

“Repercusiones del reconocimiento mutuo de las resoluciones  
judiciales en los sistemas autónomos: excesos y carencias”

Patricia Orejudo Prieto de los Mozos\*

Publicado en *Anuario español de derecho internacional privado*, vol.  
6, 2006, pp. 481-502. ISSN 1578-3138

\* Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid

patricia.orejudo@der.ucm.es

Trabajo depositado en el archivo institucional *E-Prints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

I. El reconocimiento mutuo y la “quinta libertad” comunitaria: 1. La consecución de la “quinta libertad” como objetivo comunitario y la conformación de un DIPr institucional como medio. 2. ¿Un elemento “federalizador”? II. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones y los sistemas autónomos: 1. Las limitaciones competenciales: en particular, el “déficit Blair”. 2. Carencias en materia de competencia judicial internacional: A. La supervivencia de los foros exorbitantes. B. La ausencia de “normas negativas” en competencias exclusivas y convenios atributivos de competencia. 3. Carencias en sede de Derecho aplicable: el problema del tratamiento judicial del Derecho extranjero. III. Conclusiones

## RESUMEN

*El Tratado de Ámsterdam ha sentado las bases para la conformación de un auténtico DIPr institucional al establecer como política comunitaria la creación de un Espacio de libertad, seguridad y justicia, declarar como instrumento fundamental el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones entre EEMM, y dotar a la Comunidad de competencias para la adopción de actos normativos dirigidos a consecución de tal principio. En efecto, resultará imprescindible elaborar actos tanto en la materia directamente concernida, esto es, el reconocimiento de resoluciones, como en el resto de los sectores del DIPr (y, en menor medida, en Derecho procesal y sustantivo), si se persigue un “no reconocimiento”, esto es, que los efectos que tenga atribuida una resolución en el EM de origen se extiendan a cualquier otro EM sin pasar por ningún tipo de procedimiento y sin poder oponer motivos de denegación. De esta manera, se habría fijado un objetivo (quizás excesivamente) ambicioso, sin que la Comunidad cuente con una competencia cierta. De hecho, los instrumentos existentes muestran importantes carencias, en parte derivadas de una incorrecta interpretación del alcance competencial y relacionadas con el ámbito de actuación que ha de dejarse a los ordenamientos estatales.*

**PALABRAS CLAVE:** TRATADO DE ÁMSTERDAM- ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA- PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES- DIPR INSTITUCIONAL- RELACIONES CON DIPR ESTATAL

## SUMMARY

*The bases for the creation of an institutional Private International Law (PIL) have been settled by the Treaty of Amsterdam, by the means of three related elements: the declaration of the setting up of an area of freedom, security and justice as a new policy, the consideration of the principle of mutual recognition of judgments as its cornerstone, and the introduction of new Community competences for the enactment of rules aimed at enforcing that principle. Indeed, to achieve a true “free movement of judgments” it is essential to enact regulations in the subject directly concerned (i.e., recognition of judgments), but also to jurisdiction, applicable law and judicial cooperation. The final objective of this principle is the establishment of a system of “non- recognition”, i.e., the achievement of the extension of the effects of judgments handed down in another Member State without any intermediate proceedings or grounds for refusal of enforcement, in nearly every subject. Such a (perhaps too ambitious) objective has, nevertheless, not been accompanied by a clear legal basis. In fact, the existing acts reveal some inconveniences which are related to the scope left to state PIL and may be caused by a misleading interpretation of the Community competences.*

**KEY WORDS:** TREATY OF AMSTERDAM- AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE- PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION FOR JUDGMENTS- INSTITUTIONAL PIL- RELATIONSHIPS WITH STATE PIL

## I. El reconocimiento mutuo y la “quinta libertad” comunitaria

1. *La consecución de la “quinta libertad” como objetivo comunitario y la conformación de un DIPr institucional como medio*

El logro de una libre circulación de resoluciones entre Estados miembros ha estado siempre presente, de forma más o menos explícita, entre los objetivos

comunitarios<sup>1</sup>. Sin embargo, el estímulo definitivo a la “quinta libertad” ha venido de la mano del Tratado de Ámsterdam, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque a partir de su elaboración el reconocimiento mutuo de resoluciones (su libre circulación)<sup>2</sup> se ha erigido en instrumento esencial para estrechar la cooperación judicial en materia civil, en el marco del objetivo más amplio de conformar un Espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>3</sup>. Y, en segundo término, y fundamentalmente, porque para materializar esta nueva política comunitaria<sup>4</sup> se ha dotado a las instituciones comunitarias de competencias en la materia.

---

<sup>1</sup> Es conocido que ya el (antiguo) artículo 220 TCEE invitaba a los Estados miembros a entablar negociaciones con el fin de asegurar la simplificación de las formalidades para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales, sentando con ello las bases de lo que en la actualidad se conoce como principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.

<sup>2</sup> Una primera aproximación permitiría afirmar que tal principio comporta, en esta sede, que la confianza recíproca entre los Estados miembros se materialice en la equivalencia de los respectivos sistemas nacionales en la regulación de una situación concreta, de manera que las decisiones dictadas en un Estado miembro puedan hacerse valer en el resto en un sentido análogo al de cualquier derecho sujeto a dicho principio: *cf.*, ya con relación a los objetivos del Convenio de Bruselas de 1968 (CB: *vid. infra*), F. Salerno, *La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Milán, CEDAM, 2000, p. 118.

<sup>3</sup> Como atestiguan los numerosos actos de comunicación que han sucedido al Tratado. Así, el “Plan de Acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia” (*DOCE* C 19, 23-01-99, en lo sucesivo, “Plan de Acción”), elaborado por el Consejo y la Comisión, hace hincapié en “la mejora y simplificación de las normas y procedimientos de cooperación y comunicación entre autoridades así como de ejecución de las resoluciones” (*vid.*, bajo el epígrafe “Cooperación judicial en materia civil”, en p. 10). Sobre este acto, *vid.* C. González Beilfuss, “El Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia civil y mercantil”, *REDI*, vol. LII, 2000, pp. 662-669. Poco después, el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 decide erigir el principio de reconocimiento mutuo en “piedra angular” de la cooperación judicial en materia civil (también en materia penal); y, recogiendo esta orden, el Consejo elabora un ambicioso y progresivo “Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” (*DOCE* C12, 15-01-2001, en adelante, “Proyecto de medidas”). A la hora de elaborar esta Comunicación, el Consejo toma en consideración una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, en la que efectúa un balance sobre el Programa de Tampere [*vid.* COM (2004) 401 final, en [www.europa.int](http://www.europa.int)], en el que se concretan las medidas a adoptar y las etapas a seguir. Con posterioridad, en su reunión de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004, el Consejo Europeo adopta el denominado “Programa de La Haya”, en el que declara su voluntad de dar continuidad al Proyecto de 2000, precisa aún más los instrumentos a elaborar y fija el año 2011 como fecha límite para que todos ellos se encuentren ultimados: *vid.* “Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea”, *DOUE* C53, 3-03-2005 (en lo sucesivo, “Programa de La Haya”). Sobre esta base, y teniendo en cuenta la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia” [COM (2005) 184 final], el “Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea” (*DOUE* C198, 12-08-2005) trata de conformar un marco de referencia para los trabajos, disponiendo una lista de medidas a emprender. Y, finalmente, en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo “Ejecución del Programa de La Haya: el camino a seguir” [COM (2006) 331 final, p. 7], la Comisión reitera la importancia del principio de reconocimiento tal y como fue concebido en Tampere, y declara su voluntad de contribuir a la realización del Programa de La Haya, proponiendo las medidas legislativas que propondrá a tal fin.

