, se señala que las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial "*no se reconocerán*":

1) Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del EM requerido (art. 22.a). Este criterio, señala el art. 24, no podrá aplicarse a las normas de competencia judicial internacional previstas en los arts. 3 a 14 del Reglamento.

2) Si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente en forma tal y con suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado su resolución (art. 22.b).

3) Si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el EM requerido (art. 22c) o,

4) Si la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro EM o en un Estado no miembro, en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el EM requerido (art. 22.d).

En todo caso, no cabrá denegar el reconocimiento alegando que el EM requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial basándose en los mismos hechos (art. 25).

La resolución objeto de reconocimiento deberá tener la condición de definitiva, no siendo necesario —pues— que sea firme.

El órgano jurisdiccional de un EM ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro EM podrá suspender el procedimiento en el caso de que dicha resolución fuere objeto de un recurso ordinario en su país de origen (art. 27).

La parte que invoque o se oponga al reconocimiento deberá de adjuntar los documentos previstos en el art. 37 del Reglamento.

En el supuesto de que dichos documentos no se presenten, el órgano jurisdiccional podrá fijar un plazo adicional para la presentación de los mismos, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si considera que dispone de suficiente información (art. 38).

2. *Soluciones previstas en los Convenios bilaterales concluidos por España en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras*

A pesar de su errática política convencional, España ha concluido diversos Convenios bilaterales en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras que incluyen la materia matrimonial dentro de su ámbito de aplicación y que son, por lo tanto, susceptibles de ser aplicados en aquellos supuestos no cubiertos por el Reglamento 2201/2003.

> Se trata, en concreto, de los Convenios con la República Argelina Democrática Popular, de 24-2-2005, con la Confederación Helvética, de 19-11-1896, con Colombia, de 30-5-1908, con la República Popular China, de 2-5-1992, con Marruecos, de 30-5-1997, y con la URSS, actual Federación Rusa, de 26-10-1990.

3. *Soluciones previstas en la normativa autónoma*

En aquellos supuestos no cubiertos por el Reglamento o por alguno de los Convenios bilaterales que vinculan a España habrá de estarse a lo dispuesto en el régimen general de reconocimiento y ejecución previsto en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, y que es abordado en la Lección 5 de este manual.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 437 y ss.; ABARCA JUNCO, P.: "Algunos problemas en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma III", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 45 y ss.; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L.: "El pacto de elección de *lex separationis* y *lex divorcii* en el Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010", *Diario La Ley*, nº 7613, Sección Doctrina, 18-4-2011; ARENAS GARCÍA, R.: *Crisis matrimoniales internacionales (Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español)*, Santiago de Compostela, USC, 2004; BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: "Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial: El Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo ("Bruselas II"), *RJC*, 2003, pp. 37 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: Derecho internacional privado, Granada, Comares, 15 ed., 2014, 2 vols., vol. II; CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: "Crisis matrimoniales internacionales, foros de necesidad y Derecho extranjero", *REDI*, 2004, pp. 225 y ss.; *Ibid*.: "La Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges. Análisis del artículo 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 diciembre 2010", *CDT*, 2012-1, p. 52 y ss.; CARRILLO POZO, L.F.: "Eficacia en España de las resoluciones extranjeras en materia de efectos económicos del matrimonio", *CDT*, 2012-1, p. 86 y ss.; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "Sobre la necesidad del exequatur para la inscripción en el Registro Civil de las sentencias extranjeras de divorcio", *AEDIPr*, 2001, pp. 1029 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 457 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C.: *El divorcio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003; *Ibid*.: "Aproximación a la doctrina jurisprudencial en torno al art. 80 Cc: Eficacia civil de determinadas

resoluciones canónicas en materia matrimonial", *RGD*, 1989, pp. 5387 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado,* Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2014, p. 477 y ss.; GUZMÁN ZAPATER, M.: "Divorcios sin intervención judicial y repudio. 'Exequatur': los casos de Cuba, Egipto, Marruecos y México", *Aranzadi Civil*, 1999, pp. 1815 y ss.; PALAO MORENO, G.: "La separación y el divorcio de extranjeros en España: Entre su integración y el respeto de su identidad cultural", *Actualidad Civil*, 2001, pp. 529 y ss.; *Ibid*.: "La libre circulación de acuerdos de mediación familiar en Europa", en AA.VV.: *Pacis Artes…, op. cit.,* pp. 231 y ss.; QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "La disolución del matrimonio: Especial referencia al repudio islámico", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2002-8, Madrid, 2002, pp. 259 y ss.; QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: "¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, n. 30, pp. 457 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A., *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A.: "Reglamentación comunitaria relativa a las crisis matrimoniales y particular 'crisis' entre los Reglamentos que la integran", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya…, cit*., pp. 799 y ss.

C. FILIACIÓN

Lección 15ª

Filiación

SUMARIO: I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN. 1. Introducción: incidencia de los cambios políticos y sociales y de los desarrollos científicos acaecidos en los últimos tiempos, en el entendimiento y regulación de la institución. 2. El modelo español de competencia judicial internacional en materia de filiación. 3. La ley reguladora de la filiación: el artículo 9.4 Cc. 4. Efectos en España de resoluciones extranjeras en materia de filiación. II. LA FILIACIÓN ADOPTIVA. 1. Introducción. 2. Modelo de origen estatal. A. Normas españolas de competencia judicial internacional en materia de adopción. a) Constitución de la adopción por autoridad judicial española. b) Modificación, revisión, declaración como nula o conversión de una adopción simple o menos plena en plena. c) Normas sobre competencia objetiva y territorial del órgano jurisdiccional español. d) Competencia de los cónsules españoles para la constitución de la adopción internacional. B. La ley aplicable a la adopción. a) Adopción regida por la ley española. b) Adopción regida por una ley extranjera. c) Normas comunes. C. Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras. a) Adopción plena. b) Adopción simple o menos plena. D. Acogimiento familiar y otras medidas de protección del menor. a) Normas de competencia judicial internacional. b) Ley aplicable a "otras medidas de protección de menores". c) Efectos en España de decisiones relativas a "instituciones de protección de menores que no produzcan vínculos de filiación acordadas por autoridades extranjeras". 3. Modelo de origen convencional. A. El régimen convencional de naturaleza multilateral. a) El Convenio de La Haya de 29-5-1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. b) El Convenio europeo en materia de adopción de menores (revisado) de 27-11-2008. B. El régimen convencional de naturaleza bilateral. 4. Dimensión registral del reconocimiento.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN

1. Introducción: incidencia de los cambios políticos y sociales y de los desarrollos científicos acaecidos en los últimos tiempos, en el entendimiento y regulación de la institución

La institución de la filiación se presenta desde siempre como especialmente sensible a los cambios sociales y políticos que acompañan a toda sociedad. En el caso concreto de España, las alteraciones de toda índole que han acontecido en nuestro país durante estas últimas décadas han contado con una directa incidencia en el entendimiento y regulación de esta institución. Y, lógicamente, en su proyección externa.

1) Así, en un primer momento, el cambio político plasmado en la Constitución de 1978, dio lugar a una profunda reforma de la regulación española en materia de filiación, que permitió acompasar sus soluciones a las existentes en los países de nuestro entorno. En el plano del Derecho internacional privado, esa reforma se plasmaría años después en la modificación —en su tenor y filosofía subyacente—

del art. 9.4 y 5 Cc, y en la posterior sustitución, *de facto*, de éste último apartado por la Ley 54/2007, de Adopción internacional.

Esta profunda alteración sufrida en su día, se reproduce ahora, en cierto modo, al recogerse en el plano normativo las nuevas aproximaciones existentes en relación con la figura del menor de edad: una persona que junto a la condición de hijo o hija que va a desarrollar, preferencialmente, en el marco familiar, cuenta con un estatuto diferenciado y con unos derechos propios en su condición objetiva de menor. Esta intersección entre la dimensión filial y de protección del menor afecta ahora de forma decisiva a la regulación de la filiación, presentando unas peculiaridades propias en su proyección internacional. Los contornos de la figura se ven difuminados y con ello se ve también afectada su regulación, tanto en relación con el sistema de fuentes, como con las respuestas sustantivas ofrecidas.

2) En estos últimos años, además, la filiación se ha visto afectada por todo un conjunto de factores de índole diversa que van, desde la acelerada acentuación de la dimensión "pública" de una institución tradicionalmente incardinada en el ámbito de las relaciones privadas, hasta la presencia de nuevas figuras y situaciones generadas por el importante proceso migratorio que ha sufrido España, pasando, en otro orden de cosas, por los cambios padecidos por el modelo familiar en nuestro país reflejados, por ejemplo, en la atenuación de su vinculación con la figura del matrimonio.

3) A ello se ha unido en los últimos tiempos el desarrollo y generalización de nuevas técnicas de reproducción asistida, que cuentan en algunos casos con una incidencia directa en el ámbito de la filiación. La problemática de las madres de alquiler, por ejemplo, es claro ejemplo de ello.

> Reflejo de ello es la IDGRN de 5-10-2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (*BOE* de 7-10-2010) que pretende poner fin al debate generado por esta realidad en los últimos años. La Instrucción precisa que la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse adjuntando junto con la solicitud de inscripción, la resolución judicial extranjera dictada por tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido. En ningún caso se considerará como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificado médico relativa al nacimiento del menor en la que conste la identidad de la madre gestante. Las condiciones fijadas por la Instrucción con vistas al logro de la eficacia en España de dicha resolución foránea se verían ahora sustituidas por las fijadas en normativa española en la materia, especialmente, la LJV y la LCJIMC.
>
> La STS de 6-2-2014 (*Tol 4100882*) apoyó la impugnación de la RDGRN de 18-2-2009 que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California con base en la legislación de dicho Estado. En su día el Ministerio Fiscal impugnó dicha inscripción. Impugnación que fue estimada en su día por el JPI de Valencia y que tras ser recurrida ante la AP de Valencia y denegada por ésta, se vio apoyada por el TS al considerarlo

contrario al orden público español. La solución alcanzada por el TS español se verá posiblemente afectada en un futuro por las SSTEDH de 26-6-2014 en los asuntos *Mennesson c. France* (Demanda nº 65192/11, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145389) y *Labassee c. France* (Demanda nº 65941/11, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145180) en los que el TEDH falla contra la prohibición de establecer un vínculo de filiación entre un padre y su hijo biológico nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución.

Todos estos datos presentan una incidencia en la realidad del régimen jurídico interno español de filiación, que adquiere una especial trascendencia y complejidad cuando se proyectan en la práctica del modelo español de DIPr.

2. El modelo español de competencia judicial internacional en materia de filiación

El modelo español de competencia judicial internacional en materia de filiación se ha visto directamente afectado por las reformas acaecidas en el verano de 2015, de las que ha derivado un sistema que presenta problemas de índole diversa. El modelo vigente hasta el momento refería únicamente a la filiación y a las relaciones paterno-filiales al regular la materia. El hijo menor era ante todo el descendiente —natural o adoptado— de unos padres, que iba a desarrollarse como persona en el marco de una familia. Ahora los conceptos utilizados por la normativa de DIPr se amplían y, junto a estas dos nociones tradicionales, se hace mención a otras distintas, desconocidas hasta hace escaso tiempo en nuestro sistema, como es la de responsabilidad parental.

La lectura de las soluciones presentes en la LOPJ y en el art. 9.4 Cc —una norma de determinación del derecho aplicable y no de competencia judicial internacional, recordemos— reflejan esta nueva situación. Se habla así de filiación —en el sentido de su determinación y carácter—, del contenido de ésta —incluyendo en esta categoría a las relaciones paterno-filiales— y de la responsabilidad parental. Sin especificar cuál sea el significado y contenido último de esta noción.

Como seguidamente veremos, el art. 9.4 Cc refiere la regulación del contenido de la filiación, tanto por naturaleza como por adopción, y el ejercicio de la responsabilidad parental a lo dispuesto en el Convenio de La Haya, de 19-10-1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. El Convenio no define qué se entiende por "responsabilidad parental", pero sí describe su contenido en los arts. 3 y 4. Se incluyen, así, dentro del mismo, entre otros derechos referidos al menor en cuanto tal, los derechos de guardia y custodia respecto del menor, y se deja claro que se excluye de la figura el establecimiento e impugnación de la filiación, la regulación de la adopción o el régimen de los nombres y apellidos, entre otros.

A partir de unas premisas similares en relación con la figura de la responsabilidad parental, sí se encuentra una definición de ésta, recordemos, en el art. 2.7) del Reglamento 2201/2003 de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución

de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. El precepto entiende por responsabilidad parental, a efectos del Reglamento, "*los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita*".

Esta doble consideración del menor como hijo y como sujeto, en cuanto menor de edad, de ciertos derechos propios, se refleja en la normativa de DIPr y suscita problemas respecto de la delimitación de ambos planos que se proyectan al sistema de fuentes.

En tal sentido, y focalizándonos en las normas de competencia judicial internacional, las cuestiones vinculadas al ejercicio de la responsabilidad parental vendrán gobernadas por los textos existentes en la materia, y que fueron abordados en la Lección 12 de este manual: en concreto, el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya, de 19-10-1996. Por el contrario, la competencia judicial internacional para conocer de aquellas cuestiones planteadas en relación estrictamente con la filiación vendrá regulada —ante la ausencia de textos europeos o convencionales aplicables— por lo dispuesto en la LOPJ.

Centrándonos en las soluciones recogidas en este último texto:

1) Y con respecto a los fueros generales diseñados por la LOPJ, la interpretación conjunta del art. 22 *bis* y *quáter* LOPJ no apoyaría el juego de la autonomía en esta materia.

2) Junto a ello, y en el eventual supuesto de que se tratase de una acción contenciosa en materia de filiación —por ejemplo, de determinación de la filiación o impugnación de la ya declarada (art. 766 LEC)—, cabría referir al fuero del domicilio del demandado previsto en el art. 22 *ter* LOPJ. Por la propia naturaleza que acompaña a los expedientes de jurisdicción voluntaria, dicho fuero no sería susceptible de ser utilizado en supuestos no contenciosos en los que por su propia naturaleza no existiría un demandado.

Recuérdese que el art. 9.1.II LJV remite a lo dispuesto en la LOPJ en relación con la determinación de la cji de los tribunales españoles para conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria, en ausencia de normas europeas o convencionales que vinculen a España en la materia.

3) La LOPJ incorpora igualmente unos fueros especiales en materia de filiación y relaciones paterno-filiales, protección de menores y responsabilidad parental en su art. 22 *quáter* d). La existencia de un marco normativo específico en materia de protección de menores y de responsabilidad parental —recordemos, el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya, de 19-10-1996 amén, en materia de protección de menores, del Convenio de La Haya, de 5-10-1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores,

respecto de aquellos países que no aparecen vinculados por el Convenio de 1996 (vid. Lección 12)— limita severamente a la mención recogida en la LOPJ a estos dos sectores temáticos. Dado que serán en la práctica esas disposiciones, y no la LOPJ, las que regulen la cuestión. Ésta última solo cubriría en relación con ambos temas, aquellos supuestos en que ni el Reglamento ni los Convenios atribuyan cji a los tribunales de nuestro país.

El ámbito efectivo de aplicación de la norma quedaría referido, con carácter general, a la fijación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de filiación y de relaciones paterno-filiales. Y, en aquellos supuestos en que los textos legales europeos y convencionales vigentes en nuestro país no sean aplicables, respecto de la protección de menores y la responsabilidad parental. En tal sentido, la LOPJ precisa la competencia de los tribunales de nuestro país en relación con estas cuestiones:

A) Cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o,

B) El demandante sea español o resida habitualmente en España o,

C) El demandante sea español o resida en España al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.

> La noción de demandante se entiende por la doctrina que debe incluir exclusivamente al padre, madre o hijo, como personas directamente implicadas en la relación de filiación. No se incardinarían dentro del concepto ni al Ministerio Fiscal, ni a los terceros con interés legítimo (M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ).

Esta regla general viene excepcionada respecto de los supuestos de adopciones internacionales cubiertas por la Ley de adopción internacional. Por mandato del art. 22 *quáter* e) la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles vendrá fijada en estos casos por lo allí dispuesto.

> El art. 22.c) LOPJ introduce, igualmente, un fuero de carácter exclusivo en relación con la "*validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro español*". Ello supone respecto de la figura de la filiación la competencia exclusiva de los tribunales españoles respecto de la validez de la inscripción de filiación en un registro —público— de España.

3. La ley reguladora de la filiación: el artículo 9.4 Cc

Los problemas generados por la proyección al plano normativo del DIPr de la doble dimensión que acompaña al hijo menor de edad —hijo y, menor susceptible de protección— se reflejan igualmente en el ámbito de la determinación de la ley aplicable a la filiación. En esta ocasión, además, acrecentados por la ausencia de correlación entre lo previsto por la LOPJ en relación con la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de filia-

ción y lo señalado por el art. 9.4 Cc respecto de la concreción de la ley aplicable a ésta.

Al abordar la regulación de la filiación, el Cc diferencia entre (1) la ley reguladora de la determinación y carácter de ésta y (2) la ley aplicable al contenido de la filiación y al ejercicio de la responsabilidad parental.

1) Con respecto al primer nivel, el art. 9.4 Cc distingue, a su vez, entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva.

A) El art. 9.4.I Cc señala que la "*determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación*". Frente a la opción favorable a la ley de la nacionalidad que marca tradicionalmente la regulación del estatuto personal en la normativa española al amparo del art. 9.1 Cc, el precepto introduce con carácter inicial y principal una opción por la ley de la residencia habitual. Un concepto fáctico y mucho más flexible que el del domicilio, que se entiende más realista y adecuado a la problemática objeto de regulación.

Esta norma general favorable a la ley de la residencia habitual del hijo se ve complementada, seguidamente, por un conjunto de reglas recogidas en el mismo precepto, que buscan favorecer la concreción de un marco normativo claro para la filiación por naturaleza:

a) Así, en primer lugar, a falta de residencia habitual, se aplicará la ley nacional del hijo en el momento del establecimiento de la filiación.

> La referencia a la ley nacional del menor realizada por el precepto plantea directamente la cuestión de la posibilidad de que un menor sea considerado como nacional por varios Estados. La opción por la aplicación lineal del mandato del art. 9.9 Cc, artículo que aborda precisamente esta cuestión, se ha visto acompañada de la propuesta planteada por ciertos autores de seleccionar aquellas de las nacionalidades en liza que facilite en la práctica una solución más favorable al menor [al respecto, vid. la STS de 22-3-2000 (*Tol 170342*)].
>
> En el caso de que la norma de conflicto refiera a la Ley española habrá de tomarse en consideración los posibles problemas de derecho interregional derivados de la existencia de soluciones propias en algunas legislaciones forales.

b) Igual solución —la aplicación de la ley nacional del hijo en el momento del establecimiento de la filiación— se alcanzará caso de que la ley de la residencia habitual del hijo no permitiere el establecimiento de la filiación.

c) En la hipótesis de que habiéndose puesto en práctica cualquiera de las dos reglas anteriores, se observase al aplicar la ley nacional del hijo en el momento del establecimiento de la filiación que ésta no permite el establecimiento de la filiación, "*se aplicará la ley sustantiva española*".

d) Esta última ley —la ley sustantiva española— será igualmente de aplicación en aquellas ocasiones en que el hijo carezca de residencia habitual o de nacionalidad.

A la hora de fijar el ámbito de aplicación material de la norma, el art. 9.4.I Cc hace mención en su tenor a la "*determinación y el carácter de la filiación*" por naturaleza. Ello supone, en última instancia que:

a) En primer lugar, el artículo refiere al establecimiento o determinación de la filiación por naturaleza. Esta mención a la determinación de la filiación implica que la ley convocada por este precepto regule los modos de acreditación de la filiación, incluyendo los medios de su prueba (arts. 113, 115 y 120 Cc) y la eficacia probatoria de los mismos; dicha ley gobernará, igualmente, el objeto y carga de dicha prueba.

A pesar de su innegable dimensión procesal, esta ley regularía también las acciones de filiación en un sentido amplio, regulando por lo tanto cuestiones tales como la legitimación, el tipo de acción ejercitable o los plazos para su ejercicio y la naturaleza de los mismos.

> El reconocimiento de la filiación aparece directamente vinculada al establecimiento de ésta y, por tanto, vendría gobernada —en cuanto al fondo— por la ley prevista en el art. 9.4 Cc. Esta solución, sin embargo, parece desatenderse hasta ahora por la DGRN que opta en múltiples ocasiones por aplicar, sin más, la ley española, amparándose en el mandato del art. 124 Cc (S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ). Habrá que valorar en el futuro la incidencia que tiene la nueva formulación del art. 9.4 Cc en esta doctrina. En relación con ella, además, es necesario realizar dos aclaraciones adicionales: en primer lugar, la capacidad para proceder al reconocimiento se somete al mandato del art. 9.1 Cc, viniendo regulada por la ley nacional del sujeto que pretende reconocer la filiación. En segundo lugar, con respecto a la dimensión formal del reconocimiento se estará al mandato del art. 11 Cc.
>
> En relación con el reconocimiento debe tenerse en cuenta, igualmente, que España se encuentra vinculada por el Convenio (CIEC) relativo a la determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales, hecho en Bruselas el 12-9-1962 y que en 2015 vincula a 7 países europeos. El art. 1 de este Convenio precisa que, en aquellas ocasiones en que una persona aparezca designada en la inscripción de nacimiento de un hijo no matrimonial como madre de éste, "*la filiación materna quedará determinada por tal designación*", siendo posible, sin embargo, la impugnación de esta filiación. Sin prejuzgar la validez del reconocimiento, los arts. 2 y 3 prevén la posibilidad de formular una declaración de reconocimiento, respectivamente, en aquellos casos en que la madre no ha sido designada en la inscripción de nacimiento o, habiéndolo sido, tal declaración es necesaria para satisfacer las exigencias de la ley de un Estado no contratante.

b) En segundo lugar, el art. 9.4 Cc gobierna la determinación del carácter de la filiación por naturaleza. Tal "*carácter*" al que refiere el precepto, incidiría, básicamente, en la condición matrimonial o no matrimonial de la filiación. Una condición que en el ordenamiento jurídico español carece de relevancia en cuanto a los efectos derivados de una y otra.

El art. 39.2 CE de 1978 reconoce de forma taxativa la igualdad de los hijos "*ante la ley con independencia de su filiación*". Un principio que viene igualmente recogido de forma expresa en el art. 108.II Cc. En la práctica, la distinción parece tener únicamente trascendencia a efectos de la denominada "legitimación" por subsiguiente matrimonio, prevista en el art. 119 Cc.

Nótese que España es parte del Convenio sobre la extensión de la competencia de los funcionarios cualificados para autorizar reconocimientos de hijos no matrimoniales, hecho en Roma el 14-9-1961 y del que forman parte una decena de Estados europeos, a fecha 2015. El Convenio tiene como objeto permitir a los nacionales de sus Estados respectivos efectuar reconocimientos de hijos no matrimoniales en el territorio de los otros Estados contratantes como lo podrían hacer en el territorio de su propio Estado, facilitando así tales reconocimientos (arts. 1 a 3). El convenio incorpora, igualmente, diversas normas sobre cooperación entre los encargados de los Registros Civiles de los Estados parte (arts. 3 a 6).

B) Junto a ello, el art. 9.4.I Cc afirma que en lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el art. 9.5 Cc. Un precepto que debe complementarse con lo previsto en el art. 24 LMSPIA, y que carece de contenido sustantivo propio limitándose a cumplir con una función puramente indicativa.

2) En segundo lugar, y con relación al contenido de la filiación, indiferentemente de que sea por naturaleza o adoptiva, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se especifica su determinación con arreglo al Convenio de La Haya, de 19-10-1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (art. 9.4.II).

La solución alcanzada abre ciertos interrogantes tanto sobre los planteamientos sobre los que se articula, como sobre las soluciones incorporadas en la norma.

La mención al contenido de la filiación que recoge el art. 9.4 Cc implica una referencia al conjunto de efectos de toda índole con trascendencia jurídica, derivados de la atribución de la filiación; en otras palabras, de la propia condición de hijo. Por su parte, la alusión al ejercicio de la responsabilidad parental lo es a una noción vinculada a la protección del menor y desconocida hasta fechas recientes en España y que, sin embargo y como hemos apuntado con anterioridad, aparece ahora recogida en algunos textos europeos y convencionales —el Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental y el mencionado Convenio de La Haya, de 19-10-1996— que vinculan a nuestro país, amén de en la LJV o la LMSPIA.

La ausencia de referencia a las relaciones paterno-filiales en el tenor del art. 9.4 Cc —algo que sí ocurre en el art. 22 *quáter* d) LOPJ— podría entenderse como significando que queda subsumida dentro de la mención genérica al contenido de la filiación o que, por el contrario, queda cubierta por el de respon-

sabilidad parental. No obstante, la opción por una u otra, sin embargo, resta altamente mitigada por el hecho de que la regulación de las dos viene referida al Convenio de La Haya de 19-10-1996: en concreto a sus disposiciones sobre ley aplicable.

Esta referencia al texto de La Haya suscita, además, otra cuestión adicional. El legislador parece asumir que la relevancia de la concreción del régimen jurídico del contenido de la filiación, incluyendo a las relaciones paterno-filiales, tiene trascendencia únicamente cuando el hijo es menor de edad. Y que esta relevancia desaparece una vez que el hijo adquiere la mayoría de edad, de ahí que haya que regular únicamente el contenido de la filiación respecto de los niños. Y es precisamente esta posición la que llevaría a referir la regulación del contenido de la filiación a un Convenio que está pensado para la "*protección de los niños en las situaciones de carácter internacional*" (cdo. I).

En todo caso, el tenor del art. 9.4 Cc incorpora una redacción que apoya una visión genérica y global de la institución de la filiación. A partir de ésta visión, todos los ámbitos y cuestiones relativas a la filiación vendrían, de partida, cubiertas por el precepto. La realidad demuestra, sin embargo, que existen diversos sectores y problemas vinculados con la filiación que, sin embargo, quedarían fuera del ámbito de aplicación del art. 9.4 Cc. Aspectos tales como el régimen de los nombres y apellidos, el régimen de alimentos, el régimen sucesorio o la problemática de la nacionalidad, entre otros. Todos ellos cuentan con soluciones específicas en nuestro ordenamiento que son abordadas en otras lecciones de este manual.

> En tal sentido, el art. 4 del Convenio de La Haya de 1996 excluye, entre otros, de su ámbito de aplicación, al nombre y apellidos del niño, la emancipación, las obligaciones alimenticias o los *trusts* y las sucesiones.

4. Efectos en España de resoluciones extranjeras en materia de filiación

Como principio general, las resoluciones extranjeras en materia de filiación son susceptibles de producir efectos en España una vez obtenido el correspondiente exequatur, de acuerdo con la normativa española en la materia, que ha sido analizada en la Lección 5 de este manual.

En aquellos casos en que existan convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras concluidos por España que resulten susceptibles de aplicación en este sector habrá que estar a las disposiciones previstas en el mismo. Debe tenerse en cuenta, en tal sentido, como algunos de ellos (los Convenios con Alemania, de 14-11-1983 o con Austria, de 17-2-1984, por ejemplo) permiten el reconocimiento automático de tales resoluciones.

Sin embargo, en un gran número de ocasiones estas resoluciones extranjeras —merodeclarativas o constitutivas— no son susceptibles de una ejecución forzosa

en España, en sentido estricto. En la práctica dan lugar a una ejecución impropia al producir un cambio en una situación jurídica que se canaliza a través de su inscripción en el Registro Civil español. En estos casos habrá de estarse a lo previsto en la LJV, abordada en la Lección 6 de este manual.

II. LA FILIACIÓN ADOPTIVA

1. Introducción

La institución de la adopción ha sufrido una profunda transformación en las últimas décadas, reflejada en una notable y generalizada acentuación de su dimensión pública frente a la tradicional dimensión privada que la caracterizó tradicionalmente. Todo ello, buscando dotar al menor que va a ser adoptado de un marco jurídico de protección que asegure la salvaguarda del principio básico del "interés superior del menor". En el caso de España, este proceso se ha plasmado en la regulación tanto de la dimensión interna como internacional de la institución, y ha conducido a la promulgación de la Ley 54/2007, de 28-12, de adopción internacional recientemente reformada en profundidad por la Ley 26/2015, de 28-7, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

> De acuerdo con el art. 24 de la LOPJM, la "*adopción nacional e internacional se ajustará a lo establecido por la legislación civil aplicable*". Eso implica una mención a la Ley 54/2007, de Adopción internacional, que en su día reformó el tenor del art. 9.5 Cc que ahora se limita a señalar que la adopción internacional "*se regirá por las normas contenidas en la Ley de Adopción internacional*". Añadiendo que las adopciones constituidas por autoridades extranjeras "*surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción internacional*". Sin embargo, a pesar de la "*mera función de remisión a la Ley de adopción internacional*" que de acuerdo con la EM de la Ley 54/2007 (Nº IV) cumple el art. 9.5 Cc, el art. 41 LJV, de 2015, precisa de manera insatisfactoria que en los casos de adopción internacional "*se estará a lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil y en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, así como a lo establecido al respecto en los Tratados y Convenios internacionales en que España sea parte y, en especial, en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*".

1) Así, las diversas modificaciones normativas operadas desde finales de la década de los 80 del siglo pasado han favorecido, en el plano interno, la "publicitación" y judicialización de la institución. Una opción que viene acompañada por el diseño de un marcado control a las actuaciones que preceden a la adopción, reflejado en la exigencia de intervención de las denominadas entidades públicas que, por ministerio de la ley, tienen la tutela de los que se encuentran en desamparo en los respectivos territorios.

2) Estas alteraciones se han proyectado, igualmente, en el plano internacional. El legislador ha manifestado su voluntad de fijar un marco jurídico esencial que asegure el respeto al interés superior del menor en las adopciones internacionales, a la vez que toma en cuenta los derechos de los solicitantes de adopción y del resto de personas implicadas en el proceso de adopción internacional (arts. 2 y 3 LAI).

> A modo de ejemplo y en coherencia con este objetivo, el art. 4.2 LAI procede a fijar un conjunto de circunstancias de naturaleza diversa que impiden la tramitación de solicitudes de adopción de menores extranjeros, o con residencia habitual fuera de España. Situaciones que incluyen la existencia de un conflicto bélico o de un desastre natural en el país de residencia del menor, la inexistencia en el país de su procedencia de una autoridad específica de control y garantía de la adopción, y la ausencia de respeto a un *standard* mínimo internacional de protección y seguridad del menor en el país de origen de éste.
>
> Junto con ello, la Ley concreta el papel a desarrollar por la Administración General del Estado en la tramitación de adopciones en cada país de origen del menos (art. 4.1), fijando el art. 5 el papel jugado por las entidades públicas en este proceso (art. 5) y la acreditación, seguimiento y control de los organismos acreditados para la adopción internacional (art. 7). Y regulando la actividad de intermediación en la adopción internacional jugado por las entidades públicas y por los organismos debidamente acreditados (art. 6). Por su parte, el art. 8 regula la relación de las personas que se ofrecen para la adopción y los organismos acreditados.

Estas ideas se han plasmado tradicionalmente en un cambio drástico de los planteamientos sobre los que se basa la regulación de la institución; dejando de articularse en torno a cuál sea el ordenamiento jurídico que gobierna la constitución de la adopción, para centrarse en la determinación de la autoridad competente para ello. Asumiendo que dicha autoridad aplicará, como regla general, su propia ley nacional. Esta posición, sin embargo, ha quedado un tanto mitigada en la LAI de 2007.

3) Todas estas modificaciones, además, se producen en un entorno de incremento del número de adopciones internacionales constituidas por ciudadanos de los países occidentales. Esta situación ha favorecido, lamentablemente, la presencia de la delincuencia organizada en este sector. La voluntad de dar una respuesta a los anhelos de la población, y de limitar al máximo el potencial tráfico de menores, se encuentra en la base del relevante proceso de codificación internacional operado en este ámbito en los últimos años. Un proceso, éste, al que España se ha vinculado, y que genera en la práctica, la coexistencia de un régimen jurídico dual —interno e internacional— de la adopción internacional en nuestro país.

El régimen jurídico español en materia de adopción internacional viene así constituido:

1) Por un conjunto de textos de naturaleza convencional, tanto de carácter multilateral, como bilateral.

Con carácter multilateral se trata, esencialmente:

1) Del Convenio de La Haya, de 29-5-1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, del que en 2015 son parte 93 Estados,

2) Del Convenio europeo en materia de adopción de menores (revisado), de 27-11-2008 (del que son parte 8 Estados en 2015) y,

3) Con un carácter más programático y general, de la Convención de 20-11-1989, sobre los Derechos del Niño el que son parte 195 Estados a fecha 2015.

En relación con los textos de naturaleza bilateral, cabe destacar:

1) El Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, de 29-10-2001.

2) El Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12-11-2002 y,

3) El Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, de 5-12-2007.

2) Así como por normativa de origen interno. Tanto estatal —esencialmente la mencionada LAI— como autonómica.

Las Comunidades Autónomas gozan de un elevado grado competencial en esta materia, lo que determina que las soluciones estatales deban ponerse necesariamente en relación con la eventual legislación autonómica que pueda existir en la materia. El legislador es consciente de ello, tal como se refleja en el articulado de la Ley: arts. 4.5.IV, 6.4, 7.3 y 6, 10.4 u 11.2, entre otros.

2. Modelo de origen estatal

El régimen jurídico español en materia de adopción internacional de origen estatal viene fundamentalmente recogido en la Ley 54/2007 de Adopción internacional. Al aproximar ésta se abordarán, esencialmente, los tres planos clásicos que la misma consagra en su articulado (el art. 1.1 incorpora una mención genérica a las normas de DIPr):

1) Las normas de competencia judicial internacional de los tribunales españoles en la materia.

2) La determinación de la Ley aplicable a la adopción internacional y,

3) Los efectos en España de las adopciones constituidas por autoridad extranjera.

La LAI entiende por adopción internacional en su art. 1.2: "*aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España*".

A. Normas españolas de competencia judicial internacional en materia de adopción

Dado que no existen normas de origen institucional o convencional que vinculen a nuestro país en la materia, habrá de estarse a las disposiciones de origen estatal. En tal sentido, la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para constituir adopciones con elementos de extranjería viene regulada en España por lo dispuesto en el art. 22 *quáter* e) LOPJ, así como en los arts. 14 y ss. LAI.

> La LJV incorpora igualmente, en su art. 9.1, una norma sobre cji en materia de jurisdicción voluntaria. El precepto se limita a referir a los Tratados internacionales y otras normas en vigor para España y, en su defecto, a lo dispuesto en la LOPJ, sin realizar —significativamente— mención alguna a la LAI en relación con la adopción internacional.

La LAI incluye un conjunto de normas de competencia judicial en relación con la constitución de la adopción internacional en España, y respecto de la alteración, declaración como nula o conversión de una adopción simple o menos plena en plena. Junto a ello recoge, además, diversas disposiciones sobre competencia objetiva y territorial del órgano jurisdiccional y en relación con la competencia de los cónsules españoles para constituir la adopción fuera de nuestras fronteras.

a) Constitución de la adopción por autoridad judicial española

La LAI diseña distintos fueros de competencia judicial internacional en relación con la constitución de la adopción internacional por los tribunales españoles. Así, el art. 14.1 LAI afirma que con "*carácter general*" serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles para la constitución de la adopción en aquellas ocasiones en que el adoptando o el adoptante sean españoles o tengan su residencia habitual en España. Tanto la nacionalidad como la residencia habitual en España se apreciarán, en todo caso, en el momento de la presentación del ofrecimiento para la adopción a la Entidad Pública (art. 14.2).

b) Modificación, revisión, declaración como nula o conversión de una adopción simple o menos plena en plena

La LAI concreta en su art. 15 la competencia de los juzgados y tribunales españoles en relación con la declaración como nula o conversión de una adopción simple o menos plena en adopción plena en supuestos internacionales.

> A efectos de la LAI se entiende por adopción simple o menos plena *"aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española"*. (art. 15.3).

En tal sentido atribuye competencia a nuestros órganos jurisdiccionales para:

1) Declarar nula una adopción:

a) Que haya sido constituida por autoridad española (art. 15.1.c).

b) Cuando el adoptado sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud de nulidad (art. 15.1.a).

c) Cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud (art. 15.1.b).

2) Convertir una adopción simple o menos plena en una plena en aquellas ocasiones en que (art. 15.2):

a) La ley aplicada a la adopción prevea la posibilidad de adopción simple y,

b) Se esté en alguno de los tres supuestos previstos en el art. 15.1 LAI ya mencionados, esto es: que la adopción haya sido constituida por autoridad española o que ya el adoptado o el adoptante sean españoles o tengan su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud de conversión (art. 15.2).

> Significativamente, la norma de cji prevista en el art. 15 LAI coexiste con otra norma de cji recogida en el art. 42.1 LJV respecto de la conversión de adopción simple o no plena en plena y que no resulta coincidente con el anterior. El precepto reconoce al adoptante de adopción simple o no plena constituida por autoridad extranjera competente el derecho a instar ante los Tribunales españoles su conversión en una adopción regulada por el derecho español cuando concurra uno de los siguientes supuestos:
>
> 1) Que el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción.
>
> 2) Que el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.
>
> 3) Que el adoptante tenga la nacionalidad española o tenga su residencia habitual en España.

c) Normas sobre competencia objetiva y territorial del órgano jurisdiccional español

Significativamente, los mayores problemas suscitados por el modelo español de competencia judicial internacional en materia de adopción internacional previsto en su día en la LOPJ vinieron tradicionalmente generados por la inadaptación de las normas de competencia judicial internacional y de competencia interna. La LAI de 2007 aporta una respuesta a esta cuestión incorporando dos reglas al respecto en su art. 16. En este sentido señala que:

1) La determinación del específico órgano jurisdiccional que resulte competente objetiva y territorialmente para la constitución de la adopción internacional se llevará a cabo con arreglo a las normas de la jurisdicción voluntaria (art. 16.1).

El art. 33 LJV señala que en "*los expedientes sobre adopción, será competente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante*". El hecho de que el art. 41 LJV refiera a la adopción internacional suscita la cuestión del ámbito de aplicación material del mencionado art. 33 LJV: si, como parece, cubre tan solo a las adopciones internas o, también a las internacionales. Sin embargo, la referencia que realiza el art. 41 LJV al art. 9.5 Cc —que a su vez remite a la LAI—, a la propia LAI y a los textos convencionales que vinculen a España en la materia, en especial, al Convenio de La Haya de 1993, matizaría la interpretación reduccionista del objeto del precepto. Una interpretación que, por otra parte, tampoco generaría resultados dramáticos dado que el número de adopciones internacionales constituido por nuestras autoridades es nimio.

2) En el supuesto de que no pueda determinarse la competencia territorial con arreglo al párrafo anterior, ésta corresponderá al concreto órgano jurisdiccional que el adoptante o adoptantes elijan (art. 16.2).

Una solución que no resulta coincidente con la recogida con carácter general en el art. 9.2 LJV donde se precisa de forma genérica que, en el supuesto de que los órganos jurisdiccionales españoles contasen con cji en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no fuera posible concretar el órgano territorialmente competente con arreglo a los criterios de esta ley, "*lo será aquél correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución*".

d) Competencia de los cónsules españoles para la constitución de la adopción internacional

La adopción consular se presenta como una institución dotada de una escasa virtualidad práctica. A pesar de ello, y de las amplias críticas doctrinales que la misma recibe en España (A. BORRÁS RODRÍGUEZ) la LAI la admite y regula, aunque de una manera bastante estricta.

En tal sentido, la adopción consular viene prevista en el art. 17.1 LAI en la que se reconoce que:

1) Siempre que el Estado receptor no se oponga a ello, ni lo prohíba su legislación, y,

2) De conformidad con lo dispuesto en los Tratados internacionales —esencialmente el art. 5.f) del Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 24-4-1963— y otras normas internacionales de aplicación,

3) Los Cónsules españoles podrán constituir adopciones, en el caso de que:

a) El adoptante sea español y,

b) El adoptando tenga su residencia habitual en la demarcación consular correspondiente,

c) Y no sea necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública de acuerdo con lo establecido en las circunstancias 1.ª, 2.ª y 4.ª del art. 176.2 Cc.

> La nacionalidad del adoptante y la residencia habitual del adoptando se determinarán en el momento de inicio del expediente de adopción (art. 17.1 *in fine*).
>
> De acuerdo con el mandato del art. 17.2 LAI, a la tramitación y resolución de este expediente de adopción será de aplicación la legislación sobre jurisdicción voluntaria.

B. La ley aplicable a la adopción

El art. 10 LJV manifiesta que los juzgados y tribunales españoles aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria respecto de los cuales resultaren competentes, la ley determinada por las normas de la Unión Europea o españolas de DIPr. Este genérico —y obvio— mandato se traduce en el ya mencionado art. 41 LJV en una llamada al art. 9.5 —obviando su función meramente remisora—, a la LAI y a lo prevenido en los Tratados y Convenios internacionales que vinculen a nuestro país; "*en especial*", al Convenio de La Haya 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

La normativa española anterior a la LAI de 2007 se articuló sobre la idea básica de la aplicación del Derecho español por parte de la autoridad española competente para constituir la adopción. Fuera de esos supuestos estaríamos técnicamente ante una adopción constituida en el extranjero, respecto de la cual habría que verificar su eficacia en España. La Ley de 2007 modifica este enfoque, distinguiendo entre los supuestos de adopción regida por la ley española y los casos de adopción regulada por una ley extranjera, concretando, a su vez, reglas comunes para una y otra adopción.

a) Adopción regida por la ley española

Como regla general, el art. 18 LAI precisa que la adopción constituida por la competente autoridad española se regulará por la ley material española cuando:

a) El adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción, o,

b) El adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.

Esta regla general se acompaña de tres normas específicas que, buscando asegurar la mayor validez internacional de la adopción constituida en España, excepcionan a aquella.

1) Así, en relación con la capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de los intervinientes en la adopción, el art. 19.1 LAI excepciona la aplica-

ción de la ley española en favor de lo dispuesto por la ley nacional del adoptando, en aquellas ocasiones en que el adoptando:

a) Tenga su residencia habitual fuera de España en el momento de constituirse la adopción o,

b) Aun residiendo, no adquiera la nacionalidad española en virtud de la adopción.

> Esta excepción queda a su vez subordinada a la constatación por parte de la autoridad española competente de que "*con ello se facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando*" (art. 19.2).
>
> Igualmente, la LAI afirma que "*no procederá la aplicación de la ley nacional del adoptando*" en aquellas ocasiones en que el adoptando sea apátrida (sic) o posea una nacionalidad indeterminada (art. 19.3). En tales casos deberá estarse al mandato del art. 9.10 Cc.

2) Junto a ello, el art. 19.4 LAI afirma que en el supuesto de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción se denegará la constitución de la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública.

3) Igualmente, y de acuerdo con lo que establece el art. 20 LAI, cabrá exceptionar la aplicación de la ley española a favor de la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual del adoptante o del adoptando, respecto de los consentimientos, audiencias y autorizaciones requeridas por estas últimas leyes, cuando:

a) La exigencia de las mismas repercuta en interés del adoptando.

> De acuerdo con el art. 20.a), "*Se entenderá que concurre 'interés del adoptando', particularmente, si la toma en consideración de las leyes extranjeras facilita, según criterio judicial, la validez de la adopción en otros países conectados con el supuesto y sólo en la medida en que ello sea así*".

b) Y sea solicitada por el adoptante o por el ministerio fiscal.

b) Adopción regida por una ley extranjera

En aquellos casos en que el adoptando no tenga su residencia habitual en España, y además no haya sido o no vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en nuestro país, la constitución de la adopción se regirá, según establece el art. 21.1 LAI:

1) Por la del país al que éste haya sido o vaya a ser trasladado "*con la finalidad de establecer su residencia habitual en dicho país*", o,

2) En defecto del criterio anterior, por la ley del país de la residencia habitual del adoptando.

Esta regla general se excepciona una vez más en ciertos supuestos previstos en el propio art. 21:

1) Así, la autoridad española competente para la constitución de la adopción podrá tener en cuenta los requisitos de capacidad del adoptando, así como los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción que aparezcan previstos en la ley nacional del adoptando (art. 21.2).

2) Igualmente, la autoridad española podrá tener en cuenta los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional, o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando (art. 21.3).

> En uno y otro caso, siempre que dicha autoridad considere que la observancia de tales requisitos facilita la validez de la adopción en el país correspondientes a la nacionalidad del adoptando (art. 21.2 *in fine*), o en otros países conectados con el supuesto (art. 21.3 *in fine*).

c) Normas comunes

La ley fija algunas reglas comunes a los dos supuestos anteriores que abordan cuestiones diversas:

1) En primer lugar, se afirma que las normas sobre ley aplicable a la constitución de la adopción fijadas en la Ley, y que acaban de apuntarse, serán aplicables "*a la conversión de la adopción no plena en plena y a la nulidad de la adopción*" (art. 22).

> Esta referencia que incorpora el art. 22. LAI a la conversión de la adopción se complementa ahora con el mandato del art. 42 LJV, intitulado "*conversión de adopción simple en plena*". El primer apartado del precepto precisa con claridad que el adoptante de adopción simple o menos plena que haya sido constituida por autoridad extranjera competente podrá instar ante los órganos jurisdiccionales españoles su conversión en una adopción regulada por el Derecho español con sujeción a una de las siguientes condiciones:
>
> 1) El adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción o
>
> 2) El adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en nuestro país.
>
> El adoptante, sin que precise propuesta previa de la Entidad Pública, deberá presentar la solicitud en la que expresará las indicaciones contenidas en el artículo 35 LJV —"*Propuesta de la Entidad Pública y solicitud del adoptante*"— en la medida en que fueren aplicables. Acompañando a la solicitud el documento de constitución de la adopción por la autoridad extranjera y las pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurren las circunstancias exigidas (art. 42.2 LJV). Una vez presentada la solicitud se seguirán los trámites establecidos en la LJV "*en cuanto sean aplicables, debiendo examinar el Juez al resolver la concurrencia de los extremos enumerados en la Ley de Adopción Internacional*" (art. 42.3 LJV). En todo caso, se añade, el adoptante o adoptantes y el adoptando, si fuere mayor de 12 años, habrán de manifestar su consentimiento ante el

Juez (si el adoptando fuere menor de 12 años y tuviere suficiente madurez deberá ser oído) (art. 42.4 LJV).

El precepto concluye señalando que el testimonio del auto que declare la transformación de la adopción simple en plena se remitirá al RC competente para su inscripción (art. 42.5 LJV).

2) Junto a ello se señala, recordando el mandato del art. 12.3 Cc, la inaplicación de aquellas leyes extranjeras que resulten manifiestamente contrarias al orden público español, y la aplicación, por defecto, del Derecho sustantivo español (art. 23).

3) A su vez, se apunta que en aquellas ocasiones en que la autoridad extranjera que va a constituir la adopción, siendo el adoptante español y residente en dicho país, solicite información sobre él a las autoridades españolas, el Cónsul podrá recabarla de las autoridades del último lugar de residencia en España, o facilitar la información que obre en poder del Consulado o pueda obtener por otros medios (art. 24).

4) Por último, la LAI precisa que los adoptados, bien al alcanzar la mayoría de edad o durante su minoría, a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas, sin perjuicio de las limitaciones que pudieran derivarse de la legislación de los países de procedencia de los menores. Este derecho se hará efectivo con el asesoramiento, la ayuda y mediación de los servicios especializados de la Entidad Pública, los organismos acreditados o entidades autorizadas para tal fin. Las Entidades Públicas competentes asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del niño, debiendo los organismos acreditados que hubieran intermediado en la adopción deberán informar a las Entidades Públicas de los datos de los que dispongan sobre los orígenes del menor. En todo caso se asegurará la protección de los mismos a través de la normativa sobre protección de datos (arts. 12 y 13).

Correlativamente, los adoptantes cuentan con la obligación, una vez constituida la adopción, de colaborar en todo lo necesario para la emisión de los informes post-adoptivos que les exija la legislación española, o la legislación del país de origen del menor, así como realizar los trámites postadoptivos que esta última les requiera (art. 11.2 y 3).

C. Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras

Como regla general en relación con la cuestión del reconocimiento en España de las adopciones constituidas fuera del país la LAI precisa en su art. 25 que éstas serán reconocidas de acuerdo con los mandatos del Convenio de La Haya de 1993 y del resto de Convenios que vinculen a España en la materia. Dichos textos, se dice, prevalecerán, en todo caso, sobre las reglas contenidas en la propia LAI (art. 25 LAI).

Junto al mencionado Convenio de La Haya de 29-5-1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, nótese con relación a los textos convencionales de naturaleza bilateral:

1) El Convenio sobre reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil o mercantil entre España y Francia, de 28-5-1969.

2) El Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia, de 22-3-1973.

3) El Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y la RF de Alemania, de 14-11-1983.

4) El Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, entre España y Austria, de 17-2-1984.

5) El Convenio de cooperación jurídica entre el Reino de España y la República oriental de Uruguay, de 4-11-1987.

6) El Convenio de cooperación jurídica en materia civil entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 13-4-1989 y,

7) El Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, de 24-9-2001.

A partir de esta afirmación general, el legislador diferencia entre los efectos derivados de una adopción plena y una adopción simple o menos plena constituida en el extranjero.

a) Adopción plena

A salvo de lo que puedan señalar los textos convencionales y otras normas de origen internacional que vinculen a nuestro país en este ámbito, el reconocimiento de la adopción constituida por autoridades extranjeras en España queda subordinada al cumplimiento de determinados requisitos. A saber:

1) Que haya sido constituida por autoridad extranjera competente. En tal sentido, precisa el art. 26.1.1º LAI que se considerará competente a la autoridad extranjera si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido. Se presumirá, en todo caso, que son competentes aplicando de forma recíproca las normas de competencia previstas en el art. 14 LAI.

2) Que la adopción no vulnere el orden público español. En tal sentido, se entenderá que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular cuando se ha prescindido de los consentimientos y audiencias necesarios, o cuando se constate que no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación (art. 26.1.2º).

3) En el supuesto de que el adoptante o adoptado sea español se exige —en segundo lugar— que la adopción objeto de reconocimiento —independientemente de cual sea su denominación en el país de origen— surta los efectos jurídicos que se corresponden, "*de modo sustancial*" con los efectos atribuidos a la adopción por la legislación española (art. 26.2.I y II).

> En particular, las autoridades españolas verificarán que la adopción extranjera extinga los vínculos jurídicos con los progenitores biológicos, que genere respecto de los adoptantes un *status* similar al de la filiación por naturaleza y que, además, sea irrevocable (art. 26.2.III). En el caso concreto de la revocabilidad, se exige que el adoptante, antes del traslado del adoptado a España, renuncie al ejercicio de la facultad de revocación (art. 26.2.IV).

4) Igualmente, en el caso de que el adoptante sea español y resida en España, se exige que la Entidad Pública española competente, en los supuestos en que sea necesario, haya declarado con anterioridad a la constitución de la adopción en el extranjero su idoneidad (art. 26.3).

Esta idoneidad, cuyo significado se concreta por el art. 10.1 LAI, será declarada por las Entidades públicas competentes de las distintas Comunidades Autónomas (art. 10.4), mediante un certificado en el que se valorará la situación personal de los adoptantes y de su entorno familiar (art. 10.2), sin que sea admisible discriminación alguna "*por razón de discapacidad o cualquier otra circunstancia*" (art. 10.5). Dicho certificado contará con una vigencia máxima de 3 años desde la fecha de su emisión, pudiendo ser revocado cuando se produzca una alteración de las circunstancias que dieron lugar al mismo (art. 10.3).

5) Si el adoptando fuera español en el momento de constitución de la adopción en el extranjero se requerirá, igualmente, el consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España (art. 26.4).

6) Por último, desde el punto de vista formal, la decisión extranjera deberá ser auténtica y traducida a idioma oficial en España, cuando así se requiera por la legislación española (art. 26.5).

A partir de esta afirmación general en relación con el reconocimiento de la adopción extranjera, caso —lógicamente— de cumplirse los requisitos que se acaban de mencionar, la LAI de 2007 procede a precisar algunos aspectos adicionales vinculados a tal reconocimiento:

1) En primer lugar, se afirma que la autoridad pública española a la que se suscite la validez de una adopción constituida por autoridad extranjera y, en especial, el encargado del Registro civil en el que se inste la inscripción de la adopción foránea para su reconocimiento en nuestro país —recuérdese que estamos ante una decisión emanada de un expediente de jurisdicción voluntaria susceptible de una ejecución impropia en España: la inscripción— "*controlará, incidentalmente, la validez de dicha adopción en España con arreglo a las normas contenidas en el*

Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, a través de la presentación del certificado de conformidad con lo previsto en su artículo 23 y de que no se ha incurrido en la causa de no reconocimiento prevista en el artículo 24 de dicho Convenio" (art. 27.I).

En los supuestos de menores que provengan de países no signatarios del mismo, el Encargado del Registro Civil realizará dicho control incidental verificando si la adopción reúne las condiciones de reconocimiento previstas en los artículos 5.1.e), 5.1.f) y 26 (art. 27.II).

2) Junto a ello se recuerda que en el supuesto de adopción internacional que se haya constituido en el extranjero, contando los adoptantes con residencia habitual en España, "*deberán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y de adopción conforme a las normas contenidas en la Ley de Registro Civil para que la adopción se reconozca en España*" (art. 29).

3) Por último, se apunta que la decisión de la autoridad extranjera en cuya virtud se establezca la conversión o nulidad de una adopción surtirá efectos legales en España con arreglo a lo previsto en el mencionado art. 26 de la Ley (art. 28).

b) Adopción simple o menos plena

La adopción simple o menos plena constituida en el extranjero surtirá efectos en España como adopción simple o no plena, figura ésta no recogida en la legislación española, si se ajusta a lo dispuesto en la ley designada por el artículo 9.4 Cc. La ley designada por dicho precepto determinará la existencia, validez y efectos de tales adopciones, así como la atribución de la patria potestad (art. 30. 1 y 2).

> La referencia al art. 9.4 Cc no resulta especialmente clarificadora. El art. 9.4.I Cc, recordemos, precisa que en lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el art. 9.5 Cc. Un precepto que debe complementarse con lo prevenido en el art. 24 LMSPIA de 2015, y que carece de contenido sustantivo propio, limitándose a cumplir con una función puramente indicativa de remisión a la LAI. Por su parte, el apartado II del art. 9.4 Cc refiere la regulación del contenido de la filiación, indiferentemente de que sea por naturaleza o adoptiva, y el ejercicio de la responsabilidad parental, a lo dispuesto en el Convenio de La Haya, de 19-10-1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

En todo caso, se precisa, la adopción simple o no plena no será objeto de inscripción en el Registro Civil español como adopción, ni comportará la adquisición de la nacionalidad española con arreglo al art. 19 Cc (art. 30.3).