<sup>4</sup> Cuya finalidad principal sería “simplificar la vida de los ciudadanos y agentes económicos europeos” [hacen referencia sólo a los ciudadanos europeos el “Plan de acción” (párrafo 39) y el “Programa de La Haya” (punto 3.2); añade una mención a los agentes económicos el “Proyecto de medidas” (*vid.* Introducción)], que verán garantizada la “protección judicial de los (sus) derechos

La limitación competencial existente en los orígenes del proceso de integración supuso que, en un principio, la libre circulación de resoluciones pudiera promoverse únicamente en el marco de la mera cooperación intergubernamental, dando lugar a la conformación de un “DIPr convencional específico”<sup>5</sup>. Así, sobre la base del antiguo artículo 220 TCE se consideró necesario elaborar un instrumento doble, pues sólo partiendo de una coordinación de la competencia entre autoridades judiciales se podría establecer normas más favorables al reconocimiento de decisiones: tal instrumento sería el Convenio de Bruselas de 1968<sup>6</sup>. Pero, como es conocido, la regulación de la competencia judicial internacional establecida ampararía el *forum shopping*<sup>7</sup>, de forma que, a continuación, se imponía acometer una unificación de las normas de conflicto en las mismas materias en las que estaba regulada dicha competencia (civil y mercantil, con ciertas excepciones: art. 1.2 CB). De tal necesidad surgió el Convenio de Roma de 1980, regulador de la ley aplicable en materia de obligaciones contractuales<sup>8</sup>, como prolongación natural o complemento lógico del CB. Y, algún tiempo después, en aras de lograr una mejor coordinación de la asistencia judicial entre autoridades, se concluyó un Convenio sobre notificación de documentos y actos<sup>9</sup>. Además, antes de la elaboración del Tratado de Ámsterdam se negociaron otros convenios, también dirigidos a ahondar en la unificación de determinadas normas de DIPr de los Estados miembros; y tales convenios, que no llegaron a entrar en vigor, se redactaron como instrumentos sectoriales en cuanto a las materias atendidas, pero no sólo no se limitaron a regular el reconocimiento de resoluciones y documentos entre los Estados miembros, sino que no dejaron ni un sector propio del DIPr sin tocar<sup>10</sup>. De este modo, los

---

individuales” (Introducción al “Proyecto de medidas”) si consiguen que “las fronteras entre los países de Europa dejen de ser un obstáculo a la resolución de las cuestiones de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles” (vid. “Programa de La Haya”, punto 3.2).

<sup>5</sup> Cf. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2004, p. 41.

<sup>6</sup> Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* C 189, 28-VII-1990.

<sup>7</sup> No sólo porque el CB permitía la elección de un tribunal de un Estado miembro –a través de la sumisión expresa (art. 17 CB) o tácita (art. 18 CB)– cuyo sistema de Derecho aplicable remitiese a un ordenamiento jurídico más favorable a los intereses de una o ambas partes, sino también por la posibilidad de elección que normalmente se abre al demandante entre el foro del domicilio del demandado (art. 2 CB) y el dispuesto de forma especial por razón de la materia (art. 5 CB), con idéntico resultado en cuanto a la elección implícita del Derecho aplicable al fondo del asunto.

<sup>8</sup> Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, *BOE* núm. 171, 19-VII-1993, corr. err. *ibid.*, núm. 189, 9-VIII-1993.

<sup>9</sup> Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997, *DOCE* C261, de 27-VIII-1997.

<sup>10</sup> Vid. Acto del Consejo de 28 de mayo de 1998 por el que se celebra, con arreglo al art. K3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de

convenios elaborados antes de la “comunitarización” dejaron entrever una tendencia, cual es que los instrumentos normativos que se tienen por idóneos para favorecer la promoción de la “quinta libertad” no se restringen al sector del DIPr directamente concernido, esto es, al reconocimiento de resoluciones, sino que abarcan la totalidad de sectores que conforman nuestra disciplina.

Tal tendencia, esto es, la puesta de todos los sectores al servicio del reconocimiento, se ha fortalecido a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. Sobre la base jurídica de los nuevos artículos 61, 65 y 67 TCE y, sin duda, merced a la voluntad política de las instituciones europeas y los Estados miembros, se han elaborado y proyectado numerosos actos institucionales que reafirman el carácter fundamental del reconocimiento y la naturaleza instrumental del resto de sectores. De esta forma, como antes indicaba, la asunción de competencias en la materia por parte de la Comunidad ha dado paso a la construcción de un auténtico DIPr institucional<sup>11</sup>.

Con la proyección del reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales se aspira a llegar, en última instancia, a un no-reconocimiento, es decir, a que las resoluciones de cada Estado miembro extiendan su eficacia al resto de Estados

---

resoluciones en materia matrimonial (Convenio de Bruselas II), *DOCE* C221,16-VII-1998; y Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia, hecho en Bruselas el 23 de noviembre de 1995, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez (Eds.), *Derecho procesal civil europeo*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 421-439 (que, como su sucesor –*vid. infra*–, contiene además de reglas de competencia y reconocimiento, normas de Derecho aplicable).

<sup>11</sup> Y no DIPr comunitario: este término debería reservarse al conjunto de normas que dan solución a los problemas que genera la delimitación espacial del Derecho comunitario, esto es, del Derecho originario, del Derecho derivado y de los ordenamientos de los Estados miembros resultado de la armonización o la unificación material, en situaciones que no son estrictamente intracomunitarias (i.e., vinculadas únicamente a Estados miembros): *cf.* R. Arenas García, *Proyecto docente e investigador*, 2003, pp. 44-47. De este modo, cabe afirmar la existencia de un DIPr comunitario que coexistiría con el DIPr estatal, quebrando con ello la unicidad del DIPr del foro (*vid. ibidem*, en pp. 44 y 45, concretamente, los ejemplos de normas de DIPr que el autor identifica). Las normas de DIPr comunitario serían las que determinan la competencia de las autoridades judiciales comunitarias (i.e., las de los Estados miembros o los tribunales institucionales comunitarios, por ejemplo en materia de marca comunitaria) en determinados supuestos de aplicación del Derecho comunitario, así como las que delimitan el ámbito de éste frente a los ordenamientos de terceros Estados; normas que vienen siendo denominadas “de delimitación espacial” [*vid., ad ex.*, en este sentido, S. Sánchez Lorenzo, “La unificación del Derecho contractual europeo vista desde el Derecho internacional privado”, G. Palao Moreno, L. Prats Albentosa y M.J. Reyes López (Coords.), *Derecho Patrimonial Europeo*, Navarra, Aranzadi, 2003, pp. 363-381, esp. pp. 370 y ss.]. De estas normas, no faltan ejemplos en Directivas y Reglamentos comunitarios, en materias tan diversas como la regulación de contratos de seguro, la restitución de bienes culturales o los contratos de *time-sharing*: son las que cita, por ejemplo, E. Jayme en “Europäisches Kollisionsrecht: Neue Aufgaben, neue Techniken”, P. Hommelhoff, E. Jayme y W. Mangold (Eds.), *Europäischer Binnemarkt, Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung. Beiträge und Diskussionen des Symposiums 1994 in Heidelberg*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995, pp. 35-49. La competencia de las instituciones comunitarias para elaborar aisladamente este tipo de normas de competencia o de conflicto está vinculada a la competencia para la regulación material a la que acompañan y complementan: *cf.* C. Kohler, “Interrogations sur les sources du droit international privé après le traité d’Amsterdam”, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1999, pp. 1-30, p. 4.

miembros sin necesidad de pronunciamiento ni procedimiento específico alguno y de forma incondicional, esto es, sin condiciones que pueda imponer el Estado requerido al reconocimiento de tal extensión extraterritorial de efectos. Se trata, en definitiva, de eliminar todo procedimiento para el reconocimiento o la declaración de ejecutividad, y toda posibilidad de oponer motivos de denegación. Y ello, en todas las materias en las que se considera preciso para la construcción del Espacio de libertad, seguridad y justicia, que sobrepasan el ámbito de lo patrimonial<sup>12</sup>. Así, para alcanzar tal objetivo se ha previsto una actuación normativa por etapas<sup>13</sup>, que ha adoptado como modelo el CB y su transformación en Reglamento<sup>14</sup>. Recuérdesse que este acto simplificó al máximo los procedimientos de reconocimiento y declaración de la ejecutividad<sup>15</sup>, como paso intermedio para la supresión total del exequátur, tal y como ya ha ocurrido en lo que respecta a determinadas resoluciones y actos que contienen créditos “no impugnados”, con el Reglamento 805/2004. Huelga advertir que a este último acto se ha podido llegar porque el grado de unificación en la materia es muy amplio; porque son comunes los foros de competencia, las disposiciones conflictuales y las normas de cooperación entre autoridades comunitarias. En este sentido, interesa insistir en que cabe referirse a una comunitarización del DIPr, en la medida en que la actuación de las instituciones en ámbitos ajenos a los sectores que conforman esta disciplina se concebiría como instrumental, no ya sólo a la creación del Espacio de justicia, sino al propio reconocimiento de resoluciones, a su vez concebido, como he señalado, como instrumento fundamental para la construcción de tal Espacio<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Las materias que abordarán los trabajos aparecen definidas, en lo fundamental, desde un primer momento: en el “Plan de Acción” se hace referencia a la elaboración de instrumentos en materia civil patrimonial (que acometan la revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano, regulen la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales -Roma II-, reformen la ley aplicable a las obligaciones contractuales -Roma I- y procedan a una aproximación de las legislaciones contractuales en aras a conformar un DIPr uniforme en materia de venta de buena fe de bienes corporales), pero también en materia familiar (regulación de la ley aplicable al divorcio o Roma III, mediación familiar, competencia, ley aplicable y reconocimiento en materia de regímenes matrimoniales y testamentos) y procesal (aproximación de normas procesales y cooperación para la obtención de pruebas (*vid.* “Plan de Acción”, pp. 10 y 11). No obstante, tales materias han sido ampliadas con posterioridad: la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Programa de La Haya: Diez prioridades...”, *cit.*, anuncia la preparación de actos en materia de libre circulación de documentos y en materia de estado civil.

<sup>13</sup> *Vid.*, especialmente, “Proyecto de medidas”.

<sup>14</sup> *Vid.* a este respecto C. Kohler, “Der europäischen Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht”, *IPrax*, 2003, pp. 401-412, p. 402.

<sup>15</sup> Transformación no está exenta de sombras: *vid.*, en relación con el reconocimiento de resoluciones, P. Orejudo Prieto de los Mozos, “El reconocimiento en el «Sistema Bruselas I»: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento 44/2001”, *REDI*, 2003, pp. 717-744.

<sup>16</sup> *Vid.*, no obstante, otra opinión en C. González Beilfuss, “Relaciones e interacciones entre Derecho comunitario, Derecho internacional privado y Derecho de familia europeo en la construcción de un espacio judicial común”, *AEDIPr*, t. IV, 2004, pp. 117-186, esp. pp. 119-120 y 186.

Por otra parte, entre las posibilidades de política legislativa existentes en orden a acometer las actuaciones normativas, en la práctica se ha optado por la que promete coadyuvar a tal conformación del DIPr institucional. Así, por una parte, pese a que el artículo 65 TCE no establezca ninguna preferencia en lo que al tipo de acto comunitario respecta, viene siendo empleado de forma predominante el reglamento. Los mencionados convenios que no llegaron a entrar en vigor han reaparecido bajo tal forma<sup>17</sup>, que es a la que se han transformado o van camino de transformarse, los convenios que sí estuvieron vigentes<sup>18</sup>. Es, igualmente, la adoptada por la práctica totalidad de los instrumentos de nuevo cuño<sup>19</sup>, la que se ha previsto para los que se aprobarán de forma más o menos inmediata<sup>20</sup> y la que también revestirán los programados a medio plazo. Tal elección del reglamento como principal acto normativo, que no se hace explícita en ninguno de los actos de comunicación antes mencionados<sup>21</sup>, refleja la salida que dan las instituciones comunitarias, a la hora de legislar, a la disyuntiva que se plantea entre armonización y unificación<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Algunos de ellos, con ciertas modificaciones. Son, en concreto, el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (*DOCE* L 160, 30-VI-2000) y el Reglamento Bruselas II o Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (*ibid.* L 160, 30-VI-2000), derogado por el Reglamento Bruselas II *bis* o Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, (*DOUE* L 338, 23-XII-2003).

<sup>18</sup> *Vid.*, en relación con el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento Bruselas I, o Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*ibid.* L 12, 16-I-2001, corr. err. *ibid.* L 307, 24-XI-2001 y L 176, 5-VII-2002, modif. *ibid.* L 2525, 22-VIII-2002); respecto del Convenio de Roma, el “Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario así como su modernización”, COM (2002) 654, de 14 de enero de 2003, referido al futuro Reglamento Roma I; y, en relación con el Convenio de notificaciones, el Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (*DOCE* L 160, 30-VI-2000).

<sup>19</sup> *Vid.* Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 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 (*ibid.* L 174, 27-VI-2001); Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*ibid.*, L 143, 30-IV-2004); Reglamento (CE) núm. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo *ibid.* L 399, 30-XII-2006 (*vid.* al respecto, en este mismo volumen, el trabajo de F. Gascón Inchausti). La excepción, sin duda lógica, en atención a la materia regulada, viene constituida por la Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 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 (*DOUE* L 26, 31-III-2003).

<sup>20</sup> *Vid.* la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, presentada por la Comisión el 22 de julio de 2003, COM (2003) 427, obtenida de la *web* <http://europa.eu.int>.

<sup>21</sup> En los principales instrumentos de comunicación antes indicados (“Plan de Acción”, “Proyecto de medidas” y “Programa de La Haya”) se delimitan las de las materias y los sectores

## 2. ¿Un “elemento federalizador”?

En atención a los objetivos y posibles consecuencias de su total implantación, el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones se ha calificado de “elemento federalizador para Europa”<sup>23</sup>. El sistema, en efecto, aparentaría cierta similitud con el vigente en los Estados Unidos, en tanto que su Constitución establece que “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records and Judicial Proceedings of every other State*” (art. 4, sec. 1)<sup>24</sup>. Pero lo cierto es que el legislador comunitario iría mucho más allá. El alcance de la libre circulación de resoluciones, tal y como ha sido proyectada a nivel comunitario (*i.e.*, sin obstáculo ninguno), supera con mucho el propio de la cláusula constitucional estadounidense<sup>25</sup>. La *Full Faith and Credit* asegura la máxima eficacia a las sentencias de los otros Estados, pero no obstaculiza cualquier tipo de control: el reconocimiento es automático y sin posibilidad de revisar el fondo ni oponer el orden público, sólo si el tribunal que dictó la sentencia tenía competencia, el demandado fue debidamente notificado y tuvo una razonable oportunidad de defenderse y la sentencia resuelve el fondo y es definitiva<sup>26</sup>. Ello, sin olvidar que cabe denegar el reconocimiento de una resolución de otro Estado (de los EEUU) por otros motivos que desempeñan un papel menor, como la excepción de fraude procesal (el demandado fue engañado para comparecer o para que no

---

concretos a regular, pero en ninguno se precisa la forma que han de revestir los actos. Probablemente, se da por supuesto que, con carácter general, serán reglamentos.