La adopción simple o no plena constituida por autoridad extranjera competente podrá ser convertida en la adopción regulada por el Derecho español cuando

se den los requisitos previstos para ello, a través de un expediente de jurisdicción voluntaria. La conversión se regirá por la ley determinada con arreglo a la ley de su constitución (art. 30.4.I).

> Para instar el correspondiente expediente judicial no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública competente (art. 30.4.II). En todo caso, añade el art. 30.4.III LAI, para la conversión de una adopción simple o no plena en una adopción plena, el Juez competente deberá examinar la concurrencia de los siguientes extremos:
>
> 1) Que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido convenientemente asesoradas e informadas sobre las consecuencias de su consentimiento, sobre los efectos de la adopción y, en concreto, sobre la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia de origen.
>
> 2) Que tales personas hayan manifestado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento haya sido prestado por escrito.
>
> 3) Que los consentimientos no se hayan obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no hayan sido revocados.
>
> 4) Que el consentimiento de la madre, cuando se exija, se haya prestado tras el nacimiento del menor.
>
> 5) Que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor, éste haya sido convenientemente asesorado e informado sobre los efectos de la adopción y, cuando se exija, de su consentimiento a la misma.
>
> 6) Que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor, éste haya sido oído.
>
> 7) Que, cuando haya de recabarse el consentimiento del menor en la adopción, se examine que éste lo manifestó libremente, en la forma y con las formalidades legalmente previstas, y sin que haya mediado precio o compensación de ninguna clase.

En todo caso, no procederá el reconocimiento de una decisión extranjera de adopción simple o no plena si produce efectos manifiestamente contrarios al orden público internacional español. A tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor (art. 31).

D. Acogimiento familiar y otras medidas de protección del menor

La LAI incorpora en su Título III un conjunto de disposiciones reguladoras del acogimiento familiar y de otras medidas de protección de menores, que abordan tanto la problemática de las normas de competencia judicial internacional, de la ley aplicable, así como del eventual reconocimiento en España de decisiones en la materia dictadas fuera de nuestras fronteras.

No obstante, la LAI no señala exactamente cuáles sean estas medidas, ni diferencia entre aquellas que tengan lugar dentro o fuera de la familia. Si bien la genérica referencia a "*Otras medidas de protección de menores*" presente en la rúbrica del Título conecta con el entendimiento de la adopción como un mecanismo de protección del menor y permite, también, soslayar eventuales problemas de calificación. La excesiva generalidad de la rúbrica, sin embargo, suscita proble-

mas en cuanto a su ámbito de aplicación y, consecuentemente, en lo relativo a la concreción de cual sea el régimen jurídico de la protección del incapaz menor en España analizado en la Lección 12.

> En la práctica, esta cuestión ve reducida su trascendencia debido a la generalizada referencia al Convenio de La Haya de 19-10-1996.

a) Normas de competencia judicial internacional

El art. 32 LAI afirma de forma genérica que la competencia para la constitución de las demás medidas de protección de menores se regirá por los criterios recogidos en los Tratados y Convenios internacionales y otras normas de origen internacional en vigor para España" (art. 32).

> El precepto refiere, en particular, al Reglamento 2201/2003 y al Convenio de La Haya de 19-10-1996. El precepto obvia el mandato del art. 22 *sexies* LOPJ en relación con la competencia de los juzgados y tribunales españoles para adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en nuestro país.

b) Ley aplicable a "otras medidas de protección de menores"

El art. 33 LAI precisa que la ley aplicable a las demás medidas de protección de los menores se determinará con arreglo a los Convenios y otras normas de origen internacional en vigor para España, en particular por el Convenio de La Haya, de 19-10-1996.

c) Efectos en España de decisiones relativas a "instituciones de protección de menores que no produzcan vínculos de filiación acordadas por autoridades extranjeras"

Como criterio básico, la LAI afirma en su art. 34.1 que las instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera y que, según la ley de su constitución, no determinen ningún vínculo de filiación, se equipararán al acogimiento familiar o, en su caso, a una tutela, regulados en el derecho español, siempre, eso sí que concurran determinados requisitos:

1) Que los efectos sustanciales de la institución extranjera sean equivalentes a los del acogimiento familiar o, en su caso, a los de una tutela, previstos por la ley española.

2) Que las instituciones de protección hayan sido acordadas por autoridad extranjera competente, ya sea judicial o administrativa.

> Se considerará que la autoridad extranjera que constituyó la medida de protección era internacionalmente competente si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido. En el caso de que la institución de protección no presentare conexiones razonables de origen, de antecedentes familiares o de otros órdenes similares con el país cuya autoridad ha constituido esa institución se estimará que la autoridad extranjera carecía de competencia internacional.

3) Que los efectos de la institución de protección extranjera no vulneren el orden público español, atendiendo al interés superior del menor.

4) Que el documento en el que consta la institución constituida ante autoridad extranjera reúna los requisitos formales de autenticidad, consistentes en la legalización o apostilla y en la traducción al idioma español oficial. Se exceptúan los documentos eximidos de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes.

La autoridad pública española ante la que se suscite la cuestión de la validez de una medida de protección constituida por autoridad extranjera y, en especial, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la anotación de la medida de protección constituida en el extranjero para su reconocimiento en España, controlará, incidentalmente, la validez de dicha medida en España con arreglo a este artículo (art. 34.2).

3. Modelo de origen convencional

A. El régimen convencional de naturaleza multilateral

a) El Convenio de La Haya de 29-5-1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional

i. Introducción

El régimen convencional multilateral se articula sobre el importante Convenio de La Haya de 29-5-1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Un convenio que supone un hito en este sector, en cuya elaboración se buscó que participaran tanto los Estados de origen como de destino de los adoptados.

El Convenio adopta como premisa esencial la protección del interés superior de menor. A partir de ella, se asume la necesidad de que el menor se desarrolle como persona en el marco de su familia de origen. Para aquellos casos en que ello no sea posible, la adopción internacional puede presentarse como la vía para atribuir una familia permanente a un menor que no consigue encontrarla en su país de origen.

El Convenio se aplica exclusivamente a aquellas adopciones de menores que establecen un vínculo de filiación, siempre y cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante —el denominado Estado de origen— ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante —el Estado de recepción—, bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen (art. 2).

> La referencia a cónyuges no debe ser entendida como excluyendo las adopciones realizadas por otras personas. Esta dimensión de la cuestión de la capacidad para adoptar deberá ser valorada de acuerdo con la ley aplicable a dicha capacidad en consonancia con las normas de DIPr del Estado receptor. En el caso de España, ello implica que quepa tanto la adopción por matrimonios del mismo o distinto sexo como por parejas de hecho unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal (R-Cir. DGRN de 15-7-2006 sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, *BOE* de 30-8-2006).

El Convenio fija un triple objetivo en su art. 1:

1) En primer lugar, busca establecer garantías para que las adopciones tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional.

> Así, por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20-11-1989, dedica su art. 21 específicamente a la adopción, exigiendo a los países partes de la Convención que velen por que el principio del interés superior del menor sea la consideración primordial en éstas. Este mandato genérico se concreta en el precepto en un conjunto de obligaciones específicas.

2) En segundo lugar, pretende instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y prevenga el tráfico de niños.

3) Por último, aspirar a garantizar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

ii. Cooperación de autoridades

Para el logro de estos objetivos, el Convenio, lejos de incorporar normas de determinación del derecho aplicable a las adopciones internacionales, procede a articular mecanismos de cooperación entre los diversos Estados parte que aseguren que las adopciones constituidas en ellos, amén de salvaguardar un nivel mínimo de seguridad en su constitución, en la búsqueda siempre el beneficio del menor, alcanzarán un pleno reconocimiento en los distintos Estados parte. A partir de dicho objetivo, el Convenio:

1) Especifica que las adopciones consideradas por el texto convencional sólo podrán tener lugar cuando las autoridades competentes del país de recepción y origen hayan verificado determinados extremos.

> Las autoridades del país de origen deben:
> 1) Establecer que el menor es adoptable;
> 2) constatar, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del menor;
> 3) verificar que los consentimientos necesarios han sido obtenidos de forma libre, consciente y gratuita y,
> 4) confirmar que el niño ha sido informado de las condiciones y efectos de la adopción, y se ha recabado su consentimiento (art. 4).
>
> Por su parte, las autoridades del Estado de destino han de contar con la seguridad de que los futuros adoptantes reúnen todas las condiciones necesarias para adoptar, y han comprobado —además— que el niño ha sido o será autorizado a residir permanentemente en dicho Estado (art. 5).

2) Obliga a cada Estado a designar una autoridad central —o una pluralidad de autoridades en el caso de Estados federales o autonómicos— encargada de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Convenio. En el caso de España existe una autoridad central en cada Comunidad Autónoma. Estas autoridades se diseñan como organismos obligados a cooperar entre sí, en beneficio del menor (arts. 7-9, 13 y 30-33).

> Esta autoridad central podrá ser auxiliada, o sustituida, por organismos acreditados ante los distintos Estados, que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que puedan confiárseles (arts. 9, 10 y 11).

En concreto, el Convenio canaliza a través de ellas el procedimiento a seguir para la adopción. En tal sentido, las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño con residencia habitual en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual. Esta autoridad, si considera adecuados y aptos para adoptar a los futuros adoptantes, preparará un informe sobre ellos, identificándolos. Dicho informe será remitido a la autoridad central del Estado de origen (arts. 14-15). Esta última deberá de verificar si el menor es adoptable y, tras asegurarse de que se han obtenido todos los consentimientos necesarios y se ha tomado en cuenta las condiciones del menor y sus perspectivas de futuro, preparará un informe que hará llegar a la autoridad central del Estado de recepción, intentando no desvelar los datos de la familia natural, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad (art. 16).

En todo caso, en el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a sus futuros padres adoptivos si se verifican cuatro condiciones fijadas en el art. 17 del texto convencional:

1) Que la autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo.

2) Que la autoridad de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la autoridad central del Estado de origen.

3) Que las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción.

4) Y, que se ha constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y a residir permanentemente en el Estado de recepción.

Las autoridades centrales de ambos Estados tomarán, igualmente, todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia en el Estado de destino, velando porque el traslado se realice en compañía de los padres adoptivos (arts. 18-19) y por el aseguramiento del interés del menor en aquellos casos en que la adopción deba constituirse en el Estado de recepción (art. 21).

> Las autoridades centrales están obligadas a cooperar e informarse mutuamente a lo largo de todo el procedimiento de adopción (art. 20).
>
> Nótese como la LAI precisa la comunicación entre las autoridades centrales españolas competentes y las autoridades competentes de otros Estados se coordinará de acuerdo con lo previsto en el Convenio de La Haya, de 29-5-1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, aunque no sean parte del mismo (art. 9).

iii. Reconocimiento y efectos de la adopción extranjera

Para aquellas resoluciones de adopción provenientes de algún Estado parte del Convenio de La Haya de 1993, el régimen a aplicar viene establecido en su Capítulo V. El art. 23, primero del mismo, precisa como regla general que la adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho —entendiendo este concepto en el sentido de automáticamente— en los demás Estados contratantes. Bastará para ello con la verificación formal —legalización y traducción— del título de adopción y del mencionado certificado de conformidad.

De hecho, el reconocimiento sólo será denegado si la adopción constituida en el Estado contratante es manifiestamente contraria al orden público del Estado en que se solicita el reconocimiento "*teniendo en cuenta el interés superior del niño*" (art. 24).

El reconocimiento de la adopción extranjera, tal como precisa el art. 26 del texto convencional, implica:

1) El reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos. Los derechos y obligaciones derivados del mismo, se fijarán por la ley que regule en cada Estado esta cuestión. En España, por lo dispuesto en el art. 9.4 Cc.

2) El reconocimiento de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto del hijo. Una cuestión que forma parte de las relaciones paterno-filiales y que, por lo tanto, vendría regulada por la ley que regule éstas. En el caso de España, de nuevo, el art. 9.4 Cc.

3) Y, por último, y como consecuencia de la propia naturaleza y efectos de la adopción —caso de que ésta sea plena—, de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el menor y su familia natural, siempre y cuando la adopción produzca este efecto en el Estado contratante en que ha sido constituida.

> Al igual que hace la LAI, el Convenio afronta la posibilidad de que la adopción constituida en el Estado de origen no tenga como efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente. Para estos supuestos, el Convenio facilita la conversión de dicha adopción en otra que sí produzca tal efecto, subordinando esta posibilidad a la reunión de dos requisitos previstos en el art. 27: en primer lugar, que la ley del Estado de recepción lo permita y, seguidamente, que los consentimientos exigidos en los apartados c) y d) del art. 4 hayan sido o sean otorgados para tal adopción. La decisión sobre la conversión será, igualmente, susceptible de reconocimiento en el resto de Estados parte, beneficiándose de la presunción a favor del reconocimiento prevista en el art. 23 del texto convencional.

Todo ello, a salvo de que existan normas más favorables al niño que puedan estar en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción. Nada dice el texto convencional sobre el carácter revocable o no de la adopción, entendiendo la DGRN en su R.-Cir. de 15-7-2006, que el Convenio es aplicable a ambas.

b) El Convenio europeo en materia de adopción de menores (revisado) de 27-11-2008

El Convenio europeo de 2008 concierne a la adopción de un menor que, en el momento en que el adoptante solicite su adopción, no haya alcanzado la edad de 18 años y no se encuentre emancipado, ni haya estado o esté casado o registrado como pareja de hecho (art. 1.1). El texto recoge una serie de principios que los Estados parte en el mismo se comprometen a adoptar en su normativa interna (art. 2).

> En tal sentido trata la problemática de la validez de la adopción (art. 3) y de su declaración (art. 4), y de los consentimientos necesarios en tal sentido (arts. 5 y 6) y de la protección del menor (art. 22). El convenio regula igualmente las condiciones para la adopción (art. 7), la posibilidad de una nueva adopción (art. 8), la edad mínima del adoptante (art. 9) y las investigaciones previas (art. 10). A su vez gobierna los efectos derivados de la adopción (art. 11), la nacionalidad del menor adoptado (art. 12) y declara la prohibición de restricciones (art. 13). El texto convencional concluye abordando la revocación y anulación de la adopción (art. 14), la solicitud de información de otro Estado

parte (art. 15), el procedimiento de determinación de la filiación (art. 16), la prohibición de una ganancia material indebida (art. 17), el período de prueba (art. 19), y la formación de los intervinientes en el proceso de adopción (arts. 20 y 21). Todo ello a partir de la aceptación del principio de la normativa más beneficiosa (art. 18).

B. El régimen convencional de naturaleza bilateral

En los últimos tiempos, España parece haber iniciado una política de conclusión de convenios bilaterales en materia de adopción, con algunos de los países de procedencia de los menores que son adoptados por los nacionales españoles. Reflejo de ello son el Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, de 29-10-2001, el Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12-11-2002, y el Convenio de cooperación en materia de adopción concluido entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, de 5-12-2007, países —todos— que forman parte, a su vez, del Convenio de La Haya de 1993.

A partir de los principios y soluciones presentes en el Convenio de La Haya de 1993 todos estos textos buscan instaurar un sistema de cooperación entre las Partes que garantice la plena eliminación y prevención de la sustracción, la venta y el tráfico ilegal de niños, amén de conseguir el reconocimiento recíproco de las adopciones plenas realizadas en el marco de dichos textos convencionales.

4. Dimensión registral del reconocimiento

Un volumen importante de los problemas generados por la adopción se producen específicamente en el ámbito registral. Una cuestión, ésta, que sin embargo no ha sido abordada en profundidad en la LAI.

La adopción da lugar en el Registro civil a una inscripción marginal en la inscripción de nacimiento del adoptado, o a la anotación soporte del art. 154.1º RRC en aquellas ocasiones en que la institución extranjera no se pueda calificar como de adopción, y sí, de prohijamiento o acogimiento familiar (art. 46 LRC). Esta cuestión ha sido objeto de abundante tratamiento por parte de la DGRN, ejemplo de ello son las IIDGRN de 15-2-1999 (*BOE* de 2-3-1999) y de 1-7-2004 (*BOE* de 5-7-2004) y la R-Cir. DGRN de 31-10-2005 (*BOE* de 26-12-2005).

En aquellos supuestos en que la adopción ha sido constituida ante una autoridad foránea o presenta otros elementos de extranjería, la inscripción registral genera una serie de dificultades adicionales. Una de ellas es, en concreto, la determinación de cual sea el Registro Civil español para llevar a cabo la calificación y, en su caso, la inscripción de tales adopciones internacionales. Esta cuestión ha dado lugar a una importante práctica y ha sido objeto de diversas Instrucciones y Circulares de la DGRN.

Las adopciones internacionales constituyen actos jurídicos relativos al estado civil de las personas afectadas que, cuando refieran a españoles requieren su inscripción en el Registro Civil español. En concreto, la adopción da lugar en el Registro Civil de nuestro país a una inscripción marginal en la inscripción de nacimiento del adoptado (art. 46 LRC). De acuerdo con los arts. 15 LRC y 68 RRC, como regla general, la competencia para su calificación e inscripción corresponde al Registro Civil Central o a los Registros Consulares, según los casos. En concreto, el art. 16.1 LRC señala que "*los nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen*". En el supuesto de hechos acaecidos en el extranjero, susceptibles de ser inscritos en el Registro Civil español por afectar a un español —en este caso, generalmente, el adoptante, que es quien habitualmente promueve la inscripción— el art. 12 LRC especifica la forma concreta en que se procederá a realizar esa inscripción por parte de los Cónsules de España.

Esta regla general se ha visto complementada tras la reforma operada en la LRC por la Ley 24/2005, de 18-11-2005, de reformas para el impulso de la productividad, por el mandato del art. 16.3 LRC, en el que se afirma que en los casos de adopción internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, pueden solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción. La nueva situación creada ha sido interpretada por la IDGRN de 28-2-2006 sobre competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales (*BOE* de 24-3-2006), y, con posterioridad, por la ya mencionada R.-Cir. de 15-7-2006 (nótese al respecto, la RDGRN de 14-3-2007), constatándose por la DGRN que la reforma de 2005 ha supuesto una evolución respecto del papel jugado por el Registro Consular que, en el caso de la inscripción de las adopciones internacionales constituidas ante autoridades extranjeras, implica que el adoptante o los adoptantes españoles puedan acudir —como "*fuero registral preferente*"— al Registro Civil Municipal de su domicilio para practicar la inscripción de la adopción constituida en el extranjero.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 495 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y CAMPUZANO DÍAZ, B.: "El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho internacional privado español", *BIMJ*, nº 1888, 2001, pp. 819 y ss.; ALBERT MÁRQUEZ, M.: "Los contratos de gestación de sustitución celebrados en el extranjero y la nueva Ley del Registro Civil", *Diario La Ley*, Nº 7863, Sección Doctrina, 22-5-2012; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Adopción internacional y sociedad multicultural", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1998*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 175 y ss.; *Ibid*.: *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, USC, 2007, pp. 46 y ss.; *Ibid*.: "Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero", *AEDIPr*, 2010, p. 339 y ss.; *Ibid*.: "Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 77 y ss.; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional*, Granada, Comares, 2008; *Ibid*.: "Modificación, revisión, nulidad y conversión de la adopción internacional y la Ley 54/2007, de 28 de diciembre", *BIMJ*, 2008, n. 2073, pp. 3857 y ss.; *Ibid: Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15 ed., 2014, 2 vols., vol. II; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Efectos jurídicos en España del acogimiento de Derecho islámico ('kafala')", *Diario La Ley*, nº 7393, Sección

Doctrina, 3-5-2010; DIAGO DIAGO, P.: "Las adopciones ficticias o por conveniencia", en ADAM MUÑOS, M.D. y GARCÍA CANO, S.: *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, pp. 229 y ss.; *Ibid:* "La "Kafala" islámica en España", *Cuadernos de derecho transnacional*, 2010-1, pp. 140 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: "Problemas relativos a la adopción internacional con especial referencia al reconocimiento e inscripción de las celebradas en el extranjero", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2003, pp. 209 y ss.; *Ibid:* "Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional", *Actualidad Civil*, 2008, nº 18, 16/31-10-2008; *Ibid*.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 457 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C.: La nueva ley española de Adopción internacional de diciembre de 2007: ¿Una ocasión perdida?, *Riv. dir. int. priv. proc*., 2008-I; ESTEBAN DE LA ROSA, G. (Coord.): *Regulación de la adopción internacional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007; ESTEBAN DE LA ROSA, G. ESPINOSA CALABUIG, R., y DELGADO FERNÁNDEZ, A.: *Código de Adopción Internacional*, Madrid, Aranzadi, 2008; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2014, p. 495 y ss.; JUÁREZ PEREZ, P.: *La adopción internacional. Estudio legal y jurisprudencial*, Ed. Académica española, 2012; MARCHAL ESCALONA, N.: "Disolución de la adopción en Derecho internacional privado español", *AEDIPr*, 2008, pp. 97 y ss.; ORTIZ HERRERA, S.: "Tratamiento de la responsabilidad parental en el Reglamento 2201/2003: un avance hacia la integración y armonización del derecho civil en Europa", *RDUNED*, 2008, nº 3, pp. 167 y ss.; NOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ BRODRÍGUEZ BENOT, A.: "La filiación y los alimentos", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho civil internacional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2006, pp. 165 y ss.; RUIZ SUTIL, C.: *La filiación Hispano-Marroquí. La situación del nacido en España de progenitor marroquí*, Cizur Menor, Aranzadi-Civitas, 2011.

D. ALIMENTOS

Lección 16ª

Alimentos

SUMARIO: I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS: NUEVA REGULACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN CLÁSICA. 1. Premisas. 2. El Reglamento 4/2009. II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS. 1. Fueros incorporados. A. Autonomía de la voluntad. a) Autonomía de la voluntad expresa. b) Autonomía de la voluntad tácita. B. Fueros de carácter general. C. Competencia subsidiaria. D. ***Forum necessitatis.*** E. Medidas provisionales y cautelares. 2. Límites al ejercicio de la competencia. 3. Normas de aplicación del modelo. A. Verificación de la competencia. B. Verificación de la admisibilidad. C. Litispendencia. D. Conexidad. III. LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE A LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS. 1. Introducción: incorporación por referencia del Protocolo de La Haya de 2007. 2. Soluciones recogidas. A. Reglas generales. B. Reglas especiales. a) Normas especiales a favor de determinados acreedores. b) Norma especial relativa a los cónyuges y ex-cónyuges. c) Medio de defensa especial. 3. Ámbito de aplicación de la ley aplicable. 4. Exclusión de la ley aplicable. IV. RECONOCIMIENTO, FUERZA EJECUTIVA Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES. 1. Introducción. 2. Resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007. 3. Resoluciones dictadas por un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007. 4. Disposiciones comunes a ambos tipos de resoluciones. V. COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA ENTRE AUTORIDADES CENTRALES. VI. DISPOSICIONES SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA. VII. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN REGLAMENTARIO A LAS TRANSACCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA. VIII. RÉGIMEN ESTATAL. 1. Las normas de competencia judicial internacional y ley aplicable diseñadas por el legislador español. A. Competencia judicial internacional. B. Ley aplicable. 2. Disposiciones sobre cooperación de autoridades en materia de obligaciones alimenticias. 3. Reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de alimentos provenientes de Estados parte que no sean miembros de la UE. A. El Convenio de Lugano de 2007. B. El Convenio de La Haya de 2-10-1973 referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias. C. Convenios bilaterales concluidos por España que incorporan la materia en su ámbito de aplicación. D. El régimen estatal.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS: NUEVA REGULACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN CLÁSICA

1. Premisas

Las distintas normativas nacionales han reconocido históricamente el derecho que asiste a una persona que no puede cubrir por sí misma sus necesidades vitales, a requerir a un pariente que atienda las mismas, al amparo del principio de solidaridad familiar.

Diversos cambios sociales acontecidos en los últimos años del Siglo XX y comienzos del Siglo XXI, han atribuido un plus de actualidad adicional en el plano internacional, a una institución, la de los alimentos, que en sí misma aparece dotada de una trascendencia intrínseca.

1) Así, los constantes flujos migratorios existentes desde hace algunas épocas han motivado un incremento constante del número de uniones de ciudadanos de

distintas nacionalidades, generando, directamente, un aumento del volumen potencial de reclamaciones en el ámbito de los alimentos.

2) Estos flujos migratorios han coadyuvado igualmente al carácter crecientemente multicultural de nuestra sociedad, añadiendo con ello un grado adicional de conflictividad desconocido hasta el momento. Una conflictividad que, además, supera con creces a la generada por la presencia, en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, de regulaciones distintas de la institución en relación con diversos aspectos de la deuda alimenticia.

3) Los datos anteriores se han visto acompañados por una flexibilización de las normativas nacionales en materia de familia que, amén de hacer frente a las nuevas realidades familiares —uniones de hecho, matrimonios entre personas del mismo sexo—, presentan una especial incidencia en la problemática de las crisis matrimoniales. Este dato ha coadyuvado, a su vez, al incremento del número potencial de reclamaciones de alimentos, y al aumento de las personas legitimadas para ello.

4) A todo ello se suma, a su vez, el incremento de la dimensión pública —plasmada en la intervención de las autoridades públicas en esta materia— de una figura dotada históricamente de una clara naturaleza privada.

Este conjunto de factores, entre otros, favorece una acentuación de la actualidad y conflictividad del régimen jurídico de los alimentos en el plano interno y, por ende, en el ámbito del DIPr, que se encuentra en la base del importante proceso de codificación internacional en la materia desarrollado en los tres ámbitos tradicionales de la competencia judicial internacional, de la ley aplicable y del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras.

> Así, a los trabajos desarrollados en el seno de las Naciones Unidas (y que dieron lugar en su día al Convenio de Nueva York sobre obtención de alimentos en el extranjero, de 20-6-1956, que a fecha 2015 vincula a 64 Estados), y en la Conferencia de La Haya de DIPr (el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2-10-1973, que en 2015 cuenta con 15 Estados parte, y el Convenio referente al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, de 2-10-1973, que a fecha de 2015 vincula a 24 Estados) se une la actividad bilateral desarrollada por el Reino de España en este sector temático y que se plasma, por ejemplo, en la conclusión en su día del Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4-11-1987.

2. El Reglamento 4/2009

Consciente de todos estos factores, la Unión Europea concluyó el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo de 18-12-2008 relativo a la competencia, la ley apli-

cable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, cuya entrada en vigor se produjo el 18-6-2011.

El Reglamento 4/2009, tal como precisa su art. 76, se entendió susceptible de aplicación en forma íntegra a partir del 18-6-2011, siempre y cuando el Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, concluido en el seno de la Conferencia de La Haya, vinculase a la Unión en esa fecha. El Protocolo de La Haya, en su art. 25.1, fija su entrada en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión, cosa que no se ha producido todavía. A fecha 2015 la Unión Europea y Serbia han procedido a ratificar el mencionado Protocolo, que entró en vigor el 1-8-2013.

Nótese la reciente promulgación del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/228 de la Comisión, de 17-2-2015, por el que se sustituyen los anexos I a VII del Reglamento (CE) no 4/2009 del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos

El Reglamento 4/2009 vincula a los 28 EM de la Unión, aunque incorpora ciertas matizaciones en relación con su aplicación a Reino Unido y Dinamarca.

De acuerdo con los cdos. 47 y 48 del Reglamento 4/2009, éste no vincularía ni al Reino Unido ni a Dinamarca. Esta situación se vio alterada con posterioridad a la promulgación del Reglamento, cubriendo ahora a la totalidad de Estados miembros de la Unión, pero con matices en cuanto a su ámbito material de aplicación. Y ello, como consecuencia de:

1) La Decisión de la Comisión de 8-6-2009, relativa a la intención del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, cuyo art. 1 declara la aplicación del Reglamento al Reino Unido. Sin embargo, con el fin de que el Reglamento se aplicase desde el 18-6-2011, tal como precisa su art. 73.III, la entonces Comunidad Europea decidió su adhesión al Protocolo de La Haya de 2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones de alimentos, declarando su aplicación provisional en la Comunidad, salvo en Dinamarca y el Reino Unido, que quedan fuera del mismo (Decisión del Consejo de 23-11-2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias), y,

2) El 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. Sin embargo, y de ahí las mencionadas matizaciones, el Acuerdo con Dinamarca precisa la aplicación parcial del Reglamento para este país, dado que los capítulos III —"*Ley aplicable*"— y VII —"*Cooperación administrativa entre autoridades centrales*"— no vinculan al Reino de Dinamarca, y el art. 2 —"*Definiciones*"— y el Capítulo IX —"*Disposiciones generales y finales*"— son aplicables "*sólo en la medida en que se refieran a la competencia judicial, el reconocimiento, a la eficacia jurídica y la ejecución de sentencias, y al acceso a la justicia*".

El Reglamento, en un intento de garantizar la igualdad de trato a todos los acreedores de alimentos, se aplica a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonial o afinidad (art. 1.1).

El Reglamento 4/2009 incorpora en su art. 15, rubricado "*Determinación de la ley aplicable*", una remisión a las soluciones recogidas en el Protocolo de La Haya de 2007. Dicho Protocolo diseña un ámbito de aplicación un tanto diferente del previsto en el art. 1.1 del texto reglamentario, al señalar que el mismo determinará la ley aplicable a las obligaciones alimenticias "*que deriven de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo las obligaciones alimenticias a favor de un niño con independencia de la situación conyugal de sus padres*" (art. 1.1 del Protocolo).

El Reglamento no aporta una noción de "*obligación de alimentos*", aunque sí opta por su interpretación de forma autónoma (cdo. 11). En tal sentido, cabrá tomar en consideración la jurisprudencia del TJUE dictada en relación con los textos que anteceden al actual Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y que ha perfilado la noción.

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo maneja un concepto amplio del término "*alimentos*". Así, incardina dentro los mismos no sólo a las obligaciones entre parientes y entre cónyuges —convivientes o separados de hecho— sino que, además, expresa y directamente incluye dentro de ellos a las "*obligaciones alimenticias que la ley o el juez imponga a los esposos para el período posterior al divorcio*" (STJUE, de 6-3-1980, en el asunto 120/79, *De Cavel*, cdo. 11).

Ello implica, en otras palabras, que la pensión por desequilibrio (art. 97 y ss. Cc) contaría, independientemente de su naturaleza compensatoria y del hecho de que las crisis matrimoniales se encuentren excluidas del ámbito de aplicación del propio Reglamento, con la condición de "*alimentos*" a efectos de éste. Esta posición es compartida por la STJUE, de 27-2-1997, en el asunto C-220/1995, *Van den Boogaard c./Laumen*).

La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo plantea, igualmente, el supuesto de las acciones de repetición ejercitadas por entidades públicas para el reembolso de cantidades abonadas a determinados familiares sin aportar una respuesta concluyente a la cuestión de su inclusión, o no, dentro del concepto de alimentos, limitándose a afirmar la vinculación de la respuesta a la naturaleza de dicho ejercicio (SSTJUE, de 14-11-2002, en el asunto C-271/00, *Baten*, y de 15-1-2004, en el asunto C-433/2001, *Blijdenstein*).

El Reglamento 4/2009 sí que define, por contra, qué se entiende por acreedor y por deudor de tales obligaciones:

1) El art. 2.10 atribuye la condición de "*deudor*" a toda persona "*física*" a quien se deban —o se alegue que se deben— alimentos. Recuérdese en tal sentido, que el Tribunal de Luxemburgo, al interpretar los textos que anteceden al Reglamento 1215/2012 ha afirmado en su S. de 20-3-1997, en el asunto C-295/1995, *Farrell c./Long*, que tal expresión "*hace referencia a cualquier solicitante de alimentos, incluido el que ejercita por primera vez una acción en materia de alimentos*". (ap. 27).

2) De acuerdo con el art. 2.11, se reputa "acreedor" a toda persona física que deba o a quien se reclamen alimentos.

La exigencia de que el acreedor de alimentos cuente con la condición de persona física, se matiza en el art. 64 en relación con las solicitudes de reconocimiento y/o ejecución de una decisión dictada en materia de alimentos. En tales casos, señala el art. 64.1, el término "*acreedor*" comprenderá a los organismos públicos que tengan el derecho a actuar en lugar de una persona a quien se deba el pago de alimentos, o a solicitar un reembolso por las prestaciones suministradas al acreedor a título de alimentos. El derecho de estos organismos a actuar en lugar de una persona física a quien se debe el pago de alimentos, o a solicitar el reembolso de prestaciones concedidas al acreedor a título de

alimentos, vendrá regulada por la ley a que esté sometido dicho organismo (art. 64.2), quedando dicha autoridad obligada a facilitar todo documento necesario para probar su legitimación (art. 64.4).

En concreto, el art. 64.3 precisa que un organismo público podrá solicitar el reconocimiento y/o ejecución de:

1) Una resolución dictada contra un deudor a petición de organismo público que reclame el pago de prestaciones concedidas a título de alimentos y,

2) De una resolución dictada entre deudor y acreedor, en la cuantía de las prestaciones concedidas al acreedor a título de alimentos.

Cuando los organismos públicos actúen en esta calidad, deberán tener derecho a los mismos derechos y a la misma asistencia judicial que los acreedores persona física, en nombre de los cuales actúan (cdo. 14).

El Reglamento 4/2009 regula los tres sectores clásicos de la competencia judicial internacional, de la ley aplicable y del reconocimiento de resoluciones en materia de alimentos, incorporando igualmente disposiciones en materia de asistencia jurídica gratuita y sobre la cooperación entre las autoridades centrales. Su entrada en vigor ha supuesto la sustitución del modelo español de competencia judicial internacional y de determinación del derecho aplicable y —en un elevado porcentaje— de eficacia de las resoluciones en la materia vigente hasta su entrada en vigor, por el recogido en el texto reglamentario, depurándose de esta suerte la compleja situación que ha existido hasta el momento en la materia.

Asumiendo y resaltando esta idea optamos por introducir un apartado VIII en esta Lección, al que rubricamos Derecho estatal, y en el que abordaremos las normas aplicables cuando no lo sea el Reglamento.

II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS

Tres ideas resultan importantes de resaltar antes de abordar el modelo de competencia judicial internacional previsto en el Reglamento 4/2009.

1) En primer lugar, el Reglamento 4/2009 sustituyó en su día a las disposiciones que el antiguo Reglamento 44/2001 incorporaba en materia de obligaciones de alimentos que, consecuentemente, dejaba de ser aplicables en este ámbito desde el momento de la entrada en vigor del Reglamento 4/2009. Esta situación queda ahora explicitada en el art. 7 del Reglamento 1215/2012.

2) Junto a ello debe considerarse que, a pesar de quedar la materia cubierta por aquél fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 4/2009, alguno de los fueros previstos en el texto reglamentario —esencialmente varios de los recogidos en los arts. 3 y 4— refieren de forma indirecta a las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 2201/2003 (abordado en la Lección 14ª).

3) Por último, el Reglamento 4/2009 diseña un conjunto de normas de competencia judicial internacional que cubren prácticamente todas las situaciones posibles, haciendo inviable en la práctica el recurso a otros fueros previstos fuera de éste e imposibilitando, por ende, la aplicación de otras normas de competencia judicial internacional distintas a las en él recogidas.

El art. 69 del Reglamento manifiesta con carácter general, que éste no afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales y multilaterales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de su adopción, y que refieren a materias reguladas por él. Sin embargo, añade que el Reglamento prevalecerá entre los Estados miembros, sobre los convenios y acuerdos que refieran a las materias objeto del Reglamento 4/2009, y de los que sean parte los Estados miembros. Y ello, con la expresa salvedad del Convenio de 23-3-1962 concluido entre Suecia, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega sobre el cobro de los créditos alimentarios, en la medida que en lo referente al reconocimiento y ejecución de resoluciones en la materia incorpora disposiciones más favorables que las previstas en el propio Reglamento.

1. Fueros incorporados

El Reglamento 4/2009 diseña un conjunto de fueros de competencia de muy diversa naturaleza con el objetivo último de aportar respuestas a todas las posibles situaciones que puedan surgir en este ámbito, haciendo inviable una eventual remisión a las reglas de competencia judicial internacional de los distintos Estados miembros.

El Reglamento asume como punto de partida el juego de la autonomía de la voluntad, especificando a continuación diversos fueros adicionales de índole y naturaleza diversa. Así, conjuga el juego de la autonomía de la voluntad como base de la fijación de la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros en la materia (A), con la presencia de ciertos fueros de carácter general (B), y con la concreción de una competencia subsidiaria (C) y de un "*forum necessitatis*" (D). A ello se añade una norma referida específicamente a la adopción de medidas provisionales y cautelares (E).

El Reglamento aporta un concepto amplio de "*órgano jurisdiccional*", mediante el cual se intenta tomar en consideración las diferentes formas de resolver las cuestiones relacionadas con las obligaciones de alimentos en los distintos Estados de la Unión. En tal sentido, el art. 2.2 del texto reglamentario precisa que a efectos del mismo, dicho concepto engloba a las autoridades administrativas de los Estados miembros con competencias en materia de obligaciones de alimentos. Siempre, eso sí, que:

1) Dichas autoridades ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas y,

2) Que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en que estén establecidas:

a) Puedan ser objeto de recurso o revisión ante la autoridad judicial y,

b) Tengan fuerza y efectos similares a los de la resolución de una autoridad judicial sobre la misma materia.

Tales autoridades, en consecuencia, quedarán compelidas a aplicar todas las normas recogidas en el Reglamento (cdo. 12).

A. Autonomía de la voluntad

El Reglamento 4/2009 admite el fuero de la autonomía de la voluntad, tanto expresa, como tácita, como base de la atribución de competencia judicial internacional a los tribunales de los distintos Estados miembros.

a) Autonomía de la voluntad expresa

Como regla general, el Reglamento recoge en su art. 4.1 el juego de la autonomía de la voluntad a la hora de determinar el tribunal competente para conocer de controversias sobre alimentos. Ahora bien, debido a la especial naturaleza de este tipo de disputas, a la peculiar posición que las partes tienden a ocupar en ellas y a la trascendencia social que poseen, la autonomía de la voluntad queda reducida a la selección entre diversas opciones ofrecidas por el legislador, "*en función de factores de vinculación determinados*" (cdo. 19).

Así, las partes pueden pactar que alguno de los siguientes órganos jurisdiccionales sean competentes para resolver los litigios en materia de obligación de alimentos surgidos, o que puedan surgir, entre ellos, siempre —eso sí— que el litigio no se refiera a una obligación de alimentos respecto de un menor de 18 años (art. 4.3):

1) El órgano u órgano jurisdiccional del Estado miembro en que una de las partes tenga su residencia habitual (art. 4.1.I.a);

2) El órgano u órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que sea nacional una de las partes (art. 4.1.I.b);

En relación con los arts. 3, 4 y 6, el concepto de "*nacionalidad*" debe entenderse sustituido por el de "*domicilio*", en aquellos Estados miembros en que utilicen esta última noción como criterio de vinculación en materia familiar (art. 2.3.I). En concreto, y al amparo de lo dispuesto en el cdo. 18 del propio Reglamento, en los supuestos de Irlanda y del Reino Unido.

3) O, en relación específicamente, con las obligaciones de alimentos entre cónyuges o excónyuges (art. 4.1.I.c):

a) El órgano jurisdiccional competente para conocer de sus litigios en materia matrimonial, esto es, aquellos previstos en el Reglamento 2201/2003 o,

b) El órgano u órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio hayan tenido su última residencia habitual común los cónyuges durante al menos un año.

Salvo pacto en contrario, esta elección tendrá la condición de exclusiva entre las partes (art. 4.1.III), debiendo cumplirse en el momento de celebrarse el convenio relativo a la elección de foro, o de presentarse la demanda, las condiciones contempladas en los tres supuestos apuntados (art. 4.1.II).

> El Reglamento afronta la posibilidad de que las partes hayan seleccionado el tribunal de un país que no sea Estado miembro de la Unión, pero que se encuentre vinculado por el Convenio de Lugano de 2007; texto convencional que, recordemos, incorpora ciertos fueros en materia de obligaciones alimenticias (previstos en los arts. 23 y 24, 2, 5.2 y 31). En tales supuestos, dicho convenio será aplicable con la excepción de los supuestos previstos en el art. 4.3: aquellos litigios relativos a la obligación de alimentos respecto de un menor de edad inferior a 18 años (art. 4.4).

b) Autonomía de la voluntad tácita

El art. 5 del Reglamento precisa que, con independencia de aquellos casos en que la competencia de un órganos jurisdiccional resulte de otras disposiciones del Reglamento 4/2009, se entenderá competente al tribunal del Estado miembro ante el que compareciere el demandado. Salvo el caso en que dicha comparecencia tenga por objeto impugnar la competencia.

B. Fueros de carácter general

Para aquellos supuestos en que las partes no hayan manifestado —de forma expresa o tácita— su voluntad de someterse a unos determinados tribunales, el art. 3 del Reglamento prevé todo un conjunto de fueros susceptibles de conocer del litigio en materia de alimentos. En tal sentido, el precepto precisa con carácter alternativo la competencia de:

1) El órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual (art. 3.a), o

2) El órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual (art. 3.b).

> En este caso, al igual que en el anterior, la regla determina tanto la competencia internacional como la competencia territorial.

3) O, el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro —esencialmente, el Reglamento 2201/2003— para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción —por ejemplo, una cuestión de alimentos suscitada en el marco de una acción de divorcio—. Salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes (art. 3.c), o

4) El órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental —el Reglamento 2201/2003—, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción. Una vez más, salvo en el caso de que esta competencia esté únicamente basada en la nacionalidad de una de las partes (art. 3.d).

> La STJUE de 18-12-2014, en los asuntos acumulados C-400/13 y C-408/13 aborda el juego del art. 3.b) en relación con la normativa interna de un EM que prevé una concentración de competencias judiciales en materia de obligaciones de alimentos transfronterizas a favor de un órgano jurisdiccional de primera instancia que sea competente en el lugar en el que se encuentre el órgano jurisdiccional de apelación. El TJUE asume con claridad que las reglas de competencia previstas en el Reglamento 4/2009 tienen por objeto garantizar una proximidad entre el acreedor y el órgano jurisdiccional competente y favorecer, por ende, el cobro efectivo de los créditos alimenticios en casos transfronterizos tenga automáticamente fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin ninguna otra formalidad. En consonancia con ello, se entiende que el art. 3.b) del Reglamento 4/2009 debe interpretarse como oponiéndose a una normativa nacional que prevea tal concentración de competencias, salvo que dicha regla contribuya a la consecución del objetivo de una recta administración de la justicia y proteja el interés de los acreedores de alimentos favoreciendo el cobro efectivo de tales créditos, lo que, en cualquier caso, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente (cdo. 47).

C. Competencia subsidiaria

En aquellas ocasiones en que al amparo de los fueros mencionados hasta el momento:

1) Ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente, y

2) Ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano de 2007, que no sea un Estado miembro, resulte competente con arreglo al mismo, al amparo de las normas de competencia judicial internacional previstas en dicho Convenio, el art. 6 del Reglamento señala que se entenderán competentes a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común. Se diseña, pues, una competencia subsidiaria, cuyo objetivo último es excluir la aplicación de las normas de competencia judicial internacional de los distintos Estados en la materia.

> En relación con este precepto, y de acuerdo con el mandato del art. 2.3.II del Reglamento 4/2009, se considerará que las partes que cuenten con su domicilio en diferentes unidades territoriales de un mismo Estado miembro, tienen su domicilio "*común*" en dicho Estado miembro.

D. *Forum necessitatis*

Con objeto de evitar posibles situaciones de denegación de justicia, el Reglamento 4/2009 incorpora un *forum necessitatis* que permitirá a los órganos juris-

diccionales de un Estado miembro, en casos excepcionales, conocer de un litigio en materia de alimentos, que guarde un estrecho vínculo con un Estado tercero. En concreto, el art. 7 del texto reglamentario señala que en aquellas ocasiones en que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro resulte competente al amparo de los arts. 4 y 5 (autonomía de la voluntad), 6 (competencia subsidiaria) y 3 (fueros de carácter general), los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, "*en casos excepcionales*", conocer del litigio si un procedimiento "*no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene una estrecha relación*". Ello puede ser debido, por ejemplo, a la existencia de una situación de guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante presente o dirija un procedimiento en dicho Estado (cdo. 16).

En todo caso, se exige que el litigio guarde una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que va a conocer de él (art. 7.2).

E. Medidas provisionales y cautelares

El art. 14, en línea con lo que realizan otros Reglamentos comunitarios, afirma la posibilidad de solicitar las medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado miembro, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Y ello, incluso si en virtud del propio Reglamento 4/2009, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro resulta competente para conocer sobre el fondo del litigio.

2. Límites al ejercicio de la competencia

En aquellas ocasiones en que se haya dictado una resolución en el Estado miembro, o en el Estado parte del Convenio de La Haya de 23-11-2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia—, en el que el acreedor de alimentos tiene su residencia habitual, el art. 8.1 del Reglamento precisa que el deudor no podrá iniciar en ningún otro Estado miembro un procedimiento con vistas a modificar la resolución o a adoptar una nueva, mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se dictó tal resolución (art. 8.1). La finalidad de esta norma es asegurar que el deudor sólo puede iniciar un procedimiento para que se modifique una resolución alimenticia ya existente, o para obtener una nueva resolución, en el Estado en el que el acreedor tenía su residencia cuando se dictó la resolución y en el que se siga residiendo habitualmente.

> La mención al Convenio de La Haya de 23-11-2007 debe entenderse como refiriendo a una resolución dictada en un Estado tercero que sea parte de dicho Convenio. Siempre que el mismo se encuentre en vigor entre el Estado tercero de que se trate y la Unión, y cubra las mismas obligaciones alimenticias entre ambos (cdo. 17).

A fecha 2015, el Convenio de La Haya de 23-11-2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia ha sido ratificado por Albania, Bosnia-Herzegovina, Noruega, Ucrania y la Unión Europea. Considérense en relación con la vinculación de la UE a dicho texto la Decisión 2011/432/UE del Consejo sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23-11-2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, así como la Decisión del Consejo, de 9-4-2014, por la que se modifican los anexos I, II y III de la anterior. Igualmente, nótese la Decisión (UE) 2015/535 de la Comisión, de 27-3-2015 por la que se autoriza al Reino de Dinamarca a ratificar el Convenio de 23-11-2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia.

Esta regla general queda excepcionada en el apartado 2 del propio art. 8, en el que se especifica que el apartado 1 no será de aplicación en los siguientes supuestos:

1) Cuando las partes hayan aceptado con arreglo al art. 4 —autonomía de la voluntad expresa— la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro.

2) Cuando el acreedor se someta a la competencia de los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro, en virtud del art. 5 del Reglamento relativo al sometimiento tácito.

3) Cuando la autoridad competente del Estado de origen parte del Convenio de La Haya de 23-11-2007 no pueda, o no quiera, ejercer su competencia para modificar la resolución o dictar una nueva.

4) Cuando la resolución dictada en el Estado de origen parte del Convenio de La Haya de 23-11-2007 no pueda ser reconocida o declarada ejecutiva en el Estado miembro en el que se esté considerando la posibilidad de un procedimiento para modificar la resolución o dictar una nueva.

El art. 9 del Reglamento 4/2009 precisa que a efectos de las normas de competencia judicial internacional recogidas en el propio texto reglamentario, se entenderá que un órgano jurisdiccional conoce de un litigio:

1) Desde el momento en que se hubiere presentado ante él el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para que el demandado sea emplazado.

2) En el caso de que dicho documento deba ser notificado al demandado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo recibiere la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar todas las medidas que se le exigieren para presentar el documento al órgano jurisdiccional.

3. Normas de aplicación del modelo

El Reglamento incorpora distintas normas referentes a la verificación de la competencia (A), a la verificación de la admisibilidad (B), a la litispendencia (C) y a la conexidad (D).

A. Verificación de la competencia

El art. 10 del Reglamento precisa que, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro al que se haya recurrido para un asunto respecto del cual no sea competente en virtud del propio texto reglamentario deberá declararse de oficio incompetente.

B. Verificación de la admisibilidad

En aquellos supuestos en que un demandado con residencia habitual en el territorio de un Estado distinto del Estado miembro donde se ejercitó la acción no compareciere ante el órgano jurisdiccional, éste procederá a suspender el proceso hasta que se demuestre que el demandado fue notificado de la presentación de la demanda, o documento equivalente, con una antelación suficiente para que pudiera defenderse. O, que se adoptaron todas las diligencias posibles a tal fin (art. 11.1).

> En el supuesto de que el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente se haya tenido que transmitir de un Estado miembro a otro, según el Reglamento 1393/2007, se procederá a aplicar el art. 19 de este Reglamento 1393/2007, en lugar del mencionado art. 11.1 del Reglamento 4/2009 (art. 11.2)
>
> En las ocasiones en que no sean de aplicación las disposiciones del Reglamento 1393/2007, se procederá a aplicar el art. 15 del Convenio de La Haya relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, de 15-11-1965, si el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente ha tenido que ser transmitido al extranjero de acuerdo con dicho Convenio (art. 11.3).

C. Litispendencia

En el caso de formularse demandas sobre el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se haya formulado la segunda demanda procederá a suspender de oficio el proceso hasta que se declare competente el órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso la primera demanda. En el momento en que ello ocurra, el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda demanda se inhibirá en favor de aquel (art. 12).

D. Conexidad

En aquellas ocasiones en que demandas conexas estén pendientes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes, el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda posterior podrá suspender el proceso (art. 13). Se entenderán conexas, a tal efecto, a aquellas demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, con el fin de evitar resoluciones que pudieran resultar inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente.

Cuando dichas demandas conexas se encuentren pendientes en primera instancia, cualquiera de los órganos jurisdiccionales a los que se haya presentado las demandas posteriores podrá, igualmente y a instancia de una de las partes, inhibirse. Esta opción se condiciona, en primer lugar, a que el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la primera demanda fuere competente para conocer de las demandas de que se trate y, en segundo, a que su ley permita su acumulación.

III. LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE A LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

1. Introducción: incorporación por referencia del Protocolo de La Haya de 2007

El Reglamento 4/2009 dedica su art. 15 a la determinación del Derecho aplicable. El precepto se limita a incorporar por referencia las soluciones contenidas en el ya mencionado Protocolo de La Haya de 23-11-2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

> El art. 15 *in fine* precisa que tal incorporación se refiere a los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento. Debe recordarse que el Protocolo no vincula ni a Dinamarca, ni al Reino Unido.

El Protocolo tiene como objeto concretar la ley aplicable a las obligaciones que derivan de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo las obligaciones alimenticias a favor de un niño, con independencia de la situación conyugal de sus padres (art. 1.1 del Protocolo). En todo caso, las decisiones dictadas en aplicación del Protocolo, afirma su art. 1.2, no prejuzgan la existencia de alguna de las relaciones mencionadas en el apartado 1 del precepto.

> Esta misma idea es resaltada en el cdo. 21 del Reglamento 4/2009, donde se precisa que el Protocolo se limita a fijar la ley aplicable a las obligaciones de alimentos y no la ley aplicable al establecimiento de las relaciones familiares en las que se basan dichas obligaciones de alimentos. El establecimiento de tales relaciones familiares, añade el

cdo. 21, sigue estando regulado por el derecho nacional de los Estados miembros, incluidas sus normas de DIPr.

La ley seleccionada al amparo del Protocolo contará con carácter universal: esto es, se aplicará incluso si tal ley no es la un Estado parte en el Protocolo (art. 2 del Protocolo). Ello supone la inaplicación de cualquiera de las soluciones recogidas en otros textos convencionales que puedan vincular a España, o en nuestras disposiciones internas.

Esta realidad es asumida por el art. 9.7 Cc que cuenta ahora con una redacción puramente instrumental, de referencia al Protocolo o al texto que en su día lo sustituya. En coherencia con ello resultarán así inaplicables tanto las soluciones recogidas en el Convenio de La Haya de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, texto de naturaleza igualmente universal que fue ratificado en su día por España y que ahora ha quedado sustituido por el Protocolo (art. 18 del Protocolo). Igualmente, en la práctica, y a pesar del mandato del art. 19 del Protocolo, afecta parcialmente al Convenio hispano-uruguayo de 4-11-1987, cuyo ámbito de aplicación combina la determinación del derecho aplicable con el reconocimiento de las resoluciones en la materia.

El Protocolo incorpora distintas normas sobre su no aplicación a conflictos internos (art. 15.1). No obstante, el apartado 2 de este precepto afirma de forma expresa que dicha regla "*no se aplicará a una Organización Regional de Integración Económica*" como puede ser la UE. Igualmente, los arts. 16 y 17 del Protocolo abordan, respectivamente, su aplicación respecto de sistemas jurídicos no unificados de carácter territorial y de carácter personal, exigiendo el art. 20 del Protocolo una interpretación uniforme del mismo. Algo que en el seno de la UE se logrará, dada la incorporación del Protocolo en el Reglamento por mandato del art. 15 de este último, a través de su interpretación por el TJUE.

2. Soluciones recogidas

El Protocolo de La Haya de 2007 combina una norma general en relación con la determinación del Derecho aplicable a las obligaciones alimenticias (A), con todo un conjunto de reglas especiales que matizan y excepcionan a la anterior (B).

A todas ellas es común, sin embargo, la exclusión del reenvío prevista en el art. 12 del Protocolo, en el sentido de que el término "*ley*" significa el derecho en vigor en un Estado "*con la exclusión de las normas de conflicto de leyes*".

A. Reglas generales

El Protocolo diseña dos grupos de reglas generales, de amplitud diversa, en relación con la determinación de la ley reguladora de las obligaciones alimenticias.

1) En primer lugar, el art. 3.1 del Protocolo precisa que las obligaciones alimenticias se regirán, con carácter general, por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor. Esta solución general se supedita, eso sí, a que el "*Protocolo*

disponga otra cosa"; esto es, a la eventual presencia de normas especiales en la materia.

> En caso de cambio de la residencia habitual del acreedor, añade el art. 3.2 del Protocolo, se aplicará la ley del Estado de la nueva residencia habitual, desde el momento en que se produce el cambio.