<sup>22</sup> Resulta superfluo, a este respecto, llamar la atención sobre el mayor potencial unificador del reglamento frente a la directiva. La elección, por tanto, es la más adecuada si se atiende a la mejor consecución del objetivo declarado por las instituciones comunitarias. Cuestión distinta es que el tenor literal del art. 65 TCE invite a cuestionar la competencia para una unificación conflictual, en la medida en que hace referencia a la armonización de las normas sobre Derecho aplicable: *vid. infra*, nota 65.

<sup>23</sup> Cf. M. Guzmán Zapater, “Un elemento federalizador para Europa: el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones”, *RDCE*, 2001, pp. 408-438.

<sup>24</sup> Afirma, por ejemplo, en semejante sentido, que “le principe de reconnaissance automatique (est) élevé désormais au rang d’un principe communautaire de *full faith and credit*” C. Kohler en “Libre circulation du divorce? Observations sur le règlement communautaire concernant les procédures en matière matrimoniale”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, pp. 231-248, esp. p. 235. También efectúa un paralelismo con el sistema estadounidense, en este mismo sentido, y entre otros, C. González Beilfuss, en “Relaciones e interacciones...”, *loc. cit.*, p. 137.

<sup>25</sup> Razón por la cual suscita las críticas de S. Sánchez Lorenzo, en “Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: el Reglamento 44/2001”, S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (Eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, Dyckinson, 2003, pp. 38-67, esp. p. 63 y nota 40.

<sup>26</sup> Cf. F.K. Juenger, “Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los Estados Unidos de América”, *Libro-homenaje a Werner Goldschmidt*, Caracas, Oficina de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1997, pp. 617-638, p. 619.

compareciera), la prescripción (en el Estado requerido, aunque en el otro la resolución no haya prescrito) y la existencia de una sentencia posterior<sup>27</sup>.

Esta exposición sintética del estado de la regulación en una federación como la estadounidense podría conducir a cuestionar, por excesivo, el objetivo unificador comunitario, a partir de la constatación de que un sistema incluso más integrado, declaradamente federal, puede sobrevivir sin una libre circulación de resoluciones como la proyectada en el ámbito europeo. Pero ha de tenerse en cuenta, por una parte, que si el sistema estadounidense no concede una garantía total de que las resoluciones dictadas en un Estados sean eficaces en otro, es porque los motivos que cabe oponer al reconocimiento se vinculan, en su mayoría, a la inexistencia de una normativa de DIPr unificada a nivel federal<sup>28</sup>. La regla *Full Faith and Credit* lo que haría, en cierto modo, es remediar la ausencia de tal normativa unificada<sup>29</sup>: entre los Estados que conforman los Estados Unidos de América no existen normas comunes en materia conflictual<sup>30</sup>, ni reguladoras de la competencia judicial<sup>31</sup> o de la cooperación entre autoridades para las notificaciones y el traslado de documentos. Y, a este respecto, por otra parte, el sistema estadounidense está lejos de considerarse satisfactorio; antes al contrario, en la actualidad existen pocas dudas acerca de la pertinencia de vencer determinadas insuficiencias a través de la conformación un DIPr a nivel federal<sup>32</sup>. Semejante construcción de tal normativa unificada permitiría, sin duda, rebajar las condiciones bajo las que viene operando la *Full Faith and Credit*.

Pero, en todo caso, conviene tener presente que el establecimiento de normas unificadas en el sistema estadounidense, siendo recomendable, podría resultar menos

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 635-636.

<sup>28</sup> Así, entre las condiciones de reconocimiento a que hace referencia S. Sánchez Lorenzo en “Competencia judicial...”, *loc. cit.*, p. 63, se encuentran las relativas a la notificación irregular y al control de competencia. También al orden público sustantivo y procesal; pero es sabido que éste es de muy excepcional invocación, al menos en las materias que regula el Reg. 44/2001.

<sup>29</sup> *Vid.*, en referencia a la ausencia de normativa conflictual, la comparación entre ambos sistemas (aunque antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam) en F. Rigaux, “Droit international privé et droit communautaire”, *Internationalisation du droit. Mélanges en l’honneur de Yvon Loussouarn*, París, Dalloz, 1994, pp. 341-354, pp. 343-344.

<sup>30</sup> *Vid.* P. de Miguel Asensio, “Conflictos de leyes e integración jurídica: Estados Unidos y la Unión Europea”, *AEDIPr*, t. 5, 2005, pp. 43-102, esp. pp. 48-58.

<sup>31</sup> Es más: “no se han logrado definir los límites de la competencia de los tribunales estatales y su jurisprudencia al respecto sigue siendo confusa y vacilante”: *cf.* F.K. Juenger, “Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras”, *loc. cit.*, p. 627. *Vid.* igualmente, señalando las deficiencias del sistema estadounidense, P. de Miguel Asensio, “Pluralidad de jurisdicciones y unificación de las reglas de competencia: una visión transatlántica”, *REDI*, 2006, pp. 19-60, esp. pp. 19-40.

<sup>32</sup> *Cf.*, en relación con las normas de competencia, P. de Miguel Asensio, “Pluralidad de jurisdicciones...”, *loc. cit.*, p. 40; y, por lo que respecta a la normativa conflictual, *id.*, “Conflictos de leyes e integración jurídica...”, *loc. cit.*, pp. 66-69.

necesario que en el comunitario europeo, a la luz de las diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos de los Estados que conforman un espacio y otro: en el ámbito europeo se parte de una pluralidad jurídica muy superior<sup>33</sup>. La diversidad jurídica existente en la Europa comunitaria constituye un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior, pero también un valor a mantener. Téngase en cuenta que la construcción comunitaria se encuentra sometida a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad<sup>34</sup>, que, por mucho que entrañen un amplio margen de apreciación que impide fijar de forma indubitada su alcance<sup>35</sup>, constituyen frenos a la actuación normativa de las instituciones europeas, imponiendo –en lo que aquí interesa– el mantenimiento de la diversidad de legislaciones en los Estados miembros<sup>36</sup>. Ello, sin olvidar que a la misma garantía de conservación de la pluralidad jurídica se llega con el deber de respeto a la identidad cultural de los Estados que introdujo el artículo 6.3 del Tratado de Maastricht<sup>37</sup>. En este contexto, las normas de DIPr constituyen un valioso

---

<sup>33</sup> Cf. P. de Miguel Asensio, “Conflictos de leyes e integración jurídica...”, *loc. cit.*, pp. 101-102.

<sup>34</sup> Con arreglo al artículo 5 TCE, en los ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Comunidad, ésta sólo puede intervenir en la medida en que “los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados suficientemente por los Estados miembros y por consiguiente puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario” (principio de subsidiariedad); añade que “ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado” (principio de proporcionalidad).

<sup>35</sup> Cf. J. Martín y Pérez de Nanclares, “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, *RDCE*, 2002, pp. 343-391, esp. pp. 366-367.

<sup>36</sup> En este sentido, M. Gardeñes Santiago, “El desarrollo del Derecho internacional privado tras el Tratado de Ámsterdam: los artículos 61 c) y 65 TCE como base jurídica”, *REDC*, 2002, pp. 231-249, esp. p. 244.

<sup>37</sup> En este sentido, entiende que la pluralidad jurídica conforma también la diversidad cultural, E. Jayme, en “Ein internationales Privatrecht für Europa”, en *Ein internationales Privatrecht für Europa. Reden zur Verleihung des Landesforschungspreises Baden-Württemberg 1989. Mit einem Beitrag über Internationales Privatrecht und Europäischer Binnenmarkt*, Heidelberg, Decher & Müller, 1991, pp. 5-23, esp. pp. 8-9 y 19; y en “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, *R. des C.*, t. 251, 1995, pp. 9-268, pp. 56 y 167-200. Creo que tal identificación es indiscutible, y que la pluralidad jurídica sí es un valor a mantener. Y que de ello no deriva que el Derecho haya de conservarse y no pueda evolucionar (*vid.*, sin embargo, en este sentido, C. González Beilfuss, “Relaciones e interacciones...”, *loc. cit.*, pp. 179-181). Las normas jurídicas pueden y deben evolucionar, sin que ello afecte a la identidad cultural del pueblo que las modifica. La cuestión estriba (como reconoce la autora mencionada) en quién efectúa las reformas, y cómo. Y es que, en un Estado de Derecho es el Parlamento democráticamente elegido quien tiene conferido el poder legislativo, en tanto que representante del pueblo. Respetar su soberanía impide que una ley le sea impuesta a un pueblo, por instituciones cuya actuación está sujeta a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, por mucho que se considere que es una “*better law*”. Sólo ese pueblo, a través de las instituciones en las que está representado democráticamente (y para qué insistir en el déficit que a este respecto muestra la construcción europea) puede decidir cuál es la *better law* para adoptarla. Así, sí cabe afirmar que exista una “cultura jurídica española” diferente a la del resto de los Estados miembros. El hecho de que existan discrepancias en el seno de los pueblos (p.e., siguiendo el ejemplo de la autora, en relación con la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo, tanto en los españoles que se han opuesto, como en los franceses que quisieran extenderla a su Estado), no denota que no exista una “cultura jurídica”: a mi juicio, esa “cultura jurídica” es la mayoritaria, la que expresa el poder legislativo.

instrumento para acercar el objetivo integrador y garantizar la pluralidad jurídica, mediando entre la supremacía del Derecho comunitario y el principio de subsidiariedad<sup>38</sup>. Así, estaría fundamentada la preferencia por los métodos del DIPr y correspondiente exclusión de una unificación material<sup>39</sup>. Si acaso, una actuación sobre las normas materiales se justificaría únicamente bajo la fórmula de la armonización y con un alcance mínimo<sup>40</sup>.

De esta forma, desde una perspectiva político-legislativa nada hay que reprochar a las instituciones comunitarias cuando muestran semejante ambición en lo que respecta a su actuación en el marco del DIPr. La propia idea de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales se asienta en la garantía de la diversidad jurídica, pues cabe recordar que comporta un reconocimiento incondicionado y sin trámites de las resoluciones que se “producen” en otros Estados miembros, con base en la confianza recíproca en los ordenamientos (diversos) y las autoridades de tales Estados. Y si algo enseña el sistema estadounidense es que en ausencia de instrumentos eficaces de cooperación entre autoridades y normas comunes de competencia y de Derecho aplicable no será factible alcanzar el objetivo anunciado<sup>41</sup>. Sólo la actuación positiva de la Comunidad en la materia, fundamentalmente a través de la unificación de las normas de DIPr, permitirá lograr un modelo que equilibre la uniformidad y la diversidad, paliando las posibles distorsiones que ésta puede causar<sup>42</sup>. Sin embargo, tan ambicioso objetivo no se habría acompañado de una base competencial cierta. Antes al contrario, el nuevo Título IV TCE, al tratar de concretar el alcance de las competencias de la

---

<sup>38</sup> Cf. O. Remien, “European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice”, *CMLR*, 2001, pp. 53- 86, p. 54. De hecho, el argumento de la garantía de tal principio, a través de la armonización de las disposiciones conflictuales, reforzando con ello la seguridad jurídica sin exigir la armonización de las disposiciones materiales de Derecho interno, es el empleado por el propio legislador comunitario en la justificación que, a la luz de dichos principios, da para la elaboración de los nuevos instrumentos. *Vid. v. gr.*, la Propuesta de Reglamento Roma II, *cit.*

<sup>39</sup> En el mismo sentido, entre otros, P. de Miguel Asensio, “Conflictos de leyes y unificación jurídica...”, *loc. cit.*, p. 99.

<sup>40</sup> Obsérvese que el Consejo no ha dudado en advertir (¿avanzar?) que no descarta acudir a la unificación de disposiciones materiales. Así, en el “Programa de La Haya” declara que los instrumentos a adoptar “deberán tratar de asuntos de Derecho internacional privado y no deberán basarse en conceptos armonizados de familia, matrimonio, etc. Sólo deberán introducirse normas de Derecho materia uniforme como mediadas de acompañamiento, cuando sea necesario para posibilitar efectivamente el reconocimiento mutuo de las resoluciones o para mejorar la cooperación judicial en materia civil”.

<sup>41</sup> *Vid.*, en este sentido, C. González Beilfuss, “El Proyecto de medidas...”, *loc. cit.*, pp. 663-664.

<sup>42</sup> Cf. M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, “Estado de origen vs. Estado de destino: las diferentes lógicas del Derecho internacional privado”, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor J.D. González Campos*, t. II, Madrid, UAM/Eurolex, pp. 1786-1812, esp. pp. 1791-1792. Estos autores explican el modelo con la ilustrativa fórmula “diversidad material + armonización mínima + uniformización del DIPr”.

Comunidad, daría lugar al planteamiento de importantes interrogantes. La actuación de las instituciones comunitarias, con ello, arrojaría carencias, en ocasiones derivadas de la precaución frente a posibles excesos competenciales y en todo caso vinculadas al ámbito de actuación dejado a sistemas estatales.

### **III. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones y los sistemas autónomos**

#### *1. Las limitaciones competenciales: en particular, “el déficit Blair”*

El principal problema que parece plantear la conformación de un DIPr institucional totalmente unificado se vincula a la competencia atribuida a través del Tratado de Ámsterdam para la proyección del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales; más concretamente, al hecho de que tal competencia aparezca sujeta a ciertos límites.

Una primera limitación es la que prevería el artículo 61 TCE, cuando enuncia que el Espacio de libertad, seguridad y justicia se ha de establecer *progresivamente* (el énfasis es mío). Ciertamente es que tal referencia plantea una evidente dificultad de concreción, y que probablemente por ello no se encuentre entre las más analizadas; también, que los planes de las instituciones atenderían, en cierto modo, a esa formulación, cuando abordan en etapas la conformación del DIPr institucional<sup>43</sup>. Pero cabe plantearse si la norma, en lugar de pautar la actuación de las instituciones en un sentido formal, no estaría disponiendo cierta limitación temporal, que sí estaría siendo obviada. En este sentido, quizás resulte excesiva la celeridad que las instituciones pretenden imprimir al proceso: recuérdese que el “Proyecto de medidas” establece como fecha tope para la elaboración de todos los instrumentos previstos el año 2011<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> *Vid. supra*, nota 13.