2) Sin embargo, el Protocolo admite también un juego limitado de la autonomía de la voluntad a la hora de concretar la ley reguladora de las obligaciones alimenticias que, caso de darse, y atendiendo a esa referencia a que el "*Protocolo disponga otra cosa*", prevalecería sobre la regla anterior. En tal sentido:

A) El art. 7.1 del Protocolo afirma que, con independencia de lo previsto en el art. 3 del Protocolo y en las normas especiales recogidas en los arts. 4, 5 y 6 del Protocolo, el acreedor y el deudor de alimentos podrán, únicamente a los efectos de un procedimiento específico en un determinado Estado, designar expresamente como aplicable a una obligación de alimentos a la ley de dicho Estado.

> Dicha designación podrá realizarse tanto antes como después de la iniciación del procedimiento. En el caso de la designación realizada con anterioridad a la iniciación, el art. 7.2 del Protocolo exige que ésta sea objeto de un acuerdo firmado por ambas partes, por escrito o registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta.

B) Junto a ello, las partes podrán designar en cualquier momento una de las siguientes leyes como ley aplicable a las obligaciones alimenticias (art. 8.1 del Protocolo):

a) La ley de un Estado del cual sea nacional alguna de las partes en el momento de la designación.

b) La ley del Estado de la residencia habitual de una de las partes, en el momento de la designación.

c) La ley elegida por las partes para regir sus relaciones patrimoniales, o la ley efectivamente aplicada a tales relaciones —recuérdese al respecto en el España el mandato del art. 9.2 Cc, analizado en la Lección 13—.

d) La ley elegida por las partes para regir su divorcio, separación de cuerpos, o la ley efectivamente aplicada a tal divorcio o separación. Nótese al respecto el art. 107 Cc, estudiado en la Lección 14ª de este manual.

> Al igual que ocurre en la elección realizada al amparo del art. 7.1 del Protocolo, dicho acuerdo deberá constar por escrito o venir registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su ulterior consulta (art. 8.2 del Protocolo).

Este reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad, empero, viene triplemente matizada por el propio Protocolo:

a) En primer lugar, el Protocolo de 2007 entiende que no es factible su ejercicio en el caso de obligaciones alimenticias a favor de una persona menor de 18 años, o de un adulto que, por razón de una disminución o insuficiencia de sus facultades mentales "*no se encuentre en condición de proteger sus intereses*" (art. 8.3 del Protocolo).

b) Por su parte, el Protocolo precisa que, a menos que en el momento de la designación las partes fueran debidamente informadas y conscientes de las consecuencias derivadas de la ley designada, ésta no se aplicará cuando conlleve consecuencias manifiestamente injustas o no razonables para cualquiera de las partes (art. 8.5 del Protocolo).

c) Por último, el art. 8.4 del Protocolo afirma que con independencia de la elección de ley que las partes puedan realizar al amparo del art. 8.1 del Protocolo, será la ley de la residencia habitual del acreedor en el momento de la designación la que determinará si el acreedor puede renunciar a su derecho a alimentos.

B. Reglas especiales

Buscando asegurar la posición del acreedor de alimentos, el Protocolo procede a incorporar diversas normas especiales en relación con ciertos colectivos y situaciones específicas.

a) Normas especiales a favor de determinados acreedores

El art. 4.1 del Protocolo de La Haya de 2007 concreta que:

1) Siempre que se trate de las siguientes obligaciones alimenticias:

a) De los padres a favor de los hijos.

b) De personas distintas de los padres a favor de personas que no hayan alcanzado la edad de 21 años, con excepción de las obligaciones que derivan de las relaciones a que se refiere el art. 5 del Protocolo sobre cónyuges y excónyuges.

c) De los hijos a favor de los padres.

2) Se procederá a la aplicación de las siguientes leyes:

a) La ley del foro si el acreedor no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley a que conduce la aplicación del art. 3 del propio Protocolo: recordemos, la regla general (art. 4.2 del Protocolo).

b) Con independencia del mandato del art. 3, se aplicará la ley del foro si el acreedor ha acudido a la autoridad competencia del Estado de la residencia habitual del deudor. No obstante, se procederá a aplicar la ley de la residencia habitual

del acreedor si éste no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley del foro (art. 4.3 del Protocolo).

c) En el supuesto de que el acreedor no pueda obtener alimentos del deudor en virtud de la ley a que refiere el art. 3, o de los apartados 2 y 3 del art. 4 (los dos que se acaban de mencionar), se procederá a la aplicación de la ley de la nacionalidad común del acreedor y deudor, caso de existir (art. 4.4 del Protocolo).

> El Protocolo especifica que un Estado que utilice el concepto de "*domicilio*" como factor de conexión en materia de familia, podrá informar a la oficina permanente de la Conferencia de La Haya de DIPr que en los asuntos presentados ante sus autoridades, la palabra "*nacionalidad*" —tanto en este art. 4 como en el 6— se sustituirá por la palabra "*domicilio*", tal como se defina en dicho Estado.

b) Norma especial relativa a los cónyuges y ex-cónyuges

Con respecto a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex-cónyuges o entre personas cuyo matrimonio haya sido anulado, el art. 3 del Protocolo carecerá de aplicabilidad si una de las partes se opone, y la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En este caso procederá a aplicarse la ley de este otro Estado (art. 5 del Protocolo).

c) Medio de defensa especial

En relación específicamente con las obligaciones alimenticias distintas de aquellas surgidas en una relación paterno-filial a favor de un niño, y de aquellas relativas a los cónyuges y ex-cónyuges (esto es, las previstas en el art. 5 del Protocolo), cabe la posibilidad de que el deudor se oponga a una pretensión de un acreedor sobre la base de la inexistencia de tal obligación, según la ley del Estado de residencia habitual del deudor ni según la ley de la nacionalidad común de las partes, caso de que tal nacionalidad común exista (art. 6 del Protocolo).

3. Ámbito de aplicación de la ley aplicable

De acuerdo con el art. 11 del Protocolo, la ley reguladora de la obligación alimenticia gobernará en particular:

1) Si, en qué medida y a quien puede el acreedor reclamar alimentos.

2) La medida en que el acreedor puede solicitar alimentos retroactivamente.

3) La base para el cálculo de la cuantía de los alimentos, y de la indexación de los mismos.

4) Quien está legitimado para iniciar un procedimiento en materia de alimentos, con excepción de las cuestiones relativas a la capacidad procesal y a la representación en juicio.

5) La prescripción o los plazos para iniciar la acción.

6) El alcance de la obligación del deudor de alimentos, cuando un organismo público solicita el reembolso de las prestaciones proporcionadas a un acreedor a título de alimentos.

> En consonancia con el art. 19 del Protocolo, el derecho de un organismo público a solicitar el reembolso de una prestación proporcionada al acreedor a título de alimentos, se regirá por la ley a que se sujete dicho organismo.

Con independencia de que la ley aplicable a la obligación alimenticia puede decir algo distinto, a la hora de determinar la cuantía de los alimentos se tomarán en consideración las necesidades del acreedor y los recursos de que disponga el deudor. Así como cualquier compensación concedida al acreedor en lugar de un pago periódico de alimentos (art. 14 del Protocolo).

4. Exclusión de la ley aplicable

La aplicación de la ley seleccionada al amparo del Protocolo quedará excluida en la medida en que sus efectos fueren manifiestamente contrarios al orden público del foro (art. 13 del Protocolo).

IV. RECONOCIMIENTO, FUERZA EJECUTIVA Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

1. Introducción

El Reglamento 4/2009 sustituye en lo referente al reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, a las disposiciones que pueda incorporar respecto de ellas el Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

El Reglamento regula el reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de las resoluciones contempladas en el Reglamento 4/2009 (art. 16.1). El Reglamento, en línea con lo que requiere su cdo. 20, concreta dos regímenes jurídicos diferenciados en relación con aquellas resoluciones dictadas en Estados miembros vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007 —previsto en la Sección 1 del Capítulo IV—, y con aquellos otros que no se encuentran vinculados por el men-

cionado Protocolo —recogido en la Sección 2 del Capítulo IV—, incorporando a su vez un conjunto de normas comunes a ambas. En la práctica, dentro de la primera categoría se incluyen a las resoluciones provenientes de todos los Estados miembros de la Unión, con excepción de Dinamarca y Reino Unido, siendo únicamente las provenientes de estos países las que quedarán englobadas en la segunda categoría.

> El Reglamento, en su art. 2.1.1) señala que por "*Resolución*" se entiende cualquier resolución en materia de obligaciones de alimentos dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, con independencia de la denominación que pueda recibir: por ejemplo, auto, sentencia, providencia, mandamiento de ejecución o el acto por el que el Secretario judicial liquida las costas del proceso.

2. Resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007

Las garantías que aporta el hecho de compartir un sistema de normas de conflicto comunes en materia de obligaciones alimenticias justifican que las resoluciones en la materia dictadas en los distintos Estados miembros vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007 —recordemos, todos salvo Dinamarca y Reino Unido— sean reconocidos y gocen de fuerza ejecutiva en todos los demás Estados miembros, sin necesidad de procedimiento alguno, y sin que en el Estado miembro de ejecución —esto es, al amparo del art. 1.5, aquel donde se solicita ésta— controle en forma alguna el fondo de la resolución (cdo. 24). Consecuentemente:

1) El art. 17.1 del Reglamento 4/2009 establece como regla general la "*supresión del exequátur*". En tal sentido especifica de forma taxativa que las resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a proceso alguno, y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento.

El reconocimiento en un Estado miembro de una resolución en materia de obligaciones alimenticias, precisa el Reglamento (art. 22 y cdo. 25) cuenta con el único objetivo de permitir el cobro del crédito alimenticio recogido en la resolución. No implica, por contra, que dicho Estado miembro se vea compelido a reconocer las relaciones familiares, de parentesco, matrimonio o afinidad que sean la base de la obligación de alimentos que sustenta la resolución reconocida.

2) Junto a ello, y en línea con lo anterior, aquellas resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007, que sean ejecutivas en ese Estado, gozarán de fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de otorgamiento de la ejecución (art. 17.2). Toda resolución ejecutiva, añade el texto reglamentario, implicará por ministerio de la ley la autorización para poner en marcha aquellas medidas cautelares que estén previstas en la legislación del Estado miembro en que se solicite la ejecución (arts. 18 y 1.5). Con

ello se pretende asegurar el cobro rápido y eficaz de los créditos alimenticios, previniendo —por ende— los eventuales recursos dilatorios que puedan plantearse.

> El art. 39 (y el cdo. 22) del Reglamento apuesta por prever que el órgano jurisdiccional de origen pueda declarar la resolución ejecutiva provisional, incluso cuando el derecho nacional no prevea la fuerza ejecutiva de pleno derecho, e incluso en el caso de que se haya interpuesto —o quepa interponer— recurso contra ella de acuerdo al derecho nacional.
>
> El art. 20.1 del Reglamento precisa los documentos necesarios a efectos de la ejecución, especificando que para la ejecución de una resolución en materia de alimentos en otro Estado miembro se requerirá:
>
> 1) Copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad.
>
> 2) El extracto de la resolución expedida por el órgano jurisdiccional de origen, de acuerdo al anexo I.
>
> 3) Caso de haber lugar, un documento que establezca el estado de los atrasos e indique la fecha en que se efectuó el cálculo.
>
> 4) Caso de haber lugar, la trascripción o traducción por persona autorizada (art. 20.3) del contenido del formulario mencionado en 2) en los términos fijados por el art. 20.1.d). Como regla general, las autoridades del Estado miembro de ejecución no podrán exigir al demandante que presente la traducción de la resolución con las dos únicas excepciones previstas en el art. 20.2 ("*si se impugna la ejecución de la resolución*") y en aquellas ocasiones en que se impugne la ejecución de la resolución (art. 20.2) y en el art. 66 del Reglamento (si el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda "*considera que dicha traducción es necesaria para dictar su resolución o para respetar los derechos de defensa*").

El Reglamento prevé, sin embargo, ciertos supuestos en que la autoridad competente del Estado miembro en que se pretenda ejecutar la resolución foránea puede denegar o suspender su ejecución total o parcial. Se trata de un listado muy reducido de supuestos, con la finalidad de asegurar la ejecución de resoluciones de un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007:

1) En relación con la denegación, ello se producirá, a instancias del deudor:

a) Cuando el derecho a obtener la ejecución de dicha resolución haya prescrito, bien en virtud del Derecho del Estado miembro de origen o en virtud del Estado miembro de ejecución, si éste estableciera un plazo de prescripción más amplio (art. 21.2.I).

b) Igualmente, si la resolución fuera incompatible con una resolución dictada en el Estado miembro de ejecución, o con una resolución dictada en otro Estado miembro, o en otro Estado que reúna las condiciones necesarias para ser reconocidas en el Estado miembro de ejecución (art. 21.2.II). En tal sentido, una resolución que tenga por objeto modificar una resolución anterior de obligación de alimentos debido a un cambio de circunstancias, no se considerará una resolución incompatible a los efectos anteriores (art. 21.2.III).

2) La suspensión total o parcial de la ejecución de la resolución foránea tendrá lugar:

a) En el caso de que se haya interpuesto ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen una solicitud de reexamen de la resolución (art. 21.3.I).

> El art. 19.1 precisa que el demandado que no haya comparecido en el Estado miembro en que se dictó la resolución tiene derecho a solicitar, en el plazo máximo de 45 días (art. 19.2), el reexamen de la resolución ante el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado miembro. Y ello, cuando el escrito de interposición de la demanda o documento equivalente no se le haya notificado con antelación suficiente y de manera tal que haya podido organizar su defensa o, no haya podido impugnar la reclamación de alimentos por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad. A menos que no hubiera recurrido dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo. Con ello se pretende garantizar el respecto de las exigencias del juicio justo.
>
> La estimación de la solicitud implica que la resolución será declarada nula e ineficaz. No obstante, el acreedor conservará las ventajas derivadas de la interrupción o suspensión de los plazos de prescripción o caducidad, así como el derecho de solicitar el pago retroactivo de alimentos que le hubieren podido ser reconocidos por el proceso inicial.

b) O, a instancias del deudor, en caso de que se suspenda la fuerza ejecutiva de la resolución extranjera en el Estado miembro de origen de la misma (art. 21.3.II).

En todo caso, los motivos de denegación o suspensión de la ejecución previstos en el Derecho del Estado miembro de ejecución —como puedan ser la liquidación de una deuda por el deudor en el momento de la ejecución o el carácter inembargable de determinados bienes— serán de aplicación en la medida en que no resulten incompatibles con las soluciones apuntadas hasta el momento (art. 21.1 y cdo. 30).

3. Resoluciones dictadas por un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007

Para aquellas resoluciones dictadas en un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 —esto es, Dinamarca y Reino Unido—, el Reglamento diseña un procedimiento de reconocimiento y de otorgamiento de la ejecución que intenta estar en línea con el previsto en el antiguo Reglamento 44/2001, ahora sustituido por el Reglamento 1215/2012. En tal sentido, tanto el procedimiento a seguir como los motivos de denegación resultan coincidentes con lo allí previsto.

Como punto de partida, el Reglamento 4/2009 afirma que estas resoluciones dictadas en materia de obligaciones alimenticias serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno (art. 23.1).

> En aquellos supuestos en que una de estas resoluciones deba ser reconocida, nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares de conformidad con el derecho del Estado miembro de ejecución, sin que sea necesario el otorgamiento de la ejecución conforme al art. 30 del Reglamento (art. 36.1).

En caso de oposición, cualquier parte interesada que invoque el reconocimiento de una resolución a título principal podrá solicitar que se reconozca la resolución por los procedimientos previstos en la Sección 2 del Capítulo IV del propio Reglamento (art. 23.2).

> Si se invocare el reconocimiento como cuestión incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano será competente para conocer del asunto (art. 23.3).

El reconocimiento sólo podrá denegarse por los motivos previstos en el art. 24 del Reglamento 4/2009:

1) Caso de ser el reconocimiento manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en que se solicita el mismo. Este criterio del orden público no podrá aplicarse a las reglas relativas a la competencia judicial.

2) En el supuesto de existir rebeldía, si la demanda o documento equivalente no fue notificada al demandado con suficiente antelación, y de manera tal que pudiera organizar su defensa, a menos que el demandado, habiendo podido recurrir la resolución, hubiera optado por no hacerlo.

3) Si la resolución fuere incompatible con otra dictada en el Estado miembro en el que se solicita el reconocimiento.

4) Caso de resultar la resolución inconciliable con una resolución dictada anteriormente en otro Estado miembro, o en un Estado tercero, entre las mismas partes en un litigio que tuviese el mismo objeto y causa, cuando esta última resolución reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que se solicita.

> Una decisión que tenga por efecto modificar una decisión anterior relativa a alimentos, debido a un cambio de circunstancias, no se considerará una decisión incompatible a efectos de los dos supuestos últimos (art. 24 *in fine*).
>
> Si una resolución dictada en un Estado no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 ve suspendida su fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen como consecuencia de haberse interpuesto allí un recurso; el órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el que se solicite el reconocimiento procederá a suspender el proceso (art. 25).

Las sentencias dictadas en un Estado miembro que no se encuentre vinculado por el Protocolo de 2007 —recordemos una vez más, Dinamarca y Reino Unido— que sean allí ejecutivas, se ejecutarán en otro Estado miembro una vez que, a instancia de cualquier parte interesada, se haya procedido a otorgar la ejecución en este último (art. 26).

> Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones de la demanda, y la ejecución no pueda ser otorgada por la totalidad de ellas, cabrá conceder la ejecución para una o varias de ellas. En todo caso, el demandante podrá instar el otorgamiento de ejecución parcial (art. 37).

La solicitud de ejecución se presentará ante el órgano jurisdiccional señalado en el art. 27 del Reglamento, acompañándose de los documentos señalados en los arts. 28 —considérese al respecto el mandato del art. 66— y 29 del texto reglamentario. La ejecución se otorgará sin el examen previsto en el art. 24 —referido a los motivos de denegación del reconocimiento—, tras la conclusión de los trámites indicados en el art. 28 o, a más tardar, en los 30 días siguientes a la conclusión de éstos, salvo impedimento debido a circunstancias imprevistas. La parte contra la cual se solicite la ejecución no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones (art. 30).

> El otorgamiento de la ejecución supondrá, por ministerio de la ley, la autorización para adoptar medidas cautelares (art. 36.2).

La decisión adoptada en relación con la solicitud de otorgamiento de la ejecución se notificará inmediatamente a las partes interesadas (art. 31). Dicha decisión podrá ser recurrida por cualquiera de las partes en los términos fijados en el art. 32 del Reglamento, y ante el órgano previsto en el art. 71.

> Durante el plazo previsto en el art. 32.5 para la interposición de recurso contra el otorgamiento de la ejecución, y hasta el momento en que éste sea resuelto, sólo podrán adoptarse medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución (art. 36.3).
>
> Como ya se ha apuntado anteriormente, el art. 39 (y el cdo. 22) del Reglamento apuesta por prever que el órgano jurisdiccional de origen pueda declarar la resolución ejecutiva provisional, incluso cuando el derecho nacional no prevea la fuerza ejecutiva de pleno derecho, e incluso en el caso de que se haya interpuesto o quepa interponer recurso contra ella de acuerdo al derecho nacional.

A su vez, la resolución que resuelva este recurso sólo podrá ser objeto de los recursos que el Estado miembro interesado haya notificado a la Comisión, de conformidad con el mencionado art. 71.

Los órganos jurisdiccionales ante los que se puedan interponer estos recursos todavía no han sido notificados por los Estados miembros de la Unión. En todo caso, éstos tan sólo podrán desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por alguno de los motivos fijados en el art. 24 del Reglamento, contando con un plazo máximo de 90 días en el caso del recurso previsto en el art. 32, y exigiéndole que se pronuncie "*sin demora*" en el caso del recurso al que refiere el art. 33 (art. 34).

> En el caso de suspenderse el carácter ejecutorio de la resolución en el Estado miembro de origen de ésta, el órgano jurisdiccional que esté conociendo de los recursos pre-

vistos en los arts. 32 y 33 del Reglamento, procederá a suspender el proceso, a instancia de la parte contra la que se solicite la ejecución (art. 35).

4. Disposiciones comunes a ambos tipos de resoluciones

El Reglamento diseña un conjunto de normas comunes a uno y otro tipo de resolución:

1) En primer lugar, el art. 40 concreta el procedimiento a seguir con vistas a las eventual invocación en otro Estado miembro de una resolución reconocida al amparo del art. 17.1 —aquellas provenientes de un Estado miembro vinculado por el Protocolo de 2007—, o de la Sección 2 del Capítulo IV del Reglamento —las dictadas en un Estado miembro no vinculado por el Protocolo—. Tanto el art. 65, sobre exención de legalización, como el art. 66, referente a la exigencia de traducción de documentos justificativos, son aplicables al respecto.

2) En segundo lugar, se precisa que el procedimiento de ejecución de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro se regirá por el Derecho del Estado miembro de ejecución. En todo caso, las resoluciones dictadas en un Estado miembro, y que cuenten con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de ejecución, serán ejecutadas en éste en las mismas condiciones que si se hubieren dictado en dicho Estado miembro de ejecución (art. 41.1).

3) Las resoluciones dictadas en un Estado miembro no podrán "*en ningún caso*" ser objeto de revisión en cuanto al fondo, en el Estado miembro en que se solicite el reconocimiento, la fuerza ejecutiva o la ejecución (art. 42).

4) Finalmente se precisa que el cobro de los costes ocasionados por la aplicación del Reglamento no tendrá prioridad sobre el cobro de los alimentos (art. 43).

V. COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA ENTRE AUTORIDADES CENTRALES

El Reglamento 4/2009 está diseñado para facilitar al máximo el cobro transfronterizo de créditos alimenticios. Con el objeto de coadyuvar al logro de este objetivo, el texto reglamentario diseña un régimen de cooperación entre autoridades centrales designadas por los distintos Estados miembros.

Este régimen, recogido en el Capítulo VII, no es de aplicación a Dinamarca.

A tal efecto, cada Estado debe designar una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone el Reglamento (art. 49). Dichas autoridades deberán cooperar entre sí, intercambiando información y promovien-

do la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados miembros, buscando en todo momento resolver en la medida de lo posible las dificultades que puedan surgir en la aplicación del Reglamento, a tal fin se reunirán de forma periódica (arts. 50 y 60). También quedan compelidas a intercambiar información con vistas, tanto a localizar a los deudores y acreedores, como a determinar sus ingresos y patrimonio en la medida en que resulte necesario. Igualmente, dichas autoridades deben prestar ayuda a los acreedores y deudores de alimentos a fin de que puedan hacer valer sus derechos en otros Estados miembros mediante la presentación de solicitudes relativas a las resoluciones en materia de obligaciones alimenticias.

Las autoridades centrales prestarán asistencia en lo referente a las solicitudes previstas en el art. 56 del texto reglamentario. En concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51 deberán:

1) Transmitir y recibir las solicitudes presentadas:

a) Por el acreedor de alimentos que pretenda el cobro de alimentos (art. 56.1). Esto es:

i. De reconocimiento o reconocimiento y otorgamiento de ejecución de una resolución.

ii. De ejecución de una resolución dictada o reconocida en el Estado miembro requerido.

iii. De obtención de una resolución en el Estado miembro requerido, cuando no exista resolución previa; incluida la determinación de la filiación en caso necesario.

iv. De obtención de una resolución en el Estado miembro requerido, cuando no sea posible el reconocimiento y ejecución de una resolución dictada en un Estado que no sea el Estado requerido.

v. De modificación de una resolución dictada en el Estado miembro requerido.

vi. De modificación de una resolución dictada en un Estado distinto del Estado miembro requerido.

b) Por el deudor contra quien existe una resolución en materia de alimentos (art. 56.2). A saber:

i. De reconocimiento de una resolución que dé lugar a la suspensión o la limitación de la ejecución de una resolución anterior en el Estado requerido.

ii. De modificación de una resolución dictada en el Estado miembro requerido.

iii. De modificación de una resolución dictada en un Estado diferente al Estado miembro requerido.

Todas estas solicitudes se presentarán siguiendo las indicaciones recogidas en el art. 57 del Reglamento 4/2009.

2) Iniciar o facilitar la iniciación de procedimientos sobre dichas solicitudes.

3) Adoptar todas las medidas apropiadas para alcanzar los objetivos previstos en el art. 51.2. A tal efecto, podrá formular peticiones motivadas a otras autoridades a fin de que adopten tales medidas (art. 53.1 y 3).

4) Tomar, a petición de otra autoridad central, medidas específicas respecto de un asunto de cobro de alimentos que esté pendiente en el Estado requerido y cuente con un elemento internacional (art. 53.3).

Todas las solicitudes mencionadas se remitirán a la autoridad central del Estado miembro requerido a través del Estado miembro de residencia del solicitante en la forma y términos señalados en los arts. 58 y 59 (art. 55).

Las funciones de la autoridad central podrán ser desempeñadas, en la medida que lo permita la ley del Estado miembro de que se trate, por organismos públicos u otras entidades sometidas al control de las autoridades competentes de ese Estado miembro. En todo caso, en modo alguno tendrán la obligación de ejercer atribuciones que, con arreglo a la ley del Estado miembro requerido, sólo pueden ser ejercidas por autoridades judiciales (art. 51.3 y 4).

> Esta última afirmación viene matizada en el art. 61 relativo al acceso de las autoridades centrales a la información. El precepto establece las formas en que las autoridades centrales pueden tener acceso a ciertos datos de carácter personal y los límites con que cuentan en esta tarea. El objetivo de lograr prestar plena asistencia a los acreedores y deudores de alimentos, y de facilitar por los mejores medios el cobro transfronterizo de obligaciones alimenticias, se combina en esta ocasión, con la exigencia de salvaguardar el derecho a la intimidad que subyace en la normativa europea en materia de protección de datos de carácter personal (cdos. 33 a 35). En tal sentido, el Reglamento 4/2009 fija en el art. 62 el régimen de transmisión y utilización de la información obtenida, y en el art. 63 la exigencia de notificación a la persona a que se refiera la recogida de información.

En el desempeño de sus funciones, las autoridades deberán hacerse cargo de sus propios gastos, con las excepciones expresamente determinadas en el art. 54.

VI. DISPOSICIONES SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA

Las especiales características que acompañan a la problemática de las obligaciones alimenticias determina que el Reglamento 4/2009 preste una especial atención al aseguramiento del derecho a la justicia gratuita, incorporando normas específicas que, en este ámbito temático concreto, complementan lo dispuesto en la Directiva 2003/8/CE —vid. el art. 68.3—. En tal sentido diseña un régimen especial de asistencia jurídica gratuita que el propio Reglamento califica de "*muy favorable*" (cdo. 36).

Así, el art. 44 del texto reglamentario afirma que las partes en un litigio contemplado en el Reglamento tendrán garantizado el acceso a la justicia en otro Estado miembro, en los términos fijados por el Reglamento 4/2009 (aps. 1.I y 3). En tal sentido, se señala de forma expresa que las condiciones de acceso a la justicia gratuita no podrán ser más restrictivas que las fijadas en los asuntos internos equivalentes (art. 44.4). Esta garantía se extiende, también, a los procedimientos de ejecución y recurso, en las condiciones establecidas por el propio Reglamento.

> En los supuestos contemplados en el Capítulo VII relativo a la cooperación de autoridades centrales nacionales, el acceso efectivo será garantizado por el Estado miembro requerido a todo solicitante que tenga su residencia en el Estado miembro requirente (art. 44.1.II). Esta regla queda excepcionada en el apartado 3 del propio art. 44, en el que se afirma que los Estados miembros no estarán obligados a proporcionar asistencia jurídica gratuita, en la medida en que sus procedimientos permitan a las partes actuar ante los ór-

ganos jurisdiccionales sin necesidad de tal asistencia, y la autoridad central proporcione gratuitamente los servicios necesarios.

El Reglamento fija en su art. 45 el contenido atribuido a la justicia gratuita. En tal sentido precisa que designa la asistencia necesaria para permitir a las partes conocer y hacer valer sus derechos, y para garantizar que sus solicitudes, presentadas a través de las autoridades centrales o directamente a las autoridades competentes, se traten de forma completa y eficaz.

El art. 45 afirma que la justicia gratuita englobará, en función de la necesidad, los siguientes costes:

1) Asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de ésta.

2) Asistencia jurídica y representación ante órganos jurisdiccionales.

3) Exención de las costas procesales y honorarios de las personas que actúen en el proceso a requerimiento del tribunal.

4) En aquellos Estados miembros en que pueda condenarse a la parte que pierde el proceso al pago de las costas procesales, el pago de las mismas en los términos fijados por el art. 45.d).

5) Los servicios de interpretación.

6) la traducción de determinados documentos presentados por el beneficiario de la justicia gratuita que sean necesarios para resolver el asunto.

7) Ciertos gastos de desplazamiento que corran por cuenta del beneficiario de la justicia gratuita.

El Reglamento señala la obligación del Estado miembro requerido, de proporcionar asistencia jurídica gratuita para todas las demandas relativas a obligaciones de alimentos a favor de menores de 21 años que deriven de una relación paterno-filial, y que sean presentadas por un acreedor al amparo del art. 56 del texto reglamentario. La autoridad competente del Estado requerido, empero, podrá denegar en ciertos casos la solicitud, si considera que la demanda o cualquier recurso conexo resulta manifiestamente infundado (art. 46).

En aquellos casos distintos de los previstos en el art. 46, y a reserva de lo señalado en los arts. 44 y 45, podrá concederse la justicia gratuita de conformidad con el Derecho nacional. En particular por lo que respecta a las condiciones de evaluación de los recursos del solicitante, o al fundamento de la solicitud (art. 47.1). Esta regla general encuentra un conjunto de matizaciones en los apartados 2 y 3 del precepto.

VII. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN REGLAMENTARIO A LAS TRANSACCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS PÚBLICOS CON FUERZA EJECUTIVA

Las transacciones judiciales y los documentos públicos con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán reconocidos en los demás Estados miembros

y tendrán en ellos la misma fuerza ejecutiva que las resoluciones, de conformidad con lo previsto en el Capítulo IV —"*Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones*"— del Reglamento (art. 48.1).

> El Reglamento describe lo que a efectos del mismo significa tanto transacción judicial como documento público con fuerza ejecutiva:
>
> 1) Se considera que transacción judicial es "*una transacción en materia de obligaciones de alimentos aprobada por un órgano jurisdiccional o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un órgano jurisdiccional*" (art. 2.1.2)
>
> 2) Por su parte, se considera como documento público con fuerza ejecutiva, a:
>
> a) Un documento en materia de obligaciones alimenticias formalizado o registrado como documento público con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto, o
>
> b) Un acuerdo en materia de obligaciones de alimentos celebrado ante las autoridades administrativas del Estado miembro de origen o formalizado por ellas.

El resto de disposiciones del Reglamento serán, igualmente, aplicables tanto a las transacciones judiciales como a los documentos públicos con fuerza ejecutiva, "*en la medida necesaria*" (art. 48.2).

VIII. RÉGIMEN ESTATAL

Las características omnicomprensivas del régimen jurídico diseñado en el Reglamento 4/2009 determinan que sea éste el aplicable en relación, tanto con las normas de competencia judicial internacional, como respecto de la determinación del derecho aplicable a las obligaciones contractuales. Ello no ha impedido, sin embargo, que el legislador español haya reformado la LOPJ y el Cc en 2015 diseñando sendas normas sobre competencia judicial internacional y ley aplicable en la materia. Normas que carecen de mañana pero que serán abordadas seguidamente. Tan sólo las disposiciones en materia de cooperación de autoridades y de reconocimiento de decisiones extranjeras en materia de alimentos existentes en el ordenamiento jurídico español, cuentan con cierto potencial de aplicabilidad.

1. Las normas de competencia judicial internacional y ley aplicable diseñadas por el legislador español

> Como acabamos de apuntar, el amplísimo ámbito de aplicación del Reglamento 4/2009 imposibilita *de facto* la aplicación de la normativa de origen estatal que pueda existir en la relación con esta materia. En concreto, hablamos de las normas de cji recogidas en la LOPJ y del art. 9.7 Cc.

A. Competencia judicial internacional

La LOPJ no cuenta con foro exclusivo alguno en relación con los alimentos. El art. 22 *bis*, interpretado de forma conjunta con el art. 22 *quáter*, tampoco permitiría el juego de la autonomía de la voluntad en materia de alimentos, algo que sí acepta, recordemos, el Reglamento 4/2009.

Por contra, la LOPJ sí que admite el juego del fuero general del domicilio del demandado, recogido en el art. 22 *ter* LOPJ, y de forma alternativa a él —a pesar, añadiríamos, del comienzo del art. 22 *quáter*— del fuero especial previsto en el ap. f) de este último precepto, y que atribuye cji a los tribunales españoles en materia de alimentos, en aquellas ocasiones en que:

1) El acreedor o el demandado de los mismos tenga su residencia habitual en España o,

2) Si la pretensión de alimentos se formula como accesoria a una cuestión sobre el estado civil o de una acción de responsabilidad parental, cuando los Tribunales españoles fuesen competentes para conocer de esta última acción.

El hecho de que los fueros previstos en el precepto vengan igualmente recogidos en el art. 3 del Reglamento 4/2009 auguran una aplicación muy marginal, cuando no su inaplicación sin más.

B. Ley aplicable

El art. 9.7 Cc se limita a afirmar sin más que la ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el Protocolo de La Haya, de 23-3-2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Algo que resulta obvio atendido el mandato del art. 15 del Reglamento 4/2009 y del art. 4 del propio Protocolo, que atribuye carácter universal a sus disposiciones. Esta aplicación omnicomprensiva del Protocolo es plenamente asumida por el legislador estatal al añadir el art. 9.7, "*o texto legal que lo sustituya*". Sustitución para la que carece de competencia el legislador español al haber sido ésta transferida al legislador europeo.

2. Disposiciones sobre cooperación de autoridades en materia de obligaciones alimenticias

En la relación de España con otros Estados que no sean miembros de la Unión Europea, y a partir del mandato del art. 69 del Reglamento 4/2009, habrá de tomarse en consideración la vigencia en nuestro país del Convenio de Nueva York, de 20-6-1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero. El Convenio tiene como objetivo facilitar al demandante de alimentos que se encuentra —no se ha-

bla de domicilio o residencia habitual, sino de presencia física— en el territorio de un Estado parte, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante (art. 1.1).

La finalidad del Convenio, pues, no radica en determinar ley aplicable alguna a los alimentos, sino en solucionar la situación de las personas con derecho a reconocimiento de alimentos cuando el alimentante se halle en el extranjero, tratando —en tal sentido— de dar facilidades para que la deuda alimenticia pueda ser cumplida, mediante la fijación de vías de cooperación entre las autoridades nacionales. Este objetivo, señala el propio Convenio, se intenta alcanzar a través de los servicios de ciertos organismos denominados "*Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias*" designados por los distintos Estados parte (art. 1.1 *in fine* y art. 2).

> En España, la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia cumple ambas funciones. El procedimiento fijado por el Convenio establece que el demandante remitirá una solicitud a la autoridad remitente de su Estado, encaminada a obtener alimentos del demandado. Dicha solicitud cumplirá los requisitos fijados por el propio Convenio y vendrá acompaña de los documentos pertinentes (art. 3). A menos que se considere que la solicitud no ha sido formulada de buena fe, la Autoridad Remitente transmitirá los documentos —incluidos sentencias y otros actos judiciales otorgados por un tribunal competente de cualquiera de las partes contratantes en materia de alimentos a favor del demandante— a la Institución intermediaria del Estado del demandado recomendando, en su caso, que se conceda al demandante asistencia jurídica gratuita y exención de costas (arts. 4 y 5).
>
> La Institución Intermediaria adoptará —"*siempre dentro de las facultades que le haya conferido el demandante*"— las medidas apropiadas para obtener el pago de los alimentos pudiendo, en caso necesario, iniciar y proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u acto judicial (art. 6). Sin voluntad de aportar una respuesta genérica, y circunscrita al inicio de la acción de alimentos referida en este precepto, el apartado 3 del mismo precisa que la ley del Estado del demandado, inclusive sus normas de Derecho internacional privado, será la aplicable a la resolución de tal acción y de toda cuestión que pueda surgir a su amparo.
>
> Lamentablemente, la práctica del Convenio en España ha estado acompañada de todo tipo de problemas derivados de un incorrecto entendimiento del texto convencional y de sus objetivos.

3. Reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de alimentos provenientes de Estados parte que no sean miembros de la UE

La pluralidad de fuentes que históricamente se haya presente en todos los ámbitos del régimen jurídico de los alimentos se hace igualmente presente en el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la materia. En este último sector temático, sin embargo, este hecho adquiere un grado de complejidad —motivado por la interactuación de las diversas fuentes legales— que supera

al existente en los ámbitos de la competencia judicial internacional y del derecho aplicable.

En concreto, el reconocimiento y ejecución de estas resoluciones se canalizará en España, respecto de las resoluciones provenientes de Estados que no sean miembros de la UE a través:

1) Del régimen incorporado en el Convenio de Lugano de 2007.

2) Junto a este texto, España forma parte del Convenio de La Haya, de 2-10-1973, referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias.

> Un Convenio que coexiste con el Convenio de La Haya de 15-4-1958 relativo al reconocimiento y a la ejecución de las decisiones en cuestión de obligaciones alimentarias para con los hijos, un texto que, al amparo del art. 29 del Convenio de La Haya de 2-10-1973, sigue vigente entre aquellos países que, siendo parte del texto de 1958, no hayan ratificado este último Convenio. De esta suerte el texto vincula a España con cerca de una decena de países, entre los que destacan Austria, Bélgica, Hungría, Estados miembros de la UE, lo que obligará a estar a lo dispuesto en el art. 69 del Reglamento 4/2009, en lo relativo a la compatibilidad del Reglamento con determinados convenios concluidos por los Estados miembros.

3) Diversos convenios bilaterales concluidos por España que incorporan los alimentos en su ámbito de aplicación.

4) Por último, en defecto de todos los textos anteriores, habrá de estarse al régimen autónomo previsto la legislación española.

A. El Convenio de Lugano de 2007

El Convenio de Lugano de 2007 engloba los alimentos dentro de su ámbito de aplicación. Ello significa que las resoluciones en la materia dictadas por los tribunales de los Estados vinculados por el Convenio, al amparo, o no, de los fueros previstos en el Reglamento (arts. 24, 23, 2 y 5.3) se benefician del ágil sistema de reconocimiento y ejecución recogido en el Convenio, y que fue analizado en la Lección 5ª.

B. El Convenio de La Haya de 2-10-1973 referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias

El Convenio de La Haya de 2-10-1973 referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias se presenta como el complemento directo del Convenio de La Haya de la misma fecha en materia de ley aplicable a estas obligaciones. Su objetivo es asegurar al máximo la circulación de las resoluciones dictadas en este ámbito por los tribunales de los Estados parte.

El Convenio se aplica a las resoluciones en materia de obligaciones alimentarias —en dinero o en especie, en aportaciones periódicas o de forma global— dimanantes de relaciones de familia, parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones alimentarias respecto de un hijo no legítimo, que hayan sido dictadas por las autoridades judiciales o administrativas de un Estado parte entre un acreedor y un deudor de alimentos o, un deudor de alimentos y una institución pública que persiga el reembolso de la prestación facilitada a un acreedor de alimentos (art. 2.I).

> El apartado II de este precepto precisa que se aplicará, igualmente, a las transacciones que puedan concertarse entre dichas autoridades y dichas personas.
>
> El Convenio amplía al máximo el concepto de resolución y de transacción, afirmando que cubre a ambas independientemente de cual sea su denominación, el carácter interno o internacional de la reclamación de alimentos, la nacionalidad o la residencia habitual de las partes. Igualmente incluye dentro de su ámbito de aplicación a aquellas transacciones o resoluciones que modifiquen otra anterior, incluso en el supuesto de que proceda de un Estado no contratante (art. 2). En todo caso, añade el Convenio, si la resolución o la transacción no se refiere únicamente a la obligación alimentaria, el efecto del texto convencional quedará circunscrito a esta última (art. 3).

Las condiciones de reconocimiento y ejecución de estas resoluciones y transacciones vienen fijadas en el Capítulo II del Convenio. En tal sentido, el art. 4 precisa que la resolución recaída en un Estado contratante será reconocida o declarada ejecutoria, si procede de alguna de las autoridades fijadas en el propio Convenio (arts. 7 y 8), y no es susceptible de recurso en el Estado de origen. Una condición, ésta última, que no se reputa de las resoluciones ejecutorias provisionales y de las medidas provisionales.

Junto a lo anterior, los arts. 5 y 6 concretan las condiciones que permitirán denegar dicho reconocimiento o ejecución, asumiendo el art. 10 que éste puede tener carácter parcial.

> Se mencionan, así, como causas de denegación, la manifiesta incompatibilidad con el orden público, resultar de un fraude cometido en el procedimiento, pendencia de un litigio entre las mismas partes y con el mismo objeto ante una autoridad del Estado requerido primera en conocer de dichos litigios, incompatibilidad con una resolución anterior entre las mismas partes y el mismo objeto susceptible de ser reconocida en el Estado requerido, o violación de los derechos de defensa.

El procedimiento de reconocimiento y ejecución, por su parte, viene previsto en el Capítulo III del texto convencional, regulándose por el derecho del Estado requerido, a menos que el Convenio disponga lo contrario (art. 13). En el caso de España a nuestra legislación en la materia (vid. Lección 5ª).

> Tal como apunta el propio Convenio, esta mención a la ley del Estado requerido se matiza en el texto convencional al admitir el reconocimiento o ejecución parcial (art. 14), el reconocimiento al acreedor de alimentos, de la asistencia jurídica gratuita

disfrutada en su Estado de origen (art. 15), la prohibición de la caución de arraigo en juicio (art. 16), o concretarse los específicos documentos exigibles a la hora de invocar el reconocimiento o solicitar la ejecución (art. 17).

Por su parte, el Capítulo IV incorpora ciertas disposiciones complementarias relativas a las instituciones públicas, y el V aborda la problemática de las transacciones.

El análisis de los países que forman parte del Convenio de La Haya de 1973 refleja una amplia presencia de Estados miembros de la UE (16 de 24 Estados parte a fecha de 2015). Ello plantea directamente la cuestión de la interrelación entre el Reglamento 1215/2012 y el Convenio. La solución a esta cuestión se articulará, en cada caso concreto, a través, por un lado, del mandato del art. 69 del Reglamento, relativo a la compatibilidad de los convenios sobre materias particulares en los que sean parte Estados de la U.E. y, por otro, del art. 23 del Convenio de La Haya de 1973 que admite la aplicación de otros instrumentos internacionales que incorporen soluciones más favorables para el reconocimiento y ejecución de resoluciones en esta materia.

Esta problemática se extrapola, igualmente, al supuesto del Convenio de Lugano, dado que Noruega y Suiza son partes, tanto en dicho texto como en el Convenio de 1973. En esta ocasión, habrá de atenderse al mencionado art. 25 del Convenio de La Haya, así como al art. 57 del Convenio de Lugano.

C. Convenios bilaterales concluidos por España que incorporan la materia en su ámbito de aplicación

Gran parte de los convenios bilaterales concluidos por España en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras incluyen la materia de alimentos dentro de su ámbito de aplicación.

De hecho, tal exclusión se produce tan sólo en el Convenio con Brasil de 13-4-1989 de cooperación jurídica en materia civil, que excluye las obligaciones alimenticias respecto de menores (art. 16.b), y en el Convenio con México, de 17-4-1989, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, que excluye las pensiones alimenticias (art. 3.2.c).

La presencia de estos convenios suscita, esencialmente, el problema de su compatibilidad con los textos multilaterales apuntados hasta el momento, cuestión que requerirá de una resolución caso por caso.

En el caso concreto del Convenio de La Haya de 1973, recordemos como su art. 23 admite la posibilidad de atender a otro texto convencional que incorpore un régimen más favorable para el reconocimiento de estas obligaciones. En relación con el Reglamento 4/2009, el art. 69 fija la prevalencia del mismo, en el ámbito de aplicación del Reglamento —por lo tanto, se incluye la materia de alimentos—, sobre los convenios bilaterales especificados en el precepto.

D. El régimen estatal

En aquellos supuestos no cubiertos por alguno de los anteriores instrumentos, habrá de estarse al régimen de origen estatal para el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones extranjeras en materia de alimentos.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 543 y ss.; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H.: "Alimentos y orden público", *BIMJ*, 2006, nº 2011, pp. 1157 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Madrid, Civitas, 1996; *Ibid*.: "Acción de regreso alimenticio y competencia judicial internacional: Un nuevo paso en la progresiva delimitación del art. 5.2 del Convenio de Bruselas", *La Ley,* 2004, vol. 5, pp. 1284 y ss.; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: "El nuevo Convenio de La Haya sobre el cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia", *REDI*, 2008, p. 491; BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: "La cooperación internacional de autoridades: en particular, el caso del cobro de alimentos en el extranjero", *AEDIPr*, 2008, pp. 129 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. II; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: Derecho internacional privado, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2014, p. 505 y ss.; LACUEVA BERTOLACCI, R.: "La ejecución de las resoluciones de alimentos previstas en el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo", *Diario La Ley (Unión Europea)*, Nº 7747, Sección Doctrina, 30-11-2011; MICHINEL ÁLVAREZ, M.: "La sentencia extranjera ante el cambio de circunstancias (con especial referencia a la condena de prestación periódica de alimentos", *REDI*, 2002, pp. 641 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), Manual de Derecho internacional privado, Madrid, Tecnos, 2014; RODRÍGUEZ BENOT, A.: "La filiación y los alimentos", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil Internacional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2006, pp. 165 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

E. SUCESIONES

Lección 17ª

Sucesiones

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Foros de competencia judicial internacional. 2. Normas de aplicación del sistema. III. LA LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES INTERNACIONALES. 1. Regla general. 2. Autonomía de la voluntad. 3. Ámbito de la ley aplicable. 4. Reglas especiales. 5. Normas de aplicación del sistema. 6. El registro internacional de testamentos. IV. EFICACIA EN ESPAÑA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, DOCUMENTOS PÚBLICOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES EXTRANJEROS EN MATERIA SUCESORIA. V. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO.

I. INTRODUCCIÓN

Pocas materias presentan un grado de complejidad similar al que se hace patente en el ámbito sucesorio. Las especiales connotaciones que acompañan a la misma —refiere a todas las relaciones jurídicas transmisibles encabezadas por el fallecido, sea cual sea su naturaleza—, y las notables diferencias que en cuanto a su regulación se han hecho históricamente patentes en los distintos países de nuestro entorno, se ven crecientemente acompañadas por el incremento de los procesos migratorios —que facilita la puesta en contacto de ordenamientos jurídicos que en ocasiones resultan muy diferentes— y, en el caso concreto de España, por el desarrollo constante de los Derechos civiles de las respectivas Comunidades Autónomas.

> Se encuentran disposiciones en materia de sucesiones en los Derechos civiles de Aragón (L. 1/1999, de 24-2, de Sucesiones por causa de muerte); de Baleares (D.Leg. 79/1990, de 6-9, Compilación del Derecho Civil de Baleares, arts. 6 a 53, 65, y 69 a 84); de Cataluña (L. 40/1991, de 30-12, Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña); de Galicia (L. 2/2006, de 14-7, de Derecho Civil de Galicia, título X); de Navarra (Compilación de Navarra de 1973, reformada por la L. Foral del Parlamento 5/1987, de 1-4, Leyes 172 a 345) o del País Vasco (L. 3/1992, de 1-7 del Derecho civil foral del País Vasco, arts. 27 a 92, 131 a 145, y 147 y ss., reformada por L. 3/1999, de 26-11). Nótese, además, que los Estatutos de Autonomía —recientemente reformados— de algunos territorios que no contaban con normas de Derecho civil propio hasta el momento reconocen competencia en materia de desarrollo del Derecho civil. Ejemplo de ello es el art. 49.1.2ª del Estatuto de la Comunidad Autónoma Valenciana, reformado por la L.O. 1/2006, de 10-4, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1-7, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Comunidad en la que lleva tiempo elaborándose una normativa propia en materia sucesoria.

Desde el punto de vista del DIPr se trata, además, de una materia históricamente caracterizada por la escasez de fuentes convencionales o institucionales. Esta situación, sin embargo, ha sufrido un cambio drástico con la aprobación del Reglamento 650/2012, de 4-7-2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y el ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución

de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo cuya plena aplicación a partir del 17-8-2015 ha modificado en profundidad el modelo español de DIPr en la materia. Un instrumento que se ha visto acompañado, a su vez, por el Reglamento de ejecución (UE) No 1329/2014 de la Comisión, de 9-12-2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) no 650/2012.

La profundidad del cambio que trae consigo el Reglamento 650/2012 se pone de manifiesto en la amplitud de su ámbito aplicación y la naturaleza universal de algunas de sus disposiciones. Por lo que respecta al ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012, se ha de diferenciar:

1) Su ámbito de aplicación material se fija en el art. 1 —debiendo tener en cuenta además las definiciones recogidas en el art. 3—, cubriendo toda forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones *mortis causa* —de forma testada o intestada—. Asimismo, junto a la exclusión de las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas, en el apartado 1.2 se llevan a cabo una serie de exclusiones específicas, al respecto de aspectos de naturaleza civil relacionados con la materia sucesoria, con las que se persigue un objetivo clarificador y que habrá que analizar con atención al encontrar igualmente con límites que implican la puntual aplicación de la *lex sucesionis*.

> La delimitación entre las cuestiones que van a entrar dentro del ámbito de aplicación sustantivo del Reglamento 650/2012 y su relación con otras materias, va a poseer una gran importancia práctica. Un reciente ejemplo de la problemática que suscita la cuestión calificatoria y sus consecuencias en este ámbito, lo encontramos en la STS de 23-6-2015 (al respecto de un reconocimiento de deuda, de carácter contractual, incorporado en un testamento) [Cendoj 28079110012015110041 1].

De este modo, y de forma específico, se excluyen del ámbito del Reglamento 650/2012 extremos como: el estado civil y las relaciones familiares y aquellas asimilables (a); la capacidad jurídica —salvo la capacidad para suceder y la capacidad del disponente para realizar disposiciones mortis causa, como prevé los arts. 23.2, c) y 26.1, a)— (b); la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte —a salvo de la regla sustantiva a favor de la "conmoriencia" establecida en el art. 32— (c); los regímenes económicos matrimoniales y aquellas asimilables (d); las obligaciones de alimentos —reguladas por lo previsto en el Reglamento 4/2009— (e); la validez oral de las disposiciones realizadas oralmente (f); las donaciones y otras liberalidades —salvo la obligación de reintegrar las mismas a fin de determinar las cuotas sucesorias, como dispone el art. 23.2, i)— (g); los aspectos regidos por la normativa aplicable a las personas jurídicas (h); la disolución, extinción y fusión de las personas jurídicas (i); la creación, administración y disolución de *truts* —a excepción de la cesión de bienes y concreción de beneficiarios en los supuestos de creación del *trust* en virtud de un testamento— (j); la naturaleza de los derechos reales regidos por la *lex rei sitae* —a salvo de su adaptación, como

establece el art. 31— (k); así como la inscripción de los derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro (l).

> Por lo que hace a las relaciones entre régimen sucesorio y régimen económico matrimonial, en particular, hay que tener presente que en la actualidad el legislador europeo está elaborando un reglamento europeo relativo a la segunda cuestión. En el caso español, por su parte, hay que destacar que el alcance e interpretación de la regla del art. 9.8 *in fine* Cc ha constituido el objeto de la reciente STS, de 28-4-2014 (Rec. 2105/2011), confirmando la conformidad de esta regla especialidad —y la aplicación sistemática de los numerales 2 y 8 del art. 9 Cc— con los principios de unidad y universalidad que orienta la regulación de las sucesiones internacionales en nuestro ordenamiento.

2) Desde un punto de vista territorial, el Reglamento 650/2012 se aplica a todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. A su vez, destaca la aplicación universal de tanto sus normas de conflicto de leyes (art. 20), como de las soluciones de competencia judicial internacional (contenidas en su Capítulo III). Sin embargo, únicamente jugarán entre Estados miembros la regla de litispendencia (art. 17), y las soluciones en materia de: reconocimiento y ejecución de resoluciones (Capítulo IV), documentos públicos y transacciones judiciales (Capítulo V), al igual que el certificado sucesorio europeo (Capítulo VI).

3) Asimismo, mientras el instrumento entró en vigor el 16.8.12, resultará aplicable para las sucesiones que pudieran presentarse a partir del 17.8.2015 (art. 84). Sin embargo, el Reglamento 650/2012 prevé una aplicación anticipada del mismo a partir de la voluntad del causante o disponente —pudiendo formularse incluso una elección de la ley rectora a la sucesión, de conformidad al mismo— (art. 83).

4). Por último y por lo que hace a su relación con otros textos de naturaleza internacional, resulta digna de mención la aplicación prioritaria del Reglamento 650/2012 en los supuestos de convenios suscritos exclusivamente entre Estados miembros; mientras que prevalecerán aquellos convenios de los que formen parte también Estados terceros.

> En este sentido, seguirá resultando de aplicación para países como España, el Convenio de La Haya de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias o el Convenio del Consejo de Europa relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16-5-1972. También continuará vigente, para los Estados escandinavos, el Convenio de 1934, en materia de sucesiones, testamentos y administraciones de herencias en supuestos internacionales, revisado en 2012.

II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El modelo español de competencia judicial internacional en materia de sucesiones, recogido en la LOPJ hasta el 17-8-2015, se ha visto sustituido por las reglas

contendidas en el Capítulo II del Reglamento 650/2012 —arts. 4 a 12— al contar éstas con una aplicación universal.

> No obstante, el legislador español no ha sido consciente de esta decisiva circunstancia, como se ha puesto de manifiesto con la elaboración de la Ley Orgánica 7/2015, de 21-7-2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7-1985, del Poder Judicial. Y ello, al incorporar una regla específica para esta materia en su art. Artículo 22 *quáter*, según la cual: "*En defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes: (…) g) En materia de sucesiones, cuando el causante hubiera tenido su última residencia habitual en España o cuando los bienes se encuentren en España y el causante fuera español en el momento del fallecimiento. También serán competentes cuando las partes se hubieran sometido a los Tribunales españoles, siempre que fuera aplicable la ley española a la sucesión. Cuando ninguna jurisdicción extranjera sea competente, los Tribunales españoles lo serán respecto de los bienes de la sucesión que se encuentren en España*".

El Reglamento 650/2012 establece unas reglas de competencia que obligan tanto a autoridades judiciales como a no judiciales, al incluir a ambas bajo el concepto autónomo de "tribunal". En este último caso, cuando estos sujetos ejerzan funciones jurisdiccionales, actúen por delegación de poderes de un órgano jurisdiccional o bajo su control; siempre que actúen de manera imparcial y respeten el derecho de las partes de ser oídas, así como que sus resoluciones dictadas con arreglo a Derecho puedan ser objeto de recurso y tengan un fuerza y efectos análogos a los de una resolución judicial (art. 3.2).