<sup>44</sup> *Vid. supra*, nota 3. A este respecto, resulta superfluo advertir que la Europa comunitaria actual es una “Europa a veintisiete”; que muchos de los Estados miembros apenas han tenido contacto siquiera con los instrumentos de “DIPr convencional específico”; y que sólo el Reino Unido e Irlanda, por una parte, y Dinamarca, por otra, pueden escapar a las consecuencias que tal conformación tendrá sobre sus sistemas de DIPr, merced a los Protocolos al Tratado de Ámsterdam núm. 4 y núm. 5 respectivamente. La referencia a tal *progresión* en la consecución del objetivo debería entenderse como una llamada a la prudencia. Quizás convendría, en consecuencia, desarrollar los actos de forma más pausada, proporcionando a las autoridades judiciales, administrativas y legislativas de todos los Estados miembros el tiempo suficiente para digerir las reformas. De lo contrario, cabe la posibilidad de que el exceso de ambición arruine la consecución del objetivo: para que funcione correctamente el principio de reconocimiento mutuo es necesario reforzar, y no forzar, la confianza comunitaria.

Los principales condicionamientos competenciales estarían, empero, dispuestos en el artículo 65 TCE, y serían tres: las medidas a adoptar han de tener una repercusión transfronteriza, han de aprobarse en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior (de apoyo a dicho funcionamiento) y deben guardar vinculación con la libre circulación de personas (entendido de forma amplia, es decir, en relación al espacio de libertad, seguridad y justicia)<sup>45</sup>. A la luz de esta triple limitación, no debe extrañar que se afirmara, en un primer momento, que el Tratado de Ámsterdam no influiría de un modo fundamental en el DIPr de los Estados miembros<sup>46</sup>. Son numerosos, a este respecto, los trabajos publicados que denuncian que los instrumentos que se vienen adoptando no se adecuan a la base competencial del artículo 65 TCE<sup>47</sup>.

De estos tres límites, el que presenta una mayor complejidad interpretativa es el referido a la mención que el artículo 65 TCE contiene al “correcto funcionamiento del mercado interior”, conocida por “déficit Blair”, debido a que habría sido el Primer Ministro británico el que instó su introducción en el texto “a última hora”<sup>48</sup>. En la interpretación que ha recibido esta frase podría recaer la responsabilidad de algunas de las carencias que presentan los instrumentos existentes, desde el momento en que explica que el alcance de la unificación emprendida no se haya maximizado siempre. Y es que la referencia a la necesidad de que los actos comunitarios han de adoptarse “en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior” no tiene un alcance unívoco. Antes al contrario, precisa de una determinación particularizada, en atención a cada sector e instrumento en concreto.

Las normas que de cooperación judicial y reconocimiento de decisiones se circunscriben a regular la cooperación (aquí, en sentido amplio) entre Estados miembros, de forma que coexisten de forma más o menos pacífica con las normas estatales y convencionales que articulan la cooperación con las autoridades de Estados terceros<sup>49</sup>. Pero las normas de competencia judicial internacional institucionales,

---

<sup>45</sup> Vid. M. Gardeñes Santiago, “El desarrollo...”, *loc. cit.*, esp. pp. 233-237.

<sup>46</sup> En este sentido, entre otros, C. Kohler, “Interrogations sur les sources...”, *loc. cit.*, *passim*; P. de Miguel Asensio, “El Tratado de Ámsterdam y el Derecho Internacional Privado”, *La Ley Unión Europea*, núm. 4150, 30 de marzo de 1998.

<sup>47</sup> Y muy numerosos los trabajos doctrinales nacionales y extranjeros que se han ocupado de la materia. Sintéticamente, *vid.* S. Álvarez González, “Derecho internacional privado y Derecho privado europeo”, S. Cámara Lapuente (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003, pp. 157-190, esp. pp. 174 y 175, y referencias allí contenidas.

<sup>48</sup> Cf. S. Sánchez Lorenzo, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, pp. 118 y 119.

<sup>49</sup> *Vid.*, en relación con las normas convencionales, É. Pataut, “De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel”, *Le droit international*

aparentemente tratando de regular sólo las medidas que atienden al “correcto funcionamiento del mercado interior”, dejan cierto margen de actuación, en su ámbito de aplicación material y temporal, a normas de otras fuentes, con consecuencias inadecuadas. Por su parte, la mayor parte de las normas elaboradas en sede de Derecho aplicable, como probablemente también ocurrirá con las que se aprueben en el futuro, tienen conferido un ámbito de aplicación universal, con lo que desplazan en toda situación a las normas de DIPr de los Estados miembros. Tal desplazamiento, por más que plantee dudas constitucionales<sup>50</sup>, contribuiría a la aludida unificación conflictual; pero esta unificación no deja de ser formal, desde el momento en que no garantiza la uniformidad de resultados. A las carencias existentes en los dos últimos sectores aludidos me dedicaré a continuación.

## 2. *Carencias en materia de competencia judicial internacional*

### A. La supervivencia de foros exorbitantes

Las normas de competencia judicial internacional en materia patrimonial no se limitan a regular situaciones intracomunitarias: así lo ha puesto de manifiesto el TJCE en su Dictamen 1/2003, en lo referente al Reglamento 44/2001 y en su Sent. de 1 de marzo de 2005 (*Asunto Owusu*)<sup>51</sup>, en relación con el CB. Con ello, el Tribunal manifiesta que el mercado interior no exige que las normas de competencia unificadas se limiten a regular situaciones intracomunitarias. Pero ambos instrumentos, que (por tanto) regularían situaciones internacionales, lo hacen por vía de una remisión a los ordenamientos internos en las situaciones en que el demandado está domiciliado en un Estado tercero, con las consabidas excepciones, a las que más adelante haré referencia. Esta limitación en el ámbito de aplicación de la mayor parte de las normas de competencia del CB en un primer término, y el Reglamento 44/2001 como heredero de aquél, se ha justificado desde la consideración a las necesidades de integración del

---

*privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, París, Dalloz, 2005, pp. 661-695, pp. 683-685.

<sup>50</sup> Resulta significativa, a este respecto, la justificación dada a la limitación espacial que contiene el único instrumento, de los que contienen normas de conflicto, que no tiene un alcance universal: *vid. infra*, nota 66.

<sup>51</sup> *Vid.* el Dictamen y la Sentencia en <http://curia.europa.eu>.

mercado común, esto es, apelando al enunciado de su (respectiva) base jurídica<sup>52</sup>. De ello derivaría que la aplicación de las normas de competencia no se habría dispuesto atendiendo a la vinculación de la situación con el foro, sino a la concreta posición que ocupe una de las partes en la situación: el demandado. Lo que interesa, por tanto, no es tanto que la situación presente vínculos con varios Estados miembros, sino que el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro, aunque el resto de conexiones conduzcan a Estados terceros. Pero lo que aquí importa señalar es que ello ha propiciado que el Reglamento 44/2001, reproduciendo también en este punto la regulación del CB, dé entrada a los ordenamientos internos, sin que ello impida que las resoluciones que se dicten con base en las normas de competencia estatales –o de otros convenios– estén sujetas a reconocimiento por parte del resto de Estados miembros<sup>53</sup>. El problema que ello plantea no sería tal, si ambos instrumentos no contuviesen una suerte de “lista negra” de foros de competencia presentes en las normas de los Estados miembros –los foros exorbitantes– que están proscritos cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro (art. 3 de ambos instrumentos), pero se permiten cuando no se da tal conexión.