1. Foros de competencia judicial internacional

a) Con carácter general, serán competentes los tribunales del Estado donde el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, afectando la misma a la totalidad de la misma —de conformidad con los principios de unidad y universalidad de la sucesión— (art. 4). Con esta solución se persigue una identidad entre el tribunal competente y de la ley rectora de la sucesión, contando éste foro con un alcance universal de cara a terceros Estados. Para la determinación de este criterio —no siempre sencilla, debida a la actual movilidad de las personas y de su actividad profesional (Cdo. 24)— se habrá de examinar las circunstancias de la vida del causante en cada caso —en particular, la duración y la regularidad y condiciones de su presencia en dicho país—, para así revelar un vínculo estrecho y estable con dicho Estado (Cdo. 23).

La residencia habitual igualmente será un criterio de atribución disponible para los beneficiarios, para acudir a sus tribunales en supuestos de aceptación o la renuncia de la herencia, de un legado o de la legítima (art. 13).

b) Seguidamente se establecen excepciones a la regla general, precisamente con el objetivo de alinear el tribunal competente y ley aplicable, en aquellos casos

donde las normas de conflicto de leyes hubieran contemplado variaciones al principio de la ley de la residencia habitual, principalmente por motivo de la elección de ley por parte del causante.

Así, por un lado, las partes podrán elegir de forma expresa —por escrito— el tribunal que coincida con la ley nacional que hubiera elegido el causante (arts. 5 y 7, b), pudiendo beneficiarse de este acuerdo aquellas personas que no participaron en él, si comparecieran ante éste sin impugnar su competencia (art. 9). Por otro lado, también el tribunal podrá abstenerse de conocer del asunto, caso de entender que los tribunales cuya ley hubiera resultada elegida por el causante se encontraran en mejor situación para pronunciarse o porque las partes se hubieran sometido a tales tribunales (art. 6 y 7, a). Por último, el tribunal sobreseerá de oficio, si las partes deciden resolver extrajudicialmente su conflicto, en el Estado cuya ley hubiera sido elegida por el causante (art. 8).

c) Asimismo, se establece la posibilidad de acudir a un tribunal de un Estado miembro, a pesar de que el causante tuviera su residencia habitual en un tercer Estado, en diversos supuestos. Para empezar —competencia subsidiaria—, siempre que tuviera su nacionalidad o hubiera residido allí con anterioridad a los cinco años previos, pudiendo igualmente ser competente para pronunciarse sobre los bienes de la herencia allí donde se encuentren (art. 10). Junto a ello —*forum necessitatis*—, también podrá asumirse competencia, cuando no pudiera realizarse (o no de forma irrazonable) el proceso sucesorio en un tercer Estado (art. 11).

2. Normas de aplicación del sistema

En otro orden de ideas, el Reglamento establece normas de aplicación del sistema, por medio de las cuales se permite. Para empezar, se contempla la posible limitación de los procedimientos en aquellos casos donde el tribunal de un tercer Estado se pronunciara sobre unos bienes allí situados y se pudiera esperar el reconocimiento de una resolución dicta por éste (art. 12). Al igual que —como va siendo tradicional— se establecen reglas relativas a aspectos tales como la concreción del momento a partir del cual se considerará que un tribunal conoce de un asunto (art. 14); la posibilidad de que se pueda llevar a cabo la comprobación de la competencia y de la admisibilidad (arts. 15 y 16), la litispendencia (art. 17), la conexidad (art. 18) y la adopción de medidas provisionales y cautelares (art. 19).

III. LA LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES INTERNACIONALES

La plena aplicación del Reglamento 650/2012, implica el desplazamiento de una gran parte —sino prácticamente en su totalidad— del sistema autónomo es-

pañol de DIPr relativo a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones (recogido principalmente en su art. 9.8 Cc), debido a su carácter universal (como subraya su art. 20).

Este instrumento igualmente dejará sin efecto disposiciones como las contenidas en el Convenio bilateral concluido por España y Grecia de 6-5-1919, en virtud de lo establecido en su art. 75.2.

No obstante, para aquellos casos, en los que el supuesto cayera eventualmente fuera del ámbito de aplicación material del Reglamento 650/2012, resulta oportuno recordar que el art. 9.8 Cc dispone: "*La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*".

Junto a ello, hay que tener presente que la capacidad de una persona física para ser heredero se entiende regulada por la regla recogida en el art. 9.1 Cc. Con relación a las personas jurídicas, cuyos derechos sucesorios se articulan únicamente por la vía de la sucesión testamentaria, su capacidad vendrá regulada por su ley nacional, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9.11 Cc. En el caso de España, por ejemplo, el art. 744 Cc reconoce con carácter general capacidad para suceder a las personas que no estén incapacitadas por ley, concretando en el art. 745 Cc el significado del término "persona". Esta norma genérica se acompaña de la existencia de distintas reglas sobre la indignidad, la incapacidad relativa o la desheredación.

Por último cabe señalar que, de una interpretación dinámica de los arts. 38 del Reglamento 650/2012 y 16.1 Cc, se podría derivar que las soluciones presentes en el Reglamento 650/2012 y no las del art. 9.8 CC, resultarían aplicables a los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia en el territorio español de distintas legislaciones civiles (conflictos internos de leyes o de derecho interregional).

1. Regla general

El legislador europeo, al enfrentarse a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, se ha decantado por el principio de unidad y universalidad, frente al modelo de pluralidad y territorialidad de la sucesión. En este sentido, la *lex sucesionis* se referirá a la totalidad de los bienes, con independencia de su naturaleza —bien mueble o inmueble— y su situación.

El art. 21 contiene la regla general del sistema, favoreciendo la aplicación de la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento (numeral 1º). Con esta opción se busca alinear *forum* y *ius*, debiendo delimitarse este punto de conexión también de manera conforme a como se expuso al respecto de la competencia judicial internacional.

No obstante, esta solución viene acompañada de una cláusula de escape —de aplicación restrictiva y excepcional—, al poder verse desplazada por aquella normativa estatal que mantenga un vínculo manifiestamente más estrecho con el causante, en el mismo momento del fallecimiento (numeral 2º).

2. Autonomía de la voluntad

Sin embargo y en virtud de lo establecido en el art. 22, se autoriza al causante a seleccionar su ley nacional —ya sea la que detentaba en el momento de realizar la elección o cuando se produzca su fallecimiento—; pudiendo incluso elegir una de las leyes disponibles en los supuestos de plurinacionalidad del causante (apartado 1º) —dejando inaplicable, por tanto, nuestro art. 9.9 Cc—.

La elección de la ley aplicable nacional se debe hacer expresamente en forma de disposición *mortis causa* o de una disposición de ese tipo (apartado 2), determinándose su validez material de conformidad con la ley que se hubiera elegido (apartado 3). Igualmente habrá de cumplirse tales requisitos formales, en los casos de modificación o de revocación de la elección de la ley aplicable (apartado 4º).

3. Ámbito de la ley aplicable

La ley que se hubiera determinado de conformidad con los arts. 21 ó 22 del Reglamento 650/2012, ordenará la totalidad de la sucesión.

En particular y como señala su numeral 2º, regulará:

a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;

> En el caso de España, la apertura de la sucesión se produce por causa de muerte (art. 657 Cc) o por declaración de fallecimiento (art. 196 Cc). Otras posibles causas de apertura de la sucesión de un extranjero se entienden por la doctrina como susceptibles de ser consideradas como contrarias al orden público internacional español. Por ejemplo y continuando con ejemplos proporcionados por el Derecho islámico, el hecho de que en ciertos ordenamientos jurídicos musulmanes se prevea la apertura de la sucesión del apóstata, esto es, de aquel que se aparta de la fe musulmana.

b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites;

c) la capacidad para suceder;

d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;

e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;

f) las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;

g) la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;

h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición *mortis causa*, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;

i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y

j) la partición de la herencia.

> El art. 786.1 LEC, al abordar la práctica de las operaciones divisorias, señala que "*El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante*", a menos que el testador haya establecido reglas distintas en relación con el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes.

4. Reglas especiales

Junto a las reglas generales expuestas, el Reglamento 650/2012 consigna una serie de reglas particulares que permiten determinar la ley rectora a aspectos específicos de la sucesión.

a) En este sentido, el art. 24 dispone que las disposiciones *mortis causa* que fueran distintas de los pactos sucesorios, se verán ordenados por la *lex sucessionis* putativa, permitiendo igualmente hacer uso de la elección de ley prevista en el art. 22. Esta ley —localizada temporalmente en la fecha de conclusión del pacto— también regulará la admisibilidad, validez material y efectos del pacto sucesorio cuando afecte a una persona —jugando de forma cumulativa cuando lo hiciera con varias—, autorizándose igualmente el juego de la autonomía de la voluntad (art. 25).

> Para ambos supuestos, la validez material hace mención a elementos tales como (art. 26): a) la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*; b) las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel; c) la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición *mortis causa*; d) la interpretación de la disposición *mortis causa*; e) el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente. Junto a ello, se establece la

modificación de la *lex sucessionis* no afectaría a la capacidad de modificación o revocación de la disposición (art. 26.2)

b) El art. 27, al regular la validez formal de las disposiciones *mortis causa*, junto a la exigencia de que se formule por escrito, se fundamente en el principio *favor validitatis*, al establecer diferentes alternativas que permiten aceptar su validez formal —al igual que su modificación o revocación—. Una calificación formal que abarcaría también las limitaciones por razón de la edad, nacionalidad u otras condiciones personales —como sucede con el Convenio de La Haya de 1961—. En concreto, serán válidas si lo fueran de conformidad con la ley del lugar de celebración o disposición, o de la nacionalidad, el domicilio —determinado por medio de la ley de dicho Estado— o la residencia habitual del testador o de alguno de las personas cuya sucesión fuera objeto de pacto—, al igual que la *lex rei sitae* al respecto de los bienes inmuebles. Sin embargo, la aplicación de esta ley no podrá perjudicar los derechos de naturaleza indisponible, como los de los legitimarios (Cdo. 50).

No obstante, hay que tener en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el art. 75.1.II del Reglamento 650/2012, tendrá una aplicación prioritaria lo establecido en el Convenio de La Haya de 5-10-1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias (un texto que a fecha 2015 vincula a 42 Estados). Un Convenio que —además de quedar intacto tras la publicación del Reglamento 650/2012— goza de carácter universal en España al amparo de su art. 6 y que, consecuentemente, excluye la aplicación a esta cuestión del art. 11 Cc.

El Convenio de La Haya no describe qué se entiende por "*forma de las disposiciones testamentarias*". Sin embargo aporta algunas claves para la determinación de su significado: 1) En tal sentido, indica su aplicación a la forma de los testamentos mancomunados; "*disposiciones testamentarias otorgadas en un mismo documento por dos o más personas*", dice el art. 4. Si bien esta mención no prejuzga la eventual calificación de mancomunado que pueda atribuirse a un testamento y su eventual aceptación, limitándose únicamente a señalar que los aspectos formales del mismo —número de testigos, mención de lugar o fecha— se incardinan dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Lo cierto es que tal admisión parece presentar una incidencia directa sobre la viabilidad práctica del art. 733 Cc en el que se señala la invalidez en España del testamento mancomunado —prohibido por el art. 669 Cc, pero reconocido en algunos derechos forales españoles— "*que los españoles otorguen en el extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubieren otorgado*". 2) Junto a ello, el art. 5 del texto convencional afirma que las prescripciones que limiten las formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador se entenderán como cuestiones formales a efectos del Convenio. Esta norma presenta una directa incidencia sobre lo señalado anteriormente con relación a la capacidad para testar y para ser heredero. Igual consideración, añade el precepto, tendrán las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria.

El Convenio, que utiliza el término genérico de "*disposición testamentaria*" y no de "testamento" —con la voluntad de ampliar su ámbito material de vigencia—, se articula sobre el principio de la validez formal de las disposiciones testamentarias; se trata de lograr que éstas sean formalmente válidas, respetándose de esta suerte la voluntad del causante.

i) El art. 1.I del texto convencional afirma la validez en cuanto a la forma de una disposición testamentaria que cuente con la condición de válida de acuerdo con la ley interna —se excluye, por tanto, el reenvío— de cualquiera de los distintos lugares enunciados en el propio precepto.

> Se habla, en concreto: 1) Del lugar en que el testador hizo la disposición testamentaria. Esta regla es coincidente con la recogida en el art. 732.I y 2 Cc, donde se señala que los españoles podrán testar fuera del territorio nacional "*sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen*" así como en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, "*con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca*". 2) O de la nacionalidad del testador en el momento en que dispuso. 3) O de la nacionalidad del testador en el momento del fallecimiento. 4) O del lugar en el cual el testador tenía su domicilio en el momento en que dispuso. 5) O del lugar en el cual el testador tenía su domicilio en el momento de su fallecimiento. Tanto en este último caso (5) como en el anterior (4), el art. 1.III precisa que la cuestión de saber si el testador tenía un domicilio en un lugar determinado se regula por la ley de ese mismo lugar. Esta regla se ve excepcionada por el mandato del art. 9 que, reconoce a los Estados contratantes capacidad para reservarse el derecho de determinar, según la ley del foro, el lugar en que el testador tenía su domicilio. 6) O del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual en el momento en que dispuso. 7) O del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual en el momento de su fallecimiento. 8) O, respecto de los inmuebles, del lugar en el que éstos estén situados.
>
> Esta flexible regla tiene una incidencia directa sobre: 1) La validez del testamento ológrafo eventualmente otorgado por un español en un país que no admita dicha forma. Esta posibilidad, prevista por los arts. 688 y 732.III Cc viene igualmente amparada por el mandato del art. 1.b) del Convenio de La Haya de 1961. 2) Igualmente, y con independencia de que se considere como una cuestión de forma del testamento o de capacidad para testar, incidirá sobre la validez del testamento ológrafo otorgado en España por extranjero —posibilidad admitida en el art. 688.IV Cc— cuya ley nacional prohíbe este tipo de testamentos. El ya apuntado mandato del art. 5 del Convenio de La Haya favorece directamente tal validez.

ii) Este principio de validez formal se reputa, igualmente, de aquellas disposiciones testamentarias que revoquen una disposición testamentaria anterior. Tales disposiciones, serán consideradas como válidas en cuanto a la forma, si responden a alguna de las leyes enunciadas en el art. 1 del Convenio (art. 2).

> El art. 1.II del Convenio incorpora una regla sobre remisión a ordenamientos plurilegislativos señalando que, a los fines del Convenio, si la ley estatal convocada por el propio Convenio consistiera en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen dicho sistema.

iii) La opción favorable a la validez formal se ve reflejada, igualmente, en el hecho de que el Convenio, tal como reconoce su art. 3, no se opone a las normas actuales o futuras de los Estados contratantes que reconozcan disposiciones testamentarias hechas en forma de una ley distinta a la prevista en el art. 1.

En el caso de España este flexible mandato del Convenio implicaría entender como válidas, igualmente, a aquellas disposiciones testamentarias válidas de acuerdo con la ley de la autoridad diplomática o consular que autoriza el testamento, según lo dispuesto en el art. 11.3 —un precepto, éste, que es entendido como plenamente bilateralizable por gran parte de la doctrina española—, y en los arts. 734 a 736 Cc y 1 a 5 y 15 a 17 del Anexo III del RN).

En concreto, el art. 734 Cc reconoce a los españoles que se encuentren en país extranjero la posibilidad de otorgar su testamento, abierto o cerrado, ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales en el lugar del otorgamiento. Tal actuación, amparada por el mandato del art. 5.f) del Convenio de Viena sobre relaciones consulares, de 24-4-1963, se subordina, lógicamente, a la no oposición del Estado ante el que se encuentren acreditados.

Dicho agente remitirá, autorizado con su firma y sello, copia del testamento abierto, o del acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Asuntos Exteriores para que lo deposite en su archivo (art. 735 Cc). De acuerdo con el art. 11.3 Cc dichas actuaciones se regularán por lo dispuesto en la Ley española. Estas normas se desarrollan en el Anexo Tercero del Reglamento de la organización y régimen del notariado, de 1944, rubricado "*Del ejercicio de la fe pública por los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero*".

Por su parte, el art. 736 Cc compele al agente diplomático o consular de España en cuyo poder hubiere depositado un español su testamento ológrafo o cerrado, a remitirlo al Ministerio de Asuntos Exteriores cuando fallezca el testador, junto con el certificado de defunción. Dicho Ministerio hará publicar en el BOE la noticia del fallecimiento, con objeto de que los posibles interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida.

En relación con la actividad desarrollada por el agente consular en el ámbito de las sucesiones, nótese igualmente que España es parte del Convenio Europeo sobre las funciones consulares, hecho en París el 11-12-1967, cuyo Capítulo III —rubricado "*Sucesiones*"— aborda de forma amplia esta problemática. El Convenio vincula a 5 Estados a fecha de 2012: España, Georgia, Grecia, Noruega y Portugal.

La aplicación de cualquiera de las leyes declaradas competentes por el Convenio de La Haya no podrá eludirse más que en el caso de resultar manifiestamente incompatible con el orden público (art. 7).

La nítida posición mantenida por el Convenio en relación con la validez formal de las disposiciones testamentarias es susceptible, empero, de cierta flexibilización hacia los Estados contratantes, al reconocerse la posibilidad de realizar algunas reservas al texto convencional.

1) Pueden reservarse el derecho de no reconocer las disposiciones otorgadas en forma oral, fuera de los casos en que concurran circunstancias extraordinarias, por uno de sus nacionales que no ostente ninguna otra nacionalidad (art. 10).

2) Cabe, igualmente, la posibilidad de reservarse el derecho de no reconocer, en virtud de lo señalado al respecto por su propia ley nacional, ciertas formas de disposiciones

testamentarias otorgadas en el extranjero cuando concurran determinadas condiciones. Dicha reserva surtirá efectos únicamente en relación con los bienes que se encuentren en el Estado que la haya formulado (art. 11). Se habla así, en concreto, de: a) Que la disposición testamentaria no sea válida en cuanto a la forma más que según una ley competente únicamente por razón del lugar donde el testador formuló la disposición. b) Que el testador tuviera la nacionalidad del Estado que haya formulado la reserva. c) Que el testador estuviera domiciliado en dicho Estado o tuviera en el mismo su residencia habitual. d) Que el testador haya fallecido en un Estado distinto de aquel en que haya hecho la disposición. Estas condiciones aparecen en los textos auténticos francés e inglés como cumulativas.

3) Cada Estado contratante podrá, igualmente, reservarse el derecho de excluir la aplicación del Convenio a las cláusulas testamentarias que, de acuerdo con su Derecho nacional, carezcan de carácter sucesorio (art. 12).

4) Por último, si bien el art. 8 del Convenio señala que éste será aplicable a todos los casos en que el testador haya fallecido después de su entrada en vigor. El art. 13 reconoce a los diversos Estados contratantes la posibilidad de reservarse no aplicar el Convenio más que a las disposiciones testamentarias posteriores a su entrada en vigor. España no formuló reserva alguna al ratificar el presente Convenio.

c) Como señala el art. 28, la validez formal de una declaración relativa a la aceptación o a una renuncia se verá regulada por lo previsto en los arts. 21 ó 22, o por la ley de la residencia habitual del declarante.

d) Por su parte, el art. 29 dispone que, en los supuestos en los que la *lex fori* estableciera normas especiales relativas al nombramiento de los administradores, se acuda a este ordenamiento —aunque sus facultades se verán ordenadas de conformidad a la ley de la sucesión—.

e) Las relaciones entre la ley rectora de los derechos reales y la propia de la sucesión se ventilan en diversos preceptos del Reglamento. Así —mientras que el art. 1.2, k) y l) excluyen de su ámbito de aplicación la determinación de la naturaleza de los derechos reales y los aspectos registrales, el 23, e) incluye la trasmisión de bienes, derechos y obligaciones en el ámbito de aplicación de la ley de la sucesión—, el Reglamento excluye el juego de la ley de la sucesión —a favor de la *lex rei sitae*— para ordenar extremos como aquellas disposiciones espaciales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes (art. 30) y la adaptación de los derechos reales —en el caso de que el derecho real creado al amparo de un ordenamiento foráneo no fuera conocido donde se invoca— (art. 31).

f) En otro orden de ideas, el Reglamento incorpora una regla material especial favorecedora de la regla de la "conmoriencia" en supuestos de que dos o más personas llamadas a sucederse falleciesen, sin poder determinarse el orden en que se produjo su muerte (art. 32); no produciéndose por tanto transmisión hereditaria entre ellos alguna, en tales casos.

g) Por último, si bien la sucesión vacante se somete a la *lex sucessionis*, ello no impide la aplicación de las disposiciones estatales del lugar del país de situación

de los bienes hereditarios que permitieran que una entidad pública estatal se apropie de los mismos en tales supuestos —siempre y cuando se satisfagan los créditos que pudieran tener sobre ellos los acreedores— (art. 33).

5. Normas de aplicación del sistema

Como es habitual, el Reglamento 650/2012 contiene una serie de normas destinadas a resolver aquellos problemas que pudieran surgir en la aplicación de las normas de conflicto de leyes.

a) Por un lado, el art. 34 el reenvío de retorno se aceptaría si se trata de una remisión a la ley de un Estado miembro o, caso de un tercer Estado, si dicha ley determinara su propia ley —sin permitiré, por tanto, remisiones ulteriores—. Sin embargo, se excluye el reenvío en relación con determinados arts. 21.2, 22, 27, 28, b) y 30. Tales exclusiones tienen por objeto no impedir que se cumplan los objetivos del Reglamento como la unidad de la sucesión o contravenir el principio de autonomía de la voluntad consagrado en diversos preceptos del instrumento.

> A pesar de haber quedado desplazado y no resultar aplicable en la actualidad dentro del ámbito de aplicación del reglamento 650/2012, resulta de interés hacer mención a la especial atención que el art. 12.2 Cc ha despertado en la jurisprudencia española. La cual ha rechazado una aplicación lineal del precepto, subordinándolo —por contra— a la satisfacción de determinadas condiciones. Se señala así: 1) La imposibilidad de hacer uso del reenvío de retorno en aquellas ocasiones en que conduce a un fraccionamiento de la sucesión, contraviniéndose de esta suerte el carácter universal que acompaña a dicha institución en el ordenamiento jurídico español. 2) Por otro lado, se exige que el recurso al reenvío salvaguarde el principio de "armonía internacional de soluciones", entendiendo éste en el sentido de que la solución que se alcance a través de la eventual aplicación del Derecho español resulte similar a la que se hubiera obtenido de haberse aplicado la ley extranjera convocada por el art. 9.8 Cc español [SSTS de 15-11-1996 (*Tol 11799*), o de 21-5-1999 (*Tol 12048*)]—. Se trata, éste, de un requisito que hace difícil la aceptación del juego del reenvío, ante la heterogeneidad de soluciones materiales existentes en los diversos Estados del mundo. No obstante, las STSS 23-9-2002 (*Tol 212988*) y de 12-1-2015 (*Tol 4720871*), si bien han continuado exigiendo la primera de estas dos condiciones —el respeto del principio de unidad de la sucesión—, han obviado esta segunda condición.

b) Los últimos años han conocido un incremento constante de los flujos migratorios que tienen a nuestro país como destino. Ello conlleva la puesta en contacto de nuestra realidad jurídica con instituciones desconocidas en la misma y que, en ocasiones, son manifiestamente contrarias a nuestros principios esenciales. En el plano sucesorio, la presencia de importantes discriminaciones en materia sucesoria con relación a la mujer, a los hijos no matrimoniales o a los colectivos de homosexuales o, incluso, respecto de aquellas personas que no comparten una determinada fe, puede apoyar un resurgimiento del juego de la excepción de orden público. En este sentido, en el art. 35 se contempla la tradicional excepción

a favor del orden público del foro, en situaciones de incompatibilidad manifiesta resultante de la aplicación de un ordenamiento extranjero Además, aunque en sus Considerandos (Cdo. 26), el legislador europeo también se manifiesta en contra del fraude de ley.

> En este sentido, resultan significativas las limitaciones recogidas en las legislaciones de los países musulmanes. En ellos, y entre otras reglas discriminatorias, existen ciertas previsiones conducentes a la discriminación de la mujer. Así, con base en el privilegio de masculinidad, en caso de concurrir a la herencia familiares de distinto sexo, los derechos sucesorios de las mujeres se ven normalmente disminuidos o eliminados ante la presencia de varones con posibilidades de suceder. Otra regla sucesoria islámica que puede provocar dificultades a la hora de plantearse su aplicación en España refiere a la preterición de la sucesión por razón de la religión. Destaca, sin embargo, el hecho de que la cuestión de las legítimas no goza de naturaleza de orden público para el juez español, ni en lo referente a su existencia ni a su concreta articulación (STS de 15-11-1996, Fdo. Dº 8, *EDJ* 1996/7664 o SAP de Alicante, de 27-2-2004, *EDJ* 2004/7209). A pesar de lo antedicho, sí podría, sin embargo, verse afectado por el juego del orden público en determinadas ocasiones, al existir distintos sistemas jurídicos que articulan el modelo de legítimas sobre criterios contrarios a nuestros principios constitucionales. Tal sería el caso, como ya se ha apuntado, de algunas soluciones presentes en los ordenamientos musulmanes que pudieran implicar un tratamiento discriminatorio en contra de la mujer.

c) Los supuestos de "plurilegislatividad" encuentran respuesta de diversos preceptos del Reglamento. Para empezar, el art. 36 se enfrenta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión en supuestos de Estados con más de un sistema jurídico de base territorial —conflictos territoriales de leyes—, optando por una respuesta indirecta (a favor de las soluciones prevista en la unidad territorial del ordenamiento estatal reclamado) y, en su ausencia, se lleva a cabo una remisión directa a favor de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento o, si la referencia fuera a favor de su ley nacional, a favor del ordenamiento de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

Cuando nos encontráramos ante supuesto relacionado con un Estado con más de un sistema jurídico de base personal —conflictos interpersonales de leyes—, el art. 37 prevé la aplicación del ordenamiento con el que el causante hubiera tenido una vinculación estrecha. No obstante, salvo que los Estados miembros así lo contemplaran, estos no están obligados a aplicar las soluciones de conflicto de leyes prevista en el Reglamento a los conflictos internos de leyes que pudieran darse en su interior (art. 38).

> En el caso español, como se ha señalado con anterioridad, se podría estimar de una interpretación dinámica de este precepto, de forma conjunta al art. 16.1 Cc, que estos supuestos igualmente resultaría resuelto de conformidad al Reglamento 650/2012.

6. El registro internacional de testamentos

La existencia en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales de regímenes diversos en relación con la cuestión del registro del testamento, y el carácter territorial que acompaña a los diversos Registros nacionales de últimas voluntades, llevó al Consejo de Europa a concluir el Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16-5-1972 (vigente, a fecha de 2015, para doce países europeos).

El Convenio tiene como objetivo compeler a los Estados parte a establecer un sistema de inscripción de testamentos con el objeto de facilitar tras la muerte del testador, la comprobación de la existencia de un testamento (art. 1).

> Para ello, los Estados se comprometen a nombrar una o varias autoridades encargadas del registro y de responder a las posibles solicitudes de información formuladas, amén de realizar diversas actuaciones tendentes a facilitar la cooperación internacional en la materia (arts. 2 y 3). En el caso de España, dicho órgano es el Registro General de actos de última voluntad del Ministerio de Justicia.
>
> El Convenio concreta los testamentos susceptibles de ser inscritos. En tal sentido, refiere a: 1) Los testamentos en escritura pública auténtica autorizados por un notario, autoridad pública o cualquier persona, habilitados a tal efecto por la ley de dicho Estado (art. 4.1.A); 2) Los testamentos que hayan sido objeto de un acto oficial de depósito en poder de una persona o autoridad calificada para recibirlos en depósito (art. 4.1.A); 3) Los testamentos ológrafos que, si la legislación de dicho Estado lo permite, hayan sido entregados a un notario, autoridad pública o cualquier persona habilitados a tal efecto por la ley de dicho Estado, sin que se haya extendido acta oficial de depósito. Si la legislación de dicho Estado no lo prohibiere, el testador podrá oponerse a la inscripción (art. 4.1.B); 4) Serán igualmente objeto de inscripción si revistieren una forma que implicase la inscripción, la retirada, revocación y demás modificaciones de los testamentos inscritos de conformidad con el presente art. 4 (art. 4.2). Los diversos Estados parte tendrán la facultad de no aplicar este art. 4 a los testamentos depositados en poder de las autoridades militares (art. 4.3). Este listado podrá ser ampliado por los Estados parte (art. 11).
>
> Dicha inscripción deberá de realizarse a requerimiento del notario, autoridad pública o persona a la que refiere el art. 4 y, en su caso, del propio testador (art. 5). Tal inscripción se realizará no sólo en el país en que el testamento se haya otorgado o depositado, sino en el resto de Estados parte, no quedando respecto de la persona del testador sometido a condición alguna de nacionalidad o residencia (art. 6). El Convenio regula, igualmente, el contenido de la solicitud de inscripción (art. 7) y el carácter de la misma (art. 8). El Convenio, por último, no afectará a las normas que en cada Estado parte rijan en materia de invalidez de testamentos (art. 10).

El Capítulo III del Reglamento 650/2012 —Arts. 20 a 30— se enfrenta a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones. Un conjunto normativo que, debido a su aplicación universal —y, por lo tanto, jugar con independencia de que la ley aplicable no sea la de un Estado miembro— (Art. 20), están llamados a desplazar al art. 9.8 Cc —para aquellos aspectos cubiertos por el Reglamento, a los que se hizo mención al inicio de esta Lección—. De ahí que se trate de un instrumento llamado a desempeñar un papel principal en relación con esta materia.

IV. EFICACIA EN ESPAÑA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, DOCUMENTOS PÚBLICOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES EXTRANJEROS EN MATERIA SUCESORIA

El Reglamento 1215/2012, "Bruselas I bis", excluye de su ámbito de aplicación a los testamentos y a las sucesiones (art. 1.2.b) y en similares términos se manifiesta el Convenio de Lugano de 2007 (art. 1.1). Sin embargo, el Reglamento 650/2012 dedica su Capítulo IV (arts. 37 a 58) al reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones", mientras que consagra su Capítulo V (arts. 59 a 61) a los documentos públicos y transacciones judiciales. Ambos Capítulos serán únicamente de aplicación entre Estados miembros, no cubriendo los supuestos en los que tales resoluciones que provengan de terceros Estados. Junto a ello, los diferentes formularios a los que hacen mención tales preceptos se encuentran previstos en el Reglamento de ejecución (UE) No 1329/2014 de la Comisión, de 9-12-2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) no 650/2012.

Ello determina que, para aquellos casos no cubiertos por el citado Reglamento 650/2012, el reconocimiento y la ejecución de las eventuales decisiones extranjeras en la materia, seguirán estando gobernados por lo previsto en los distintos Convenios concluidos por España en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras —ya citados en diversas ocasiones a lo largo de este manual— y, su en defecto, por el régimen estatal autónomo aplicable al reconocimiento de resoluciones judiciales —recogido en los art. 41 a 55 de la Ley 29/2015, de 30-7-2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil— o a los documentos públicos —arts. 11 Cc, 323 y 144 LEC de 2000 y 56 y 57 de la Ley 29/2015—.

> Nótese, sin embargo, que el art. 75 del Reglamento 650/2012 deja sin efecto aquellos convenios bilaterales suscritos con Estados miembros de la UE. De este modo, en particular y a modo de ejemplo, a partir de su aplicación dejará de ser aplicable el art. 15 del Convenio bilateral con Grecia de 6-5-1919.

A simple vista se observa que las soluciones previstas en el Reglamento 650/2012 se encuentran fuertemente inspiradas en las respuestas recogidas en el Reglamento 1215/2012. De este modo:

1) Por un lado y al respecto de las resoluciones judiciales, el Reglamento parte del reconocimiento automático de la resolución judicial extranjera (art. 39), siendo reducidos los motivos de denegación —como el caso del Reglamento "Bruselas I", se encuentran reducidas al orden público, la rebeldía y la inconciabilidad (art. 40)—, excluyéndose la revisión del fondo de las misma (art. 41), aunque se podrá suspender si fuera objeto de recurso ordinario en el Estado de origen (art. 42).

A petición de la parte interesada, las resoluciones que resulten ejecutivas en origen podrán ser declaradas ejecutivas en otro Estado miembros (art. 43). Para ello, la ejecución se llevará a cabo a través de un procedimiento (art. 46) que conducirá, en su caso, a la declaración de la fuerza ejecutiva de la resolución (art. 48). La cual se notificará a las partes (art. 49) y podrá ser objeto de un recurso contradictorio (art. 50), al igual que su resultado podrá someterse a nuevo recurso (art. 51). Durante sus sustanciación, el tribunal que conociera del recurso podrá desestimar o revocar la declaración de fuerza ejecutiva (art. 52), suspender el procedimiento a instancia de parte (art. 53) o adoptar mediadas provisionales y cautelares (art. 54). El sistema prevé igualmente la ejecución parcial (art. 55), pudiendo solicitar el beneficio de asistencia jurídica gratuita (art. 55) y no pudiéndole imponer al solicitante extranjero caución o depósito alguno (art. 57), ni recibiendo el Estado de ejecución exención de impuesto, derecho o tasa algunos (art. 58).

> Las autoridades que vayan a conocer de tales recursos habrán de ser notificadas por los Estados miembros, para su publicación posterior. Debido al paralelismo que este instrumento guarda con el Reglamentos Bruselas Ibis en este ámbito, es lógico pensar que se tratará de las mismas autoridades que se prevén en el mismo. Sin embrago, no se ha publicado tal información a la fecha de publicación de este Manual.

2) Por otro lado, los arts. 59 a 61 del Reglamento 650/2012 —de forma similar a lo que sucede con el Reglamento 1215/2012— contemplan la aceptación (reconocimiento) de los documentos públicos expedidos en otro Estado miembro (art. 59), así como garantizan su fuerza ejecutiva (art. 60). A este respecto, mientras el eventual recurso al respecto de su autenticidad se interpondrá ante los tribunales del Estado miembro de origen, cuando este recurso tenga por objeto los actos jurídicos o las relaciones jurídicas que se consignen en el documento se resolverá ante los tribunales competentes del país de destino. Junto a ello, igualmente se prevé la fuerza ejecutiva de las transacciones judiciales (art. 61).

V. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

El capítulo VI del Reglamento 650/2012 (arts. 62 a 73) se encuentra consagrado a la regulación del novedoso certificado sucesorio europeo. Un documento modelo y uniforme para todos los Estados miembros, que se ha creado con la finalidad facilitadora de ser utilizado por los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios y administradores de las herencias, para probar su cualidad, los derechos obtenidos o las facultades conferidas (art. 63). Además, el certificado sucesorio europeo, ni resulta de uso obligatorio, ni sustituye a los documentos ya empleados por los Estados miembros internamente (art. 62). En este sentido, cualquiera de los sujetos mencionados podrá solicitar la expedición del mismo, por medio de un formulario establecido al efecto (art. 65).

> Entre los datos que deberán indicarse al solicitar el certificado sucesorio europeo deberán constar (art. 65.3): los del causante y del solicitante —o, en su caso, su representante—, los de su cónyuge o pareja —o, en su caso, ex cónyuge o ex pareja—, lo de los posibles beneficiarios, el fin por el que se solicita, los datos del tribunal o autoridad donde se hubiera sustanciado la sucesión, aquellos en los que se fundamenten los derechos sobre los bienes hereditarios y su condición, la indicación de si el causante había otorgado una disposición *mortis causa*, había otorgado capitulaciones y si alguno de los beneficiarios ha aceptado la herencia, la declaración de no existir litigios pendientes o cualquier otra información útil.

La competencia para expedir el certificado sucesorio europeo reside en el Estado miembro que resultara internacionalmente competente —en virtud de lo establecido en el Capítulo II—. En concreto habrá de ser un "tribunal" —en el sentido del Reglamento— u otra autoridad que pudiera ser competente para sustanciar sucesiones en dicho Estado (art. 64). Esta autoridad deberá examinar la solicitud (art. 66) y, en su caso, habrá de expedirlo sin demora (art. 67).

> Las autoridades que deban expedir el certificado sucesorio europeo habrán de ser notificadas por los Estados miembros. En el caso español, serán competentes los jueces y los notarios, tal y como se establece en la Disposición Final Segunda de la Ley 29/2015, mediante la que se modifica la LEC 2000.

El modelo uniforme de solicitud y de creación del certificado se encuentra regulado en el Reglamento de ejecución (UE) No 1329/2014 de la Comisión, de 9-12-2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) no 650/2012. Al respecto de su contenido, habrán de constar la siguiente información (art. 68): los datos de la autoridad emisora, el número de referencia del expediente, los extremos de su competencia, la fecha de la expedición, los datos del causante y de los beneficiarios, las capitulaciones matrimoniales, la ley aplicable a la sucesión, si la sucesión era testada o intestada, la naturaleza de la aceptación o renuncia y la parte alícuota de cada heredero, el inventario de derechos y bienes, las limitaciones de los derechos y las facultades del ejecutor testamentario.

Los efectos del certificado sucesorio europeo se producirán sin necesidad de procedimiento especial alguno y son esencialmente probatorios, sirviendo como título válido para la inscripción registral y resultando igualmente útil para proteger a los terceros que adquieran, paguen o dispongan de un bien a partir de lo acreditado en el certificado (art. 69). En todo caso, el certificado podrá ser objeto de rectificación, modificación o anulación (art. 71), al igual que podrán recurrirse las decisiones adoptadas por la autoridad emisora (art. 72), así como suspenderse los efectos del mismo (art. 73).

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos", *AEDIPr* 2011, pp. 369 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: "La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones", *Diario La Ley*, Nº 7726, Sección Doctrina, 31-10-2011; ÁLVAREZ TORNE, M.: *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo reglamento de la UE,* Madrid, Marcial Pons, 2013; *Ibid*.; "La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de Derecho internacional privado", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 107 y ss.; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; *Ibid*.; "International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation", *Spanish Yearbook of International Law* 2009, Nº 15, pp. 39-62; BLANCO-MORALES LIMONES, P.: "Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo", en ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (Eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*. Valencia,Tirant lo Blanch, 2012, pp. 413-431; *Ibid*.; "Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico"*, Revista de Derecho de la Unión Europea*, 22/2012, pp. 67-98; BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I.: "El Derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional", *REDI*, 2009-2, pp. 441 y ss.; CALÓ, E.: "El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones desde el derecho italiano", *InDret*, 2010-3; CALVO VIDAL, I.A.: "El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones", *Noticias de la Unión Europea* 2012, Nº 328, pp. 97-107; *Ibid*.: *El certificado Sucesorio Europeo. El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión europea*. Consejo General del Notariado, Madrid, 2014; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio 2015. Análisis crítico*. Granada, Comares, 2014; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y MARTÍNEZ NAVARRO, J.J.: *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2012; CASTELLANOS RUIZ, E.: *Unidad vs pluralidad legal de la sucesión internacional*, Comares, Granada, 2001; *Ibid*.; "Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el Derecho sucesorio antes y después de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002", en CALVO CARAVACA, A. L. y CASTELLANOS RUIZ, E.: *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 239 y ss.; FONT I SEGURA, A.: "La ley aplicable a los pactos sucesorios", *InDret* 2009-5; FONTANELLAS MORELL, J.M.: *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010; *Ibid*.: "El testamento mancomunado en el Reglamento 650/2012 relativo a las sucesiones por causa de muerte", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *op. cit*., p. 405 y ss.; *Ibid*.: "Las donaciones mortis causa ante la reglamentación comunitaria de las sucesiones"*, AEDIPRr,* t. XI, 2011, pp. 465-484; IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "Desarrollo del espacio europeo de justicia: hacia el nuevo Derecho Internacional Privado de sucesiones en la UE", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 2008, pp. 337 y ss.; *Ibid*., "Reflexiones en torno al espacio europeo de justicia. A propósito del futuro Reglamento en materia sucesoria", *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* 2010, Vol. 2, Nº 54. pp. 279 y ss.; IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Eds.): *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015; JIMÉNEZ BLANCO, P.: "Las declaraciones notariales de herederos en las sucesiones internacionales", *AEDIPr*, 2003, pp. 327 y ss.; QUINZÁ REDONDO, P. y CHRISTANDL, G.: "Ordenamientos plurilegisaltivos en el Reglamento

(UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento español", *Indret* 2013-7; RODRÍGUEZ BENOT, A.: "Sucesión *mortis causa* y modelos de familia en el tráfico jurídico externo", en CALVO CARAVACA, A. L. y CASTELLANOS RUIZ, E.: *El Derecho…, op. cit*., pp. 675 y ss.; *Ibid*.; "La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al derecho comunitario europeo", *Academia Sevillana del Notariado*, 2009-19, pp. 253 y ss.; RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012", *InDret* 2013-4; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: "El Reglamento Europeo sobre sucesiones y testamentos: breves reflexiones (y algunas digresiones) desde una perspectiva española", *Revista Jurídica de Asturias*, 2014, Nº 37, pp. 97-127.

VIII. DERECHO DE OBLIGACIONES

Lección 18ª

Obligaciones contractuales: régimen general

SUMARIO: I. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, EN GENERAL. 1. Soluciones recogidas en el Reglamento 1215/2012. A. Introducción. B. Significado de "*obligación contractual*". C. Concreción de la obligación que sirve de base a la demanda. D. Lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda. 2. Soluciones recogidas en los convenios multilaterales o bilaterales que vinculan a España en la materia. 3. Las soluciones previstas en la LOPJ. II. LAS BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN ESPAÑA. III. EL REGLAMENTO (CE) Nº 593/2008 SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ("ROMA I"). 1. Ámbito de aplicación material del Reglamento "Roma I". A. Determinación. B. Materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento "Roma I". 2. La ley reguladora del contrato al amparo del Reglamento "Roma I". A. Criterio general: el principio de autonomía de la voluntad. B. Condiciones de ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes. a) Elección de un Derecho estatal vigente. b) Carácter expreso o tácito de la elección realizada. c) Momento de elección del Derecho por las partes: posibilidad de alteración de la misma. d) Posible elección de una o varias leyes. e) Existencia y validez del consentimiento de las partes. f) Exclusión del reenvío. C. Determinación de la ley aplicable en ausencia de elección de Derecho por las partes. a) Introducción. b) Criterios incorporados. c) Matización de los criterios incorporados. D. La concreción de la ley aplicable en determinados contratos caracterizados por la presencia de una parte débil. 3. Límites al juego del Derecho seleccionado para regular el contrato. A. El juego del orden público internacional. B. Existencia de disposiciones no evadibles por las partes. a) Disposiciones que no pueden ser excluidas mediante acuerdo. b) Leyes de policía. 4. Ámbito de la ley que regula el contrato. A. Regla general. B. Matizaciones a la regla general. a) Existencia y validez del contrato. b) Modalidades de ejecución. c) Modificación de las obligaciones. d) Pluralidad de deudores. e) Compensación legal. f) Prueba. C. Excepciones a la regla general. a) Capacidad. b) Validez formal. IV. EL CONVENIO DE ROMA DE 1980 SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL RECOGIDO EN EL CC.

I. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, EN GENERAL

El modelo español de competencia judicial internacional en materia contractual se encuentra disperso en diversos textos legales de origen y naturaleza diversa: el Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, diversos Convenios multilaterales y bilaterales que vinculan a España en la materia y, en el plano estrictamente interno, en la LOPJ. A ellos se añade, en algunos ámbitos concretos, ciertas normas de origen nacional que, en muchas ocasiones, transponen normativa comunitaria.

En estos textos legales se combinan un conjunto de normas de competencia judicial internacional diseñadas para las obligaciones contractuales, en general, analizados en la presente Lección, con otras específicamente pensadas para determinados tipos de contratos, caracterizados, en ocasiones, por la presencia de

una parte débil: a saber, especialmente, los contratos de consumo, los contratos de trabajo —que serán ambos objeto de estudio en la Lección 19— y los contratos de seguro.

1. Soluciones recogidas en el Reglamento 1215/2012

A. Introducción

El Reglamento 1215/2012 diseña un conjunto de normas de competencia judicial internacional de carácter bilateral, cuya función estriba en distribuir dicha competencia entre los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros de la Unión. Se trata, eso sí, como se vio en la Lección 2, de una distribución jerarquizada; esto es, atendiendo al concreto objeto del litigio, y a su incardinación en alguno de los tres niveles de fueros diseñados en el Reglamento, se concreta la competencia de los tribunales de un Estado de la Unión.

En el caso específico de las obligaciones contractuales en general, la inexistencia de un fuero exclusivo en materia contractual determina la referencia a los fueros generales y especiales previstos en el Reglamento.

1) El juego de los fueros generales resulta especialmente intenso en el ámbito de los contratos, principalmente en lo referente a la sumisión de las partes a los tribunales de un determinado Estado de la Unión. Así, el art. 26 recoge el fuero de la sumisión tácita y, por su parte, el art. 25 incorpora el fuero de la sumisión expresa. Un fuero, éste último, dotado de una especial relevancia práctica en el sector de los contratos internacionales.

Junto a ellos, el art. 4 del Reglamento incorpora el fuero general del domicilio del demandado en la UE.

2) Estos fueros generales se presentan junto —y en el caso del fuero domiciliar, se combina— con el fuero especial previsto en el art. 7.1 del Reglamento, y que atribuye competencia "*al órgano jurisdiccional del lugar en que se haya cumplido o debe cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda*" (art. 7.1.a).

> Se trata éste, de un fuero articulado sobre un criterio de conexión estrecha entre el contrato y el tribunal que debe conocer del litigio y que, además, aparece dotado de un alto grado de permanencia (SSTJUE de 28-9-1999, en el asunto C-440/97, *GIE Groupe Concorde y otros*, y de 23-4-2009, en el asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*).

Atendida la frase inicial del art. 7 del Reglamento, el fuero previsto en su apartado 1 jugará, únicamente, cuando el demandado que se encuentre domiciliado en un Estado miembro pretenda ser llevado ante los tribunales de otro Estado miembro: "*Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro*". El fuero del art. 7.1, además, no sólo determina la

jurisdicción competente sino que, dentro de ella, concreta el órgano territorialmente competente para conocer de la demanda: lejos de referir genéricamente a los tribunales del Estado miembro, como hacen otros preceptos del Reglamento 1215/2012, el art. 1.1.a) habla expresamente del "*órgano jurisdiccional del lugar…*". Se combina, pues, de esta suerte, una regla de competencia judicial internacional con otra de competencia territorial interna.

La solución recogida en el art. 7.1.a) del Reglamento ha sido objeto de una amplia valoración por parte del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que ha confrontado, esencialmente, la concreción del significado de obligación contractual, la determinación de cual sea la obligación que sirve de base a la demanda y, por último, la especificación de que se entienda por lugar de cumplimiento de ésta.

> Las reglas recogidas con un marcado carácter general en el Reglamento 1215/2012 coexisten con otras disposiciones específicamente previstas para hacer frente a concretas categorías de obligaciones. Generalmente se trata de tipos contractuales caracterizados por la presencia de una parte débil: los contratos de consumo (arts. 17 a 19), los contratos de trabajo (arts. 20 a 23) y los contratos de seguro (arts. 10 a 16), analizados en la Lección 19 de este manual.
>
> El Reglamento 1215/2012 prevé, igualmente, distintos fueros de naturaleza diversa en relación con la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento (art. 7.5), y en materia de contratos de arrendamiento de inmuebles. Un fuero, éste último, dotado de naturaleza exclusiva (art. 24.1). A su vez, el art. 8 del Reglamento incorpora una serie de competencias derivadas, generadas habitualmente por situaciones de conexidad. A efectos contractuales resultan especialmente relevantes las diseñadas en el apartado 2 (demandas sobre obligaciones de garantía), 3 (reconvención derivada del contrato) y 4 (en materia contractual, demanda susceptible de acumularse con otra en materia de derechos reales).

B. Significado de "*obligación contractual*"

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo, tras una primera vacilación en la S. de 6-10-1976, en el asunto 12/76, *Tessili c./Dunlop*, ha señalado de forma continuada la imposibilidad de calificar una materia como contractual mediante una mera remisión a los ordenamientos de los distintos Estados miembros, "renacionalizando" así el texto del Reglamento. De esta forma, el Alto Tribunal exige su interpretación como un concepto autónomo, potencialmente distinto del recogido en las diversas legislaciones nacionales, y que necesariamente ha de tomar en cuenta los objetivos y la economía general del Reglamento.

> En tal sentido se manifiesta el TJUE, en sus SS de 22-3-1983, en el asunto 34/82, *Peters c./ZNAV*; de 14-10-1976, en el asunto 29/76, LTU *c./Eurocontrol*; de 16-12-1980, en el asunto 814/79, *Países Bajos c./Rüffer*; de 22-2-1979, en el asunto 133/78, *Gourdain c./Nadler*; de 15-1-1987, en el asunto 266/85, *Shenavai c./Kreisches*; de 17-6-1992, en el asunto C-26/91, *Jakob Handte c./TMCS*; de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros*; de 17-9-2002, en el asunto C-334/00, *Tacconi*; de 5-2-2004, en el asunto C-265/02, *Frahuil*; de 13-7-2006 en el asunto C-103/05, *Reisch Montage*; de

14-12-2006, en el asunto C-283/05, *ASML*, o de 3-5-2007, en el asunto C-386/05, *Color Drack*. En línea con ello el TJUE ha calificado como contractual una obligación que contaba con la condición de extracontractual al amparo de la normativa nacional, atendido al hecho de que el comportamiento imputado era susceptible de ser considerado como un incumplimiento de las obligaciones contractuales atendido el objeto del contrato (STJUE de 13-3-2014, en el asunto 548/12, *Brogsitter*).

Esta opción expresa a favor de la interpretación autónoma del concepto no se acompaña, sin embargo, de la aportación de una definición de qué pueda entenderse por materia contractual. De la abundante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la materia sí cabría derivar una descripción basada en entendimiento amplio de la noción, que abarcaría todas aquellas obligaciones "*libremente asumid(as) por una parte frente a otra*" (SSTJUE, de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros*, cdo. 17, de 17-9-2002, en el asunto C-334/00, *Tacconi*, cdo. 24, o de 5-2-2004, en el asunto C-265/02, *Frahuil*, cdo. 24). En otras palabras, contarían con la condición de contractual, todas aquellas obligaciones derivadas de una relación directa y voluntariamente establecida entre las partes, o por una parte frente a la otra.

La amplitud con que se aproxima la noción de "*obligación contractual*" se extrapola, igualmente, a las cuestiones susceptibles de ser incardinadas dentro del fuero especial del art. 7.1. Así, un litigio que tenga por objeto la propia existencia del contrato vendría cubierto por dicho fuero (STJUE de 4-3-1982, en el asunto 38/81, *Effer Spa c./Kantner*). La STJUE de 14-3-2013, en el asunto C-419/11, *Česká spořitelna*, por su parte, precisa que el art. 7.1 es aplicable a la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción judicial mediante la cual el tenedor de un pagaré, domiciliado en un Estado miembro, invoca los derechos derivados de dicho pagaré contra el avalista domiciliado en otro Estado miembro.

C. Concreción de la obligación que sirve de base a la demanda

En segundo lugar, se hace necesario precisar cuál será la obligación respecto de la cual se coteje el lugar de su cumplimiento. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha afirmado con claridad en diversas sentencias que "*la obligación a tomar en consideración es aquella correspondiente al derecho contractual en base al cual se funda la acción del demandante*" (SSTJUE de 6-10-1976, en el asunto 14/76, *De Bloos c./Bouyer*, o de 26-5-1982, en el asunto 133/81, *Ivenel c./Schwab*, entre otras). Y ello, con independencia de que ésta sea —o no— la obligación principal del contrato.

En el caso de existir dos obligaciones independientes y separables derivadas de un mismo contrato que deban cumplirse en Estados parte distintos y sean invocadas por el demandante, el tribunal de un concreto Estado miembro sólo será competente para conocer de la pretensión referida a aquella que se cumple en su territorio nacional (STJUE, de 5-10-1997, en el asunto C-420/97, *Leathertex*).

Por su parte, la STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim* referida a la entrega de determinados componentes automovilísticos, suscita la cuestión de diferenciar que se entiende por contrato de compraventa y por contrato de prestación de servicios a efectos de la aplicación del art. 7.1.b) del Reglamento 1215/2012. Un contrato cuya obligación característica sea la entrega de un bien se calificará como una compraventa. Mientras que un contrato que incorpore la prestación de un servicio como obligación característica será entendido como de prestación de servicios (cdo. 32).

D. Lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda

Por último, resulta necesario verificar cual sea el lugar de cumplimiento de la mencionada obligación. El art. 7.1.a) incorpora el fuero del lugar de ejecución de la obligación, considerando que dicho lugar es, normalmente, el que genera la conexión más estrecha entre la controversia y el tribunal competente.

A pesar de algunas críticas doctrinales vertidas en relación con el mismo, el Tribunal de Justicia considera al lugar de cumplimiento de la obligación como base de un fuero claro y preciso, que genera certeza y previsibilidad para las partes. Varias precisiones requiere, sin embargo, este fuero:

1) En primer lugar, se diferencia entre el lugar en que de acuerdo con el contrato deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda, o el lugar en que efectivamente se haya cumplido la misma, independientemente de que tal lugar cumpla, o contravenga, lo señalado en el contrato.

2) La previsibilidad que se atribuye el fuero del art. 7.1.a) se ve, sin embargo, afectada por el carácter jurídico —no fáctico— del criterio "*lugar de cumplimiento de la obligación*", que exige una verificación de su exacto significado, en aquellos supuestos en que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, no hayan determinado el mismo (STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim*, cdo. 45).

a) Con vistas a reforzar la necesaria previsibilidad en el funcionamiento del fuero, el legislador comunitario incorpora en el propio Reglamento 1215/2012 una definición autónoma de dicho criterio, tanto respecto de la compraventa de mercaderías, como de los contratos de prestación de servicios. En tal sentido, el apartado b) del propio art. 7.1 del Reglamento afirma que, salvo pacto en contrario, se entenderá que el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda será:

i. Cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro de la U.E. en el que, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías; entendiendo por éste, el lugar en que las mercaderías hubieren sido o debieren ser entregadas materialmente al comprador en su destino final (STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim*, cdo. 60).

Se consagra, así, el lugar de entrega de las mercaderías como criterio de vinculación autónomo que, salvo pacto en contrario de las partes, deberá aplicarse a todas las demandas basadas en el mismo contrato de compraventa de mercancías y no sólo a las basadas en la propia obligación de entrega.

El TJUE ha abordado tanto el supuesto de la presencia de varios lugares de entrega en el mismo Estado miembro de la Unión, o en diversos Estados. A su vez, recientemente ha afrontado la problemática de la fijación del lugar de entrega en las ventas por correspondencia.

1) Con relación al primer supuesto, en aquellas ocasiones en que existan una pluralidad de lugares de entrega dentro de un mismo país refiriéndose la demanda a todas las entregas, se precisa, como regla general, la necesidad de entender por lugar de cumplimiento al lugar que garantice el vínculo de conexión más estrecho entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente; esto es, de atender al lugar de entrega principal, que debe determinarse en función de criterios económicos (STJUE de 3-5-2007, en el asunto C-386/05, *Color Drack*, cdo. 40).

En el caso de no poderse fijar dicho lugar, cabrá asumir que cada lugar de entrega tiene una relación de proximidad suficiente con el litigio y, por consiguiente, un vínculo de conexión significativa en el ámbito de la competencia judicial. Y que, en consecuencia, el demandante, atendida la regla de competencia territorial que incorpora el art. 7.1, podrá ejercitar su acción contra el demandado ante el tribunal del lugar de entrega que elija. Siendo éste, eso sí, el único tribunal competente para conocer de todas las demandas basadas en el contrato (cdo, 42).

2) Junto a ello, el TJUE ha abordado la problemática generada por aquellas situaciones en que existen diversos lugares de cumplimiento de la obligación y éstos, además, se encuentran en distintos Estados miembros de la Unión. Las consideraciones sobre la determinación de cumplimiento de la obligación se entienden aplicables indistintamente a uno y otro tipo de contrato (SSTJUE de 9-7-2009 en el asunto C-204/08, *Rehder*, cdo. 36 o de 11-3-2010, en el asunto C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, cdo. 29).

El problema se ha planteado respecto de supuestos diversos:

A) En el asunto Rehder, relativo a un transporte de pasajeros por vía aérea se apunta la necesidad de precisar qué lugar garantiza la vinculación más estrecha entre el contrato de que se trate y el órgano jurisdiccional competente, en particular aquel en el que, en virtud del contrato, deba efectuarse la principal prestación de servicios. En tal sentido, ni el domicilio de la compañía, ni el lugar de celebración del contrato, ni tampoco el de emisión del billete, presentan la necesaria vinculación con el contrato. Ésta, por contra, sí se hace patente en los lugares de partida y llegada del avión (no así en las escalas), y es en uno de estos dos, a elección del demandante, donde podría presentarse la demanda (cdos. 38, 40, 41 y 46).

B) En *Floor Solutions Andreas Domberger* referente a un contrato de agencia comercial, se apunta que en este tipo de contratos es el agente comercial quien cumple la obligación que caracteriza ese contrato y quien, a efectos de la aplicación del art. 7.1.b), segundo guión, efectúa la prestación de servicios. Consecuentemente, en supuestos de pluralidad de lugares de prestación de servicios por parte del agente, en principio procede entender por "*lugar de cumplimiento*" el lugar de la prestación principal de los servicios del agente. Ello suscita la cuestión de su determinación, y en tal sentido, el Tribunal aporta un conjunto de reglas a tal efecto (cdo. 43):

a) Primero, dicho lugar habría de deducirse, en la medida de lo posible, de las cláusulas del contrato de agencia comercial.

b) Segundo, y con carácter subsidiario, habrá de tomarse en consideración el lugar en el que el agente haya desarrollado efectivamente, de manera preponderante, sus actividades en cumplimiento del contrato, siempre que la prestación de los servicios en dicho lugar no sea contraria a la voluntad de las partes según resulta de las cláusulas del contrato.

c) Si de los criterios anteriores resulta imposible determinar el lugar de la prestación principal de los servicios procederá identificarlo de otra manera que respete, a la vez, los objetivos de previsibilidad y de proximidad perseguidos por el legislador. En tal sentido, el Alto Tribunal apuesta por considerar como lugar de la prestación principal de los servicios prestados por un agente comercial al lugar en el que dicho agente esté domiciliado.

La opción favorable, a salvo de pacto en contrario, al lugar donde "*hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías*" como criterio de determinación de la competencia judicial internacional, contrasta con la regla que sobre ley aplicable a los contratos incorpora el art. 4.1.a) del Reglamento "Roma I", en el que se precisa que a falta de elección de derecho aplicable al contrato por las partes, el contrato de compraventa de mercaderías "*se regirá por la ley de país donde el vendedor tenga su residencia habitual*".

3) Por último, la STJUE de 9-6-2011, en el asunto C-87/10, *Electrosteel Europe, SA*, señala en relación con un contrato por correspondencia que incorporaba el INCOTERM EXW, que la referencia al lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías contenida en el art. 7.1.b) del Reglamento 1215/2012 habrá de determinarse basándose en lo que disponga el propio contrato. Esto es: todos los términos y todas las cláusulas pertinentes de dicho contrato que designen de manera clara dicho lugar, incluidos los INCOTERMS. En todo caso, si resultara imposible determinar sobre esta base el lugar de entrega, sin remitirse al Derecho sustantivo aplicable al contrato, dicho lugar será el de la entrega material de las mercancías, en virtud de la cual el comprador adquirió o hubiera debido adquirir la facultad de disponer efectivamente de dichas mercancías en el destino final de la operación de compraventa.

ii. Cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios.

Al igual que ocurre en la ya apuntada STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim,* el TJUE aborda el significado de contrato de prestación de servicios en su S. de 19-12-2013, en el asunto 9/12, *Corman-Collins*. A partir del entendimiento de la noción de "servicios" como implicando una actuación activa a través de la realización de actos positivos como contrapartida de una remuneración, el Tribunal considera que un contrato de distribución entra dentro de la categoría de contrato de prestación de servicios siempre que incluya estipulaciones específicas referidas a la distribución por el concesionario de las mercancías vendidas por el concedente, y el juez puede verificar tal hecho. Similar solución se alcanza en el ATJUE de 14-11-2013, en el asunto C-469/12, *Krejci Lager & Umschlagbetrieb,* en relación con un contrato de almacenamiento de mercancías.

El TJUE en su S. de 23-4-2009, en el asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung y Rabitsch* destaca que la regla del art. 7.1 no deja de ser una excepción al principio general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado y que, por lo tanto, requiere de una interpretación restrictiva (cdos. 37 y 44).

De nuevo, se observa una disociación entre las soluciones mantenidas a la hora de fijar las normas de competencia judicial internacional en relación con los contratos de prestación de servicios, y de determinación de la ley aplicable a estos contratos en supuestos de ausencia de elección de la misma por las partes. La posición favorable al criterio del lugar de prestación de los servicios, mantenida en el ámbito de la compe-

tencia (art. 7.1.b) del Reglamento 1215/2012) contrasta con la opción a favor de la "*ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual*", recogida en el art. 4.1.b) del Reglamento "Roma I".

b) En aquellos supuestos en que las dos presunciones anteriores, referentes al contrato de compraventa y de servicios, no puedan aplicarse, o nos encontremos ante un contrato no incardinable dentro del ámbito de aplicación de esta regla, se estará, de acuerdo con la letra c) del art. 7.1 del Reglamento 1215/2012, a la regla general prevista en su apartado a). Ello implica, en última instancia, una referencia a la solución jurisprudencial aportada tradicionalmente por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo al abordar la cuestión de la concreción del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha especificado en su abundante y rectilínea jurisprudencia, que la concreción del lugar de cumplimiento de la obligación debe realizarse atendiendo a la "*ley por la que se rige la obligación controvertida según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conoce del litigio*" (SSTJUE, de 6-10-1976, en el asunto 12/76, *Tessili*, cdo. 14); de 17-1-1980, en el asunto 56/79, *Zelger c./Salinitri*; de 15-1-1987, en el asunto 266/85, *Shenavai*, cdo. 7; de 29-6-1994, en el asunto C-288/92, *Custom Made Commercial c./Stawa*, cdo. 15). Una solución que facilita una respuesta invariable, atendida la unificación de las normas de conflictos en materia de contratos operada por el Reglamento "Roma I", lo que impide que el lugar de cumplimiento varíe dependiendo del lugar, dentro del territorio de la Unión, donde se litigue.

El hecho de que las normas de determinación de la competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 1215/2012 no resulten necesariamente coincidentes —en el caso de que las partes no hayan manifestado su voluntad al respecto— con las previstas en el Reglamento "Roma I" en relación con la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales facilita que esta ley pueda ser distinta de la del foro.

El fuero previsto en el art. 7.1 del Reglamento 1215/2012 se articula sobre la concreción de un único lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda. De tal forma que la presencia de una pluralidad de lugares en que haya sido o deba ser cumplida esta obligación impediría el juego del art. 7.1 del Reglamento, forzando a recurrir al fuero general del domicilio del demandado previsto en el art. 4 del Reglamento (STJUE de 19-2-2002, en el asunto C-256/00, *Besix*).

2. Soluciones recogidas en los convenios multilaterales o bilaterales que vinculan a España en la materia

Todo lo dicho en relación con el Reglamento 1215/2012 es susceptible de extrapolación al abordar el art. 5.1 del Convenio de Lugano de 2007 que reproduce la regla recogida en el art. 7.1 del Reglamento 1215/2012.

El paralelismo existente entre el Reglamento 44/2001, antecesor del actual Reglamento 1215/2012, y el Tratado entre España y El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7-10-2000, determina que lo dicho anteriormente sea igualmente susceptible de ser tomado en consideración a la hora de interpretar su art. 4.1.

3. Las soluciones previstas en la LOPJ

En aquellas ocasiones en que no quepa referir a alguno de los textos anteriormente mencionados, se estará, con carácter general, a lo dispuesto en la LOPJ. En concreto:

1) En aquellas materias en que la normativa expresamente lo permita, obligaciones contractuales es una de ellos al amparo del art. 22 *quinquies* a) LOPJ, los Tribunales españoles serán competentes cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos (art. 22 *bis*.1.I y 3).

A) Se entenderá por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas, o todas las, controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (art. 22 *bis*.2.I).

> El acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Se entenderá que media acuerdo escrito, cuando resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero (art. 22.*bis*.2.II). Se considerará, igualmente, que hay acuerdo escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso iniciado en España, en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 22.*bis*.2.III).
>
> Debe tenerse en cuenta que no serán eficaces los acuerdos que atribuyan la competencia a los Tribunales españoles ni las estipulaciones similares incluidas en un contrato que versen sobre materias respecto de las que los juzgados y tribunales cuentan con competencia exclusiva al amparo del art. 22 LOPJ, o que contravengan lo establecido en los arts. 22 *quáter* —competencias en materia personal y familiar—, 22 *quinquies* —obligaciones—, 22 *sexies* —tutela cautelar— y 22 *septies* —materia concursal— LOPJ (art. 22 *bis*.1.I). Esta última regla encuentra a su vez una excepción en el apartado II del art. 22.*bis*.1 en relación con las letras d) y e) del art. 22 *quinquies* LOPJ —referentes a los contratos con consumidores y de seguro—. Significativamente, esta excepción no coincide en su redacción con la recogida respecto de idénticas materias en el art. 22 *quinquies in fine*.
>
> Qué signifique exactamente el contravenir "*lo establecido*" en dichos artículos es algo que no queda claro, dado que la elección de un fuero alternativo al español por sí mismo supone obviar el mandato recogido en todos esos preceptos. Por otro lado, los

intereses que subyacen en todos ellos difieren notablemente entre sí, impidiendo una lectura generalizadora sin más de los mismos. Máxime cuando alguno de estos preceptos, el 22 *septies*, por ejemplo, constituye una norma vacía de contenido que se limita a afirmar que en materia concursal "*se estará a lo que disponga su legislación reguladora*".

B) Con respecto al sometimiento tácito, el art. 22 *bis* 3 precisa que, con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones, serán competentes los Tribunales españoles cuando comparezca ante ellos el demandado. Sin embargo Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia.

2) Cuando no se trate de materias respecto de los que haya previstos fueros exclusivos al amparo del art. 22, o que vengan cubiertas por los arts. 22 *sexies* —referente a la adopción de medidas cautelares— o 22 *septies* —una norma carente de contenido propio relativa a la materia concursal—, y en ausencia de sometimiento expreso o tácito, los tribunales españoles resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España (art. 22 *ter*.1 y 3).

El art. 22 *ter* precisa en su apartado 2 cuando se entiende domiciliada en España una persona física —si tiene en ella su residencia habitual— o jurídica —cuando radique en ella su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal.

3) De forma alternativa al fuero del domicilio del demandado, en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes en materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España (art. 22 *quinques* a).

Centrándonos específicamente en este último fuero especial, cabe señalar que:

A) La solución difiere de la recogida en el art. 7.1.a) del Reglamento 1215/2012, dado que se habla de obligaciones que se hayan cumplido o deban cumplirse en España, sin referir a la obligación que sirva de base a la demanda.

B) Además, a diferencia de lo que ocurre en el Reglamento, el precepto se limita a incorporar, únicamente, una norma de competencia judicial internacional.

C) El entendimiento del significado de "*obligación contractual*" a efectos de la LOPJ se realizará, atendida la naturaleza interna que le acompaña, de acuerdo con la normativa española.

4) Por último, el art. 22 *sexies* LOPJ atribuye competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales españoles en materia de tutela cautelar respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español, y deban cumplirse en España.

II. LAS BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES EN ESPAÑA

Hasta 1974 el ordenamiento jurídico español careció de norma alguna en materia de contratos internacionales. Tan sólo tras la reforma del Título Preliminar del Código civil operada ese año, se incluyeron en el mismo los arts. 10.5, 10.6, 10.8, 10.10 y 11 Cc.

Esta situación se ha visto profundamente alterada en las dos últimas décadas como consecuencia, tanto de los trabajos desarrollados por la UE en este sector, como por la vinculación de nuestro país a distintos textos convencionales en la materia. De esta suerte, el actual y complejo régimen jurídico de los contratos internacionales en España viene conformado por un conjunto de fuentes de origen institucional, convencional y estatal:

1) En el plano de las fuentes institucionales, debe estarse al Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I"), que es plenamente eficaz en todos los Estados Miembros de la UE con excepción de Dinamarca (cdo. 46). El Reglamento goza de carácter universal al amparo de su art. 2, lo que unido a la amplitud de su objeto —las obligaciones contractuales en general— le convierte en la pieza básica del modelo español de DIPr en materia contractual.

> El Reino Unido no participó en la adopción del Reglamento "Roma I" por lo que en el momento de su publicación en el DO no se encontraba vinculado al mismo (cdo. 45 del Reglamento). Posteriormente, sin embargo, este país decidió alterar esta situación, aceptando el Reglamento y vinculándose al mismo. La solicitud formulada a tal efecto fue aceptada por la Comisión a través de su Decisión de 22-12-2008, sobre la petición del Reino Unido de aceptar el Reglamento (CE) no 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I").

2) Junto a ello, en el plano convencional debe considerarse:

A) En primer lugar, que al no estar en vigor el Reglamento "Roma I" para Dinamarca, en las relaciones de este país con el resto de Estados de la Unión seguirá vigente el Convenio de Roma de 18-6-1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, antecedente directo del Reglamento.

B) En segundo lugar, y específicamente referido al supuesto de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, debe notarse que España se adhirió en su día a la Convención de Viena de 11-4-1980 sobre la compraventa internacional de mercaderías, elaborada en el seno de Naciones Unidas. El Convenio, que será abordado en la Lección 19, vincula en 2015 a 83 Estados y, a diferencia de lo que ocurre con el Reglamento "Roma I" y con el Convenio de Roma, cuenta con una naturaleza material, quedando circunscrito al contrato de compraventa internacional de mercaderías.

3) Con respecto a las fuentes internas, el hecho de que tanto el Reglamento "Roma I" como el Convenio de Roma de 1980 regulen de forma global la ley aplicable a las obligaciones contractuales y cuenten ambos, además, con una naturaleza universal al amparo de sus respectivos arts. 2, ha hecho que en la práctica las normas del Cc —arts. 10.5, 10.6, 10.8, 10.10 y 11— cuenten con un marcado carácter residual

> Las normas anteriores se combinarán, a su vez, con las disposiciones recogidas en la Ley 34/2002, de 11-7-2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8-6, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior y la Ley 59/2003, de 19-12-2003, de firma electrónica, que desarrolla la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13-12-1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, y que a partir de 2016 vendrá sustituida por el Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23-7-2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

III. EL REGLAMENTO (CE) Nº 593/2008 SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ("ROMA I")

1. Ámbito de aplicación material del Reglamento "Roma I"

A. Determinación

El ámbito de aplicación material del Reglamento "Roma I" viene fijado en su art. 1.1.I., al señalar que sus disposiciones serán aplicables, "*a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes*". El tenor de la norma requiere realizar, al menos, dos matizaciones:

1) En primer lugar, la mención a "*obligaciones contractuales*" esconde una mención genérica a los contratos. Si bien el precepto no aporta una descripción de qué se entienda por ellos, la doctrina asume que debe optarse a la hora de aproximar su significado por un "concepto autónomo".

> Un concepto "autónomo", no necesariamente coincidente con el recogido en el ordenamiento jurídico del Tribunal que conozca del eventual litigio o del Derecho extranjero aplicable por éste. Esta opción, tal como precisa el cdo. 7 del Reglamento, se encuentra en línea con la posición mantenida por el Tribunal de Justicia en relación con la interpretación del art. 7.1 del Reglamento 1215/2012, amén de asegurar la coherencia con éste, y con el Reglamento "Roma II".

2) Junto a ello, en segundo lugar, el Reglamento "Roma I" no refiere a las obligaciones contractuales "internacionales", limitándose a señalar —de forma

genérica— que cubre aquellas que impliquen "*un conflicto de leyes*". Esta expresión esconde la voluntad de admitir una posible aplicación del texto convencional, tanto a los conflictos de leyes "internacionales" —los que surgen entre ordenamientos jurídicos de distintos países—, como a los "internos" —planteados entre ordenamientos jurídicos independientes que coexisten dentro de un mismo país—. Tal es, por ejemplo, el caso del Reino Unido.

> Con independencia de lo anterior, el Reglamento aborda igualmente la problemática de los sistemas no unificados. En tal sentido afirma en su art. 22.1 que en aquellas ocasiones en que un Estado comprenda diversas unidades territoriales, y cada una de ellas cuenta con sus propias normas en relación con las obligaciones contractuales, cada unidad se entenderá como un país independiente, a efectos de determinar la ley aplicable según el Reglamento. No obstante, añade, un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales cuenten con sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, no estará obligado a aplicar el Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a tales unidades territoriales (art. 22.2).
>
> En todo caso, y con la excepción del art. 7 referente a los contratos de seguro, el Reglamento no afectará a la aplicación de disposiciones de Derecho de la Unión que en ciertas materias específicas puedan regular los conflictos de leyes referentes a las obligaciones contractuales (art. 23).

B. Materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento "Roma I"

El hecho de que el Reglamento "Roma I" refiera expresamente a las obligaciones contractuales supone, lógica y directamente, que todas las cuestiones que no gocen de la condición contractual se verán excluidas de su ámbito de aplicación.

> El art. 1.II del Reglamento señala de forma expresa que el mismo no se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas.
>
> Igualmente, debe tenerse en cuenta que el ya mencionado Reglamento "Roma II" sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales aborda en su art. 12 la figura de la "*culpa in contrahendo*", determinando la ley aplicable a "*una obligación extracontractual que se derive de los tratos previos a la celebración de un contrato, con independencia de que el contrato llegue o no a celebrarse realmente…*". En línea con ello, el art. 1.2.j del Reglamento "Roma I", excluye de su ámbito de aplicación a aquellas obligaciones derivadas de los tratos previos a la celebración de un contrato.

Esta regla general, sin embargo, se ve excepcionada por el propio Reglamento al especificarse un conjunto de situaciones que, aun pudiendo participar de una naturaleza contractual, restan fuera de su ámbito de aplicación.

> En concreto, el Reglamento excluye de su ámbito de aplicación:
>
> 1) Al estado civil y la capacidad de las personas físicas "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13", relativo a la denominada "teoría del interés nacional" (art. 1.2.a).
>
> 2) A las obligaciones derivadas de relaciones de familia y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que genera efectos comparables, incluida la obligación de alimentos (art. 1.2.b). El concepto de "relaciones de familia" abarca el parentesco, matrimonio, afinidad y familia colateral (cdo. 8).

3) A las obligaciones derivadas de regímenes económicos matrimoniales, de regímenes de propiedad resultantes de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que gozan de efectos equiparables al matrimonio, y de testamentos y sucesiones (art. 1.2.c). Esta referencia a las relaciones con efectos análogos al matrimonio y otras relaciones familiares debe interpretarse de acuerdo con la legislación del Estado miembro en que se somete el asunto al tribunal (cdo. 8).

4) A las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheque y pagarés, así como de otros instrumentos negociables —conocimientos de embarque, por ejemplo—, en tanto en cuanto las obligaciones surgidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable (art. 1.2.d).

5) A los convenios de arbitraje y de elección de foro (art. 1.2.e).

6) A las cuestiones referentes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas. En concreto: la constitución, mediante registro u otros medios, capacidad jurídica, funcionamiento interno y disolución, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores respecto de las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas (art. 1.2.f).

7) A la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros, a la persona por cuya cuenta pretende actuar. O, para un órgano, de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica (art. 1.2.g).

8) A la constitución y funcionamiento de *trusts* (art. 1.2.h).

9) A las obligaciones derivadas de los tratos previos a la celebración de un contrato (art. 1.2.j).

10) A los contratos de seguro derivados de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas referidas en el art. 2 de la Directiva 2002/83/CE, de 5-11-2002 sobre el seguro de vida, que tengan como objetivo la concesión de prestaciones a favor de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, actividad profesional o conjunto de actividades profesionales, en caso de fallecimiento, supervivencia, cese o reducción de actividad, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales (art. 1.2.j). Una Directiva que a partir de 12-2015 vendrá derogada por la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-11-2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

11) A la prueba o al proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 18 sobre la carga de la prueba (art. 1.3).

2. *La ley reguladora del contrato al amparo del Reglamento "Roma I"*

A. Criterio general: el principio de autonomía de la voluntad

El art. 3.1 del Reglamento "Roma I" reconoce la autonomía de la voluntad como principio rector esencial de la contratación internacional. Se trata, tal como dice la propia Exposición de Motivos, de "*una de las claves*" (cdo. 11) del sistema diseñado por el Reglamento. En tal sentido, el precepto, rubricado "Libertad de elección", señala de forma taxativa que el "*contrato se regirá por la ley elegida por las partes*".

El Reglamento asume la distinción entre la llamada autonomía material y la autonomía conflictual. Dos conceptos que siendo diferentes se encuentran, no obstante, muy interrelacionados en el plano de la contratación internacional:

1) Mediante la noción de "autonomía material" se hace mención a la capacidad que tienen las partes para especificar los exactos términos del contrato: su contenido, sus cláusulas… La noción resulta coincidente, así, con el margen de actuación concedido a los contratantes en el ámbito estrictamente interno, por parte de un concreto ordenamiento jurídico. En España, por ejemplo, este margen de actuación vendría marcado, en principio, por el art. 1255 Cc.

2) Por su parte, el concepto de "autonomía conflictual" refiere a la capacidad de las partes para elegir el Derecho aplicable a un contrato; en otras palabras, a su capacidad para remitirse a un ordenamiento jurídico concreto, determinando —de esta suerte— la normativa —bien la del foro o distinta— que regulará una concreta relación contractual.

Uno y otro concepto poseen una base común, y su interrelación es plena. La autonomía conflictual presume y supera a la material en el plano internacional: quien tiene capacidad para vincular un contrato con un ordenamiento concreto —autonomía conflictual— posee, con posterioridad, plena capacidad para, dentro de los límites fijados por dicho ordenamiento jurídico, configurar el clausulado de éste —autonomía material—.

La elección por las partes del Derecho regulador del contrato produce una serie de beneficios que van, desde la previsibilidad y uniformidad en la respuesta aportada, hasta la consecución de un régimen jurídico estable que, además, toma en consideración las expectativas de las partes.

B. Condiciones de ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes

El Reglamento "Roma I" especifica todo un conjunto de condiciones que deben de acompañar al ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes. Así:

a) Elección de un Derecho estatal vigente

El Reglamento recoge una aceptación absoluta y amplia del principio de autonomía de la voluntad. Las partes pueden seleccionar cualquier Derecho para regular su negocio, independientemente de que éste presente vínculos, o no, con el mismo (art. 3.1.I).

Se exige, eso sí, que se trate de un Derecho estatal. La presencia de la palabra "*Ley*" —en el art. 3— es interpretada como significando que al amparo del Reglamento no sería válido:

1) Ni referir su regulación a la mera voluntad de las partes —los llamados contratos sin ley—,

2) Ni a realidades transnacionales como puedan ser los usos y prácticas del comercio o los principios generales del Derecho Internacional Público —la denominada *Lex Mercatoria*—.

Ello no impide, tal como precisa la Exposición de Motivos del propio Reglamento, que las partes puedan incorporar por referencia a su contrato, un Derecho de carácter no estatal, o un convenio internacional (cdo. 13).

El Derecho elegido, además, habrá de ser un Derecho vigente. La selección de una normativa derogada no implica en sentido estricto la elección de una "*ley*" reguladora del contrato.

> Por su parte, las denominadas cláusulas de congelación del Derecho incluidas en el contrato con el objeto de blindar al Derecho elegido frente a cualquier posible futura reforma que pueda realizar el legislador, carecerán de validez en los contratos entre particulares. Su posible eficacia quedará constreñida a los que pueda concluir un Estado. En este caso sí cabe que el Estado, en ejercicio de su imperio, "congele" su propio Derecho, declarando que un contrato concluido por él no se verá afectado por las reformas legislativas que el propio legislador nacional pueda llevar a cabo en el futuro.

b) Carácter expreso o tácito de la elección realizada

El Reglamento "Roma I" exige que la elección de Derecho realizada por las partes se formule "*expresamente*" o resulte de manera "*inequívoca*" de los términos del contrato o de las circunstancias del caso (art. 3.1). Se admite, pues, tanto una elección expresa como tácita de la ley reguladora del contrato.

> La utilización en el tenor del precepto de un concepto jurídico indeterminado, cual es que la elección de Derecho "*resulte de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso*", plantea el problema de su exacto significado en la práctica. Frente a lo que había sido habitual en relación con la interpretación del Convenio de Roma de 1980, la Exposición de Motivos del Reglamento señala ahora que la atribución por las partes a uno o más órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de "*jurisdicción exclusiva*" para soluciones los concretos litigios vinculados a un contrato es uno de los "*factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato*" (cdo. 12).

c) Momento de elección del Derecho por las partes: posibilidad de alteración de la misma

Las partes tienen la facultad de convenir, en cualquier momento, que el contrato se rija por una ley distinta a la originalmente elegida, o de seleccionar una ley cuando no lo hubieran hecho anteriormente (art. 3.2). Esta modificación podrá realizarse, a su vez, tanto de forma expresa como tácita.

Esta posibilidad que acompaña a los contratantes de alterar en cualquier momento la selección de Derecho realizada viene, sin embargo, doblemente condicionada por el propio Reglamento:

1) Así, en primer lugar, la alteración de la ley seleccionada, no puede afectar a la validez formal del contrato a efectos del art. 11.

> Esto es, si el nuevo ordenamiento elegido impone requisitos formales que no exigía la ley anterior y que, por lo tanto, no se cumplieron al concluir en su momento el contrato, la variación no implicará la nulidad sobrevenida del mismo.

2) En segundo lugar, el cambio de ley no podrá afectar a los derechos de terceros.

d) Posible elección de una o varias leyes

En línea con el amplio reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad que realiza el Reglamento. El art. 3.1 *in fine* asume la posibilidad de que las partes seleccionen una única ley para regular todo el contrato o, que, por el contrario, especifiquen un conjunto de leyes que regulen ámbitos diferenciados del mismo. Se admite, de esta suerte, la figura del "*depeçage*" o fraccionamiento del Derecho.

e) Existencia y validez del consentimiento de las partes

La existencia y validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable al contrato se regularán por lo dispuesto en los arts. 10 —sobre consentimiento y validez material—, 11 —referente a la validez formal— y 13 —que regula la denominada teoría del interés nacional—.

f) Exclusión del reenvío

Tanto si el Derecho regulador del contrato es elegido por las partes, como si éste se determina en ausencia de manifestación de voluntad de las mismas, se entenderá que mediante su elección se está haciendo referencia a las normas jurídicas en vigor en un concreto país, con exclusión de sus normas de Derecho internacional privado —se excluye, pues, el reenvío—, "*salvo que el… Reglamento disponga otra cosa*" (art. 20).

> En este caso, y para aquellos escasos supuestos de obligaciones contractuales excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, habrá de estarse —con carácter general— al mandato del art. 12.2 Cc, que no admite el reenvío salvo cuando beneficia a la ley española. No obstante, en el supuesto específico de obligaciones cambiarias, excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento con base en su art. 1.2.d), se aplicarán los arts. 98.1 y 162.1 de la Ley 19/1985, de 16-7, Cambiaria y del Cheque, que admite plenamente el juego del reenvío (vid. Lección 9).

C. Determinación de la ley aplicable en ausencia de elección de Derecho por las partes

a) Introducción

Frente a la solución mantenida en el art. 4 del antiguo Convenio de Roma, y que se articulaba de forma flexible en torno a la idea de la búsqueda de la ley más vinculada con la situación, el Reglamento "Roma I" opta ahora por diseñar un conjunto de reglas que aseguren un alto grado de previsibilidad y certeza en relación con la ley reguladora del contrato en ausencia de elección por las partes. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas rígidas reglas, el Reglamento sigue reconociendo al juez un cierto margen de apreciación en este proceso de selección del Derecho regulador, con el fin de permitirle determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación.

b) Criterios incorporados

A falta de elección de ley realizada por las partes, y sin perjuicio de lo que el Reglamento pueda decir en relación con los contratos de transporte, trabajo, consumo y seguros, el art. 4.1 del Reglamento "Roma I" precisa que la ley aplicable al contrato se determinará en consonancia con las reglas que el mismo señala de forma expresa. De esta suerte,

1) En primer lugar, el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual (art. 4.1.a).

> Esta solución aparece subordinada, lógicamente, a la eventual aplicación del Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, que a fecha de 2015 vincula a todos los países de la UE con excepción de Irlanda, Malta, Portugal y Reino Unido.

El Reglamento se presenta como un mecanismo necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, en el que resulta imprescindible que las normas de conflicto vigentes en los diversos Estados miembros designen la misma ley nacional, con independencia del órgano jurisdiccional al que se acuda. Y lo hagan, además, de forma previsible. Este hecho —tal como señala la propia Exposición de Motivos del Reglamento, en sus cdos. 6 y 16—, unido a la búsqueda de unos niveles elevados de seguridad jurídica lleva al legislador comunitario a incorporar una definición clara de lo que a efectos del texto reglamentario se entiende por residencia habitual, tanto respecto de las personas jurídicas como de las físicas.

> A) De esta forma, el art. 19.1.I precisa que a efectos del Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica "*será el lugar de su administración central*".

B) Con relación a las personas físicas, el art. 19.1.II entiende que la residencia habitual de una persona física en el ejercicio de su actividad empresarial "*será el establecimiento principal de dicha persona*".

Estas reglas se acompañan de dos aclaraciones adicionales:

A) En primer lugar, se afirma que la residencia habitual será determinada en el momento de la celebración del contrato (art. 19.3).

B) Por su parte, se añade, en aquellas ocasiones en que el contrato se celebre en el curso de la explotación de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, o, en el supuesto de que según el contrato la prestación debe ser realizada por tal sucursal, agencia o establecimiento, se entenderá que el lugar donde se encuentre situada tal sucursal, agencia o establecimiento será considerado como el lugar de residencia habitual (art. 19.2).

2) El contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual (art. 4.1.b).

La noción de "*prestación de servicios*", así como la de "*compraventa de mercadería*" deberán interpretarse del mismo modo que al aplicar el art. 7 del Reglamento 1215/2012. Esta regla, sin embargo, no debería afectar a los contratos de franquicia y de distribución que, a pesar de ser contratos de servicio, están sujetos a normas específicas (cdo. 17).

En tal sentido debe tomarse en consideración la ya mencionada STJUE de 25-2-2010, en el asunto C-381/08, *Car Trim*, referida a la entrega de determinados componentes automovilísticos, y que plantea el significado atribuible al "*contrato de compraventa*" y al "*contrato de prestación de servicios*" a efectos de la aplicación del art. 7.1.b) del Reglamento 1215/2012. El Alto Tribunal, tras constatar la especial complejidad que esta cuestión presenta en la industria automovilística, opta por afirmar que es necesario atender a la prestación característica de estos contratos a efectos de diferenciarlos entre sí. En tal sentido, señala que "*Un contrato cuya obligación característica sea la entrega de un bien (que haya de fabricarse o producirse previamente) habrá de ser calificado de 'compraventa de mercaderías' en el sentido del primer guión del artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento. Un contrato cuya obligación característica sea una prestación de servicios habrá de ser calificado de 'prestación de servicios' en el sentido del segundo guión del artículo 5, número 1, letra b)".* (cdo. 32).

3) El contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, vendrá regulado por la ley del país donde esté sito el bien inmueble (art. 4.1.c).

Al igual que ocurre en el art. 24.1.II del Reglamento 1215/2012 en relación con las reglas de competencia judicial internacional en esta materia, el Reglamento "Roma I" incorpora una excepción a la regla general respecto de los contratos de arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal, para un período máximo de 6 meses consecutivos, que vendrá gobernado por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física, y tenga su residencia habitual en ese mismo país (art. 4.1.d).

4) El contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual (art. 4.1.e).

5) El contrato de distribución vendrá gobernado por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual (art. 4.1.f).

6) El contrato de venta de bienes mediante subasta se regulará por la ley del país donde tenga lugar la subasta, siempre que dicho país pueda determinarse; algo, esto último, que resulta complejo cuando se trata de subastas en red (art. 4.1.g).

7) El contrato celebrado mediante un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas discrecionales y regidas por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros —como los mercados regulados o los sistema de negociación multilateral, tal como precisa el art. 4.1.17) de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-4-2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, que a partir de 2017 quedará sustituida por la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014— se regirá por dicha ley (art. 4.1.h).

8) En aquellos supuestos de contratos respecto de los que el art. 4.2 del Reglamento guarde silencio, o en aquellas ocasiones en que tratándose de un contrato mencionado en el precepto, los elementos del mismo correspondan a más de uno de los supuestos abordados en el precepto, el contrato se gobernará por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (art. 4.2).

> Si bien el cdo. 19 señala que la prestación característica debe determinarse en función del "centro de gravedad" del contrato, la interpretación de este concepto incorporado en el art. 4.2 del Convenio de Roma de 1980 llevó a entender por tal a aquella prestación a cambio de la cual se entrega una cantidad monetaria.

c) Matización de los criterios incorporados

Si bien el legislador comunitario busca, a través del diseño de estas reglas, asegurar un alto grado de previsibilidad y certeza a las respuestas aportadas, es también plenamente consciente de la necesidad de permitir un cierto grado de flexibilidad en la aplicación de las mismas por parte del juez. Y ello, en un doble sentido:

1) En primer lugar, se trata de permitirle disponer al juez de un cierto margen de apreciación a la hora de verificar el grado de vinculación —real— existente entre la ley considerada como aplicable y la concreta situación planteada y, consecuentemente, constatar la eventual existencia de una ley que presente unos vínculos más estrechos con la situación.

Reflejo de esta opción es la presencia de una regla en el art. 4.3 del Reglamento que busca matizar la rigidez de las soluciones mencionadas en el art. 4.1 y 2. Así, el art. 4.3 afirma que en aquellos casos en que se desprenda claramente del contra-

to que el mismo presenta vínculos "*manifiestamente más estrechos*" con otro país distinto del indicado en el art. 4.1. y 2, se aplicará la ley de este otro país.

> La STJUE de 23-10-2014 en el asunto C-305/13, *Haeger y Schmidt*, aborda el funcionamiento en el art. 4.5.*in fine* del Convenio de Roma de esta cláusula de escape (actualmente recogida en el art. 4.3 del Reglamento "Roma I" —y cdo. 20 del mismo—). La sentencia señala con claridad en relación con un contrato de transporte fluvial de mercancías que "*en el supuesto de que se alegue que un contrato presenta lazos más estrechos con un país que no sea el país cuya ley venga designada en virtud de la presunción que establece dicho apartado, el juez nacional deberá comparar los lazos existentes entre el contrato y el país cuya ley venga designada en virtud de la presunción, por una parte, y entre el contrato y el otro país de que se trate, por otra. A tal efecto, el juez nacional deberá tener en cuenta todas las circunstancias que concurran, incluida la existencia de otros contratos relacionados con el contrato en cuestión*". (cdo. 51).

2) Junto a ello, en segundo lugar, en aquellas ocasiones en que la ley aplicable al contrato no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 y 2 del art. 4 del Reglamento "Roma I", éste se regirá por la ley del país con el que presenta los vínculos más estrechos.

> En ambos casos, para determinar con qué país presenta el contrato los vínculos más estrechos, el operador jurídico deberá tener en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro u otros contratos (cdos. 20 y 21). En tal sentido, el TJUE, en su S. de 6-10-2009, en el asunto 133/08, *ICF*, al abordar el valor atribuible a esta cláusula de escape en el marco del art. 4.1 del Convenio de Roma de 1980, un precepto con una filosofía y estructura diferente al presente, afirma que la verificación de la existencia de esta vinculación corresponde únicamente al juez. Será él quien deberá proceder a determinar la ley aplicable a la relación contractual, basándose siempre en las mencionadas presunciones, que obedecen a la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales. Mas, cuando del conjunto de circunstancias resulte claramente que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del designado sobre la base de las presunciones establecidas, el juez debe descartar la aplicación de tales disposiciones (cdo. 64).

D. La concreción de la ley aplicable en determinados contratos caracterizados por la presencia de una parte débil

Junto a las soluciones generales previstas en sus arts. 3 y 4, el Reglamento "Roma I" incorpora otras específicamente diseñadas para ciertos tipos contractuales caracterizados por la presencia en ellos de una parte débil. Se trata de los contratos con consumidores, regulados en el art. 6, de los contratos de seguro, tratados en el art. 7, y de los contratos individuales de trabajo, cuyo régimen jurídico está recogido en el art. 8. El Reglamento refiere, igualmente, a los contratos de transporte. Tanto a los de transporte de mercancías —art. 5.1— como a los contratos de transporte de pasajeros —art. 5.2—.

Los contratos de consumo e individual de trabajo serán abordados en la Lección 19 de este manual.

3. Límites al juego del Derecho seleccionado para regular el contrato

El Reglamento "Roma I" prevé todo un conjunto de límites al juego de la ley aplicable a los contratos internacionales, independientemente de que dicha ley sea elegida por las partes, o sea determinada en ausencia de tal manifestación de voluntad.

A. El juego del orden público internacional

El primero de estos límites viene previsto en el art. 21 del Convenio. En el mismo se señala que el Derecho seleccionado deberá de ser aplicado, salvo cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

B. Existencia de disposiciones no evadibles por las partes

Todo sistema jurídico incorpora un conjunto de normas que reflejan unas políticas esenciales del Estado, y que requieren una aplicación inmediata. Estas normas de intervención, de difícil definición y concreción, incorporan políticas polimorfas y responden a objetivos diferenciados.

Con la voluntad de solventar los problemas que en su momento se plantearon en el marco del Convenio de Roma de 1980, como consecuencia de la utilización de la noción genérica de normas imperativas para cubrir a todas ellas, el Reglamento "Roma I" diferencia entre dos categorías de normas: las denominadas "*leyes de policía*", y las llamadas "*disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley*". Con independencia de la interpretación que en el futuro puedan hacer de las mismas los distintos tribunales de los Estados miembros de la Unión, una y otra categoría abarcan realidades diversas y deben ser, por lo tanto, susceptibles, de interpretaciones diferenciadas.

a) Disposiciones que no pueden ser excluidas mediante acuerdo

Los distintos ordenamientos jurídicos incorporan un conjunto de disposiciones de naturaleza diversa que quedan fuera del alcance de la voluntad de las partes. El Reglamento "Roma I" toma conciencia de tal presencia y, consecuentemente, limita el juego de la autonomía de la voluntad respecto de las mismas, tanto de forma general, como en relación con diversos contratos específicos. A diferencia de lo que ocurre en el art. 9 respecto de las denominadas "*Leyes de policía*", el

Reglamento no adjunta descripción alguna del significado atribuible a esta categoría de disposiciones "*que no puedan excluirse mediante acuerdo*" señalando, únicamente en su cdo. 37, que esta categoría es susceptible de una interpretación menos restrictiva que la atribuida a las leyes de policía.

1) Así, con carácter general, el Reglamento "Roma I" precisa que cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación se encuentren localizados en el momento de la elección de la ley reguladora del contrato, en un único país —Estado miembro o no de la UE—, distinto de aquel cuya ley se elige por las partes, "*la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo*" (art. 3.3).

Se trata, en suma, de asegurar que el juego de la autonomía de la voluntad —y que en este caso puede, incluso, suponer la internacionalización de un contrato interno— no va a generar situaciones de fraude de ley.

2) En el supuesto de que todos los demás elementos pertinentes de la situación se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros de la UE, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las disposiciones del Derecho de la Unión, tal como éstas sean aplicables en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo (art. 3.4).

> Ambas normas, redactadas en línea con lo dispuesto en el art. 14 del Reglamento "Roma II", analizado en la Lección 20, se aplicarán independientemente de que la elección de la ley en ese país pueda venir acompañada de la elección de un órgano jurisdiccional.

3) Esta referencia a las "*disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo*" se hace igualmente presente en el tratamiento de distintos contratos en los que existe una parte manifiestamente débil: a saber, los contratos de consumo y de seguros.

> La referencia a las disposiciones inalienables se hace así presente en el art. 6.2 del Reglamento, referente al contrato de consumo, y en el art. 8.1, relativo al contrato individual de trabajo. En ambos casos se trata de impedir que las partes, a través de la elección de un determinado ordenamiento jurídico, reduzcan el standard mínimo de protección fijado por el ordenamiento del país cuya ley regularía el contrato —de consumo o laboral—, en ausencia de ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes.

b) Leyes de policía

A diferencia de lo que ocurre con la noción de "*disposición que no puede excluirse por contrato*", el Reglamento sí que aporta una descripción del concepto de "*leyes de policía*". En tal sentido, el art. 9.1 precisa que se entiende por ley de policía a una "*disposición cuya observancia un país considera esencial para la*

salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social y económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento". Como se señaló anteriormente, la trascendencia de este tipo de normas exige que su interpretación se realice de forma restrictiva.

El Reglamento diferencia dos tipos de normas imperativas de policía a tomar en consideración, las del foro y las de terceros países:

1) Con respecto a las primeras, el art. 9.2 afirma de forma taxativa que las disposiciones del Reglamento "Roma I" no podrán restringir la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

2) Con relación a las segundas, el art. 9.3 precisa, en forma puramente potencial, la posibilidad de que puedan darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse, o han sido ejecutadas, en la medida en que dichas leyes de policía "*hagan la ejecución del contrato ilegal*". Con vistas a decidir si debe darse efecto —o no— a estas leyes de policía, añade el precepto, será necesario tener en cuenta su naturaleza y objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.

4. Ámbito de la ley que regula el contrato

A. Regla general

El Reglamento "Roma I" hace suyo el principio tradicional de que la ley elegida para gobernar el contrato regulará todos los extremos del mismo, incluyendo la cuestión de su formación. Y lo hará, además, desde su nacimiento hasta su resolución. Este principio, recogido en el art. 12 del Reglamento, tan sólo está sometido a dos excepciones referentes a la validez formal del contrato y a la capacidad para contratar reguladas, respectivamente, por los arts. 11 y 13 del texto reglamentario.

> Lógicamente, en relación con aquellos contratos que queden excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento, habrá de estarse al mandato de las normas de Derecho internacional privado del operador jurídico que esté conociendo de la situación. En el caso de España, ello supone atender de forma genérica al mandato del art. 10.10 Cc.

En concreto, y de acuerdo con el art. 12.1 del Reglamento, la ley reguladora del contrato regirá, en particular:

1) La interpretación del contrato (art. 12.1.a).

2) El cumplimiento de las obligaciones que genere (art. 12.1.b).

3) Las consecuencias del incumplimiento total o parcial de las obligaciones generadas por el contrato, incluida la evaluación del daño en la medida en que la

gobiernen normas jurídicas. Todo ello, dentro de los límites de los poderes atribuidos al Tribunal por sus leyes procesales (art. 12.1.c).

4) Los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un concreto plazo (art. 12.1.d).

5) Las consecuencias de la nulidad del contrato (art. 12.1.e).

> Aun cuando el Reglamento guarda silencio al respecto, no es aventurado afirmar que la determinación en el tiempo de la vigencia de la relación contractual queda referida, también, a la ley que gobernará el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el propio Reglamento "Roma I".

B. Matizaciones a la regla general

Junto a este principio general, el texto convencional incorpora un conjunto de disposiciones que abordan cuestiones específicas, matizando dicha regla general:

a) Existencia y validez del contrato

La existencia y validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, quedarán sometidos a la ley putativa del mismo: aquella que sería aplicable en virtud de las disposiciones del Reglamento, si el contrato o la disposición fueran válidos (art. 10.1).

> Obviamente, las cuestiones relativas a la validez formal del contrato, y a la capacidad para contratar, vendrán reguladas por los arts. 11 y 13 del Reglamento.

Esta regla, empero, se ve modulada por lo dispuesto en el art. 10.2 del texto reglamentario. En el mismo se afirma que, cualquier parte que quiera poner de manifiesto que no ha dado su consentimiento respecto de una concreta operación, podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual; si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto de su comportamiento —activo y pasivo— según la ley putativa del contrato. Se trata, en suma, de salvaguardar las expectativas de una determinada parte, impidiendo que se atribuya relevancia jurídica a un comportamiento suyo que es irrelevante en el entorno social en el que dicha parte se desenvuelve.

> La aplicación de esta excepción puede, en última instancia, conducir a considerar como libre a una parte que, atendiendo al mandato del art. 10.1 del Reglamento, se hubiera entendido como vinculada por un contrato, debido a su aparente consentimiento.

b) Modalidades de ejecución

El art. 12.2 del Reglamento "Roma I" precisa que, en lo relativo a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta —no habla de aplicar— la ley del país donde deba tener lugar el cumplimiento. Con esta solución se intenta salvaguardar el lógico interés del Estado en el que vaya a ejecutarse el contrato respecto de éste, asegurándole un cierto grado de control sobre los actos que se realicen en su territorio.

> El concepto de modalidades de ejecución del contrato es de difícil precisión. Entre las disposiciones que entran normalmente dentro de esta categoría suele mencionarse la reglamentación de los días festivos, la de las modalidades del examen de las mercancías, así como las medidas que deban adoptarse en caso de rechazo de ésta.

En el supuesto de que sean varios los países en que deba de cumplirse el contrato, se estará a las respectivas normativas de cada uno de ellos al respecto.

> Dentro del cumplimiento de la obligación a través del pago, presenta un especial interés la cuestión de la satisfacción de las obligaciones en moneda extranjera. Existe una práctica unanimidad a la hora de referir a la *lex contractus* la regulación del pago de la cantidad debida en el marco del contrato. Dicha ley gobernará la cantidad objeto de pago, la fecha y el lugar de éste, así como los efectos y la prueba del mismo. Esta amplia aceptación, sin embargo, no oculta la especial incidencia que en la materia poseen las normas del lugar de ejecución y, más en concreto, las posibles normas sobre control de cambios. Estas disposiciones interactuarán con las anteriores, generándose una cierta complejidad en su proyección práctica.
>
> Un problema relevante dentro de este ámbito, es el planteado en aquellas ocasiones en que las partes establecieron como moneda de pago, una distinta a la de curso legal en el país en que éste se realice. En tales casos se admite de forma generalizada, la posibilidad de modificar la divisa pactada, realizando la contraprestación en la moneda de curso legal en dicho país. Esta posibilidad, en cuanto incardinable dentro del concepto de modalidad de cumplimiento, se regirá por la ley del país de ejecución, que será la que fije si es factible, y en qué ocasiones.

c) Modificación de las obligaciones

El Reglamento aborda, también, el complejo tema de la ley reguladora de la modificación de las obligaciones, refiriendo a la cesión voluntaria de crédito y a la subrogación, tanto convencional como legal.

i. Cesión voluntaria de créditos

Con respecto a la cesión voluntaria de créditos, un supuesto de alteración subjetiva de naturaleza contractual, el art. 14.1 del Reglamento "Roma I" señala que

las obligaciones entre el cedente y el cesionario de un crédito se regirán por la ley aplicable al contrato que les ligue en virtud del propio texto reglamentario.

> El Reglamento precisa que el concepto de cesión a efectos del art. 14 incluye las transferencias plenas de derechos, las transferencias de derechos a título de garantía, así como las prendas u otros derechos de garantía sobre los derechos (art. 14.3). La doctrina se ha planteado la cuestión de si el precepto cubre los aspectos meramente contractuales de la cesión o si, por el contrario, se refiere también a los aspectos jurídico reales de una cesión de créditos, cuestión que cuenta con una especial relevancia en situaciones de insolvencia que puedan afectar al cedente. La Exposición de Motivos del Reglamento precisa que el término "*relaciones*" abarca los aspectos patrimoniales de una cesión de crédito entre cedente y cesionario, incluso en aquellos ordenamientos jurídicos en que dichos aspectos son objeto de tratamiento separado de los aspectos relativos al derecho de obligaciones. El término "*relaciones*" no debe entenderse refiriendo a cualquier obligación que pueda existir entre el cedente y el cesionario (vid. el cdo. 38).

Por su parte, el art. 14.2 regula los efectos de la cesión de créditos con respecto a la posición del deudor. En tal sentido afirma que la ley que regule el crédito objeto de cesión determinará sus posibilidades de cesión, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor —incluyendo la posibilidad de transferir la cesión, así como las modalidades exigidas para valorar la cesión con respecto al deudor—, y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor.

ii. Subrogación convencional y legal

Junto a la cesión voluntaria de un crédito, el Reglamento asume la posibilidad de que la sustitución de un acreedor por otro pueda producirse como consecuencia de una subrogación convencional o legal y, consecuentemente, procede a regular ambas.

1) Con relación a la subrogación convencional, su base pactada determina que le resulte aplicable el mismo régimen aplicable a la cesión de créditos que se acaba de exponer, y que viene recogido en el art. 14.1 y 2 del Reglamento.

2) Con respecto a la subrogación legal, el art. 15 precisa que en aquellas ocasiones en que en virtud de una obligación contractual una persona —el acreedor— tenga derechos frente a otra persona —el deudor—, y un tercero deba satisfacer al acreedor —o haya satisfecho, de hecho, al acreedor— en ejecución de esa obligación, la ley aplicable a la obligación del tercero de satisfacer al acreedor determinará si éste puede ejercer, y en qué medida, los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, según la Ley que rige su relación.

d) Pluralidad de deudores

En aquellos casos en que un acreedor tiene un derecho de reclamación frente a varios deudores que sean responsables respecto de la misma reclamación, y uno de los deudores haya ya procedido a satisfacer la reclamación en forma total o parcial, la ley reguladora del derecho de ese deudor a reclamar resarcimiento a los otros deudores se regirá por la ley aplicable a la obligación que tenga tal deudor respecto del acreedor (art. 16).

El resto de deudores, añade el art. 16, podrán invocar las excepciones que tuvieran contra el acreedor, en tanto en cuanto lo permita la ley que rija sus obligaciones frente al acreedor.

e) Compensación legal

En aquellos supuestos en que el derecho a la compensación no se base en el acuerdo entre las partes, la compensación se regirá por la ley reguladora del crédito contra el cual se alega el derecho a la compensación (art. 17).

f) Prueba

El Reglamento "Roma I", en línea con el mandato de su art. 1.3, se limita a diseñar diversas reglas sobre cuestiones específicas relacionadas con la prueba. En concreto, el art. 18 aborda, por un lado, la cuestión del objeto y carga de la prueba y, por otro, la admisibilidad de los modos de prueba de los actos. Nada se dice acerca de la fuerza probatoria.

1) Con relación a la primera cuestión se señala que la ley que rija la obligación contractual en virtud del propio Reglamento —la *Lex contractus*— se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, contenga normas que establezcan presunciones legales o determinen la carga de la prueba (art. 18.1).

2) Junto a ello se afirma que los contratos, o los actos jurídicos, podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido, bien por la Ley del foro, o por cualquiera de las leyes contempladas en el art. 11, conforme a la cual el acto o contrato sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda ser empleado ante el Tribunal que conozca del asunto (art. 18.2).

C. Excepciones a la regla general

a) Capacidad

El Reglamento "Roma I" excluye expresamente a la capacidad para celebrar un contrato de su ámbito de aplicación (art. 1.2.a). Ello supone que cada Estado miembro seguirá aplicando sus normas de Derecho internacional privado en relación con la capacidad para contratar (al respecto, vid. Lección 12).

> En el caso concreto de España, se estará a los apartados 1 y 11 del art. 9 Cc, y los arts. 98.I y 162.I LCCH.

A pesar de esta exclusión, el Reglamento dedica su art. 13 a la "*incapacidad*". En la práctica, el precepto regula la denominada excepción del "interés nacional". Su objetivo último es la protección de aquellas personas que han contratado de buena fe con una persona aparentemente capaz, que posteriormente resulta no gozar de tal condición de acuerdo con una ley distinta a la del país de celebración del contrato.

El precepto precisa que, en los contratos celebrados entre personas físicas que se encuentren en un mismo país, aquellas que gocen de capacidad según la ley de ese país, sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra Ley si, en el momento de la celebración del concreto contrato, la contraparte hubiera conocido tal incapacidad, o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.

> En aquellos casos de obligaciones contractuales no cubiertas por el Reglamento, la excepción del interés nacional vendrá regulada por las disposiciones nacionales de Derecho internacional privado. En el caso de España, se atenderá al art. 10.8 Cc y a los arts. 98.II y 162.II LCCH.

b) Validez formal

El art. 11 del Reglamento "Roma I" aborda la validez formal de los contratos. Se trata de la segunda excepción al juego de la *Lex contractus*.

> Para los supuestos de obligaciones contractuales no cubiertas por el Reglamento y que no cuenten con una normativa propia en el ordenamiento jurídico español habrá de estarse a la normas nacionales de Derecho internacional privado aplicables a esta materia. En el caso de España, al art. 11 Cc.