No son nuevos los argumentos que cabe oponer a la tolerancia que muestra el legislador con el empleo de estos foros frente a domiciliados fuera de la Comunidad: antes al contrario, la injusticia que comporta que su empleo se permita en determinadas situaciones y se considere absolutamente inadmisibles en otras ya ha sido debidamente advertida<sup>54</sup>. No voy a reproducir, en consecuencia, las razones que sustentan la crítica a estos foros, que entiendo plenamente fundamentadas. Únicamente realizaría una matización. Y es que en este marco, se ha denunciado el “chocante” tratamiento que el TJCE les ha dispensado, al estimar, como he indicado, que la obligación de reconocimiento de la resolución de un Estado miembro no se vea alterada cuando dicha resolución ha sido dictada sobre la base de uno de esos foros, cuando, sin embargo, no ha dudado a la hora de interpretar que la excepción de orden público puede invocarse

---

<sup>52</sup> Cf. B. Audit y G.A. Bermann, “The Application of Private International Norms to «Third Countries»: The Jurisdiction and Judgments Example”, A. Nuyts y N. Watté (Eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third State*, Bruselas, Bruylant, 2005, pp. 55-82, esp. p. 63.

<sup>53</sup> STJCE de 28 de marzo de 2000, Asunto C7/98, *Krombach, Rec.*, I-1935.

<sup>54</sup> Cf. D.P. Fernández Arroyo, “Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction in European Private International Law: Will They Ever Survive?”, *Festschrift für Erik Jayme*, t. I, Munich, Sellier, 2004, pp. 169-186, esp. pp. 173-176. *Vid.*, en un sentido análogo, P. de Miguel Asensio, “Pluralidad de jurisdicciones...”, *loc. cit.*, pp. 42 y 50 y ss.

frente al reconocimiento también en su vertiente procesal<sup>55</sup>. Ciertamente, esta consideración del alcance del orden público podría alentar una interpretación del artículo 34.1 del Reglamento 44/2001 diferente a la asumida por el TJCE, en el sentido de entender que la prohibición de revisar la competencia del juez de origen no debería aplicarse cuando ésta se ha basado en un foro exorbitante<sup>56</sup>. Sin embargo, el artículo 35.3 del instrumento institucional es categórico cuando excluye toda posibilidad de fiscalizar la competencia del juez de origen con base en otros foros que no sean los exclusivos y los de protección de los asegurados y los consumidores, y añade que “el orden público contemplado en el punto 1 del artículo 34 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial”. Por otra parte, aunque fuese factible abrir la excepción del artículo 34.1 del Reglamento, a fin de permitir la denegación del reconocimiento de las resoluciones de otros Estados miembros basadas en foros exorbitantes, la solución no dejaría de ser parcial, de cara a la futura consecución del reconocimiento mutuo, como demuestra el funcionamiento de las normas institucionales que ya han logrado en gran medida el objetivo. Ha de recordarse que todos los actos institucionales que se están adoptando tienen como finalidad última que las resoluciones circulen sin necesidad de sujetarse a procedimientos y sin que las autoridades del Estado miembro requerido puedan imponer condiciones a su eficacia. Tal y como ocurre en el marco del Reglamento 805/2004, lo que se persigue es que no sea posible denegar el reconocimiento de la eficacia extraterritorial bajo ningún pretexto: ni siquiera su contrariedad con el orden público. Así, al margen de que la excepción de orden público esté destinada a desaparecer, en la actualidad ya nos encontramos con situaciones en las que de nada serviría que el artículo 34.1 del Reglamento 44/2001 pudiera emplearse como correctivo frente a la obligación de reconocer resoluciones basadas en foros exorbitantes. Si una resolución contiene un “crédito no impugnado” en el sentido del Reglamento 805/2004 (arts. 3 y 4), ya escapa a todo control. O, más bien, resultará indemne al control de competencia que, con arreglo al artículo 6 del Reglamento sobre Título Ejecutivo Europeo, ha de efectuar la autoridad del Estado de origen antes de expedir la certificación que habilitará a la apertura del juicio ejecutivo del Estado requerido, sin procedimientos ni otro motivo que oponer que no sea la existencia de otra resolución anterior (con ciertas condiciones: *vid.* art. 21), pues tal control se refiere

---

<sup>55</sup> *Cf.*, en referencia al Asunto *Krombach*, D.P. Fernández Arroyo, “Exorbitant and Exclusive...”, *loc. cit.* p. 175.

<sup>56</sup> *Vid.*, *ibidem*, pp. 185-186.

únicamente a los foros de competencia exclusivos y a los foros de protección en materia de contrato de seguro, y, con más limitaciones, a los reguladores del contrato celebrado por consumidores<sup>57</sup>.

Por su parte, el Reglamento 2201/2003 es merecedor de mayores críticas, en la medida en que también permite que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros fundamenten su competencia en criterios exorbitantes, a pesar de tener un ámbito de aplicación universal. Y es que, si bien es cierto que este instrumento no contiene ninguna “lista negra”, no lo es menos que de su regulación también cabe deducir un tratamiento discriminatorio de las situaciones, en la medida en que impide que, en materia de separación judicial, nulidad o divorcio, tales foros sean empleados frente a demandados con una vinculación especial con los Estados miembros, apuntando con ello a que el legislador institucional también pretende obstaculizar el empleo de esos “foros egoístas”. En efecto, en materia de crisis matrimoniales los foros contenidos en los sistemas internos no pueden ser empleados, salvo en el caso de que el demandado no sea nacional de un Estado miembro (o no tenga el *domicile* en el Reino Unido o Irlanda) ni resida habitualmente en el territorio comunitario (arts. 6 y 7). Con ello, deben trasladarse a esta sede las críticas vertidas frente a la doble moral de la normativa comunitaria en materia patrimonial. Pero la situación es más chocante, si cabe, en lo tocante a la responsabilidad parental. En esta materia no hay limitación alguna a la invocación de tales foros, de forma que la competencia de un tribunal de un Estado miembro puede fundamentarse en un foro exorbitante incluso frente a residentes en territorio comunitario y nacionales de Estados miembros, a través de lo dispuesto en el artículo 14<sup>58</sup>. El problema que plantea el empleo de estos foros no difiere del expuesto anteriormente, habida cuenta de que tampoco en esta sede cabe fiscalizar la

---

<sup>57</sup> Cuando el deudor es un consumidor, puede ocurrir que se hayan respetado los foros de protección de los arts. 15-17 del Reglamento 44/2001 y, sin embargo, no sea posible la expedición del TEE, al no superar el control de competencia a estos efectos: ocurriría, por ejemplo, en el caso de que el juez de origen se haya declarado competente con base en una cláusula atributiva de competencia que, a tenor del art. 17, prevalezca sobre el foro del domicilio del consumidor (p.e., según el art. 17.3, esto es, porque atribuye competencia a los tribunales del Estado miembro en el que estaban domiciliados el consumidor y su cocontratante en el momento de celebración del contrato, y la ley de este Estado no prohíbe tal acuerdo). En tal supuesto, el órgano jurisdiccional del Estado de origen habría respetado los foros de protección del consumidor, pero no podría emitir la certificación de TEE, con arreglo a lo previsto en el art. 6.d) del Reglamento 805/2004.