El art. 11 combina diversas disposiciones de naturaleza general, con otras específicamente diseñadas para determinados tipos contractuales.

1) Con relación a las primeras, el art. 11 incorpora diversas reglas que buscan no sólo cubrir el máximo de situaciones posibles sino, también, asegurar la

validez formal de las mismas, de ahí la incorporación de un conjunto de reglas diseñadas, todas ellas, con carácter alternativo. Así:

A) Un contrato celebrado entre personas, o sus representantes, que se encuentren en el mismo país en el momento de su celebración, será formalmente válido si reúne las condiciones de forma de:

a) La ley que lo regule en cuanto al fondo según el presente Reglamento, o

b) De la ley del país donde se haya celebrado el mismo (art. 11.1).

B) Junto a ello, un contrato celebrado entre personas que se encuentren en distintos países —o por medio de representantes que estén en distintos países— en el momento de su celebración será considerado como formalmente válido si reúne las condiciones de forma de:

a) La ley que lo rija en cuanto al fondo de acuerdo con el presente Reglamento, o

b) De la ley de los países en que se encuentren cualquiera de las partes o cualquiera de sus representantes, en el momento de la celebración del contrato, o

c) Por último, de la ley del país en que cualquiera de las partes tuviera su residencia habitual en ese momento (art. 11.2).

C) En el supuesto de un acto jurídico unilateral relativo a un contrato celebrado o por celebrar, éste será formalmente válido caso de reunir las condiciones de forma de:

a) La ley aplicable al fondo del contrato de acuerdo con el propio Reglamento, o

b) De la ley del país en que se realizó dicho acto, o

c) De la ley del país en que la persona que lo efectuó tuviera su residencia habitual en ese momento (art. 11.3).

2) Junto a estas tres normas generales, el precepto incluye dos reglas específicamente referidas:

A) A los contratos de consumo cubiertos por el art. 6 del Reglamento. Tales contratos se regularán por la ley del país en que tenga su residencia habitual el consumidor, y no por lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 11 (art. 11.4), y,

B) A aquellos contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un inmueble. En ambos casos, la forma del contrato estará sometida a las normas del país en que el inmueble esté sito, siempre y cuando, según dicha ley, la imposición de tales normas sea independiente del país donde se celebre el contrato, y de la ley que rija el contrato y, además, dichas normas no puedan excluirse mediante acuerdo (art. 11.5).

IV. EL CONVENIO DE ROMA DE 1980 SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

El ya mencionado Convenio de Roma de 18-6-1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, ha vinculado a todos los países miembros de la Unión Europea hasta la entrada en vigor plena del Reglamento "Roma I". Desde ese momento, el Convenio tan sólo vincula a Dinamarca con el resto de Estados de la Unión.

El Convenio constituye la base del actual Reglamento "Roma I" y en tal sentido, asume en gran medida la filosofía y soluciones de éste.

El Convenio de Roma y el Reglamento comparten su ámbito de aplicación material, con excepción de la referencia realizada a los contratos de seguro (art. 1 de ambos textos), amén de aparecer dotados de un carácter universal (art. 2).

El Convenio coincide con el Reglamento en la articulación de todo el modelo sobre el principio de autonomía de la voluntad (art. 3), diferenciándose del Reglamento en las soluciones aportadas en relación con la ley que gobierna el contrato en ausencia de elección por las partes. Frente a las soluciones más rígidas y previsibles del Reglamento, el Convenio articula claramente sus soluciones en torno a la búsqueda de la ley que presente los vínculos más estrechos con el contrato (art. 4.1), incluyendo seguidamente unas presunciones que modulan este principio (art. 4.2, 3 y 4), e incorporando una cláusula de cierre (art. 4.5).

> El Convenio incluye soluciones específicas en relación con los contratos de consumo (art. 5) y de trabajo (art. 6), atendida la existencia de una parte débil en los mismos.

La ley seleccionada de acuerdo con el convenio regulará prácticamente todos los ámbitos del contrato (art. 10) con las excepciones de la capacidad (art. 11) y la forma del contrato (art. 9).

> La ley seleccionada no podrá ser contraria al orden público del foro (art. 16), y se podrá ver afectada en su aplicación por las normas imperativas del foro, y de países terceros vinculados con el contrato (art. 7).

El Convenio de Roma, al igual que hace el Reglamento "Roma I", incluye reglas específicas en relación con la cesión de créditos (art. 12), la subrogación (art. 13) o la prueba (art. 14).

V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL RECOGIDO EN EL CC

Para aquellos escasos supuestos que no aparezcan cubiertos por el Reglamento "Roma I" y respecto de los que, además, no exista una norma específica en la legislación española, habrá que estar al mandato del art. 10.5 Cc.

> Un ejemplo de ello vendría ahora dado por el mandato del art. 25.1 Reglamento 1215/2012. El precepto afirma la competencia de un concreto órgano jurisdiccional con base en una cláusula atributiva de competencia, "*a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según del Derecho de dicho Estado miembro*". Dado que el art. 1.1.e) del Reglamento "Roma I" excluye de su ámbito de aplicación a los convenios de arbitraje y a las cláusulas de elección del tribunal competente, habrá de estarse a las normas autónomas de DIPr en la materia. Esto es, al art. 10.5 Cc.

El precepto señala que se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que se hayan sometido las partes de forma expresa, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate. En su defecto, se estará a la ley nacional común de los contrayentes, y en ausencia de ésta, a la de la residencia habitual común. En último término, se aplicará la ley del lugar de celebración del contrato.

> Esta última regla, sin embargo, viene excepcionada en relación con dos supuestos específicos:
>
> 1) Así, en primer lugar, en el supuesto de que no exista sometimiento expreso a un determinado ordenamiento jurídico, los contratos relativos a bienes inmuebles se regularán por la ley del lugar donde estén sitos.
>
> 2) Por su parte, las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, y respecto de las que no se haya pactado ley alguna, vendrán gobernadas por la ley del lugar en que éstos radiquen.

Tal como señala el art. 10.10 Cc, la ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. No obstante, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa. Con respecto a la forma, habrá de estarse al mandato del art. 11 Cc.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 605 y ss.; AA.VV.: *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid, Colex, 2006; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Competencia judicial internacional y ley aplicable en la contratación electrónica internacional", en AA.VV.: *Internet y comercio electrónico*, Salamanca, 2003, pp. 35 y ss.; BOUZA VIDAL, N.: "La elección conflictual de una normativa no estatal sobre contratos internacionales desde una perspectiva europea", en AA.VV.: *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, UAM/Eurolex, 2005, 2 vols., Vol. II, pp. 1309 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. II, pp. 652 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: "Contrato internacional, nueva *Lex Mercatoria* y Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales",

AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez Picazo*, Madrid, Civitas, 2003, vol. II, pp. 1539 y ss.; CARRILLO POZO, L.F.: "La ley aplicable al contrato en defecto de elección: un análisis de la jurisprudencia", *Revista Poder Judicial*, 2004, n. 74, pp. 11 y ss.; *Ibid*.: "Ante la revisión del artículo 4 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales", en AA.VV.: *Pacis Artes…*, *op. cit.*, pp. 1375 y ss.; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterios atributivos de competencia", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 291 y ss.; ESLAVA RODRÍGUEZ, M.: *Contratos públicos internacionales*, Madrid, Colex, 2003; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 671 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C. et al: *Contratación internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 1999; *Ibid*.: "La contratación internacional: Régimen general", en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.): *Derecho del comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª ed., 2012, pp. 161 y ss.; *Ibid*.: "La contratación internacional", en ESPLUGUES MOTA, C. y HARGAIN, D.: *Derecho del comercio internacional: Mercosur-U.E.*, Madrid, Reus, 2005, pp. 281 y ss.; ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G.: "España", en ESPLUGUES MOTA, C., HARGAIN, D. y PALAO MORENO, G.: *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Montevideo/Madrid, B de F/Edisofer, 2008, 369 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "*Lex Mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación internacional", *AEDIPr*, 2004, pp. 35 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.: *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel, 4ª ed., 2013; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2014, p. 373 y ss.; *Ibid*.: "El Reglamento 'Roma I' sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?", *La Ley*, n. 6957, 30-5-2008; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. y HEREDIA CERVANTES, I.: "La cesión de créditos: Reflexiones sobre los problemas de ley aplicable", *ADC*, 2003, pp. 969 y ss.; JACQUET, J.M.: "La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales", *AEDipr*, 2010, p. 35 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato internacional a favor de tercero*, Santiago de Compostela, USC, 2002; PENADÉS FONS, M.: *Elección tácita de Ley en los Contratos Internacionales*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2012; REIG FABADO, I.: *El contrato internacional de ingeniería*, Valencia, Tirant, 2008; RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.), *Manual de Derecho internacional privado,* Madrid, Tecnos, 2014; SÁNCHEZ LORENZO, S.: "La unificación del Derecho contractual europeo desde el Derecho internacional privado", en AA.VV.: *Derecho patrimonial europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 363 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

Lección 19ª

Obligaciones contractuales: algunos contratos en especial

SUMARIO: I. CONTRATOS DE CONSUMO. 1. Normas de competencia judicial internacional: introducción. A. Las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 1215/2012 en materia de contratos de consumo. a) Concretos contratos de consumo cubiertos. b) Fueros incorporados. B. Soluciones previstas en el Convenio de Lugano. C. Soluciones recogidas en la LOPJ. 2. La ley aplicable a los contratos de consumo. A. Introducción. B. Determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo: premisas. C. Contratos de consumo cubiertos por el art. 6 del Reglamento "Roma I". D. El principio de autonomía de la voluntad: limitaciones a su ejercicio. E. La ley aplicable al contrato de consumo en defecto de elección por las partes. II. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. 1. Normas de competencia judicial internacional. A. Las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 1215/2012 en materia de contrato individual de trabajo. a) Ámbito de aplicación. b) Fueros incorporados. B. Soluciones recogidas en los convenios multilaterales o bilaterales que vinculan a España en la materia. C. Fueros recogidos en la LOPJ. 2. La ley aplicable al contrato individual de trabajo. A. Introducción. B. El principio de autonomía de la voluntad: limitaciones a su ejercicio. C. La ley aplicable al contrato individual de trabajo en defecto de elección por las partes. III. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS. IV. LA DONACIÓN. 1. Normas de competencia judicial internacional. 2. Ley aplicable a la donación.

I. CONTRATOS DE CONSUMO

1. Normas de competencia judicial internacional: introducción

Las normas de competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo cuentan en el ordenamiento jurídico español con un amplio grado de dispersión, encontrándose recogidas en disposiciones de (A) origen institucional (B) convencional y (C) estatal.

A. Las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 1215/2012 en materia de contratos de consumo

Como se apuntó en su momento, el Reglamento 1215/2012 incorpora un conjunto de fueros especialmente diseñados respecto de algunas obligaciones contractuales específicas. De esta suerte, los arts. 17 a 19 del Reglamento incorporan un fuero especialmente diseñado para las operaciones de consumo, "*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7, punto 3*" (art. 17.1); operaciones en las que existe una parte marcada más débil, desde el punto de vista económico, y menos experta, desde la perspectiva jurídica, que el cocontratante profesional, y que, por lo tanto, requiere de una especial protección por parte del legislador comunitario.

Junto a la opción del recurso a los tribunales nacionales, la UE mantiene una posición de decidido apoyo al recurso a medios complementarios a la justicia estatal (ADR) en el ámbito del consumo. En tal sentido, nótense la Comunicación de la Comisión, de 30-3-1998, sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo [COM (1998) 198 final-no publicada en el *DO*], la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30-3-1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo [COM (1998) 198 final-*DO* L 115 de 17-4-1998] o la Resolución del Consejo, de 25-5-2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. A ellos se unen el Reglamento (UE) n° 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-5-2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21-5-2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo).

a) Concretos contratos de consumo cubiertos

El art. 17 aporta un conjunto de claves a la hora de especificar las operaciones contractuales cubiertas por estos foros. En tal sentido precisa que:

1) Deben de ser operaciones realizadas por una persona, el consumidor para un uso ajeno a su actividad profesional.

La jurisprudencia del TJUE al aproximar el concepto de consumidor, además de recordar que las distintas nociones recogidas en el art. 17 del Reglamento exigen una interpretación autónoma (véanse, en particular, las sentencias de 21-6-1978, en el asunto 150/77, *Bertrand*, cdos. 14-16; de 19-1-1993, en el asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, cdo. 13; de 3-7-1997, en el asunto C-269/95, *Benincasa*, cdo. 12, o de 27-4-1999, en el asunto C-99/96, *Mietz*, cdo. 26), señala que por consumidor debe entenderse al consumidor final privado que no realice actividades mercantiles o profesionales, que esté vinculado por uno de los tres tipos de contrato enumerados en el artículo 17 del Reglamento y que, además, sea personalmente parte en la acción jurisdiccional, conforme al artículo 18 de éste (SSTJUE de 19-1-1993, en el citado asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, cdos. 19, 20, 22 y 24 o de 11-7-2002, en el asunto C-96/00, *Gabriel*).

Esta aproximación ha generado ciertas dudas en relación con aquellas actuaciones que combinan una dimensión personal y profesional. En tales supuestos, el Tribunal de Luxemburgo ha entendido que sólo cabrá ampararse en dicho fuero cuando de las circunstancias del caso se derive que el uso profesional sea marginal, hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate (SSTJUE de 20-1-2005, en el asunto C-464/01, *Gruber* o de 14-3-2013, en el asunto C-419/11, *Česká spořitelna*).

El entendimiento del término "consumidor" ha llevado igualmente a asumir que no cuenta con tal condición una asociación de consumidores (STJUE de 19-1-1993, en el asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*), y que las acciones ejercitadas por éstas con objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares, gozan de carácter extracontractual (STJUE de 1-10-2002, en el asunto C-167/00, *Henkel*).

2) Debe tratarse, además, de alguna de las operaciones de consumo señaladas de forma expresa en el art. 17.1 del propio Reglamento:

A) Venta a plazos de mercaderías.

B) Préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes.

C) En todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.

Varias precisiones cabe realizar a la regla anterior:

1) En primer lugar, cuando el cocontratante del consumidor no se encuentre domiciliado en el territorio de un Estado de la Unión, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará que está domiciliado en dicho Estado para todos los litigios relativos a su explotación (art. 17.2). Esta disposición implica una matización a la referencia que el art. 17.1 realiza al fuero de la sucursal previsto en el art. 7.5 del propio Reglamento.

2) Junto a ello, en segundo lugar, la compleja realidad comercial pone a prueba la fijación del exacto significado atribuible al concepto de "*operación de consumo*" y su cobertura por el art. 17.1 del Reglamento, máxime cuando este precepto no cuenta con una redacción exactamente idéntica a la que en su día incorporaba el art. 13.I del Convenio de Bruselas de 1968: aquel artículo exigía "*una prestación de servicios o un suministro de mercaderías*", mientras que el actual art. 17 incorpora un tenor más amplio y genérico.

El ejemplo de los contratos de consumo en los que se promete al consumidor un determinado premio unido al pedido de una mercancía y por tanto a la propia celebración del contrato constituye un buen ejemplo de ello (S. de 11-7-2002, en el asunto C-96/00, *Gabriel*, cdos. 38 y 54-58). Por el contrario, en la STJUE de 20-1-2005, en el asunto C-27/02, *Engler*, el Alto Tribunal descartó tal inclusión en un supuesto de reclamación de un premio, aparentemente ganado, por parte de un consumidor, por entender que en ese caso el premio no estaba supeditado a la realización de un pedido de mercancías (cdos. 37, 38 y 44).

El tenor más genérico del actual art. 17.1.c), en el que se hace referencia sin más a los contratos celebrados entre un consumidor y un profesional, sin exigir obligaciones recíprocas a ambos, lleva al TJUE en S. de 14-5-2009, en el asunto C-180/06, *Ilsinger* a matizar la línea argumental mantenida hasta el momento en este punto, aceptando como cubiertos por el art. 17 a aquellos contratos celebrados a partir de una oferta en firme del profesional al consumidor "*suficientemente clara e inequívoca, respecto al objeto y al contenido*", en los que aquel promete de forma clara e incondicional a éste un premio, manifestando el consumidor su aceptación sin asumir ninguna obligación frente a la otra parte (cdo. 54).

3) Por último, la STJUE de 7-12-2010, en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*, suscita la problemática de cuáles son los criterios para considerar que la actividad de un vendedor, presentada en su página web o en la de un intermediario, está "*dirigida*" al Estado miembro del domicilio del consumidor en el sentido del art. 17.1.c), del Reglamento 1215/2012, y, por otra parte, si para que dicha

actividad sea considerada como tal basta que las mencionadas páginas web puedan consultarse en Internet.

El Alto Tribunal entiende, de forma no exhaustiva que, a efectos de la aplicabilidad del mencionado art. 17.1.c), el vendedor debe haber manifestado su voluntad de establecer relaciones comerciales con los consumidores de otro u otros Estados miembros, entre los cuales se encuentra el del domicilio del consumidor, lo que exige comprobar si, antes de que se celebrara el contrato con dicho consumidor existían indicios que demostraran que el vendedor tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con esos consumidores (cdos. 93 y 94).

El TJUE en su posterior jurisprudencia ha intentado acotar el ámbito de aplicación del art. 17.1.c) intentado evitar una ampliación de su ámbito de aplicación y en tal sentido ha señalado en su S. de 17-10-2013, en el asunto C-218/12, *Emrek*, que dicho precepto no requiere que exista una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor, en este caso se trataba de una página web, y la celebración del contrato con dicho consumidor. Y ello, con independencia de que la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad.

La referencia contenida en el precepto a "*cualquier medio*" fue introducida en su momento por el legislador comunitario en el Reglamento, y es interpretada por la doctrina, como incorporando una mención al comercio electrónico.

La STJUE de 6-9-2012, en el asunto C-190/11, *Mühlleitner*, dejó claro que el art. 17.1.c) no exige que el contrato entre el consumidor y el profesional se haya celebrado a distancia.

3) Quedan excluidos los contratos de transporte, con excepción de aquellos en los que, por un precio global, se ofrezca una combinación de viaje y alojamiento (art. 17.3).

La cuestión de cuando estemos ante un contrato de transporte en el que por un precio global se ofrezca una combinación de viaje y alojamiento se suscita en la STJUE de 7-12-2010, en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, *Pammer y Hotel Alpenhof*. En el marco de dicho litigio se resuelve en forma afirmativa la cuestión de si un viaje en carguero que incluye también el alojamiento por un precio global con una duración superior a las 24 horas constituye un viaje combinado en el sentido del artículo 17, apartado 3, del Reglamento 1215/2012.

Quedan también excluidos del ámbito de aplicación de los arts. 17 a 19 del Reglamento los contratos de seguro (cubiertos por los arts. 10 a 16) y los contratos de arrendamientos de inmuebles cubiertos por el art. 24.1.II del Reglamento. Fuero exclusivo al que se hizo referencia en la Lección 2. El carácter de excepción a la regla general que de acuerdo con el Tribunal de Justicia acompaña a las soluciones previstas en los arts. 17 a 19 de Reglamento, exige una interpretación estricta de las mismas, que no puede ir más allá de los supuestos en ellas previstos (En este sentido, la citada STJUE de 20-1-2005, en el asunto C-27/02, *Engler*).

b) Fueros incorporados

El art. 18 diferencia entre las acciones entabladas por el consumidor o por la parte cocontratante, exigiendo, eso sí, que ambos estén domiciliados —o se consideren como tal— en la UE:

1) Así, la acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse, bien ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte, bien ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor. Se incardina adicionalmente, pues, en este último caso, una regla de competencia territorial (art. 18.1).

> El TJUE ha abordado en su S. de 14-11-2013, en el asunto C-478/12, *Maletic*, la cada vez más habitual situación de adquisición por un consumidor de viajes combinados (recuérdese el mandato del art. 17.3 del Reglamento) a través de la red. En concreto se suscita si la referencia a la parte con quien contrata el consumidor podría incluir tanto a quien físicamente presta tales servicios como al sitio de internet a través del que se ofrecen tales servicios. El Tribunal apoya el entendimiento de la expresión "otra parte contratante" recogida en el art. 18.1 del Reglamento como designa igualmente al cocontratante del operador con el que el consumidor haya celebrado dicho contrato —esto es, al sitio de internet a través de la que se ha contratado el paquete turístico— y que tenga su domicilio social en el territorio del Estado miembro del domicilio de ese consumidor. Esta interpretación está en línea con la voluntad de proteger a la parte más débil —el consumidor— evitándole tener que entablar acciones paralelas por parte del consumidor (cdos. 31 y 32)

2) Por su parte, el cocontratante únicamente podrá accionar contra el consumidor ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor. Se le obliga, pues, a acudir a los tribunales más próximos al consumidor (art. 18.2).

> Lo anterior no afectará al derecho de formular una reconvención ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con el Reglamento (art. 18.3).
>
> La STJUE de 17-11-2011, en el asunto C-327/10, *Hypotečni banka*, suscita la cuestión de la verificación del domicilio de un consumidor demandado.
>
> El Tribunal de Justicia considera que el juez nacional que conozca de una acción interpuesta contra un consumidor debe verificar ante todo si el demandado está domiciliado en su territorio, aplicando para ello, de acuerdo con el art. 62.1 del Reglamento 1215/2012, su propio Derecho nacional. Si de ello se deriva que el demandado en el litigio principal carece de domicilio en su territorio, debe verificar si el demandado consumidor está domiciliado en otro Estado miembro y, a tal efecto, aplicará el derecho de ese otro Estado miembro al amparo del art. 62.2 del Reglamento 1215/2012. Caso de no lograr averiguar dónde está domiciliado el consumidor y de carecer de indicios probatorios que le permitan verificar que el demandado está domiciliado fuera del territorio de la UE el TJUE entiende que el art. 18.2 del Reglamento puede interpretarse en el sentido de que, en un supuesto como el descrito, la regla de competencia de los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre el domicilio del consumidor comprende igualmente el último domicilio conocido del consumidor (cdo. 42). Interpretación que responde a la lógica del Reglamento y al sistema diseñado por el texto reglamentario (cdo. 45).

La situación planteada, sin embargo, suscita una cuestión adicional relevante, como es la posibilidad de que en la práctica se inicie un procedimiento en contra —y en ausencia— de una persona con domicilio desconocido que, además, es consumidor. Si bien el TJUE reitera la exigencia de que todos los procedimientos conducentes a la adopción de resoluciones judiciales se desarrollen respetando el derecho de defensa enunciado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Reconoce a la vez que este derecho que acompaña al demandado debe acompasarse de forma diligente con el derecho del demandante a acudir a un órgano jurisdiccional para que se pronuncie acerca del carácter fundado de sus pretensiones (cdos. 50 y 52).

3) No obstante, lo dicho hasta el momento no significa que la autonomía de la voluntad carezca de virtualidad a la hora de determinar la jurisdicción competente para conocer de un litigio en materia de consumo. El Reglamento admite la autonomía de la voluntad, mas subordinando su juego a la reunión de ciertas exigencias tendentes a proteger al consumidor como parte débil de una operación de consumo. En tal sentido, el art. 19 afirma que únicamente prevalecerán sobre los fueros señalados con anterioridad los acuerdos atributivos de competencia que:

a) Bien sean posteriores al nacimiento del litigio o,

b) Permitan al consumidor formular demandas ante tribunales distintos a los allí indicados o,

c) Que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontrante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de celebrarse el contrato, atribuyan competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de dicho Estado prohíba tales acuerdos.

Considérese que, de acuerdo con el mandato de los arts. 45.1.e).i) del Reglamento 1215/2012, las resoluciones provenientes de un Estado miembro de la UE estén en conflicto, entre otras, con las normas de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por los consumidores previstas en el propio Reglamento y que se acaban de exponer, verán rechazado su reconocimiento, siendo desestimado el recurso sobre la solicitud de ejecución o revocado el otorgamiento de la ejecución.

B. Soluciones previstas en el Convenio de Lugano

El Convenio de Lugano de 30-10-2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, incorpora un conjunto de fueros específicamente diseñados para los contratos de consumo en sus arts. 15 a 17. Estos preceptos reproducen los fueros recogidos en el Reglamento 1215/2012. Nos referimos, pues, a lo que acabamos de señalar en relación con el texto reglamentario.

C. Soluciones recogidas en la LOPJ

En el supuesto de que no sea factible recurrir a ninguno de los textos anteriores, habrá de estarse a lo dispuesto en la LOPJ. En concreto:

1) A los ya mencionados fueros generales de la autonomía de la voluntad —art. 22 *bis* LOPJ— y del domicilio del demandado —art. 22 *ter* LOPJ— (vid. Lección 18).

> La lectura conjunta de los arts. 22 *bis*.1.II y 22 *quinquies in fine,* que abordando similar cuestión no incorporan soluciones exactamente iguales, limita el juego de la autonomía de la voluntad en relación con los contratos celebrados por consumidores. En tal sentido se entiende válida la sumisión a los tribunales españoles en estos supuestos cuando:
>
> 1) El consumidor sea el demandante y las partes hayan acordado la sumisión a los Tribunales españoles después de surgir la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio en España en el momento de celebración del contrato, o el demandante fuera el consumidor (art. 22 *quinquies in fine*) o,
>
> 2) Si se trata de un acuerdo de sumisión posterior a que surja la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato, o el demandante fuera el consumidor (art. 22 *bis* ap. 1.II).

2) Y al fuero especial del art. 22 *quinquies* d) en el que se establece que en materia de contratos celebrados por consumidores:

1) Los consumidores podrán litigiar en España:

a) Si cuentan con su residencia habitual en territorio español o,

b) Caso de la que lo tuviera la otra parte contratante.

2) Junto a ello, la parte que contrata con los consumidores sólo podrá litigar en España si el consumidor tiene su residencia habitual en territorio español.

2. *La ley aplicable a los contratos de consumo*

A. Introducción

Como en su momento se apuntó en la Lección 18, las reglas incorporadas con carácter general en el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I") se combinan con la presencia de unas soluciones especialmente diseñadas en relación con diversos contratos en los que existe una parte marcadamente débil; los contratos de consumo son uno de ellos. Se trata, en suma, como señala la Exposición de Motivos del propio Reglamento de proteger a la parte más débil a través de normas de conflicto que resulten más favorables a sus intereses que las normas generales (cdo. 23).

B. Determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo: premisas

El art. 6 del Reglamento "Roma I" introduce un conjunto de soluciones específicamente pensadas para los contratos de consumo que, atendidas las peculiaridades de este tipo de relaciones contractuales en las que coexisten una parte fuerte y otra marcadamente débil requerida de protección, excepcionan el régimen general previsto en sus arts. 3 y 4.

En el resto de cuestiones suscitadas por esta tipología contractual se estará, bien a lo dispuesto por el propio Reglamento "Roma I" o por la normativa europea elaborada en la materia, aplicable en virtud del mandato del art. 23 del propio texto convencional.

En relación con esta última posibilidad, las Disposiciones de Derecho de la Unión derivado en relación con los contratos de consumo son bastante abundantes. Pueden así mencionarse, fundamentalmente, y entre otras:

1) La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-10-2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo cuya transposición al ordenamiento español se ha producido a través de la Ley 3/2014, de 27-3, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre.

2) La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23-4-2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, ha sido traspuesta por la Ley 16/2011, de 24-6, de contratos de crédito al consumo y se complementa por la Ley 28/1998, de 13-7, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Esta Ley se complementa con la Orden ECC/159/2013, de 6-2, por la que se modifica la parte II del Anexo I de la Leu 16/2011, de 24-6, de contratos de crédito al consumo.

3) La Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13-6-1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, incorporada en nuestro ordenamiento mediante el ya mencionado RD Leg. 1/2007, de 16-11, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

4) La Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5-4-1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores cuya transposición en España se realizó a través de la Ley 7/1998, de 13-4, sobre condiciones generales de la contratación. La transposición de la Directiva 93/13/CEE dio lugar a la STJUE de 9-9-2004, en el asunto C-70/2003, Comisión c./Reino de España, que condenaba a España por la transposición realizada. Como consecuencia de ello, se aprueba la Ley 44/2006, de 29-12, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

En relación con las cláusulas abusivas debe considerarse cómo el RD Leg. 1/2007, de 16-11, antes mencionado y que, al amparo del mandato de la Disposición Final Quinta de la Ley 44/2006, de 29-12, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios incorpora en dicho texto refundido un artículo, el 67, rubricado "Puntos de conexión" cuyo numeral 1 es de especial relevancia en esta materia.

5) La Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14-1-2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de

productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, que deroga la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-10-1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido, y que ha sido transpuesto en nuestro ordenamiento a través del de la Ley 4/2012, de 6-7, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

6) La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-10-2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo cuya transposición al ordenamiento español se ha realizado a través de la ya mencionada Ley 3/2014, de 27-3, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

7) La Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16-2-1998 relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores incorporada en España por el Real Decreto 3423/2000, de 15-12, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios.

8) La Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23-4-2009 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (versión codificada) que deroga la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19-5-1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. La Directiva 98/27/CE fue transpuesta en nuestro sistema por la Ley 39/2002, de 28-10, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

9) La Directiva 99/44/CE del Parlamento y del Consejo, de 25-5-1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo cuya transposición en España se lleva a cabo por el RD Leg. 1/2007, de 16-11, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Dicho texto afirma en su art. 67.2 la aplicación a los consumidores y usuarios de las normas de protección en materia de contratos a distancia y de garantías, contenidas respectivamente en los arts. 92 a 106 y 114 a 126.

10) La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8-6, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) que se transpone en nuestro ordenamiento por la Ley 34/2002, de 11-7, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Nótese en relación con ella, la Comunicación de la Comisión, de 7-2-2001, al Consejo y al Parlamento Europeo sobre comercio electrónico y servicios financieros (COM (2001) 66-no publicada en el Diario Oficial) o,

11) La Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23-9-2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE transpuesta a través de la Ley 22/2007, de 11-7, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Algunas de estas Directivas se encuentran en estos momentos en proceso de revisión (al respecto, Resolución del Consejo, de 31-5-2007, sobre la estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013 (DO C 162 de 14-7-2007).

Por último, nótese, también, el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 27-10-2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores ("Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores"). Y considérese, igualmente, el Libro Verde de la Comisión, de 1-7-2010, sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas [COM (2010) 348 final-no publicado en el DO]. Una visión actualizada de esta normativa puede encontrarse, entre otras, en: https://www.consum.cat/consum_a_europa/normativa_europea/index_es.html

C. Contratos de consumo cubiertos por el art. 6 del Reglamento "Roma I"

El art. 6.1 se refiere a los contratos celebrados por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional —calificada como "*el consumidor*"— con otra persona —a la que se denomina "*el profesional*"— que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional. Ahora bien, se exige que:

1) El profesional:

a) Ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o

b) Por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o distintos países, incluido ese país,

2) Y, además, que el contrato estuviera comprendido en el ámbito de tales actividades. Esto es, sea consecuencia de ellas.

El Reglamento toma como premisas tanto la necesidad de permitir reducir los gastos generados por eventuales litigios que puedan surgir —generalmente de escasa cuantía— como el creciente desarrollo de las técnicas de comercialización a distancia, generalmente mediante medios electrónicos. A partir de las mismas, y en coherencia con la práctica del TJUE en relación con el art. 17 del Reglamento 1215/2012, se exige la referencia a la "*actividad dirigida*" como condición para aplicar la norma protectora del consumidor, requiriéndose igualmente que este concepto sea interpretado de forma similar al referir al Reglamento 1215/2012 y al presente Reglamento "Roma I". Ello conduce a considerar insuficiente para aplicar el precepto que una empresa dirija sus actividades hacia el EM donde radica el consumidor o hacia varios Estados Miembros entre los que se encuentre este último. Es necesario, además, que el contrato se haya celebrado en el marco de tales actividades (cdo. 24).

Aquellos contratos de consumo que estén cubiertos por el Reglamento y que, sin embargo, no reúnan estas últimas condiciones relativas al profesional y al contrato, verán determinada su ley reguladora de conformidad con las reglas generales previstas en los arts. 3 y 4 del texto reglamentario (art. 6.3).

A partir de esta amplia descripción, el propio Reglamento excluye de su ámbito de aplicación toda una serie de contratos que enumera de forma cerrada.

Así, el art. 6.4 excluye:

1) A los contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que el mismo tenga su residencia habitual.

2) A los contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la antes mencionada Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13-6-1990 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

3) A los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distinto de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

4) Los derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero, y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, así como la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no supongan la prestación de un servicio financiero. Su inclusión en el ámbito de aplicación del art. 6, se dice, podría dar lugar a que hubieren de aplicarse leyes diferentes a cada uno de los instrumentos emitidos, lo que afectaría a su naturaleza y viabilidad práctica (cdo. 28).

Ello implica, a contrario, que los servicios financieros, como servicios y actividades de inversión y servicios accesorios prestados por un profesional a un consumidor, tal como se menciona en las Secciones A y B del anexo I de la Directiva 2004/39/CE, y los contratos de venta de participaciones en organismos de inversión colectiva, tengan, o no, cabida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20-12-1985 (mencionadas en el siguiente numeral) sí se entenderán sujetos al art. 6 del Reglamento "Roma I" (cdo. 26).

5) Los contratos celebrados dentro de un sistema que entre en el ámbito de aplicación del art. 4.1.h) del propio Reglamento "Roma I".

D. El principio de autonomía de la voluntad: limitaciones a su ejercicio

El precepto diferencia entre los supuestos en los que se ha producido una elección de Derecho por las partes, y aquellos otros en los que se carece de tal elección.

En tal sentido, el art. 6.2 del Reglamento "Roma I" admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad por los contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del texto reglamentario, en relación con aquellos contratos de consumo que cumplan los requisitos previstos en el apartado 1 del propio art. 6.

> Esto es, recordemos una vez más, que se trate de un contrato concluido por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional, con otra persona que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, siempre que éste último ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o distintos países, incluido ese país. Y el contrato esté comprendido en el ámbito de tales actividades (cdo. 25).

Dicho ejercicio, sin embargo, no puede privar a la parte más débil —el consumidor— de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección por

las partes, habría sido aplicable según el apartado 1 del art. 6 del Reglamento "Roma I".

E. La ley aplicable al contrato de consumo en defecto de elección por las partes

En aquellos casos en que se trate de un supuesto de contrato de consumo plenamente cubierto por el Reglamento, y se den los requisitos relativos al ejercicio de su actividad por el profesional previstos en las letras a) y b) del apartado 1 del art. 6, la ley que regulará el contrato de consumo será la del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, en cuanto ley del país en el que la parte protegida desarrolla su actividad social y jurídica y que, por otro lado, se presume que le protege mejor (art. 6.1).

II. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. Normas de competencia judicial internacional

De la misma manera que acontecía en relación con los contratos de consumo, las normas de competencia judicial internacional existentes en materia de contratos individual de trabajo cuentan con un alto grado de dispersión en el ordenamiento jurídico español, combinándose soluciones de (A) origen institucional (B) convencional y (C) estatal.

A. Las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 1215/2012 en materia de contrato individual de trabajo

Al igual que ocurre en materia de contratos de consumo, el Reglamento 12157/2012, en sus arts. 20 a 23, incorpora unos fueros especiales en relación con los contratos individuales de trabajo, que toman en consideración la situación inequitativa que existe entre las partes en este tipo de contratos, y la correlativa necesidad de reequilibrar la misma en el plano de las normas de competencia judicial internacional.

Se trata de fueros que:

1) Una vez más, se aplican sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 6, 7.5 y 8.1 del propio Reglamento (art. 18.1).

2) No afectan al derecho a presentar una reconvención ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con los fueros previstos en esta materia en el Reglamento (art. 22.2).

3) En relación con el supuesto específico del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16-12-1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efec-

tuado en el marco de una prestación de servicios, incorpora una norma de competencia judicial internacional específicamente referida a esta materia en su art. 6. Esta Directiva ha sido transpuesta en España por la L. 45/1999, de 29-11, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, incorporando su art. 16 una norma de competencia judicial internacional en relación con estos supuestos. Y se ha visto acompañada por la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n ° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior ("Reglamento IMI").

a) Ámbito de aplicación

La Sección V del Capítulo II del Reglamento, que incorpora los fueros en materia de contratos individuales de trabajo, no incluye una descripción de qué se entienda por contrato individual de trabajo. No obstante, la jurisprudencia del TJUE sí que aporta ciertas claves con vistas a aproximar el significado de la noción:

1) Así, en primer lugar, y como ocurre en otros ámbitos, se opta por favorecer una interpretación autónoma de la noción de contrato individual de trabajo, considerando que tal opción es la única capaz de asegurar la aplicación uniforme del Reglamento (STJUE, de 26-5-1982, en el asunto 133/81, *Ivenel c./Schwab*, cdo. 10).

2) A partir de esta premisa se entiende que los contratos individuales de trabajo, al igual que ocurre con otros contratos relativos al trabajo por cuenta ajena —aun cuando se refieran a prestaciones de servicios—, presentan ciertas particularidades en relación con los demás contratos, en la medida en que crean:

a) Una relación duradera que, además,

b) Coloca al trabajador bajo la dirección del empresario,

c) Insertándolo en el marco de una concreta forma de organización de los asuntos de la empresa o del empresario (STJUE de 15-1-1987, en el asunto C-266/85, *Shenavai c./Kreischer*, cdo. 16).

b) Fueros incorporados

El Reglamento diferencia entre aquellas situaciones en que es el empresario domiciliado en la UE quien va a ser demandado (1), de aquellas otras en que es dicho empresario quien procede a demandar a un trabajador (2).

1) Caso de ser el trabajador quien demande a un empresario domiciliado en un EM de la Unión, podrá hacerlo según el art. 21 del Reglamento:

A) Ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la UE en que esté domiciliado el empresario a quien se pretende demandar (art. 21.1.a), extrapolando así, al ámbito del contrato individual de trabajo el fuero general previsto en el art. 4 del Reglamento.

El Reglamento 1215/2012 aborda la posibilidad de que el empleador no cuente con un domicilio en la UE:

1) En tal sentido, el art. 20.2 plantea una situación diferente a la prevista en el art. 7.5 del texto reglamento, que refiere a aquellas ocasiones en que estando domiciliado el empleador demandado en la Unión Europea cuenta, a su vez, en territorio comunitario con otros centros que, en el ejercicio de sus funciones, concluyen un contrato laboral con un concreto trabajador. La situación cubierta por el art. 20.2, se focaliza en el empleador que carece de domicilio en territorio de la Unión, pero cuenta, sin embargo, con una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro. En tal caso, se considerará para todos los litigios derivados de la explotación de éstos que tiene su domicilio en dicho EM.

2) Junto con ello, en aquellas ocasiones en que el empleador no esté domiciliado en un Estado miembro, el art. 21.2 prevé que el empresario pueda ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de acuerdo con la regla recogida en el art. 21.1.b del Reglamento y que seguidamente se expone.

B) Ante los tribunales de otro EM distinto al del domicilio del empresario (art. 21.1.b). Se habla así de la posibilidad de presentar la demanda en otro Estado miembro:

a) Ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que, o desde el que, el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo, o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado [art. 21.1.b)i)].

Se trata, lógicamente, en ambos casos, de un lugar localizado en algún E.M. de la Unión (STJUE de 15-2-1989, en el asunto 32/88, *Six Constructions Ltd. c./Paul Humber*).

El correcto funcionamiento del fuero requiere la determinación del exacto lugar donde el trabajador desarrolle o haya desarrollado habitualmente su actividad laboral. El Tribunal de Luxemburgo presume, con carácter general, que dicho lugar es aquel en que el trabajador ha establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales y en el cual, o desde el cual, el trabajador cumple principalmente las obligaciones respecto a su empresa (SSTJUE, de 9-1-1997, en el asunto C-383/95, *Rutten c./Cross Medical* y de 13-7-1993, en el asunto C-125/92, *Mulox IBC c./Geels*, cdo. 20). Se trata de una presunción *iuris tantum* que deberá moldearse en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto planteado, tomando en consideración factores tales como el hecho de que el trabajador desarrolle o no su trabajo desde una concreta oficina, si organiza su actividad profesional desde la misma, si tiene en ella su residencia, el tiempo que permanece en la misma, si vuelve a ella tras cada viaje de negocios…

El fuero asume que todo trabajo se lleva a cabo en un concreto lugar y que, por lo tanto, el trabajador se encuentra vinculado a éste, siendo los tribunales de dicho lugar los que se encuentran mejor preparados para conocer del litigio y satisfacer las legítimas expectativas de los trabajadores. Sin embargo, la práctica pone de manifiesto la posible inexistencia de una oficina o de un "centro efectivo" de desarrollo de la actividad por parte del trabajador. En tales casos, el TJUE afirmó en su momento que se tomaría en consideración aquel lugar en el que el trabajador haya pasado la mayor parte de su tiempo

de trabajo (STJUE de 27-2-2002, en el asunto C-37/00, *Weber*, referente a la actividad laboral de un cocinero en diversas plataformas petrolíferas). Esta solución, sin embargo, vendría en la práctica sustituida por el criterio del último lugar de desarrollo de la actividad laboral previsto en el mencionado art. 21.1.b).i) del Reglamento.

b) O, si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, podrá demandar al empresario ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté, o haya estado, situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.

Se trata éste, de un fuero previsible y de fácil determinación práctica. Su mayor complejidad vendría dada por la propia necesidad de concretar el significado de establecimiento empleador, adaptándolo a una práctica compleja en la que son habituales ciertas fórmulas de interposición empresarial (nótese la STJUE de 10-4-2003, en el asunto C-437/00, *Pugliese*), la circulación internacional en el interior de un Grupo de Empresas Multinacional, o la presencia de establecimientos secundarios que actúan como meras ventanillas de contratación. En esta tarea se apuesta por una interpretación amplia del concepto (G. PALAO MORENO).

Nótese como los distintos fueros incorporados en el art. 21.1 combinan una norma de competencia judicial internacional, con otra de competencia territorial, concretando directamente el órgano territorialmente competente para conocer de la demanda.

2) Por su parte, en el supuesto de ser el empresario quien demande al trabajador sólo podrá hacerlo ante el tribunal del Estado miembro en el que éste último tuviere su domicilio (art. 22.1).

3) Todos estos fueros enunciados hasta el momento no empecen el juego del fuero de la autonomía de la voluntad de las partes. El Reglamento admite la posibilidad de recurrir al mismo, aunque lo hace con plena conciencia de la negativa incidencia que la autonomía de la voluntad puede tener en este ámbito, atendida la inequitativa posición de las partes. Con vistas a recomponer esta situación, el art. 23 del Reglamento señala que únicamente prevalecerán sobre los fueros anteriormente enunciados aquellos acuerdos:

A) Concluidos con posterioridad al nacimiento del litigio (art. 23.1) o,

B) Que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos a los previstos en los arts. 20 a 22 del propio Reglamento y que se han venido exponiendo en los párrafos anteriores.

Nótese que el TJUE en su Sentencia de 22-5-2008, en el asunto C-462/06, *Glaxosmithkline and Laboratoires Glaxosmithkline*, afirma la inaplicación de la regla de competencia especial prevista en el artículo 8.1 del Reglamento 1215/2012, sobre pluralidad de demandados no puede aplicarse a un litigio regido por la sección 5 del capítulo II de dicho Reglamento, relativa a las reglas de competencia aplicables en materia de contratos individuales de trabajo.

B. Soluciones recogidas en los convenios multilaterales o bilaterales que vinculan a España en la materia

Con carácter multilateral, el ya referido Convenio de Lugano de 2007 reproduce en sus arts. 18 a 21 las soluciones presentes en los artículos 20 a 23 del Reglamento 1215/2012. Nos remitimos, pues, a lo señalado con anterioridad.

> Por su parte, el convenio bilateral con El Salvador sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7-11-2000, incorpora en su art. 4.1 un fuero en materia de contrato de trabajo precisando que será competente en materia contractual el Tribunal del lugar en que hubiera o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda, entendiéndose en materia de contrato individual de trabajo que dicho lugar será aquel en que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. Cabe igualmente demandar al empresario ante el tribunal del lugar en que radique el establecimiento en que el trabajador fue contratado.

C. Fueros recogidos en la LOPJ

En aquellos casos no previstos en la normativa anterior se estará a lo dispuesto en la LOPJ. El art. 25.1 LOPJ prevé la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo cuando:

1) Los servicios se hayan prestado en España o,

2) El contrato se haya celebrado en territorio español o,

3) Cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España o,

4) Cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato o,

5) En el caso específico del contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.

Se trata, pues, de cinco fueros, que tienen como objetivo último ofertar una amplia protección a aquellos trabajadores vinculados con el mercado laboral español, independientemente de su nacionalidad.

> Téngase en cuenta, igualmente, el mandato del art. 16.1 de la Ley 45/1999, de 29-11, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que afirma la aplicación del art. 25 LOPJ en relación con los litigios que puedan surgir en aplicación de dicha ley, subordinando la misma a lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012 y en el Convenio de Lugano. Esta regla se complementa por la propia Ley 45/1999 en su Disposición Adicional Primera, n. 6, en relación con el desplazamiento fuera de España de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en España.

2. La ley aplicable al contrato individual de trabajo

A. Introducción

El art. 8 del Reglamento "Roma I" recoge una norma específica en materia de contrato individual de trabajo, que excepciona las soluciones generales previstas en sus arts. 3 y 4.

Su razón de ser, al igual que ocurre en el supuesto de los contratos de consumo, es la existencia en este tipo contractual de una parte débil —el trabajador— requerido de una especial protección.

> La regla del art. 8 del texto convencional no sólo matiza las soluciones del propio Reglamento "Roma I", sino que, atendido el carácter universal que acompaña al texto (art. 2), convierte en inaplicable —en la práctica— al art. 10.6 Cc. También el art. 1.4 ET goza ahora de una muy dudosa vigencia, dada la difícil compatibilidad de sus soluciones con las previstas en el Reglamento.

El precepto no incluye descripción alguna de la noción de "*contrato individual de trabajo*". Sin embargo, de su lectura se pueden derivar dos notas que facilitan la misma.

1) En primer lugar, la mención a los contratos individuales de trabajo supone que el art. 8 no se aplica, ni a los supuestos de trabajo autónomo, ni a la problemática de los convenios colectivos.

2) En segundo lugar, el artículo cubrirá también los casos de contratos nulos, así como las relaciones de trabajo de hecho. En particular las que se caracterizan por no respetar las condiciones contractuales establecidas por la ley.

B. El principio de autonomía de la voluntad: limitaciones a su ejercicio

Como principio básico, el Reglamento "Roma I" también acepta el juego de la autonomía de la voluntad en el ámbito de los contratos individuales de trabajo de conformidad con el art. 3 del texto reglamentario (art. 8.1). Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el mencionado art. 3, tal aceptación no es aquí absoluta.

En este sentido, la eventual elección por las partes de un Derecho para regular su relación jurídica no podrá tener como resultado privar al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo —o que sólo pueden excluirse en su beneficio (cdo. 35)— en virtud de la ley que, en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del art. 8 del Reglamento, sería aplicable al contrato en defecto de elección de Derecho por las partes.

C. La ley aplicable al contrato individual de trabajo en defecto de elección por las partes

En aquellas ocasiones en que las partes no hayan realizado una elección de Derecho, el Reglamento "Roma I" opta por incorporar un conjunto de reglas tendentes a concretar la misma, y que buscan aportar una respuesta previsible, segura y dotada de permanencia, amén de favorecedora de la parte más débil, esto es, el trabajador:

1) Así, en primer lugar, señala que la ley reguladora del contrato laboral será la del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual, realice el trabajador su trabajo habitualmente en ejecución del contrato (art. 8.2).

> Nada dice el precepto acerca del momento en que deba verificarse la habitualidad del trabajo desempeñado. Todo apunta a que habrá de atenderse al lugar donde normalmente se desarrolla la actividad laboral en el instante de ocurrir el acto que fundamenta la disputa, y no, en el momento de celebración del contrato.
>
> La STJUE de 15-3-2011 en el asunto C-29/10, *Koelzsch*, referida al art. 6.2.a) del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, antecedente directo del presente Reglamento, aborda la cuestión de la realización de una actividad laboral en varios países, señalando que en el caso de que "*el trabajador ejerza su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo con arreglo a la citada disposición, es aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario*". (cdo. 50).

En aquellas ocasiones en que el trabajador realiza con carácter temporal su trabajo en otro país, no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo, de acuerdo con el mandato del art. 8.2 *in fine*.

> En este caso, la realización del trabajo se entenderá como meramente temporal al considerarse que el trabajador va a reanudar su trabajo en la país de origen tras concluir su tarea en el extranjero. El hecho de que esta actividad laboral se fundamente en un nuevo contrato de trabajo celebrado con el empleador originario o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir, se dice, que se considere que el trabajador está en la práctica desarrollando su trabajo en otro país de manera temporal (cdo. 36).
>
> Debe considerarse la incidencia que en esta solución puede tener la ya mencionada Ley 45/1999, de 29-11, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que transpone en España la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16-12-1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Así, el art. 3 de la Ley 45/1999, de 29-11-1999 precisa:
>
> 1) En primer lugar, y en relación con el supuesto de desplazamiento de un trabajador extranjero a nuestro país, el precepto afirma que aquellos empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional "*deberán garantizar a éstos, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajos previstas*

por la legislación española" en relación con determinados extremos fijados por el propio precepto.

2) En segundo lugar, la Disposición adicional primera de la Ley 45/1999 aborda el desplazamiento "*de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en España*", afirmando que las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a sus trabajadores al territorio de la Unión Europea o de Estados signatarios del AEEE en el marco de una prestación de servicios transnacional, deberán garantizar a éstos las condiciones de trabajo previstas en la normativa del lugar de desplazamiento.

2) En aquellos casos en que la ley aplicable al contrato no ha sido elegida por las partes o no puede determinarse al amparo del art. 8.2 del Reglamento, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador (art. 8.3).

La STJUE de 15-12-2011, en el asunto C-384/10, *Voogsgeerd*, una sentencia dictada en relación con el art. 6.2 del Convenio de Roma de 1980, aborda la cuestión del significado atribuible a la expresión "establecimiento que haya contratado al trabajador" recogido en la letra b) de dicho precepto afirmando que "*se refiere exclusivamente al establecimiento que procedió a contratar al trabajador y no a aquel al que está vinculado por su ocupación efectiva*".

3) Estas dos últimas soluciones, sin embargo, pueden excepcionarse cuando, "*del conjunto de circunstancias*" que rodean al contrato de trabajo, se desprende la "*existencia de vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 ó 3*" del Reglamento "Roma I". En tales supuestos, añade el art. 8.4, se aplicará la ley de ese otro país.

La mencionada STJUE de 15-12-2011, en el asunto C-384/10, *Voogsgeerd*, dictada en relación con el art. 6.2.b) del Convenio de Roma de 1980, se plantea el significado de la expresión "*vínculos más estrechos*" recogido en el precepto. Una expresión ahora recogida en el apartado 4 del art. 8 del Reglamento "Roma I". En este caso concreto, el Tribunal considera que a efectos de verificar la más estrecha vinculación no exige que el establecimiento del empleador con el que se van a cotejar la presencia de tales vínculos cuenta con personalidad jurídica propia, no refiere "*únicamente a las unidades de actividad de la empresa dotadas de personalidad jurídica, ya que el término 'establecimiento' se refiere a todas las estructuras estables de una empresa. En consecuencia, no sólo las filiales y las sucursales, sino también otras unidades, como las oficinas de una empresa, pueden constituir establecimientos en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma, incluso aunque carezcan de personalidad jurídica*". (cdo. 54). Es más, puede interpretarse en el sentido de que el establecimiento de una empresa distinta de la que figura formalmente como empleador, con la que ésta mantiene vínculos, podría calificarse de "establecimiento" "*si concurren elementos objetivos que permiten establecer la existencia de una situación real que difiere de la que se desprende de los términos del contrato, y ello aun cuando no se haya transferido a esa otra empresa la facultad de dirección*" (cdo. 65).

Similar posición se mantiene en la STJUE de 12-9-2013, en el asunto C-64/12, *Schlecker,* en la que el alto tribunal precisa que incluso en aquellos casos en que el trabajador realiza su trabajo de forma habitual, durante un largo período y sin interrupción en el

mismo país, el juez nacional puede descartar la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo cuando del conjunto de las circunstancias resulte que dicho contrato presenta un vínculo más estrecho con otro país.

III. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

El contrato de compraventa es el más frecuente de cuantos se desarrollan en la práctica comercial, hasta el punto de considerarse como el prototipo de los contratos. Esta trascendencia, además, se manifiesta tanto en el ámbito interno como en el internacional.

En aquellas ocasiones en que se plantee una demanda ante los tribunales de la Unión Europea en relación con un contrato de compraventa internacional de mercaderías la asunción de competencia se realizará, tal como se señaló en la Lección 2, con base en las normas de competencia judicial internacional previstas en materia contractual en el Reglamento 1215/2012. En defecto de las mismas se estará a lo dispuesto en los Convenios multilaterales y bilaterales que vinculan a España en la materia y, caso de no ser éstos aplicables, a lo señalado por la LOPJ.

Con el objeto de evitar los problemas que para el desarrollo del comercio internacional suponen la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales, dotados de soluciones diferenciadas y no siempre apropiadas para regular los contratos de compraventa internacional de mercaderías, la CNUDMI elaboró la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11-4-1980. Un Convenio que incorpora una normativa uniforme en relación con este tipo contractual, y que prevalecerá respecto de los países que se vean vinculados por el mismo y en las materias cubiertas por su ámbito de aplicación sobre el Reglamento "Roma I" sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

El Convenio de Viena de 1980 ha constituido uno de los grandes éxitos de la CNUDMI. En el año 2015, 83 Estados, incluyendo algunos de los más importantes —económicamente hablando— del mundo, se han vinculado al mismo. España se adhirió al Convenio con efectos 17-7-1990. A partir de ese momento, la normativa española sobre compraventa internacional de mercaderías es la del texto de Viena, en todo aquello cubierto por él y respecto de los países vinculados por el Convenio según éste. En las cuestiones no cubiertas por el Convenio de Viena se estará a la ley que, de acuerdo con el Reglamento "Roma I", deba regular el contrato.

El Convenio dedica el Capítulo I de su Primera parte a la determinación de su ámbito de aplicación, especificando en su Capítulo II determinadas disposiciones generales en relación con la aplicación del mismo. La Parte Segunda viene referida a la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, mientras que en la Parte Tercera, rubricada "*Compraventa de mercaderías*" se abordan

las obligaciones del comprador y del vendedor, así como la patología del contrato y sus consecuencias.

El art. 6 del Convenio subordina su aplicación a la voluntad de las partes. Éstas podrán excluir la aplicación del mismo o, con la única limitación de lo previsto en su art. 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Por su parte, el art. 9 del texto convencional señala que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan podido convenir y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Considerándose, salvo pacto en contrario, que han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. Estos dos preceptos permiten, en última instancia, el recurso a los INCOTERMS 2010. Texto de origen anacional, que eventualmente complementará o modificará, caso de ser aplicado, lo dispuesto en la Convención de Viena.

IV. LA DONACIÓN

1. Normas de competencia judicial internacional

Las normas de competencia en materia de donaciones vienen recogidas, con carácter general, en el Reglamento 1215/2012, en todas aquellas materias cubiertas por el mismo.

En defecto del mismo, se estará a lo dispuesto por los Convenios multilaterales —Convenio de Lugano, de 2007— y bilaterales —Convenio con El Salvador, de 2000— concluidos por España.

En aquellos supuestos no cubiertos por los dos anteriores se estará lo dispuesto en la LOPJ. Todos estos fueros fueron abordados en su momento en las Lecciones 3ª y 18ª.

2. Ley aplicable a la donación

La doctrina española mantiene con carácter mayoritario que las normas sobre determinación del derecho aplicable a las donaciones vienen recogidas en el modelo español de DIPr, tanto en el Reglamento "Roma I", como en el Cc. La aplicación de este último texto goza de un carácter subsidiario con respecto al primero, aplicándose únicamente en todos aquellos supuestos no cubiertos por el Reglamento. De esta suerte:

1) El Reglamento "Roma I" regulará todas aquellas donaciones incluidas en su ámbito de aplicación.

En relación con la determinación de cuales sean las concretas donaciones cubiertas por el Reglamento "Roma I", el Informe explicativo del Convenio de Roma de 1980 so-

> bre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, vigente en este momento para las relaciones de Dinamarca con el resto de EM de la Unión, incorpora una aproximación liberal a esta cuestión, que puede servir de referencia a la hora de aproximar la posición del Reglamento. En tal sentido, opta por incardinar dentro del ámbito de aplicación del texto convencional a aquellas donaciones que deriven de un contrato; esto es, aquellas que, en línea con el mandato del art. 618 Cc subordinan su validez a la aceptación del donatario. Esta regla supone la incorporación dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de aquellas donaciones que —derivando de un contrato— se realizan dentro del ámbito familiar, siempre y cuando las mismas no vengan cubiertas por el Derecho de familia: por ejemplo, eventuales donaciones que aun siendo realizadas por los cónyuges gocen de una nítida dimensión negocial. De esta forma, únicamente quedarían fuera del texto reglamentario aquellas donaciones contractuales afectadas por el derecho de familia y los regímenes matrimoniales o sucesorios.

2) Tan sólo las donaciones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento "Roma I" vendrían reguladas por el art. 10.7 Cc. Un precepto que señala la regulación de las donaciones, en todo caso, por la ley nacional del donante. Se obvia, pues, cualquier referencia a la autonomía de la voluntad.

El genérico y taxativo tenor del art. 10.7 Cc no oculta, sin embargo, la existencia de ciertos problemas en relación con la delimitación de su ámbito de aplicación. Básicamente en lo referente a las donaciones *mortis causa* y a las donaciones entre esposos que sean incardinables, recordemos, dentro del estricto ámbito de las relaciones económicas entre los cónyuges.

a) Con respecto a las primeras, una eventual calificación sucesoria de la donación, en línea con la mantenida por el art. 620 Cc español, determinaría su regulación por la ley convocada por las normas de DIPr en materia sucesoria. En el caso de España, el art. 9.8 Cc (vid. Lección 17).

b) Con relación a las donaciones entre cónyuges suscitan éstas la cuestión de su interrelación con la regla del art. 9.2 Cc en materia de relaciones personales y patrimoniales entre esposos. Respecto de este punto, la doctrina española tiende a aplicar el art. 9.2 Cc en lo referente a la cuestión de la propia admisibilidad de las donaciones entre los cónyuges, refiriendo el art. 10.7 Cc a la regulación de la concreta donación realizada.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, p. 625 y ss.; AÑOVEROS TERRADAS, B.: *Los contratos de consumo intracomunitarios (cuestiones de Derecho aplicable)*, Madrid, Marcial Pons, 2003; *Ibid*.: "Delimitación de los supuestos internacionales en los que se justifica el *forum actoris* a favor del consumidor (a propósito de las Sentencias del TJCE en los asuntos Johan Gruber y Petra Engler", *La Ley Unión Europea*, nº 6264, de 31-5-2005, pp. 1 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2013, 2 vols., vol. II; ESPINOSA CALABUIG, R.: *La publicidad transfronteriza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001; ESPLUGUES MOTA, C.: "Compraventa internacional de mercaderías: La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional

de mercaderías", en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.): *Derecho del comercio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 6ª ed., 2015; ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G.: "España", en ESPLUGUES MOTA, C., HARGAIN, D. y PALAO MORENO, G.: *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Montevideo/Madrid, B de F/Edisofer, 2008, 369 y ss.; ESTEBAN DE LA ROSA, F.: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares, 2003; FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: "Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento comunitario 44/2001", *Estudios sobre consumo*, 2002, pp. 9 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2014, p. 389 y ss.; *Ibid*.: "El Reglamento 'Roma I' sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?", *La Ley*, n. 6957, 30-5-2008; GARDEÑES SANTIAGO, M.: "La regulación contractual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: una oportunidad perdida", *AEDIPr*, 2008, pp. 387 y ss.; JIMÉNEZ BLANCO, P.: "El derecho aplicable a las donaciones", *REDI*, 1997, pp. 63 y ss.; MARCHAL ESCALONA, N.: "Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico de los desplazamientos transnacionales de trabajadores en la Unión Europea", *REDI*, 2002, pp. 811 y ss.; MICHINEL ÁLVAREZ, M.: "Sobre la determinación del lugar de trabajo habitual como foro de competencia en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968", *La Ley Unión Europea*, nº 5836, de 31-7-2003, pp. 1 y ss.; ORO MARTÍNEZ, C.: "Del artículo 7 del Convenio de Roma al artículo 9 del Reglamento "Roma I": algunas implicaciones para el Derecho de la Competencia", *AEDIPr*, 2008, p. 531; PALAO MORENO, G.: *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; *Ibid*.: "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo", *RRL*, 2000, pp. 13 y ss.; *Ibid*.: "Las normas de Derecho internacional privado de origen comunitario en materia de contrato individual de trabajo ante los retos de la integración europea y de la globalización", *AEDIPr*, 2005, pp. 309 y ss.; *Ibid*.: "Los sujetos del comercio internacional", en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.): *Derecho del comercio internacional*, *op. cit*.; PARADELA AREAN, P.: "Quince años de aplicación en España del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales", *AEDIPr*, 2008, pp. 469 y ss.; REQUEJO ISIDRO, M.: "Régimen de las garantías en la venta transfronteriza de los bienes de consumo: Armonización en el mercado interior y Derecho nacional", *REDI*, 2005, pp. 257 y ss.; RODRÍGUEZ BENOT, A., *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 2014; ZABALO ESCUDERO, E.: "Mecanismos de flexibilización y materialización en la regulación del contrato internacional de trabajo", en AA.VV.: *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, UAM/Eurolex, 2 vols., Vol. II, pp. 1815 y ss.

Lección 20ª

Obligaciones extracontractuales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Normas de origen institucional: el Reglamento 1215/2012. A. Visión general. B. El fuero especial en materia de obligaciones extracontractuales previsto en el artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012. a) Noción de obligación extracontractual. b) Concreción del lugar de producción del hecho dañoso. c) Fijación del ámbito competencial asumido por el tribunal competente. 2. Normas de competencia judicial internacional de origen convencional. 3. Normas de competencia judicial internacional recogidas en la LOPJ. III. LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES. 1. Introducción. 2. Las soluciones del Reglamento (CE) Nº 864/2007 ("Roma II"). A. Ámbito de aplicación. B. Principios sobre los que se asienta la determinación de la ley reguladora de las obligaciones extracontractuales. C. Regla general. a) Selección del Derecho aplicable por las partes. b) Ausencia de elección del Derecho aplicable por las partes. D. Reglas especiales. a) Responsabilidad derivada de un hecho dañoso. iv. Daño medioambiental. b) Responsabilidad no derivada de un hecho dañoso. E. Normas comunes. 3. Normas de origen convencional. A. El Convenio de La Haya de 4-5-1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera. a) Ámbito de aplicación del Convenio. b) Ley reguladora. c) Materias cubiertas por la ley aplicable. B. El Convenio de La Haya de 2-10-1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos. a) Ámbito de aplicación del Convenio. b) Ley aplicable. c) Materias cubiertas por la ley aplicable. 4. Normas de origen estatal.

I. INTRODUCCIÓN

Dos son los factores que, en la actualidad, influyen en la trascendencia que posee la responsabilidad civil extracontractual en DIPr. Por un lado, los eventuales daños que, hoy por hoy, se ocasionan con motivo de la cada vez más dinámica y compleja actividad humana que se desarrolla en un medio global, no siempre se encuentran confinados a unas determinadas fronteras estatales, sino que cuentan con una significativa y creciente dimensión internacional. Por otro lado, se puede comprobar como la responsabilidad civil extracontractual es, en nuestros días, uno de los campos del DIPr en los que se manifiesta una mayor y más compleja litigiosidad internacional, así como una de las materias que ha sufrido un mayor desarrollo normativo y preocupación doctrinal.

Una importancia e interés que, no sólo se ha mantenido durante las últimas décadas, sino que ha ido en aumento, influyendo e impulsando no sólo los avances experimentados en la jurisprudencia, sino también la codificación tanto internacional como interna del DIPr. Todo ello es debido, entre otros factores, a los efectos que en este sector han tenido recientes y traumáticos cambios, tanto socioeconómicos como tecnológicos; los cuales han introducido nuevos riegos y decisivas mutaciones en los supuestos de responsabilidad civil transfronteriza, así como un significativo dinamismo y complejidad en la materia. De ahí, el evidente

atractivo que, desde mi punto de vista, posee el estudio del Derecho de daños desde la perspectiva de esta particular disciplina jurídica.

II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El modelo español de competencia judicial internacional en materia de obligaciones extracontractuales combina la presencia de una respuesta de carácter genérico a los problemas surgidos en relación con esta categoría obligacional, con la existencia de un conjunto de reglas diseñadas para afrontar los supuestos específicos de obligaciones extracontractuales.

> Centrándonos en este segundo plano, cabe citar la presencia de un conjunto de normas de competencia judicial internacional en relación con los derechos de propiedad industrial. Éstas vienen recogidas, básicamente en normas de origen comunitario que aceptan como punto de partida la aplicación del régimen fijado en el Reglamento 1215/2012, aunque proceden a modular el mismo en algunos extremos. Estas normas, se recogen esencialmente en:
>
> 1) El Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo de 26-2-2009 sobre la marca comunitaria, en cuyo art. 94 se fija el régimen de relación con el Reglamento 1215/2012 respecto de las materias cubiertas por el Reglamento.
>
> 2) El Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12-12-2001, sobre los dibujos y modelos industriales, en cuyo art. 79 se fija el régimen de relación con el Reglamento 1215/2012 con respecto a las materias cubiertas por el Reglamento.
>
> 3) Por su parte, el Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27-7-1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, recoge en su art. 101 y ss. una remisión al Convenio de Lugano de 1998 —remisión que ahora debería entenderse realizada al nuevo Convenio de Lugano de 2007— como texto base de referencia con relación a los litigios surgidos al amparo del mismo.
>
> Junto a ellas, España es parte en un conjunto de Convenios de origen, naturaleza y objeto diverso, que incorporan normas de competencia judicial internacional. Cabe así citar:
>
> 4) Convenio de Bruselas, de 10-5-1952 para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje.
>
> 5) Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 7-10-1952, art. 20.
>
> 6) Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia nuclear, de 29-7-1960, modificado con posterioridad por los Protocolos de 28-1-1964 y de 16-11-1982, art. 13.
>
> 7) Convenio de Bruselas sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29-11-1969, enmendado por el Protocolo de 27-11-1992 y por Resolución LEG. 1 (82), de 18-10-2000, art. IX y X (éste último precepto en relación con el reconocimiento y ejecución).
>
> 8) Convenio internacional sobre responsabilidad nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques (BUNKER 2001), hecho en Londres el 23-3-2001, art. 9.

Centrándonos en las normas de carácter general, el modelo se caracteriza, una vez más, por su dispersión. Las normas se encuentran recogidas en textos de ori-

gen comunitario, de origen convencional —tanto multilateral como bilateral— y estatal.

> En línea con lo que ocurre al abordar la determinación del derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales la práctica del modelo español de DIPr en la materia, con independencia de su origen, se ve directamente afectado por la amplitud de la categoría "obligaciones no contractuales". Dentro de la misma se incorporan todo un conjunto de supuestos coincidentes en el hecho de generar una responsabilidad no contractual, pero que responden a principios y objetivos diversos recibiendo, sin embargo, una respuesta aparentemente unitaria. A ello se añada por parte del TJUE, en Sentencia de 16-5-2013, en el asunto C-228/11, *Melzer*, que la persona a quien se demanda debe haber actuado en el ámbito competencial del órgano jurisdiccional que conoce.

1. Normas de origen institucional: el Reglamento 1215/2012

A. Visión general

Como ha sido ya apuntado con anterioridad, el Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil incorpora un conjunto de fueros de carácter y naturaleza diversa.

Sin embargo, de forma previa se ha de tener presente que la delimitación del ámbito de aplicación material del Reglamento 1215/2012, con respecto a la materia analizada, nos obliga a una doble operación. Por un lado, se debe de concretar qué significa, con carácter general, la noción "*materia civil y mercantil*" presente en su art. 1.1, para determinar si estamos o no dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Pues bien, la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Luxemburgo se extraen los siguientes elementos ejemplificadores.

1) Para empezar, como resulta habitual en la interpretación de este tipo de instrumentos europeos, esta definición se debe llevar a cabo de forma independiente y autónoma, procurando una aplicación uniforme del texto y teniendo en cuenta los objetivos y sistema del Reglamento, así como los objetivos que se derivan del conjunto de los sistemas nacionales (STJCE, de 14-10-1967, en el asunto 29/1976, *LTU c. Eurocontrol*).

2) Además, hay que tener presente que el art. 1 no cubrirá aquellas demandas de naturaleza jurídico-públicas, que hubieran sido interpuestas por una autoridad pública frente a un sujeto privado (STJCE, de 16-12-1980, en el asunto 814/79, *Rüffer)*.

3) Por último, para discernir el carácter privado o público de la relación hay que tener en cuenta el tipo de comportamiento realizado por los intervinientes y el carácter con el que éste se lleva a cabo (esto es, si la autoridad pública lo hizo investido o no de *imperium* estatal), así como la caracterización de la relación ju-

rídica o su objeto, sin tener en cuenta para ello la jurisdicción (ya sea civil, penal o contencioso-administrativa) ante la que se interpone la demanda (STJCE, de 21-4-1993, en el asunto 172/91, *Sonntag* o SSTJUE, de 12-9-2013, en el asunto C-49/12, *The Commissioners for Her Majesty´s Revenue & Customs* o de 23-10-2014, en el asunto C-302/13, *AS flyLAL-Lithuanian Airlines*).

Pasando ya al análisis de las normas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento, hay que partir del hecho que la ausencia de fueros de carácter exclusivo en relación con las obligaciones extracontractuales determina la necesidad de recurrir a los fueros de carácter general y especial previstos en el texto reglamentario.

1) Con relación a los fueros generales, en materia de obligaciones extracontractuales se estará:

a) Tanto al fuero de la autonomía de la voluntad tácita (art. 26).

b) Como al fuero de la autonomía de la voluntad expresa (art. 25).

> La sumisión expresa resulta poco frecuente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, aunque podría preverse en las cláusulas del contrato en cuyo marco se produjera el perjuicio (STJUE de 21-5-2015, en el asunto C-352/13, *Cártel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA*).

c) Igualmente, cabrá referir al fuero del domicilio del demandado (art. 4).

2) Junto a estos fueros, el Reglamento incorpora en su art. 7.2 un fuero específicamente diseñado para el supuesto de las obligaciones extracontractuales. Dicho fuero viene expresamente subordinado a la presencia del domicilio del demandado en la Unión Europea (STJUE de 1-3-2005, en el asunto C-281/02, *Owusu*).

> "Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: *2. En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso*".

La regla determina, tanto la competencia judicial internacional, como la competencia territorial interna, al referir específicamente al tribunal del lugar de producción del hecho dañoso.

3) Los fueros previstos con carácter general y especial se complementan con el fuero recogido en el art. 7.3 del Reglamento, y con el fuero en materia de medidas provisionales y cautelares previsto en el art. 35.

> El art. 7.3 del Reglamento recoge un fuero alternativo a los fueros generales y al fuero especial del art. 7.2 precisando que, en aquellas ocasiones en que se trate de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, será competente el tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho tribunal pudiere conocer de la acción civil.

B. El fuero especial en materia de obligaciones extracontractuales previsto en el artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012

El fuero recogido en el art. 7.2 del Reglamento 1215/2012 ha sido objeto de amplio análisis por parte del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. La jurisprudencia generada, aunque originariamente referida al Convenio de Bruselas de 1968, y posteriormente al Reglamento 44/2001, resulta perfectamente extrapolable en la actualidad al Reglamento 1215/2012 (STJUE de 1-10-2002, en el asunto C-167/00, *Henkel,* cdo. 49 o STJUE de 16-7-2009, en el asunto C-189/08, *Zuid-Chemie,* cdo. 18).

Dicha jurisprudencia aborda, esencialmente, la cuestión de la determinación del significado de la noción "obligación extracontractual" (a) la concreción del lugar de producción del hecho dañoso (b) y la fijación del ámbito competencial asumido por el tribunal competente (c).

a) Noción de obligación extracontractual

En relación con la noción de obligación extracontractual, el Tribunal de Justicia, en línea con lo apuntado respecto de otras materias, afirma la necesidad de realizar una interpretación autónoma del concepto de "*materia delictual o cuasi-delictual*" presente en el art. 7.2 del Reglamento. Una interpretación que tome en cuenta los objetivos del Reglamento, como medio de garantizar su eficacia y una aplicación uniforme en todos los Estados de la Unión (SSTJUE de 22-3-1983, en el asunto 34/82, *Peters*, cdos. 9 y 10; de 27-9-1988, en el asunto 189/87, *Kalfelis*, cdos. 15 y 16 o de 26-3-1992, en el asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*, cdo. 15).

A partir de esta premisa, la jurisprudencia del Alto Tribunal no concreta un concepto de materia delictual o cuasidelictual, limitándose a aportar una descripción de la misma. En tal sentido, se entiende que la noción de materia delictual o cuasidelictual en el sentido del art. 7.2 del Reglamento 1215/2012 comprende toda demanda que:

1) Tenga por objeto exigir la responsabilidad de un demandado, por el daño causado.

> La STJUE de 25-10-2012, en el asunto C-133/11, *Folien Fischer y Fofitec,* concreta que una acción declarativa negativa que tenga por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual está incluida dentro del ámbito de aplicación del art. 5.3 del Reglamento.

2) Y, desde una perspectiva negativa, que no esté relacionada con la materia contractual en el sentido del art. 7.1 del Reglamento 1215/2012 (SSTJUE, de 27-9-1988, en el asunto 189/87, *Kalfelis*, cdo. 17; de 26-3-1992, en el asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*, cdo. 16; de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réu-*

nion européenne y otros, cdo. 22 o de 11-7-2002, en el asunto C-96/00, *Gabriel*, cdo. 33).

> El Tribunal no ha dudado en calificar la materia extracontractual en clave negativa respecto de la materia contractual. Nos remitimos, por lo tanto, a lo explicitado en la Lección 18 respecto de la interpretación que realiza el TJUE del art. 7.1 del Reglamento 1215/2012. Máxime cuando ambos planos vienen en muchas ocasiones interrelacionados. La Sentencia de 15-2-2007, en el asunto C-292/05, *Lechouritou y otros* es un ejemplo patente de ello. La abundante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, recordemos, opta por incluir dentro de la noción de "obligación contractual" a todas aquellas obligaciones "libremente asumid(as) por una parte frente a otra" (SSTJUE, de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros, cdo*. 17; de 17-9-2002, en el asunto C-334/00, *Tacconi*, cdo. 24 o de 5-2-2004, en el asunto C-265/02, *Frahuil*, cdo. 24).
>
> Esa opción ha llevado al Tribunal de Luxemburgo, por ejemplo, a incardinar la eventual responsabilidad derivada de la ruptura injustificada de unas negociaciones encaminadas a la celebración de un contrato —responsabilidad precontractual— dentro del concepto de materia delictual o cuasidelictual previsto en el art. 7.2 del Reglamento (STJUE de 17-9-2002, en el asunto C-334/00, *Tacconi*, cdos. 24-27). A su vez, ha determinado la exclusión del concepto de "materia no contractual" de la acción pauliana, dado que su finalidad no es la reparación de los daños causados a un acreedor como consecuencia de un determinado acto fraudulento (STJUE de 26-3-1992, en el asunto C-261/90, *Reichert y Kockler*, cdo. 19). Igualmente, se califica de delictual o cuasidelictual la demanda presentada por un acreedor de una sociedad frente a un kiembro de su consejo de administración por permitir que actuara infracapitalizada y no solicitar la declaración de liquidación (STJUE, de 18-6-2013, en el asunto C-147/12, *ÖFAB*).

3) Dicho carácter extracontractual, además y de conformidad con su necesaria delimitación autónoma, no puede ser determinado al amparo de la normativa sustantiva del tribunal que conoce del litigio (STJUE de 19-10-1995, *Marinari c./ Lloyd's Bank* o de 13-3-2014, en el asunto C-548/12, *Marc Brogsitter*).

> A partir de esta descripción, la doctrina incluye dentro del ámbito de aplicación del precepto a los accidentes de circulación, los daños al medio ambiente, los daños por productos defectuosos, las prácticas contrarias al derecho de la competencia, los daños a los derechos de propiedad intelectual o industrial, las acciones por difamación o determinadas acciones de enriquecimiento sin causa.

b) Concreción del lugar de producción del hecho dañoso

Con respecto a la fijación del lugar donde se ha producido o debiera producirse el hecho dañoso, el Tribunal de Justicia, a partir de las Sentencias de 30-11-1976 en el asunto 21/76, *Handelskwekerij Bier c./Mines de Potasse d'Alsace* o de 5-2-2004, en el asunto C-18/02, *DFDS Torline* (cdo. 40), asume que en aquellas ocasiones en que el lugar de realización del hecho dañoso y de manifestación de los efectos derivados del mismo no sean coincidentes. Por lo tanto, a partir de la misma se aplicará la denominada teoría de la ubicuidad o alternatividad, interpre-

tando el concepto de lugar de producción del hecho dañoso como significando al mismo tiempo el lugar donde se ha producido el hecho causal y el lugar o lugares donde ha sobrevenido el daño, esto es, donde se han hecho patentes los efectos del mismo.

> La jurisprudencia del TJUE se ha enfrentado en la mayoría de ocasiones a supuestos en los que se trataba de localizar el lugar de manifestación del daño, con el objeto de que el demandante pudiera acudir a los tribunales de su domicilio, siendo escasos los supuestos en los que se perseguía ubicar el lugar del hecho causal. Un ejemplo de esta segunda vía se encuentra en la STJUE, de 16-1-2014, en el asunto C-45/13, *Andreas Kainz*, donde se estableció que dicho lugar se situaba, en relación con un supuesto de productos defectuosos, donde se había fabricado el producto.

A partir de esta aseveración, el Alto Tribunal diferencia dos posibles supuestos:

1) Así, en el caso de que el lugar de producción del hecho dañoso y el lugar donde ha sobrevenido el daño derivado de aquel se encuentren en el mismo Estado miembro de la U.E., se aplicará linealmente la regla prevista en el art. 7.2 del Reglamento (STJUE de 10-6-2004, en el asunto C-168/02, *Kronhofer*).

2) En el supuesto de que ambos lugares radiquen en diferentes Estados miembros de la U.E., el Tribunal admite que una persona puede ser demandado, a elección del demandante, tanto ante el tribunal del lugar de producción del ilícito o ante el tribunal del lugar de manifestación de los efectos por parte de éste (STJUE de 16-7-2009, en el asunto C-189/08, *Zuid-Chemie*, cdo. 23). En el caso de que fueran varios los sujetos perjudicados, mientras que el lugar del hecho causal podría ser común a todos ellos, el lugar de manifestación del perjuicio habría de individualizarlo para casa sujeto (STJUE de 21-5-2015, en el asunto C-352/13, *Cártel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA*).

Esta última afirmación, sin embargo, se ha visto matizada por el propio Tribunal de Luxemburgo en diversas ocasiones:

a) En primer lugar, este Tribunal ha subrayado la imposibilidad de interpretar de forma extensiva la doctrina incorporada en la Sentencia 30-11-1976, en el asunto *Handelskwekerij Bier c./Mines de Potasse d'Alsace*. En tal sentido, la referencia al lugar donde se ha producido el daño debe entenderse referido al hecho que causa directamente el daño y, además, respecto de las víctimas directas del mismo (SSTJUE de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros,* cdo. 30, de 11-1-1990, en el asunto C-220/88, *Dumez France et Tracoba*, cdo. 17, de 18-6-2013, en el asunto C-147/12, *ÖFAB,* cdo. 55; de 28-1-2015, en el asunto C-375/13, *Harald Kolass c./Barclays Banl plc*, o de 3-4-2014, en el asunto C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL*).

b) En segundo lugar, el Tribunal de Luxemburgo precisa que la regla de la ubicuidad no puede dar como consecuencia la competencia directa de los tribunales del Estado del demandante. Así, el denominado *forum actoris* viene de partida

rechazado por el legislador comunitario, salvo en aquellos casos expresamente previstos por él (SSTJUE de 11-1-1990, en el asunto C-220/88, *Dumez France et Tracoba*, cdos. 16 y 19, y de 19-1-1993, en el asunto C-89/91, *Shearson Lehman Hutton c./TVB*, cdo. 17).

c) Por último, la regla de la ubicuidad no puede tampoco generar un fuero imprevisible e incierto, requiriéndose, por lo tanto, que el tribunal competente mantenga un vínculo estrecho con el litigio principal (STJUE de 27-10-1998, en el asunto C-51/97, *Réunion européenne y otros*, cdo. 36).

> En este sentido, si el perjuicio se hubiera ocasionado por diversos presuntos autores, no podría acudirse al foro del hecho causal si alguno de ellos no hubiera actuado allí, aunque sí podría acudir se a los tribunales del lugar donde se ocasionó el perjuicio (SSTJUE de3-4-2014, en el asunto C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL* y de 5-6-2014, en el asunto C-360/12, *Coty Germany GmbH*).
>
> Esta regla presenta, a su vez, unas especiales particularidades en el ámbito de internet. En concreto, la STJUE de 19-4-2012, en el asunto C-523/10, *Winsterteiger*, suscita la cuestión de determinar con arreglo a qué criterios debe concretarse la competencia judicial internacional para conocer de un litigio relativo a una supuesta vulneración de una marca registrada en un Estado miembro como consecuencia del uso por parte de un anunciante de una palabra clave idéntica a dicha marca en el sitio de internet de un motor de búsqueda que opera bajo un dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está registrada la marca. El Tribunal, tras recordar el principio de ubicuidad, entiende que el litigio puede someterse bien a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre registrada la marca, bien a los del Estado miembro del lugar de establecimiento del anunciante.
>
> Por su parte, en la STJUE de 22-5-2015, en el asunto C-441/13, *Hejduk*, se estimó que la localización del lugar de materialización del daño a unos derechos de autor y afines sobre unas fotografías se situaba en el territorio del Estado miembro donde estaba el sitio internet accesible desde el Estado donde se ejercitó la acción.

c) Fijación del ámbito competencial asumido por el tribunal competente

Por último, con respecto al volumen de competencia atribuido, la admisión del principio de ubicuidad puede dar lugar a la presencia de una pluralidad de tribunales competentes para conocer del mismo, en aquellas ocasiones en que las consecuencias lesivas se hacen patentes en diversos Estados: los delitos contra el honor o la violación de los derechos de propiedad intelectual constituyen dos ejemplos claros al respecto.

En relación con esta posibilidad el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en su Sentencia de 7-3-1995, en el asunto C-68/93, *Shevill and others c./Presse Alliance* ha considerado que el demandante mantiene la posibilidad de acudir, tanto al tribunal del lugar donde se produjo el hecho dañoso, como al tribunal del lugar donde se manifiestan los efectos directos de ese hecho. Sin embargo, en el primer caso, el tribunal será competente para reparar la integridad de los daños producidos por tal ilícito, con independencia del lugar en que se hayan producido.

Mientras que en el segundo supuesto, su competencia se limitará, únicamente, a los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido.

En el supuesto de hecho que dio lugar a la Sentencia *Shevill,* el ilícito —difamación— se produjo en París, siendo los tribunales de esa ciudad competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, independientemente de que éstos se hubieran producido en Francia o fuera de ella. Los efectos del ilícito, sin embargo, se manifestaron en Inglaterra. Al amparo de la mencionada Sentencia *Shevill*, el tribunal inglés que conociera del litigio sería competente únicamente para conocer de los daños causados en Inglaterra. Tales tribunales no tendrían competencia para conocer de los daños generados en un Estado miembro distinto. Una competencia con la que contaría, por contra, el anteriormente mencionado Tribunal de París.

Esta posición se ve refrendada y a la vez modulada por el TJUE, en relación con el supuesto específico de daños a los derechos de la personalidad a través de internet en su Sentencia de 25-10-2011, en los asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising and others*.

> En este caso se planteaba una demanda planteada contra un portal de internet mediante la que exigió la retirada de cierta información publicada en el mismo y exigiendo una rectificación de la misma. Se suscitaba la cuestión de la determinación de la expresión "*lugar… donde pudiere producirse el hecho dañoso*" contenido en el art. 7.2 del Reglamento. El Alto Tribunal recuerda que dicho lugar refiere "*al mismo tiempo al lugar del hecho causal y al lugar donde se ha producido el daño*" y la posición mantenida en la sentencia *Shevill*. Sin embargo, el Tribunal asume igualmente las especiales características de la publicación en internet de contenidos que, por la naturaleza de la red, son accesibles en forma inmediata a un número indefinido de usuarios en todo el mundo. En tal sentido, el Tribunal considera que el art. 5.3 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de que sea alegada una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de internet, aquella persona que se considere lesionada puede ejercitar:
>
> 1) Una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado bien ante los tribunales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de dichos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses y que suele corresponder a su residencia habitual (cdos. 48 y 49).
>
> 2) Igualmente, esa persona, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, puede ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en internet sea, o haya sido, accesible. A diferencia del caso anterior, dichos órganos serán competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido.
>
> La realidad de internet plantea a su vez la aplicabilidad del art. 7.2 del Reglamento 1215/2012 a una acción de responsabilidad por la gestión de un sitio de internet frente a un demandado que es probablemente ciudadano de la Unión, pero que se halla en paradero desconocido. El TJUE en su Sentencia de 15-3-2012, en el asunto *G.*, afirma que del art. 5 se deriva que sólo cabe la aplicación de las reglas nacionales de competencia judicial internacional en lugar de las reglas del Reglamento "*si el órgano jurisdiccional*

> *que conoce del asunto dispone de indicios probatorios que le permiten llegar a la conclusión de que el demandado, ciudadano de la Unión no domiciliado en el Estado miembro de dicho órgano jurisdiccional, está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la Unión*". (cdo. 40). A falta de tales indicios, la competencia se fijará vía reglas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012. Esto es, en materia delictual y cuasidelictual, vía art. 7.2 del texto reglamentario.
>
> De hecho, se añade, el Derecho de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se dicte una sentencia en rebeldía frente a un demandado al que, ante la imposibilidad de localizarle, se le notificó el escrito de demanda mediante un edicto, de conformidad con el Derecho nacional, siempre que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto se haya cerciorado antes de que se realizaran todas las averiguaciones que exigen los principios de diligencia y de buena fe para encontrar a dicho demandado.

No obstante, esta interpretación extensiva parece que no sería válida para todo tipo de supuestos de responsabilidad, sino que, en principio, se circunscribiría a los supuestos de daños a los derechos de personalidad. Tal y como se pondría de relieve en dos recientes decisiones relativos a la infracción de derechos de autor, tanto con carácter general (STJUE, de 3-4-2014, en el asunto C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL*), como en relación con los perjuicios causados a través de internet (STJUE, de 3-10-2013, en el asunto C-170/12, *Pickney*).

> En el primer caso, al respecto de la demanda presentada por el autor contra los presuntos infractores, por la aparición de unas fotografías que el autor había vendido a una sociedad, aunque fueran publicadas en otro país bajo la responsabilidad de otra empresa a la que se le habrían cedido sin autorización del autor. En el segundo caso, el autor presentó su demanda frente a una sociedad domiciliada en otro Estado miembro donde se había reproducido la obra en soporte material, pero que con posterioridad se había distribuido a través de internet por medio de empresas domiciliadas en un tercer Estado miembro. En este supuesto, el tribunal únicamente pudo conocer de los daños causados en su territorio, donde el sitio internet era accesible.

2. Normas de competencia judicial internacional de origen convencional

España es parte en dos convenios de naturaleza diversa que incorporan normas de competencia judicial internacional en materia de obligaciones extracontractuales:

1) En primer lugar, es parte en el Convenio de Lugano de 30-10-2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, analizado en su momento en la Lección 3. El Convenio, de carácter multilateral, incorpora un sistema de fueros similar al recogido en el Reglamento 1215/2012, siendo extrapolable al mismo lo señalado con anterioridad en relación con éste último.

2) España se encuentra igualmente vinculada con El Salvador por el Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia

civil y mercantil, de 7-11-2000. Un texto que incluye, también, un sistema de fueros similar al previsto en el Reglamento 1215/2012.

3. Normas de competencia judicial internacional recogidas en la LOPJ

En aquellas ocasiones en que no sea de aplicación ninguno de los textos anteriores, la extensión y límites de la jurisdicción española en relación con esta materia vendrá fijada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2015, de 21-7-2015, por la que se modifica la LOPJ de 1985.

La LOPJ, tal como se analizó en su momento (vid. Lección 3), diseña un sistema de competencia judicial internacional en línea con el previsto en el Reglamento 1215/2012. En tal sentido, y en relación con las obligaciones extracontractuales, incorpora:

1) Diversos fueros generales recogidos en su art. 22 *bis* y *ter*. A saber:

a) La sumisión expresa.

b) La sumisión tácita.

c) Fuero del domicilio del demandado en España.

2) Un fuero especial previsto en el art. 22 *quinquies* que, inspirado en el previsto en el Reglamento 1215/2012 al atribuir competencia a los tribunales españoles en materia de obligaciones extracontractuales, cuando se permite acudir a los tribunales españoles, "*cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español*".

3) A su vez, los fueros previstos con carácter general y especial se complementan con el fuero en materia de medidas provisionales y cautelares previsto en el art. 22 *sexies*.

III. LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES

1. Introducción

La determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ha gozado tradicionalmente en España de una excesiva generalidad en sus planteamientos. Así, el art. 10.9 Cc, con las mínimas excepciones previstas en el propio precepto y la establecida en la normativa especial, fue diseñado por el legislador español para concretar la ley aplicable a todas las obligaciones extracontractuales.

Esta situación se vio mitigada como consecuencia de la ratificación por parte de España de un conjunto de Convenios de origen y naturaleza diversa, en los que se aborda

la problemática del régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual en relación con diversos sectores temáticos. Cabe así destacar los siguientes:

1) Convenio de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23-9-1910.

2) Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 7-10-1952.

3) Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia nuclear, de 29-7-1960, modificado con posterioridad por los Protocolos de 28-1-1964 y de 16-11-1982.

4) Convenio de Bruselas sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29-11-1969, enmendado por el Protocolo de 27-11-1992 y por Resolución LEG. 1 (82), de 18-10-2000.

5) Convenio de Bruselas de 18-12-1971 sobre constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por los daños causados por la contaminación de hidrocarburos, enmendado por el Protocolo de 27-11-1992.

6) Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, de 19-11-1976, enmendado por el Protocolo de 2-5-1996.

En el ámbito de la Conferencia de La Haya de DIPr, cabe citar la ratificación de dos Convenios:

7) Convenio de La Haya de 4-5-1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera y,

8) Convenio de La Haya de 2-10-1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos. Textos, ambos, que serán analizados con posterioridad en esta misma Lección.

Esta situación, sin embargo, sufrió un cambio drástico tras la aprobación por la UE del Reglamento (CE) nº 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11-7-2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Un texto más conocido como Reglamento "Roma II" y que está en vigor en todos los Estados miembros de la Unión con la excepción de Dinamarca (cdo. 40).

El Reglamento aporta una respuesta especializada y con vocación de globalidad, a la cuestión de la determinación de la ley reguladora de las obligaciones contractuales. No obstante, suscita, entre otras cuestiones y en relación con España, la problemática de su relación con el art. 10.9 Cc, y con los dos Convenios de La Haya antes mencionados.

Los arts. 31 y 32 del Reglamento regulan su aplicabilidad y entrada en vigor. Esta cuestión ha sido objeto de tratamiento por la STJUE de 17-11-2011, en el asunto C-412/10, *Homawoo*.

2. *Las soluciones del Reglamento (CE) Nº 864/2007 ("Roma II")*

A. Ámbito de aplicación

El Reglamento "Roma II" se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en aquellas situaciones que comporten un conflicto de leyes (art. 1.1). En tal sentido, afirma su aplicación a cualquier obligación extracontractual que pueda surgir y esté dentro de su ámbito de aplicación (art. 2.2).

Fuera de su ámbito de aplicación quedan:

1) Las materias fiscales, aduaneras y administrativas (art. 1.1.*in fine)*

2) Los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad. Esto es, los denominados *acta iure imperii* (art. 1.1.*in fine*).

3) Las obligaciones extracontractuales que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación reguladora de las mismas entienda que tienen efectos comparables, incluida la obligación de alimentos (art. 1.2.a).

4) Las obligaciones extracontractuales derivadas de regímenes económicos matrimoniales y uniones equiparables en cuanto a sus efectos, de testamentos y sucesiones (art. 1.2.b).

5) Las obligaciones extracontractuales que deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable (art. 1.2.c).

6) Las obligaciones extracontractuales que deriven del Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas (art. 1.2.d).

7) Las obligaciones extracontractuales que se deriven de las relaciones entre los fundadores, administradores y beneficiarios de un *trust* creado de manera voluntaria (art. 1.2.e).

8) Las obligaciones extracontractuales derivadas de un daño nuclear (art. 1.2.f).

9) Las obligaciones extracontractuales que deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad (art. 1.2.g).

10) El Reglamento no se aplica, tampoco, a la prueba y al proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 21 y 22 del mismo (art. 1.3).

El Reglamento asume que el concepto de obligación extracontractual varía de un Estado a otro. En tal sentido, el Reglamento no aporta un concepto de obligación extracontractual, limitándose a señalar, en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en relación con el art. 7.2 del Reglamento 1215/2012, antes analizada, que se trata de un concepto autónomo requerido de una interpretación que tome en consideración la finalidad y objetivos del propio Reglamento. No hay que olvidar que ambos instrumentos constituyen una "unidad hermeneútica".

B. Principios sobre los que se asienta la determinación de la ley reguladora de las obligaciones extracontractuales

El Reglamento goza de carácter universal al amparo de su art. 3. La ley designada por el mismo se aplicará aunque no sea la ley de un Estado miembro.

La noción de Estado miembro viene perfilada en el art. 1.4 del propio Reglamento. El hecho de que, como ya se ha señalado, el texto reglamentario se aplique a todos los países de la Unión con excepción de Dinamarca determina que, a efectos del Reglamento, deba entenderse por "*Estado miembro*" todos los Estados con excepción de dicho Reino.

Sin embargo, el Reglamento no afecta a la aplicación de disposiciones del Derecho Comunitario que, en materias concretas, regulen los conflictos de leyes surgidos en relación con las obligaciones extracontractuales (art. 27). Su aplicación, además, no debe

afectar a la libertad de circulación de bienes y servicios regulada en los diversos instrumentos comunitarios (cdo. 35.II).

El Reglamento busca establecer un marco flexible de determinación del Derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales y en tal sentido combina dos reglas generales, con ciertas reglas específicas pensadas para supuestos concretos. En un número importante de ellas —tanto las generales como las específicas— se prevé, además, la posible existencia de "cláusulas de escape", cuya finalidad es permitir excepcionar estas reglas en aquellas ocasiones en que se desprenda claramente de las circunstancias del caso que el hecho dañoso está manifiestamente más vinculado con otro país (cdo. 14).

El Reglamento excluye el reenvío en su art. 24, y prevé su posible aplicación respecto de sistemas jurídicos no unificados (art. 25). El Reglamento incorpora, igualmente, ciertas normas en relación con la valoración del comportamiento de las personas cuya responsabilidad se alega. En tal sentido, el art. 17 afirma la necesidad de tener en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad. Tales normas son aquellas relacionadas de algún modo con la seguridad y el comportamiento, incluyendo, incluso, las de seguridad vial en caso de accidente (cdo. 34).

El art. 23, por su parte, concreta el significado de "residencia habitual" de las personas físicas y jurídicas a efectos de la aplicación del Reglamento.

C. Regla general

El Reglamento prevé, con carácter general, dos reglas de determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, diferenciando a tal efecto entre los supuestos en que las partes han elegido un derecho aplicable (a), y de aquellos otros en que no han procedido a tal elección (b).

a) Selección del Derecho aplicable por las partes

Así, en primer lugar, reconoce el derecho que asiste a las partes de seleccionar de mutuo acuerdo la ley reguladora de la obligación extracontractual (art. 14.1). Este derecho, sin embargo, viene condicionado a la reunión de ciertos requisitos previstos en el propio art. 14.1:

1) De esta suerte, debe tratarse de un acuerdo posterior a la producción del hecho generador del daño. No obstante, en el caso de que todas las partes desarrollen una actividad comercial, podrán negociar libremente un acuerdo antes del hecho generador del daño.

2) La elección deberá manifestarse de forma expresa, o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso.

3) La elección, además, no perjudicará los derechos de terceros.

La admisión de la autonomía de la voluntad viene modulada por el propio Reglamento en determinadas ocasiones. Éste prevé la posibilidad de que en el momento en que ocurra el hecho generador del daño, todos los elementos pertinentes de la situación estén localizados:

1) En un país distinto de aquel cuya ley se elige. En tal caso, la elección de Derecho realizada por las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país cuya aplicación no pueda excluirse mediante acuerdo (art. 14.2).

2) En uno o varios Estados Miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un EM no impedirá la aplicación de las disposiciones del Derecho Comunitario que no puedan excluirse mediante acuerdo (art. 14.3).

b) Ausencia de elección del Derecho aplicable por las partes

En aquellas ocasiones, las más, en que las partes nada hayan dicho en relación con la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, y a salvo de lo que pueda señalar el propio Reglamento, la ley aplicable a una obligación no contractual que se derive de un hecho dañoso será la ley del país donde se produce el daño. Y ello, independientemente de cual sea el país donde se haya producido el hecho generador del daño, y del país o países en los que puedan producirse consecuencias indirectas de éste (art. 4.1).

Así, por ejemplo, en casos de lesiones personales o daño a la propiedad, el país en que "*se produce el daño*" debe ser el país en que se haya sufrido la lesión, o en que se haya dañado la propiedad, respectivamente (cdo. 17). A efectos del Reglamento, se entiende por "daño" todas las consecuencias resultantes de un hecho dañoso, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la *culpa in contrahendo* (art. 2.1). Toda referencia que el Reglamento realice a "hecho generador del daño", incluirá los hechos que puedan producirse que den lugar a cualquier daño. Por su parte, la mención al "daño" incluirá cualquier daño susceptible de producirse (art. 2.3).

Esta regla general se excepciona en dos ocasiones por el propio texto reglamentario:

1) Una primera vez, de forma puramente objetiva. Se señala así que en aquellas ocasiones en que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley de este país (art. 4.2). Esta regla juega en la práctica, como la solución de partida, en ausencia de elección.

2) Otra, segunda, dotada de la condición de cláusula de cierre y que requiere, por lo tanto, una interpretación subjetiva por parte del operador jurídico. Se afirma así, que en aquellas ocasiones en que del conjunto de circunstancias se desprenda que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del previsto en el art. 4.1 y 2, se aplicará la ley de ese otro país (art. 4.3).

Como forma de ejemplificar el ordenamiento más vinculado se acude a la figura de la "conexión accesoria", a favor del estatuto contractual.

D. Reglas especiales

Estas dos reglas generales se acompañan de todo un conjunto de reglas especiales en relación con supuestos concretos de responsabilidad extracontractual, diferenciándose al respecto los casos de daños causados por un hecho dañoso (a), de aquellos otros que presentan una base diferente: esencialmente, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios y la *culpa in contrahendo* (b).

a) Responsabilidad derivada de un hecho dañoso

Seis son los supuestos previstos bajo esta rúbrica en el Reglamento "Roma II": responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, competencia desleal, actos que restringen la libre competencia, daños medioambientales, infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial, y derivados de una acción de conflicto colectivo.

i. Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño causado por un producto será, al amparo del art. 5.1 del Reglamento:

1) La ley del país en el cual la persona perjudicada tuviera su residencia habitual en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país.

2) En defecto de la anterior, se estará a la ley del país en que se adquirió el producto, si el producto se comercializó en dicho país.

3) En su ausencia, la ley del país en que se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país.

4) No obstante, añade el Reglamento, la ley aplicable será la del país en el que tenga su residencia habitual la persona cuya responsabilidad se alega, siempre que éste no pudiera prever razonablemente la comercialización del producto, o de un producto del mismo tipo, en el país cuya ley resulte aplicable en alguno de los tres supuestos anteriores.

Estas soluciones en cascada vienen doblemente condicionadas por el propio art. 5:

1) En primer lugar, el art. 5.1 precisa que las mismas se aplicarán "*(S)in perjuicio del artículo 4, apartado 2*".

2) Junto a ello, en segundo lugar, el art. 5.2 prevé la posibilidad de que la situación presente una vinculación manifiestamente más estrecha con otro país y, en tal sentido,

incorpora una cláusula de escape similar a la recogida en el art. 4.3 del texto reglamentario.

ii. Competencia desleal

El art. 6.1 señala como ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un acto de competencia desleal, a la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia, o los intereses de los consumidores, resulten o puedan resultar afectados.

No obstante, añade, en aquellas ocasiones en que un acto de competencia desleal afecte exclusivamente a los intereses de un competidor en particular, se procederá a aplicar la regla general prevista en el art. 4 del Reglamento (art. 6.2).

> En todo caso, la ley aplicable con arreglo al art. 6.1 y 6.2 no podrá excluirse mediante un acuerdo libremente adoptado por las partes al amparo del art. 14 del Reglamento (art. 6.4).

iii. Actos que restrinjan la libre competencia

La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de una restricción de competencia será la ley del país en que el mercado resulte o pueda resultar afectado (art. 6.3.a). El precepto cubre las infracciones, tanto del Derecho nacional, como del Derecho comunitario en materia de competencia.

> Consecuentemente, el concepto de restricción de la competencia debe cubrir todas aquellas prohibiciones de conductas y actuaciones que estén prohibidas bien por los arts. 81 y 82 del Tratado de Roma, o por la legislación de un concreto EM (cdo. 23).

El art. 6.3.b), por su parte, aborda aquellos supuestos de afectación del mercado en más de un país, reconociéndose al demandante, en determinadas circunstancias, la posibilidad de basar su demanda en la legislación del órgano jurisdiccional ante el que presenta la demanda.

> En todo caso, la ley aplicable con arreglo al art. 6.3 no podrá excluirse mediante un acuerdo libremente adoptado por las partes al amparo del art. 14 del Reglamento (art. 6.4).

iv. Daño medioambiental

De acuerdo con el art. 7 del Reglamento, la ley reguladora de la obligación extracontractual derivada de un daño medioambiental, o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de tal daño, será, de partida, la ley prevista en el art. 4.1 del Reglamento: a saber, la ley del país donde se produce el daño.

Esta regla se excepciona respecto de aquellos supuestos en los que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elige basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.

> La determinación de en qué ocasiones la persona que reclama el resarcimiento de los daños podrá elegir el derecho aplicable, se realizará de conformidad con la legislación del EM en que se somete el asunto al órgano jurisdiccional (cdo. 25).

v. Infracción de los derechos de propiedad intelectual

La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de una infracción de este tipo de derechos es la del país para cuyo territorio se reclama la protección (art. 8.1).

> Resulta trascendente considerar que el Reglamento maneja un concepto amplio de "*propiedad intelectual*". Dentro del mismo se incardinan tanto los derechos de propiedad intelectual como los de propiedad industrial (cdo. 26). La respuesta aportada, por su parte, se alinea con la tradicional solución de la "*lex loci protectionis*".

En aquellas ocasiones en que la infracción lo sea de un derecho de propiedad intelectual comunitario de carácter unitario —marcas o diseño industrial, por ejemplo, recuérdese en tal sentido los Reglamentos existentes en la materia—, la ley aplicable para toda cuestión que no esté regulada por el respectivo instrumento comunitario será la ley del país en el que se haya cometido la infracción (art. 8.2).

> En todo caso, la ley aplicable con arreglo al art. 8.1 y 2 no podrá excluirse mediante un acuerdo libremente adoptado por las partes al amparo del art. 14 del Reglamento (art. 8.3).

vi. Acción de conflicto colectivo

El art. 9 del Reglamento prevé que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4.2 del propio texto reglamentario, la ley aplicable a una obligación extracontractual respecto de la responsabilidad de una persona en calidad de trabajador o empresario, o de las organizaciones que representen sus intereses profesionales por los daños causados por una acción de conflicto colectivo futura o ya realizada, será la ley del país en que se haya emprendido o vaya a emprenderse la acción.

b) Responsabilidad no derivada de un hecho dañoso

Tres son los supuestos previstos por el legislador bajo esta rúbrica: enriquecimiento injusto, gestión de negocios y *culpa in contrahendo*.

No obstante, el art. 13 prevé que aquellos supuestos de obligaciones extracontractuales que se deriven de una infracción de un derecho de propiedad intelectual no derivada de un hecho dañoso se regulará, no obstante, por la regla recogida en el art. 8 del Reglamento, analizada con anterioridad.

i. Enriquecimiento injusto

El Reglamento señala, con carácter general, que cuando una obligación extracontractual derivada de un enriquecimiento injusto —incluido el pago de sumas indebidamente percibidas— concierna a una relación existente entre las partes, que se encuentre estrechamente vinculada a ese enriquecimiento injusto, la ley aplicable será la ley que regule dicha relación (art. 10.1).

Esta regla general, empero, viene seguidamente matizada por el propio Reglamento:

1) Así, en primer lugar, cuando la ley aplicable no pueda ser determinada con base en la mencionada regla general, y las partes tengan su residencia habitual en el mismo país, en el momento en que se produce el hecho que da lugar al enriquecimiento injusto, se aplicará la ley de este país (art. 10.2).

2) En aquellas ocasiones en que no pueda determinarse la ley aplicable con base en las reglas anteriores, se aplicará la ley del país en que se produjo el enriquecimiento injusto (art. 10.3).

3) En todo caso, se añade, si del conjunto de circunstancias se desprende que la obligación extracontractual que se derive de un enriquecimiento injusto presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los tres casos anteriores, se procederá a aplicar la ley de este último país (art. 10.4).

ii. Gestión de negocios

Cuando una obligación extracontractual que se derive de un acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona, concierna a una relación existente entre las partes estrechamente vinculada con esa relación, la ley aplicable será la ley reguladora de tal relación (art. 11.1).

Al igual que ocurre en el supuesto del enriquecimiento injusto, el Reglamento incorpora tres excepciones a esta regla general:

1) En aquellas ocasiones en que la ley aplicable no pueda ser determinada al amparo de la regla anterior, y las partes tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produce el hecho generador del daño, será de aplicación la ley de dicho país (art. 11.2).

2) Cuando la ley aplicable no pueda ser determinada de acuerdo con las dos reglas anteriores, se aplicará la ley del país en que se haya realizado el acto (art. 11.3).

3) Por último se incorpora una cláusula de cierre, afirmándose que si del conjunto de circunstancias se desprende que la obligación extracontractual que se derive de un acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona, presenta unos vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto de aquel al que refieren las tres reglas anteriores, se aplicará la ley de este otro país (art. 11.4).

iii. Culpa in contrahendo

La ley aplicable a una obligación extracontractual derivada directamente de los tratos previos a la celebración de un contrato, con independencia de que éste llegue o no a celebrarse, será la ley aplicable al contrato, caso de haberse éste celebrado, o la que se habría aplicado al mismo, en el supuesto de no haberse llegado a celebrar el mismo (art. 12.1).

> Es necesario que exista una vinculación directa con los tratos previos. Ello supone que si una persona, por ejemplo, sufre una lesión durante las negociaciones del contrato, no será de aplicación este precepto, sino la regla general prevista en el art. 4 o cualquier otra disposición pertinente del Reglamento.
>
> El Reglamento no aporta un concepto de *culpa in contrahendo*. Se entiende, sin embargo, que a efectos de la concreción de su significado, la noción debe ser interpretada de forma autónoma, no necesariamente coincidente con el sentido atribuido al mismo por la legislación nacional. Dentro del concepto se incluirían la violación del deber de información y la ruptura de los tratos contractuales (cdo. 30).

Para aquellos supuestos en que la regla anterior no permita determinar la ley aplicable, el Reglamento procede a fijar todo un conjunto de conexiones alternativas. En tal sentido señala que dicha ley será:

1) La ley del país en que se haya producido el daño (art. 12.2.a), o

2) Cuando las personas tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produjo el hecho generador del daño, se aplicará la ley de ese país (art. 12.2.b), o

3) En tercer lugar, y a modo de cláusula de cierre, se afirma que si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual que se derive de los tratos previos a la celebración de un contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distintos de los dos anteriores, se aplicará la ley de este otro país (art. 12.2.c).

E. Normas comunes

Junto a estas reglas generales y especiales, el Reglamento incorpora todo un conjunto de normas comunes en las que, amén de abordar diversas situaciones de la práctica diaria con una incidencia directa en el sector de las obligaciones extracontractuales, se prevén ciertos supuestos de excepción o condicionamiento de la ley convocada por las disposiciones del propio Reglamento, y se fija el ámbito de la ley aplicable al amparo de éste.

1) Así, con respecto a los primeros, el Reglamento aborda en su art. 18 la posible acción directa contra el asegurador de la persona responsable, el art. 19 trata la viabilidad de la subrogación de un tercero en la posición del acreedor, y el art. 20 refiere a la ley reguladora de la responsabilidad múltiple. Por su parte, el art. 21 fija las condiciones para la validez formal de un acto jurídico unilateral relativo a una obligación extracontractual, y el art. 22 determina la ley aplicable a las presunciones legales y a la carga de la prueba.

2) El Reglamento recoge en su art. 26 la excepción de orden público internacional, excluyendo la aplicación de la ley convocada al amparo de las distintas normas del propio Reglamento en aquellas ocasiones en que dicha aplicación sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro. Por su parte, el art. 16 dispone que la cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual al amparo del Reglamento, la misma no afectará a la aplicación de las disposiciones de la ley del foro que gocen de la condición de imperativas.

3) El ámbito de aplicación de la ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al Reglamento viene concretado en el art. 15 del mismo. De acuerdo con éste, dicha ley regulará, en particular:

a) El fundamento y alcance de la responsabilidad, incluida la cuestión de la capacidad de incurrir en responsabilidad por un hecho dañoso.

b) Las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad.

c) La existencia, naturaleza y evaluación de los daños o la indemnización solicitada.

d) La medidas que puede adoptar un tribunal de acuerdo con su normativa procesal, para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño.

e) La transmisibilidad, incluida por herencia, del derecho a reclamar por daño o a solicitar indemnización.

f) Las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido personalmente.

g) La responsabilidad por actos de terceros.

h) El modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad.

3. Normas de origen convencional

Como se señaló con anterioridad, España forma parte de los Convenios de La Haya de 4-5-1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, y de 2-10-1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos.

Ambos convenios están ratificados —mayoritariamente— por un número importante de países miembros de la UE. Este hecho, unido a la entrada en vigor del Reglamento 864/2007, puede suscitar ciertas cuestiones en relación con los términos de aplicación, en la práctica, de ambos textos convencionales (G. PALAO MORENO). Y ello, a pesar de que el art. 28.1 del Reglamento pretende articular sus relaciones con los Convenios en materia de obligaciones extracontractuales que vinculan a los Estados miembros de la Unión, al señalar que el Reglamento no afectará a la aplicación de aquellos Convenios sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento. No obstante, su art. 28.2 afirma la primacía del Reglamento en lo que respecta a las relaciones entre Estados miembros, frente a los Convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en las materias cubiertas por aquel.

A. El Convenio de La Haya de 4-5-1971 sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera

a) Ámbito de aplicación del Convenio

El Convenio tiene como objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual sea la clase de jurisdicción encargada de conocer del asunto (art. 1.I). El Convenio goza de carácter universal al amparo de su art. 11.

A efectos del Convenio, se entiende por accidente de circulación todo accidente en que intervengan uno o más vehículos, automotores o no, y que esté ligado a la circulación por la vía pública, en un espacio abierto al público o en un espacio no público, pero abierto a un determinado número de personas con derecho de acceso al mismo: por ejemplo, un club o una zona residencial cerrada (art. 1.II).

El Convenio excluye de su ámbito de aplicación a:

1) La responsabilidad de fabricantes, vendedores o reparadores de vehículos.

2) La responsabilidad del propietario de la vía de circulación o persona encargada de su mantenimiento y seguridad.

3) Las responsabilidades por acciones de terceros, excepto la responsabilidad del propietario del vehículo o la del comitente.

4) A las reclamaciones entre personas responsables.

5) A las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros.

6) A las acciones y reclamaciones ejercitadas por o contra la Seguridad Social, seguros sociales o instituciones análogas y los fondos públicos de garantía automovilística (art. 2).

b) Ley reguladora

El Convenio, con carácter general, señala que la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera es la ley interna —se excluye pues el reenvío— del Estado donde haya ocurrido el accidente (art. 3).

Esta regla viene acompañada de diversas excepciones y matizaciones en los arts. 4, 5 y 6 del Convenio. Cualquiera que sea la ley aplicable al amparo del Convenio, para determinar la responsabilidad deberán tenerse en cuenta las normas sobre circulación y seguridad que estuvieren en vigor en el lugar y momento del accidente.

La Ley convocada no podrá ser rechazada salvo que resulte manifiestamente contraria al orden público (art. 10).

c) Materias cubiertas por la ley aplicable

El ámbito de aplicación de la ley que resulte aplicable al amparo del Convenio viene fijado en el art. 8, reconociendo el art. 9 el derecho que asiste a las personas perjudicadas, a actuar directamente contra el asegurador del responsable, en determinadas ocasiones.

En concreto, la ley convocada al amparo del Convenio regulará:

1) Las condiciones y alcance de la responsabilidad.

2) Las causas de exoneración, así como toda limitación y distribución de responsabilidad.

3) La existencia e índole de los daños indemnizables.

4) Las modalidades y cuantía de la indemnización.

5) La transmisibilidad del derecho a indemnización.

6) Las personas que tengan derecho a indemnización por daños que hayan sufrido personalmente.

7) La responsabilidad del comitente por causa de su encargado.

8) Las prescripciones y caducidad por expiración de un plazo, con inclusión del comienzo, la interrupción y la suspensión de los plazos.

B. El Convenio de La Haya de 2-10-1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos

a) Ámbito de aplicación del Convenio

El Convenio de La Haya de 1973 tiene por objeto la determinación de la legislación aplicable a la responsabilidad de los fabricantes, y otras personas, por los daños causados por un producto —ya sea natural o industrial, en bruto o manufacturado, mueble o inmueble (art. 2.a)—, comprendidos los derivados de la descripción inexacta del producto, o la falta de indicación adecuada de sus cualidades, características o modo de empleo (art. 1.1). Y ello, con independencia de la jurisdicción o autoridad que haya de conocer del litigio (art. 1.3).

En aquellas ocasiones en que la propiedad o el disfrute de un producto hubiere sido transferido a la persona que sufre el daño por aquella a quien se imputa la responsabilidad, no será aplicable el Convenio a las relaciones entre las mismas (art. 1.2).

El art. 3 especifica aquellas personas —al amparo del art. 2.c), tanto físicas como jurídicas— cuya responsabilidad viene cubierta por el Convenio. En tal sentido, se señala en concreto a:

1) Los fabricantes de productos acabados o de componentes.

2) Los productores de productos naturales.

3) Los proveedores de productos.

4) Otras personas, comprendidos los reparadores y almacenistas, la cadena comercial de preparación y de distribución de un producto.

5) El Convenio se aplica, igualmente, a la responsabilidad de los agentes o empleados de las anteriores personas.

El Convenio viene dotado de carácter universal de acuerdo con su art. 11.

b) Ley aplicable

La regla general incardinada en el texto convencional —art. 4— determina la aplicación del Derecho interno —se rechaza, pues, el reenvío— del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño siempre que dicho Estado sea, también:

1) El Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o,

2) El Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o,

3) El Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.

Esta regla general viene excepcionada y matizada en los arts. 5, 6 y 7 del Convenio. La aplicación de los arts. 4, 5 y 6 no será óbice para la toma en consideración de las normas de seguridad vigentes en el Estado en cuyo territorio se hubiere introducido el producto en el mercado (art. 9).

La ley convocada por las normas del Convenio sólo podrá dejarse de aplicar cuando fuere manifiestamente contraria al orden público (art. 10).

c) Materias cubiertas por la ley aplicable

El art. 8 del Convenio de La Haya de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos fija el elenco de materias cubiertas por dicha ley.

En tal sentido señala que ésta determinará, en especial:

1) Los requisitos y extensión de la responsabilidad.

2) Las causas de exención, así como cualquier limitación o partición de la responsabilidad.

3) La índole de los daños que puedan dar lugar a indemnización.

4) Las modalidades y alcance de la indemnización.

5) La transmisibilidad del derecho a indemnización.

6) Las personas con derecho a indemnización por el daño que hayan personalmente sufrido.

7) La responsabilidad principal por hechos de sus empleados.

8) La carga de la prueba, en la medida en que las normas de la legislación aplicable al respecto pertenezcan al derecho de responsabilidad.

9) Las normas de prescripción y caducidad, basadas en la expiración de un plazo, comprendiendo el inicio, la interrupción y la suspensión de plazos.

4. Normas de origen estatal

En aquellas ocasiones en que no sean de aplicación algunas de las disposiciones enunciadas hasta el momento, se estará a lo dispuesto en el art. 10.9 Cc. Un precepto que goza, por lo tanto, de una aplicación marcadamente marginal. El precepto combina una regla general, con dos disposiciones de carácter especial.

1) En primer lugar, incorpora como regla general la regulación de las obligaciones no contractuales por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven.

2) Junto a ello, señala que:

a) La gestión de negocios se regulará por la ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad.

b) En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

BONOMI, A.: "El Reglamento Roma II y las relaciones con terceros Estados", *AEDIPr* 2008, pp. 45 y ss.; BOUZA VIDAL, N. y VINAIXA MIQUEL, M.: "La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos: Propuesta de regulación europea y Derecho internacional privado", *AEDIPr* 2003, pp. 75 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento "Roma II"*, Granada, Comares, 2008; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: "Competencia judicial y protección de los derechos de la personalidad en Internet", *Diario La Ley* 2012, Nº 7787; ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: "La autonomía de la voluntad en el Reglamento (CE) Nº 864/2007 ("Roma II") sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales", *Noticias de la UE*, 2009, Nº 299, pp. 95 y ss.; ESPINOSA CALABUIG, R.: "Las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas y consumidores: aspectos de Derecho internacional privado", AA.VV., *I decreti legislativi sulle pratiche commercialis corrette,* Milán, Cedam, 2008, pp. 289 y ss.; FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: "Primeras consideraciones sobre el anteproyecto de Reglamento sobre las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *AC* 2007, Nº 34-2003, pp. 1 y ss.; GARDEÑES SANTIAGO, M.: "La ley aplicable a la responsabilidad civil derivada del delito en el Derecho internacional privado español", *AEDIPr*, 2000, pp. 159 y ss.; MASEDA RODRÍGUEZ, J.: "El juego de las normas imperativas en el Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales: límites a la aplicación de la lex causae", *REEI* 2013, Nº 25; PALAO MORENO, G.: *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, Granada, Comares, 1995; *Ibid*.: *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente* (*aspectos internacionales*), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998; *Ibid*.: "Hacia la unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en Europa: Una visión crítica del

Reglamento 'Roma II'", en PALAO MORENO, G. et al (Coords.): *Derecho patrimonial europeo*, Pamplona, Aranzadi, 2003, pp. 271 y ss.; *Ibid*.: "Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en internet", AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho y tecnologías de la información y la comunicación* (*TICs*), Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 275 y ss.; *Ibid*.: *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; *Ibid*.: "La responsabilidad transfronteriza por productos defectuosos", *Derecho PUCP* 2015, nº 74, pp. 333-352; REQUEJO ISIDRO, M.: "Incertidumbre sobre la materia delictual en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: Método de delimitación y determinación del tribunal competente", *La Ley Unión Europea* 2003, Nº 5709, pp. 6 y ss.; TORRALBA MENDIOLA, E.: "Ámbito de aplicación *ratione temporis* del Reglamento sobre la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales-Roma II. Comentario de la sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2011, en el asunto C-412/10", *Diario La Ley* 2012, Nº 7848; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: "Estado de origen vs. Estado de destino: Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado", *InDret* 2004, Nº 4.

IX. DERECHO DE BIENES

Lección 21ª

Derechos reales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Fueros en materia de bienes inmuebles. A. Introducción. B. Soluciones previstas en el Reglamento 1215/2012. a) Regla general en materia de inmuebles. b) Excepción a la regla general en materia de inmuebles. c) Interpretación del art. 24.1 del Reglamento 1215/2012. d) Presencia de un fuero exclusivo en materia de registros públicos. e) El supuesto especial de los bienes culturales. C. Soluciones convencionales. D. Las soluciones previstas en la LOPJ. 2. Fueros en materia de bienes muebles. A. Régimen institucional: el Reglamento 1215/2012. B. Régimen convencional. C. Régimen estatal. III. LA LEY REGULADORA DE LOS DERECHOS REALES. 1. Regla general. 2. Precisiones con relación a la regla general. A. Momento de verificación de la conexión. B. Fijación del lugar de localización del bien. a) Régimen jurídico de los medios de transporte. b) Régimen jurídico de los bienes en tránsito. 3. Algunos supuestos especiales. A. Bienes culturales. B. Títulos valores. 4. Ámbito de aplicación de la ley reguladora de los derechos reales.

I. INTRODUCCIÓN

El tradicionalmente llamado "derecho de cosas" se refiere esencialmente a la atribución y al goce de los bienes, elemento básico de la organización social (V. MONTÉS PENADÉS). Estos bienes pueden ser materiales e inmateriales y, dentro de los primeros, cabe que sean muebles e inmuebles.

En la presente Lección se aborda el régimen jurídico de los bienes materiales en aquellas ocasiones en que se hace presente un elemento de extranjería. En tal sentido, la trascendencia creciente que poseen los bienes inmateriales —derechos de propiedad industrial e intelectual— en el plano económico internacional, así como su especial naturaleza y las peculiaridades que les son propias, justifican su estudio por parte del Derecho del comercio internacional, quedando fuero del objeto de esta Lección.

El análisis se plantea, además, en relación con el régimen jurídico de los bienes considerados de forma individual, y de los derechos sobre ellos constituidos. No respecto de aquellos bienes que aparecen incardinados en un patrimonio concreto —por ejemplo, masa de la quiebra, caudal hereditario, patrimonio conyugal— y que, precisamente como consecuencia de este hecho, tienden a recibir un tratamiento propio y generalmente diferente al anterior, vinculado habitualmente con la ley reguladora del específico patrimonio en liza.

II. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. Fueros en materia de bienes inmuebles

A. Introducción

En el ordenamiento jurídico español coexisten un conjunto de textos legales de origen diverso, que incorporan normas de competencia judicial internacional en materia de inmuebles. Se trata de normas de origen institucional, de origen convencional tanto multilateral como bilateral, y de origen estatal.

> En concreto cabe señalar:
>
> 1) En el plano institucional, el Reglamento (CE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12-12-2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
>
> 2) Junto a ello, en el ámbito convencional, con carácter multilateral, el Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 30-10-2007. Y, dotado de una naturaleza bilateral, el Convenio entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7-11-2000.
>
> 3) Por último, en relación con las normas de origen estatal, éstas vienen recogidas en la LOPJ.

En todos estos textos, los fueros incorporados en materia de derechos reales inmobiliarios cuentan con la condición de fueros exclusivos. Este hecho, unido a la práctica identidad existente entre los fueros previstos en el art. 24 del Reglamento y en el art. 22 de la LOPJ, determina que los fueros exclusivos diseñados en el Reglamento 1215/2012 prevalezcan siempre sobre los recogidos en la LOPJ, privando —por lo tanto— al art. 22 LOPJ de virtualidad práctica alguna.

B. Soluciones previstas en el Reglamento 1215/2012

a) Regla general en materia de inmuebles

El Reglamento 1215/2012 incorpora en su art. 24.1 un fuero exclusivo en materia de bienes inmuebles. Un fuero que, por su propia condición de exclusividad, busca reservar un determinado tipo de litigios a aquellos órganos jurisdiccionales que se entiende por el legislador comunitario presentan un mayor grado de proximidad material y jurídica con ellos (STJUE de 13-7-2006, en el asunto C-4/03, *GAT*, cdo. 24).

Este fuero exclusivo, tal como quedó señalado en la Lección 2, intervendrá con carácter imperativo; esto es, con independencia de la voluntad de las partes y de la presencia del domicilio del demandado en algún Estado miembro de la Unión

(art. 6.1 y STJUE de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank*, cdo. 9).

> Recuérdese en tal sentido que una eventual resolución adoptada desconociendo lo dispuesto en el art. 24 será causa de denegación del reconocimiento y ejecución previsto en el Reglamento (arts. 45.1.e) del Reglamento 1215/2012). Precisamente esta problemática es la que subyace en la STJUE de 28-4-2009, en el asunto C-420/07, *Apostolides*. En ella se planteó la cuestión de la posible denegación del reconocimiento y ejecución en el Reino Unido de una sentencia dictada por un tribunal chipriota con sede en la zona bajo control gubernamental, respecto de un inmueble sito en la zona norte de la isla —que queda, por tanto, fuera de dicho control— en la que está suspendida la aplicación del acervo comunitario. El Tribunal de Luxemburgo considera de forma taxativa que con base en el art. 45.1.e) del Reglamento no existía motivo para denegar el reconocimiento, dado que el tribunal que dictó la resolución era competente al amparo del art. 24.1 del texto reglamentario. Más aún, el hecho de que la resolución no pueda ejecutarse en la práctica, no constituye un motivo de denegación de reconocimiento ni implica la falta de carácter ejecutorio de tal resolución.

Como regla general, el art. 24 del Reglamento afirma la competencia exclusiva —"*sin consideración del domicilio*"— en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de inmuebles, de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la Unión donde se halle sito el inmueble (ap. 1.I).

Tales tribunales, se dice, son los que se encuentran en mejores condiciones para enjuiciar este tipo de litigios por diversas razones (STJUE, de 14-12-1977, en el asunto 73/77, *Sanders*, cdos. 11 a 13 y de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank*, cdo. 10):

1) En tal sentido se afirma que este tipo de litigios relativos a derechos reales inmobiliarios deben generalmente juzgarse de acuerdo con las normas del Estado en que esté sito el inmueble, lo que asegura una vinculación entre el tribunal competente y la ley aplicable.

2) Además, se añade, las controversias generadas requieren en muchas ocasiones de comprobaciones, investigaciones y peritajes que deben realizarse *in situ*. La atribución de una competencia exclusiva al órgano jurisdiccional del lugar en que se halle el inmueble se vincula —así— al dato de encontrarse éste en las mejores condiciones para tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho, respondiéndose plenamente, por lo tanto, al interés de una buena administración de la justicia.

> En aquellas ocasiones en que el bien inmueble se encuentre localizado en el territorio de dos Estados miembros, se entenderán exclusivamente competentes con respecto a los bienes inmuebles situados en el territorio de cada Estado miembro, los tribunales del Estado respectivo (STJUE de 6-7-1988, en el asunto 158/87, *Scherrens c./Maenhout and others*).

El fuero, sin embargo, es crecientemente criticado por la doctrina comparada por su anacronismo y rigidez.

b) Excepción a la regla general en materia de inmuebles

Esta regla general recogida en el art. 24.1.I del Reglamento se acompaña, sin embargo, de una excepción prevista en el apartado II de dicho art. 24.1 en materia, específicamente, de contratos de arrendamientos de bienes inmuebles celebrados:

1) Para un uso particular,

2) Durante un plazo máximo de seis meses consecutivos,

3) En los que el arrendatario sea una persona física, y,

4) El propietario y el arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro.

En aquellas ocasiones en que nos encontremos ante un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles que reúna estas cuatro condiciones, el precepto afirma que se entenderá igualmente competente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado. El demandante, pues, podrá acudir con carácter alternativo, bien a los tribunales del Estado miembro donde se halle sito el inmueble o, bien a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el demandado.

c) Interpretación del art. 24.1 del Reglamento 1215/2012

El art. 24.1 del Reglamento 1215/2012 ha sido objeto de una amplia valoración por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se ha procedido a fijar un conjunto de reglas en relación con su interpretación. Reglas referentes, principalmente, a la naturaleza de las soluciones recogidas y a la delimitación del ámbito de aplicación de las mismas.

i. Concepto "autónomo" de "Derecho real inmobiliario" y de "contrato de arrendamiento de bienes inmuebles"

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha mantenido de manera constante la necesidad de interpretar de forma autónoma los diversos conceptos recogidos en el Reglamento 1215/2012. Esta exigencia se reputa de todos los fueros, incluidos los fueros exclusivos, y tiene como finalidad garantizar en la medida de lo posible la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que para los Estados miembros de la Unión derivan del Reglamento (En tal sentido, SSTJUE de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank*, cdo. 9;

de 18-5-2006, en el asunto C-343/04, *ČEZ*, cdo. 25, o de 28-4-2009, en el asunto C-420/07, *Apostolides*, cdo. 41).

ii. Interpretación restrictiva del tenor del precepto

Los fueros exclusivos se articulan sobre la premisa de la existencia de una relación especialmente intensa entre un determinado tipo de litigio y los tribunales de un concreto país. Una vinculación tan intensa y estratégica, que inhabilita a los tribunales del resto de Estados para conocer de la controversia surgida.

La especial naturaleza que acompaña a este tipo de foros —recordemos que se imponen sobre el resto de fueros del modelo de competencia judicial internacional— exige de una interpretación restrictiva de los mismos, tanto en relación con su número —el art. 24 del Reglamento 1215/2012 incorpora un número cerrado de fueros exclusivos—, como con su significado y ámbito de aplicación.

> En relación con este último punto, el Tribunal de Luxemburgo ha mantenido de forma constante en su jurisprudencia una posición a favor de una interpretación que tenga en cuenta la filosofía y objetivos de los fueros exclusivos, rechazando una "*interpretación en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad, habida cuenta de que tiene(n) como efecto privar a las partes de la posibilidad de designar un fuero que de otro modo sería el suyo propio y, en algunos casos, someterlas a un órgano jurisdiccional que no corresponde al del domicilio de ninguna de ellas*" (entre otras, SSTJUE, de 14-12-1977, en el asunto 73/77, *Sanders*, cdos. 17 y 18; de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank*, cdo. 9; de 13-10-2005, en el asunto C-73/04, *Klein*, cdo. 15 o de 18-5-2006, en el asunto 343/04, *ČEZ*, cdo. 26).

Centrándonos específicamente en los fueros previstoS en el art. 24.1 del Reglamento 1215/2012, esta interpretación restrictiva se ha traducido en diversas precisiones en relación con el significado, tanto de la noción de "*derechos reales inmobiliarios*" (1), como de "*contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular*" (2). Así:

1) En relación con la noción de "*derechos reales*", el Tribunal de Luxemburgo ha considerado que la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado contratante donde el inmueble se halle sito, prevista en el art. 24.1 del Reglamento 1215/2012, no engloba la totalidad de las acciones relativas a los derechos reales inmobiliarios, sino únicamente aquellas que tengan por objeto inmediato derechos reales sobre inmuebles.

> Así, por ejemplo, en la S. de 3-4-2014, en el asunto C-438/12, *Weber*, se incluye una demanda que tiene por objeto la declaración de que un derecho real de adquisición preferente sobre un inmueble sito en Alemania no se ha ejercitado válidamente está comprendida en la categoría de acciones en materia de derechos reales inmobiliarios. Una demanda de estas características se dirige esencialmente a determinar si el ejercicio del derecho de adquisición preferente ha permitido asegurar, en beneficio del titular, el derecho a la transmisión de la propiedad del bien inmueble objeto de litigio, por lo que

el litigio se refiere a un derecho real inmobiliario y está comprendido dentro del ámbito de la competencia exclusiva del *forum res sitae*.

No basta, pues, con que la acción tenga relación con un bien inmueble. Ha de tratarse de una acción que:

a) Se incluyan en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y, que además,

b) Esté fundada en un derecho real, "*y no, salvo la excepción prevista para los arrendamientos de inmuebles, en un derecho personal*" (STJUE de 17-5-1994, en el asunto C-294/92, *Webb*, cdo. 14).

c) Junto a ello, se requiere a su vez, que se trate de una acción que corresponda a las destinadas a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble, o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes, y a garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos (SSTJUE de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c/Dresdner Bank*, cdo. 11, y de 18-5-2006, en el asunto C-343/04, *ČEZ*, cdo. 30).

Esta posición se ha traducido en la no consideración como "*acciones en materia de derechos reales inmobiliarios*", y en su correlativa exclusión del ámbito de aplicación del precepto:

1) De las acciones de indemnización de daños y perjuicios basadas en la vulneración de derechos reales, o en los daños causados a bienes inmuebles gravados con derechos reales, por entenderse que en estos casos la existencia y la esencia del derecho real —la mayoría de las veces, la propiedad—, sólo tiene en ese contexto una importancia secundaria (Informe Schlosser sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Bruselas (*DO* C 189, de 28-4-1990, cdo. 163).

2) En este mismo sentido, el art. 22.1 se entiende que no cubre una demanda de indemnización por el uso de un bien inmueble, tras la declaración de nulidad de una transmisión de propiedad, ya que se trata de acciones contractuales y no reales (STJUE de 9-6-1994, en el asunto C-292/93, *Lieber c./Göbel*).

3) En similar línea se considera no comprendida dentro del ámbito de aplicación del precepto a la acción de resolución de un contrato de venta de un inmueble —que, se entiende, posee una base personal—, y de indemnización de los daños y perjuicios causados por esta resolución (ATJUE de 5-4-2001, en el asunto C-518/99, *Gaillard*).

4) Ni, tampoco, la acción que cuenta como objeto que se declare que una persona posee un bien inmueble en calidad de "*trustee*", y que se le ordene otorgar los documentos necesarios para que el demandante adquiera la "*legal ownership*" (STJUE de 17-5-1994, en el asunto C-294/92, *Webb*).

5) Se rechazan, a su vez, las acciones impugnatorias de transmisión fraudulenta de un determinado inmueble; tal es el caso de la acción pauliana (STJUE de 10-1-1990, en el asunto 115/88, *Reichert y Kockler c./Dresdner Bank*).

6) Igualmente, se excluye a una eventual acción —de carácter cautelar— de cesación de perturbaciones generadas por una central nuclear sobre un inmueble localizado en sus cercanías, pero en territorio de otro Estado miembro. Si bien la demanda se basaba en el menoscabo sufrido por un derecho real inmobiliario, la naturaleza real e inmobilia-

ria de ese derecho contaba tan sólo con una importancia secundaria en el caso en litigio (STJUE de 18-5-2006, en el asunto 343/04, *ČEZ*, cdo. 34).

2) Esta interpretación restrictiva se ha mantenido, igualmente, respecto de la noción de "*contratos de arrendamiento de bienes inmuebles*", señalándose que se incluyen dentro del ámbito de aplicación del precepto a aquellos litigios relativos "*a los derechos y obligaciones que se deriven de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble… con independencia de que la acción se base en otro derecho real o en un derecho personal*" (SSTJUE de 15-1-1985, en el asunto 241/83, *Rösler c./Rottwinkel*, o de 9-6-1994, en el asunto C-292/93, *Lieber*, cdos. 10, 13 y 20).

1) Esta interpretación ha llevado a entender incluidas dentro del ámbito de aplicación de la norma, a las acciones por daños y perjuicios relativas a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular, aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble, sino por un organizador de viajes profesional, a través del cual dicho particular había arrendado la vivienda, y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble (STJUE de 27-1-2000, en el asunto C-8/98, *Dansommer*).

2) En este mismo sentido, el Alto Tribunal ha señalado la exclusión del foro, al no ser considerados como contratos de arrendamientos de bienes inmuebles:

A) De las acciones de base personal, respecto de aquellos contratos que tienen como objeto el Derecho de uso de un bien inmueble en régimen de tiempo compartido (STJUE de 13-10-2005, en el asunto C-73/04, *Klein*).

B) De ciertos contratos complejos por el que un organizador de viajes profesional, con domicilio en este Estado, se obliga frente a un cliente domiciliado en el mismo Estado —entre otras varias obligaciones—, a cederle durante algunas semanas el uso de un alojamiento situado en otro Estado contratante, del que el organizador de viajes no es propietario, así como a gestionar la reserva del viaje (STJUE de 26-2-1992, en el asunto C-280/90, *Hacker c./Euro-Relais*).

C) En esta misma línea, se excluyen ciertos contratos complejos de arrendamiento de negocios, en los que se incluyen diversas obligaciones respecto del nombre comercial y la clientela (STJUE, de 14-12-1977, en el asunto 73/77, *Sanders*).

d) Presencia de un fuero exclusivo en materia de registros públicos

El Reglamento 1215/2012 incorpora otro fuero exclusivo que puede presentar una cierta incidencia sobre los derechos reales: se trata del fuero en materia de registros públicos. En tal sentido, el art. 24.3 precisa que en relación con la "*validez de las inscripciones en los registros públicos*", referencia genérica en la que se incluyen, lógicamente, las inscripciones en materia de inmuebles, serán exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentre el registro.

Una vez más, el fuero debe ser interpretado de forma estricta, atendiendo específicamente al tenor del precepto. En tal sentido, el presente fuero se ciñe en

concreto a la problemática de la validez de las inscripciones realizadas, quedando excluidas del mismo la cuestión de los efectos derivados de tal inscripción.

e) El supuesto especial de los bienes culturales

El art. 7.4 establece un fuero especial en relación con las eventuales acciones civiles basadas en un el derecho de propiedad dirigidas a recuperar un bien cultural que haya salido de forma ilegal del territorio de un EM —según viene definido en el art. 1.1 de la Directiva 93/7/CEE—, e incoadas por la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien. El precepto afirma la competencia del órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda. Dicho procedimiento —tal como precisa el cdo. 17 del Reglamento— se entiende sin perjuicio de los procedimientos incoados al amparo de la Directiva 93/7/CEE.

C. Soluciones convencionales

El Convenio de Lugano de 2007 recoge un conjunto de fueros exclusivos en su art. 22. Fueros —incluidos los previstos en el art. 22.1 en materia de derechos reales, y en el 22.3 respecto de validez de las inscripciones en registros públicos— que resultan prácticamente idénticos a los previstos en el art. 24 del Reglamento 1215/2012. Lo dicho respecto de éste último queda, pues, igualmente referido a las soluciones recogidas en el texto de Lugano.

> Soluciones que, por su propia naturaleza, serán aplicadas cuando bien el inmueble, o el Registro público, se encuentren en alguno de los países vinculados por el Convenio que no sean Estados miembro de la U.E.

Por su parte, el Convenio bilateral con la República de El Salvador, de 7-11-2000, incorpora en su art. 3 un conjunto de fueros exclusivos, en línea con los recogidos en el Reglamento 1215/2012 y en el Convenio de Lugano.

D. Las soluciones previstas en la LOPJ

Como ha sido señalado con anterioridad, la coincidencia existente entre los fueros exclusivos previstos en la materia el art. 24 del Reglamento 1215/2012 y los recogidos en el art. 22 LOPJ, presenta una incidencia directa sobre la virtualidad práctica de estos últimos. En concreto, ello significa la inaplicación de los fueros exclusivos previstos en la LOPJ y, específicamente en este caso, de los fueros en relación con los bienes inmuebles.

2. Fueros en materia de bienes muebles

Al igual que ocurre en relación con los derechos reales sobre inmuebles, las normas de competencia judicial internacional en materia de derechos reales mobiliarios vienen recogidas, en España, en un conjunto de textos de origen diverso: institucional (A), convencional (B) y estatal (C).

A. Régimen institucional: el Reglamento 1215/2012

El Reglamento 1215/2012 no incorpora fuero exclusivo o especial alguno en materia de derechos reales mobiliarios. Habrá de estarse, por lo tanto, a los fueros previstos en el mismo con carácter general: a saber, fueros de la autonomía de la voluntad (arts. 25 y 26) y del domicilio del demandado (art. 4).

A su vez, cabrá referirse al fuero en materia de medidas cautelares previsto en el art. 35 del propio Reglamento.

> La doctrina española apunta la posible trascendencia que puede tener en este ámbito el fuero especial recogido en el art. 7.3 del Reglamento; un fuero que prevé que en supuestos de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, será competente el tribunal que conociere de dicho proceso, en tanto en cuanto que de conformidad con su ley, dicho tribunal pueda igualmente conocer de la acción civil (M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ).
>
> Respecto de aquellos derechos que tengan acceso al Registro público, y en lo relativo únicamente a la validez de la inscripción realizada —no en relación a los derechos derivados de la inscripción—, deberá tenerse en cuenta el fuero exclusivo previsto en el art. 24.3 del Reglamento 1215/2012 en relación con la inscripción en registros públicos, al que se hizo referencia con anterioridad en esta misma Lección.

B. Régimen convencional

Al igual que el Reglamento, tanto el Convenio de Lugano de 2007, como el Convenio bilateral con El Salvador carecen de norma específicamente diseñadas en relación con los derechos reales mobiliarios. Lo dicho respecto del Reglamento 1215/2012 es, por lo tanto, susceptible de extrapolarse a estos dos supuestos.

C. Régimen estatal

En materia de derechos reales mobiliarios, la LOPJ prevé la intervención de los fueros generales recogidos en su art. 22 *bis* y 22 *ter*.

Junto a ellos, y a diferencia de lo que ocurre en los textos analizados hasta el momento, la LOPJ incorpora en su art. 22 *quinquies* f) un fuero especial en materia de derechos reales mobiliarios. En tal sentido precisa la competencia de

los tribunales españoles en relación con las acciones relativas a bienes muebles —entendiendo por tal a los que gozan de dicha condición según los arts. 335 y 336 Cc— en aquellas ocasiones en que "*éstos se encontraren en territorio español al tiempo de la interposición de la demanda*".

> A su vez, el art. 22 *sexies* LOPJ atribuye competencia a los tribunales españoles en lo relativo a la adopción de medidas cautelares o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se encuentren en territorio español y deban cumplirse en España. Los Tribunales españoles serán igualmente competentes para adoptarlas si lo son para conocer del asunto principal.
>
> Por su parte, la Ley 36/1994, de 23-12, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15-3, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, incorpora en relación con las cuestiones incluidas en su ámbito de aplicación una norma de competencia judicial internacional que señala la competencia de los órganos y tribunales civiles españoles *"para conocer de la acción de restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro de la Unión Europea y que se hallen en territorio español"* (art. 2).

III. LA LEY REGULADORA DE LOS DERECHOS REALES

1. Regla general

La ley reguladora de los derechos reales viene precisada en el modelo español de DIPr, con carácter general, en el art. 10.1.I y II Cc. En el mismo se señala que la "*posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se halle"*, esto es, por la ley del lugar donde físicamente se encuentren sitos. Igual ley, añade el precepto, "*será aplicable a los bienes muebles*".

La ley del lugar de situación del bien rige, pues, con carácter unitario los derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, así como su publicidad frente a terceros, debiéndose incluir dentro de este concepto, a la publicidad registral.

Se trata, no obstante, de una ley que no es concretada temporalmente por el legislador nacional —se hace referencia, sin más, a la "*ley del lugar donde se halle*"— lo que, como se observa en el apartado siguiente, puede plantear ciertos problemas derivados del eventual conflicto móvil.

2. Precisiones con relación a la regla general

La solución recogida en el art. 10.1 Cc es tradicionalmente mantenida en nuestro ordenamiento jurídico y en otros sistemas de nuestro entorno. Su justificación radica en argumentos diversos que oscilan desde la satisfacción de los intereses del

Estado en relación con los bienes situados en su territorio, hasta la estabilidad de la conexión o su fácil concreción. La conexión cuenta con la ventaja añadida de hacer coincidir generalmente al tribunal competente y a la ley aplicable.

Estos argumentos, mantenidos de forma constante por la doctrina española y comparada, se ven un tanto difuminados en relación —principalmente— con los bienes muebles.

> También, en algunas ocasiones, aunque bastante inhabituales, en relación con los inmuebles. Así, como ocurrió en el supuesto que dio lugar a la STJUE de 6-7-1988, en el asunto 158/87, *Scherrens c./Maenhout and others*, el bien puede encontrarse localizado en dos países distintos. En dichos casos la doctrina apuesta con carácter mayoritario, por extrapolar la solución mantenida por el Tribunal de Luxemburgo en el plano de la competencia judicial internacional al ámbito del derecho aplicable, y aplicar linealmente la solución prevista en el art. 10.1.I Cc, y que daría lugar a la regulación de la parte del inmueble localizada en uno y otro país por la ley de cada uno de estos, en calidad de ley de localización del bien.

Los bienes muebles son, por propia naturaleza, susceptibles de traslado. Ello determina que la conexión "*lugar de localización del bien*" pueda generar ciertos problemas, tanto con relación al concreto momento de verificación de dicha conexión (A), como con respecto a la fijación del exacto lugar de situación del bien mueble (B).

A. Momento de verificación de la conexión

La ausencia en el modelo español de DIPr de una norma que aborde con carácter general la problemática del conflicto móvil, hace que no contemos con una solución clara respecto de la cuestión de la determinación del concreto momento de verificación de la conexión "*lugar de localización del bien*".

La doctrina ha optado tradicionalmente, con carácter mayoritario, por diferenciar el tratamiento otorgado a la cuestión de la constitución válida de un derecho real, y de su exacto contenido:

1) De esta forma, se dice, la válida adquisición de un derecho real, así como su modificación, transmisión o extinción, de acuerdo con el ordenamiento jurídico del lugar de localización del bien en un determinado país no se vería posteriormente afectado por el traslado del mismo a otro país. El operador jurídico español valoraría dichas dimensiones de acuerdo con la ley del país donde radicaba el bien en el momento en que las mismas se produjeron.

2) No ocurriría lo mismo, sin embargo, con su contenido. Atendido al estricto tenor del art. 10.1.I Cc éste vendría regulado por la ley del concreto país en que el bien se halle en cada momento.

Junto a esta posición, sin embargo, otro sector de la doctrina —J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO— opta, como regla general, por aplicar a los aspectos reales —adquisición y transmisión, contenido y efectos—, entre las partes vinculadas por un contrato, la ley del lugar de localización del bien, no en el momento de adquisición del derecho real, sino de perfeccionarse el título —el contrato— que permite dicha adquisición.

Esta regla general, señalan los mencionados autores, se acompaña de diversas excepciones. De esta forma, en aquellos supuestos en que se plantea la oponibilidad del derecho real frente a terceros, se habrá de estar al tipo de caso planteado. Así, por ejemplo, en el supuesto de oponibilidad frente a terceros subadquirentes del bien, se estará a la ley del lugar donde se encontraba el bien en el momento en que el tercero entra en posesión del mismo. Igualmente, en el supuesto de oponibilidad frente a un tercero embargante, se estará al momento en que se produce la traba del bien.

B. Fijación del lugar de localización del bien

En relación con la fijación del lugar exacto donde se halle el bien, el legislador español aborda expresamente dos de las diversas situaciones susceptibles de darse en la práctica: esto es, el régimen jurídico de los medios de transporte (a) y de los bienes en tránsito (b).

a) Régimen jurídico de los medios de transporte

Los medios de transporte, su propio nombre lo indica, tienen como objeto el desplazamiento de personas y mercancías. Este dato convierte en altamente inadecuada la aplicación a los mismos de la ley del lugar de situación del bien, requiriéndose una respuesta específicamente diseñada para ellos.

El legislador español afronta su regulación en el art. 10.2 Cc, diferenciando dos categorías de medios de transporte, y sometiendo cada una de ellas a soluciones normativas diversas. Se distingue, así, entre:

1) Los buques, aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril. Estos, y todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedan sometidos a la ley de su abanderamiento, matrícula o registro. Se trata ésta de una conexión que —en relación con este tipo de medios de transporte— resulta mucho más estable que la ley del lugar de localización del bien.

La doctrina destaca la complejidad que puede acompañar a la práctica del precepto, como consecuencia de la interacción del mismo con diversas normas, tanto de origen estatal como convencional, sobre constitución, transmisión o publicidad de los derechos reales constituidos sobre determinados medios de transporte:

1) Centrándonos en las normas de origen convencional, España es parte en un amplio conjunto de convenios de naturaleza diversa en materia de transporte con una incidencia —real o potencial— en este ámbito. Cabe destacar así:

A) El Convenio de Bruselas de 23-9-1910, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje;

B) El Convenio de Bruselas de 10-4-1926 sobre unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas;

C) El Convenio de Varsovia de 12-10-1929, para la unificación de ciertas reglas relativa al transporte aéreo internacional;

D) El Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, de 7-12-1944;

E) El Convenio de Roma de 29-5-1933, sobre embargo preventivo de aeronaves;

F) El Convenio de Chicago, de 7-12-1944, sobre aviación civil internacional;

G) El Convenio de Bruselas de 10-5-1952 para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima;

H) El Convenio de Bruselas de 10-10-1957 sobre limitación de responsabilidad de propietarios de buques que naveguen por alta mar;

I) El Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, de 28-5-1999.

2) Por su parte, en el plano interno, debe tomarse en consideración la Ley de 21-8-1893, sobre hipoteca naval (*Gaceta*, de 23-8-1893) o las disposiciones presentes en el Cco sobre venta de buques y aeronaves. Considérese, igualmente, la disposición adicional única del RD 1828/1999, de 3-12, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación que crea el Registro de Bienes Muebles, "*un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles*", cuya sección primera refiere a "*buques y aeronaves*".

2) Junto a ello, en segundo lugar, los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedan sometidos, en línea con la regla general prevista en el art. 10.1.II Cc, a la ley del lugar donde se hallen. Una opción que se basa, entre otras razones, en el hecho de que España es un importante destino del turismo internacional y, en menor medida, en el variable grado de fiabilidad que acompaña a los distintos sistemas nacionales de matrícula.

b) Régimen jurídico de los bienes en tránsito

El legislador español aborda en el apartado III del art. 10.1 Cc la problemática de los bienes en tránsito; aquellos que son objeto de transporte internacional en el instante en que se procede a disponer de ellos. En tal sentido señala que a los efectos de la constitución o cesión de un derecho sobre bienes en tránsito, éstos se entenderán situados en el lugar de su expedición. Un lugar que se entiende fácilmente constatable y que, por lo tanto, genera un alto grado de seguridad jurídica entre las partes.

Esta presunción decae en esas ocasiones en que el remitente y el destinatario hayan convenido expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino. Dicha ley, claramente fijada por las partes de acuerdo con sus intereses, y perfectamente conocida por ellas será, pues, la que regule la constitución o cesión de derechos sobre los bienes en tránsito. Incluso —salvaguardándose de esta suerte la voluntad de las partes—, en el caso de que los bienes se deriven a

un destino distinto del originariamente señalado, o que no alcancen finalmente el mismo, como consecuencia de su pérdida o destrucción.

La norma cesa de aplicarse en el momento en que el bien deja de estar en tránsito y se entiende llegado a destino, o se produce una disposición del bien —venta del mismo, por ejemplo— en un lugar determinado. En dicho momento se procederá a aplicar la regla general de la ley del lugar de localización del bien, prevista en el art. 10.1.I Cc.

La regla se presenta aparentemente diseñada para supuestos de operaciones simples, sin embargo, la realidad práctica pone de manifiesto todo un conjunto de situaciones complejas, que no han sido previstas por el legislador nacional. La doctrina española se refiere, entre otras, a las operaciones sucesivas y al supuesto de los bienes destinados a la exportación.

1) Con respecto a las operaciones sucesivas, aquellas en las que un determinado cargamento —petróleo, gas licuado, grano— cambia de titular mientras está siendo transportada —se encuentra, pues, en tránsito—, la doctrina tiende a distinguir con carácter mayoritario tres posibles supuestos susceptibles de darse en la práctica (M. VIRGÓS SORIANO):

A) Aquellos en los que las nuevas partes no realizan manifestación alguna de voluntad; lo que implica seguir aplicando la regla general del lugar de expedición prevista en su art. 10.1.III Cc.

B) Aquellos en los que las partes originarias optaron por el lugar de destino, y la nueva o nuevas partes respetan el lugar de destino seleccionado por aquellas, no produciéndose por lo tanto alteración de la solución alcanzada.

C) Aquellos otros supuestos en que las partes pactan un nuevo lugar de destino al amparo del art. 10.1.III Cc; en cuyo caso habrá de atenderse al mismo, en tantas ocasiones como sea modificado.

2) En el caso de los bienes destinados a la exportación; esto es, bienes que se encuentran temporalmente en un determinado lugar pero que, como consecuencia de lo pactado por las partes, deben ser entregados en otro país, un sector relevante de la doctrina española —ante el silencio del legislador en relación con este punto— favorece la aplicación analógica de la regla prevista en el art. 10.1.III Cc en materia de bienes en tránsito, como posibilidad ofertada a las partes de consolidar en forma anticipada —dado que los bienes no se encuentran técnicamente en tránsito sino que están en un país pero van a ser remitidos a otro— la aplicación de la ley del lugar a donde ineludiblemente van a ser enviados los bienes en liza.

3. Algunos supuestos especiales

A. Bienes culturales

El juego de la regla de la ley del lugar de localización del bien puede verse afectado por la incidencia en determinados casos, y respecto de ciertas materias, de normas que gocen de naturaleza imperativa. El supuesto de la aplicación de las normas de protección del patrimonio histórico constituye un claro ejemplo de ello.

> Recordemos la existencia en el art. 7.4 del Reglamento 1215/2012, de un fuero especial en relación con las acciones civiles, basadas en el derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural.

En el caso de España, debe estarse a lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25-6 de Patrimonio histórico; específicamente, en primer lugar, a lo dispuesto en su art. 5, en el que como regla de base se prohíbe la exportación —esto es, la salida del territorio español— de los bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que pertenecen al patrimonio histórico español. Y, en segundo lugar, a lo señalado en su art. 29.1, en el que se declara la pertenencia al Estado español de todos los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico español que sean exportados sin la autorización requerida por el art. 5 de la propia Ley. Dichos bienes, se dice, "*son inalienables e imprescriptibles*".

> La ya citada ley 36/1994, de 23-12, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CE del Consejo de 15-3 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la UE, que a partir de 12-2015 será sustituida por la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15-5-2014 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 (refundición). La Directiva 93/7/CE diseña una acción de restitución de bienes culturales que hayan salido ilegalmente de un Estado de la Unión y que se hallen en territorio español, que prescribirá en el plazo de un año, contado a partir de la fecha en que el Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en que se encontraba el bien cultural, y de la identidad de su poseedor o de su tenedor. O, con carácter general, en el plazo de 30 años a partir de la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente.
>
> España está vinculada por las disposiciones del Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18-12-2008, relativo a la exportación de bienes culturales (Versión codificada), y es, igualmente, parte en un número importante de Convenios en relación con la protección de los bienes culturales. La trascendencia que reflejan esos convenios no se hace claramente patente en el ordenamiento español, en el que la corrección que realiza la Ley de patrimonio histórico se concreta, exclusivamente, respecto de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico español. En tal sentido, considérense:
>
> 1) El Convenio de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, de 14-5-1954.
>
> 2) El Protocolo de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14-5-1954.

3) El Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico, hecho en Londres el 6-5-1969.

4) La Convención de París sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 17-11-1970.

5) La Convención de París sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, de 23-11-1972.

6) El Convenio de Granada para la Salvaguardia del Patrimonio Arquitectónico de Europa, de 3-10-1985, o

7) El Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24-6-1995.

B. Títulos valores

El título valor documenta un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado a la posesión del mismo. Los títulos valores cumplen una función esencial en la facilitación de la circulación de los derechos, aun cuando su trascendencia se esté viendo disminuida por la creciente representación de los derechos a través de anotaciones o registros electrónicos (F. VICENT CHULIÁ).

Dentro de la categoría "título valor" se incluyen distintos tipos de títulos que varían, tanto por los concretos derechos incorporados, como por la naturaleza de su emisor, el régimen de emisión o el de su circulación. En todo caso, se trata de una realidad dotada de una especial trascendencia en el tráfico privado diario.

El título valor presenta dos dimensiones diferenciables que pueden tener una incidencia en su regulación desde la perspectiva del DIPr. En primer lugar, el título valor es un documento que puede ser susceptible de transmisión y que en cuanto tal, cuenta por lo tanto, en sí mismo, con una innegable condición real (1). Junto con ello, en segundo lugar, el título valor describe o incorpora, un concreto derecho (2).

1) De acuerdo con el art. 10.1 Cc, la ley del lugar en que se halle el título valor —un documento, por lo tanto, un mueble— regulará los derechos reales sobre dicho título valor.

Esto es, generalmente, si se han transmitido, y en qué momento, la propiedad o la posesión sobre el concreto documento.

2) En algunas ocasiones, el título valor constituye un título de tradición, concerniendo a la posesión y propiedad de las cosas de los que son representativos: el conocimiento de embarque es un buen ejemplo de ello. La determinación de si la entrega de estos títulos ha cumplido o no la función de transferir la propiedad de las mercancías que vienen representados en estos vendrá gobernada por la ley del lugar en que las mercancías se encuentren, al amparo del art. 10.1.I Cc. O, en caso de tratarse de mercancías en tránsito, por lo dispuesto en el art. 10.1.III Cc.

4. Ámbito de aplicación de la ley reguladora de los derechos reales

El ámbito de aplicación de la ley reguladora de los derechos reales es amplio. Dicha ley determina esencialmente:

1) Aquellas cosas susceptibles de ser objeto de derechos reales y el régimen jurídico de éstas.

2) La creación —incluyendo el modo y el momento de la adquisición del derecho real—, la alteración, la transmisión, la pérdida o la extinción del derecho real. Cuestiones éstas, respecto de las que los distintos ordenamientos jurídicos incorporan soluciones muy diversas.

3) Igualmente regula y concreta el haz de efectos generados por dichos derechos reales —su contenido—, tanto respecto del titular de los mismos como frente a terceros, y la duración de los mismos.

> La referencia a la oposición frente a terceros exige de una matización en relación con aquellos supuestos de eventual oposición frente a acreedores colectivos, esencialmente en el supuesto de los procedimientos concursales, debiendo estarse en tales casos a lo dispuesto en la normativa concursal, tanto de origen institucional como estatal.
>
> 1) Con respecto a la primera, el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo de 29-5-2000 sobre procedimientos de insolvencia, que ha visto modificados sus anexos varias ocasiones desde su promulgación, concreta en su art. 4.1 la regla general en relación con la ley aplicable al concurso.
>
> En el supuesto de que trate de un procedimiento de carácter secundario, limitado por tanto a los bienes del deudor que radiquen en el territorio del concreto Estado de apertura del concurso (art. 3.2), se producirá una coincidencia entre la ley reguladora del concurso y la ley del lugar de localización del bien.
>
> Tal coincidencia, por contra, no se producirá en aquellas ocasiones en que el concurso tenga la condición de principal y, por lo tanto, se trate de un concurso de carácter universal, abarcando —por lo tanto— la totalidad del patrimonio del deudor, con independencia de donde se encuentre. En este último supuesto son especialmente relevantes las normas recogidas en el art. 5 —"*Derechos reales de terceros*"— y 7 —"*Reserva de propiedad*"—.
>
> 2) En aquellas escasas ocasiones en que no sea susceptible de aplicación el Reglamento —cuando el deudor cuenta con un establecimiento en España radicando su centro principal de actividades fuera del territorio de la UE—, habrá de estarse a lo dispuesto en los arts. 200 y 201 de la Ley 22/2003, de 9-7, Concursal.

4) A su vez, y tal como específicamente señala el art. 10.1.I Cc, la ley reguladora de los derechos reales gobierna las exigencias de publicidad de los actos de constitución, transmisión o extinción de los mismos y, caso de requerirse dicha publicidad, los términos, significado y efectos de ésta.

> A pesar del silencio mantenido por el legislador español en relación con los bienes muebles, la doctrina española entiende que la publicidad de los derechos constituidos sobre bienes muebles también se incardina dentro del ámbito de la ley reguladora de los derechos reales.

El art. 1 LH concreta como objeto del Registro de la Propiedad la "*inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*". El art. 4 LH, por su parte, señala que también "*se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo 2, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

Fuera del ámbito de aplicación de la ley quedan diversos aspectos relevantes. De entre ellos cabe, cuanto menos, destacar:

1) El régimen de la capacidad personal para adquirir derechos reales, que vendrá regulado por lo dispuesto en el art. 9.1 Cc, respecto de las personas físicas, y 9.11 Cc, en relación con las personas jurídicas.

2) La forma del acto o negocio jurídico mediante el cual se constituye, transmite o extingue el concreto derecho real, que vendrá regulado por lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17-6-2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Roma I") y, en lo no cubierto por éste, por los mandatos contenidos en el art. 11 Cc.

3) Igualmente quedará fuera del ámbito de aplicación de la ley reguladora de los derechos reales el título de adquisición de éstos y la validez del mismo, cuestiones que vendrán regulados por la ley aplicable al concreto título de adquisición; muy habitualmente, un contrato.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ABARCA JUNCO, A.P. (Dir.): *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 585 y ss.; BOUZA VIDAL, N.: "Artículo 10.1" y "Artículo 10.2", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 2ª ed., 1995, T. I, Vol. 2, pp. 525 y ss. y pp. 543 y ss., respectivamente; *Ibid*.; "La armonización de la publicidad registral de las garantías mobiliarias: una alternativa a la *lex rei* sitae", en FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRE, R. (coords), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás Rodríguez,* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 255 y ss.; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, F.J.: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 15ª ed., 2014, 2 vols., vol. II, pp. 961 y ss.; CANO BAZAGA, E.: "Los bienes y los derechos reales", en AA.VV., *Lecciones de Derecho civil internacional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2006, pp. 315 y ss.; DURÁN AYAGO, A.: "Autonomía de la voluntad y contratos de arrendamiento de inmuebles de corta duración en el régimen comunitario de competencia judicial internacional", *La Ley*, nº 6302, de 25-7-2005, pp. 1 y ss.; ESPINAR VICENTE, J.M.: *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, Madrid, 2008, pp. 611 y ss.; FACH GÓMEZ, K.: "Algunas consideraciones en torno al convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente", *AEDIPr*, 2004, pp. 237 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 8ª ed., 2015; FUENTES CAMACHO, V.: *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2ª 2014, p. 413 y ss.; HEREDIA CERVANTES, I.: "Algunos apuntes sobre la regulación conflictual de los derechos reales", en AA.VV.: *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio. D. González Campos*, Madrid, UAM/Iprolex, 2005, 2 vols., Vol. II, pp. 1645 y ss.;

RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.),: *Manual de Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 2014; SÁNCHEZ LORENZO, S.: Garantías reales en el comercio internacional, Madrid, Civitas, 1993; VIRGÓS SORIANO, M.: "Las cosas y los derechos reales", en AA.VV., *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Madrid, Eurolex, 6ª ed. revisada, 1995, pp. 241 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho Procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor, Civitas, 2ª ed., 2007.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*



www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- Biblioteca Virtual
- Herramientas Salariales
- Calculadoras de tasas y pensiones
- Tirant TV
- Personalización
- Foros y Consultoría
- Revistas Jurídicas
- Gestión de despachos
- Biblioteca GPS
- Ayudas y subvenciones
- Novedades

* Según ranking del CSIC

96 369 17 28

96 369 41 51

atencionalcliente@tirantonline.com

www.tirantonline.com



TIRANT LO BLANCH

manuales

Libros de texto para todas las especialidades de Derecho, Criminología, Economía y Sociología. Una colección clásica en la literatura universitaria española.

Todos los títulos de la colección manuales los encontrará en la página web de Tirant lo Blanch. www.tirant.es