<sup>58</sup> Piénsese, por ejemplo, en la demanda que presente ante un órgano jurisdiccional francés una nacional francesa residente en Nueva York frente a un español residente en España, solicitando el establecimiento de la paternidad y la atribución de la custodia de su hijo común, que reside con la madre. En tal caso, no habría ningún tribunal comunitario competente para conocer de la medida de responsabilidad parental según el Reglamento 2201/2003, de manera que el art. 14 permitiría que, en lo que respecta a dicha medida, el tribunal francés fundamentase su competencia en el art. 14 Cc. francés, con base en la nacionalidad de la demandante.

competencia de la autoridad de origen, ni entender que podría emplearse, frente al reconocimiento de resoluciones basadas en “foros egoístas”, la excepción de orden público en su vertiente procesal (*vid.* art. 24 Reg. 2201/2003). Lo que sí varía en este caso es que ya no cabe justificar la actuación de los ordenamientos estatales en una pretendida conexión comunitaria, que exigiría la base competencial (en concreto, el “déficit Blair”).

En consecuencia, compartiendo plenamente la censura al empleo de estos foros cuando el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, entiendo que, para alcanzar una plena circulación de resoluciones, lo que procede es una reforma de ambos Reglamentos, con arreglo a la cual los foros de competencia exorbitantes no puedan ser fundamento de la competencia de los Estados miembros en ninguna circunstancia espacial<sup>59</sup>. Tal reforma, que evitaría que un Estado miembro tenga que reconocer la resolución dictada en otro con base en foros exorbitantes, podría adoptar dos formulaciones distintas: la primera tendría un alcance superior, pues consistiría en modificar el ámbito de aplicación de las normas institucionales, convirtiéndolas en normas de aplicación universal<sup>60</sup>; con arreglo a una segunda vía, únicamente se prohibiría el empleo de esos foros en los ámbitos de aplicación material y temporal del Reglamento. Ciertamente, esta última solución no comportaría, como ocurriría en el primer caso, un desplazamiento total de las normas de competencia judicial de los Estados miembros, puesto que seguirían operando –exceptuadas las que recogen foros exorbitantes– en los casos en que el demandado estuviese domiciliado en un tercer Estado; pero también repercutiría de forma directa en las normas de algunos, en la medida en que obligarían a que los foros exorbitantes desaparecieran, al menos en los ámbitos señalados. Por tanto, cualquiera de las dos soluciones permitiría superar las dificultades que ha comportado la limitación espacial establecida en el CB, en un momento en el que no se tuvo en cuenta la dimensión actual de la globalización de las

---

<sup>59</sup> Celebraría, en este sentido, que se hagan realidad las previsiones de F. Pocar, cuando señala que los foros exorbitantes “están condenados a desaparecer en su formulación actual”, aunque añade una nota negativa, al afirmar que (no obstante) “pueden reaparecer con connotaciones diferentes”: *vid.* en F. Pocar, “La codification européenne du droit international privé: vers l’adoption de règles rigides ou flexibles vers les états tiers?”, *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, *op. cit.*, pp. 697-705, esp. p. 701. Confieso, en este punto, mi desconocimiento (e intriga): no alcanzo a imaginar en qué modo se produciría tal “reaparición”.

<sup>60</sup> Solución por la que aboga P. de Miguel Asensio, “Pluralidad de jurisdicciones...”, *loc. cit.*, p. 57.

relaciones comerciales<sup>61</sup>. Pero, ¿cabe entender que las autoridades comunitarias tienen competencia al efecto?

Si se considera que la prohibición del empleo de los foros exorbitantes resulta imprescindible para una correcta implantación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (lo que así estimo), y, que éste es *necesario* (y no sólo conveniente) para el “correcto funcionamiento del mercado interior” (lo que quizás sea más cuestionable), habrá que entender que, en principio, toda medida que se adopte para lograrlo responde a las exigencias “constitucionales”. Ahora bien: si debe procederse únicamente a la prohibición de tales foros (permitiendo el empleo de otros criterios, en determinadas situaciones en las que se entienda que la situación no presenta ciertas vinculaciones con los Estados miembros), o ha de propiciarse una unificación total, es debatible. A mi juicio, la proyección del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales haría preferible, al menos desde un punto de vista de técnica legislativa, esta segunda opción: la unificación total de las normas de competencia permitiría en mayor grado establecer un sistema de DIPr que goce de más simplicidad y proporcione una mayor seguridad jurídica.

#### B. La ausencia de “normas negativas” en competencias exclusivas y convenios atributivos de competencia

Otro de los defectos de la regulación vigente se vincula a las competencias exclusivas y a los efectos de las cláusulas de sumisión expresa, en el marco de la regulación contenida en el Reglamento 44/2001<sup>62</sup>. En el primer caso, es de todos conocido que si el litigio que se plantea ante un tribunal comunitario recae en una materia que el Reglamento considera objeto de competencias exclusivas (p.e., en materia de derechos reales sobre inmuebles), el ámbito de aplicación espacial que se atribuye con carácter general a las normas de competencia queda desplazado, siempre que se dé cierta vinculación con un Estado miembro (situación del inmueble): los tribunales de ese Estado miembro tendrán una competencia exclusiva y excluyente, en aplicación del Reglamento, con independencia de que el demandado esté domiciliado o

---

<sup>61</sup> El argumento, que abunda en la crítica al empleo de estos foros, es de B. Audit y G.A. Bergman, “The Application of Private International Norms...”, *loc. cit.*, en p. 64.

<sup>62</sup> El Reglamento 2201/2003 hace también referencia a que los foros de competencia en materia de separación judicial, nulidad y divorcio tienen “carácter exclusivo” cuando se da la referida vinculación espacial con los Estados miembros (residencia habitual o nacionalidad/*domicile* del demandado), pero el sentido de tal exclusividad es distinto al aquí señalado.

no en un Estado miembro (art. 22.1). También es sabido que lo que el Reglamento no regula es el supuesto en el que esa misma vinculación se produce con un Estado no miembro; y que, asumiendo la (cuestionada) teoría denominada del “efecto reflejo”, la solución a tal situación queda en manos de los ordenamientos de los Estados miembros.

La inconsistencia de esta regulación, y la correspondiente conveniencia de articular una “norma negativa” de competencia, esto es, una norma en virtud de la cual, si la demanda se presenta ante un tribunal comunitario, éste sólo decida cuando los órganos jurisdiccionales del tercer Estado “vinculado” con la situación (por más que el Reglamento, obviamente, no les atribuya competencia) declinen conocer del asunto, también han sido puestas de relieve<sup>63</sup>. Por ello, tampoco voy a reproducir los sólidos motivos que fundamentan tanto la necesidad como la posibilidad de introducir en el Reglamento 44/2001 una norma de este tipo, en aras de lograr una solución uniforme que evite los problemas que la diversidad plantea en el marco de la libre circulación de resoluciones.

En esta línea, tampoco abundaré en los argumentos expuestos para demandar una norma “negativa” que, en un sentido similar a la expuesta anteriormente, regule de manera uniforme los efectos de la sumisión a los tribunales de un Estado tercero. Aquí, como ocurre si no se tiene en cuenta el mencionado “efecto reflejo” en las competencias exclusivas de terceros Estados, la vinculación con el Estado tercero sencillamente se obvia, de forma que las autoridades de los Estados miembros pueden atribuirse competencia en función de cualquier otro foro (domicilio del demandado o especial por razón de la materia) del instrumento institucional. El problema que plantea, por consiguiente, no se refiere tanto a la posibilidad de que la solución se decida con base en los criterios divergentes que al respecto puedan contemplar los ordenamientos de los Estados miembros. Pero las consecuencias de tal ausencia de regulación “negativa” son similares, atendiendo a la finalidad última de las normas institucionales. Recuérdese, una vez más, que se pretende prescindir del reconocimiento (o establecer un “reconocimiento” sin condiciones ni procedimientos intermedios). Y que, a tal fin, no es deseable que los Estados miembros se vean obligados a dar eficacia a una resolución que, por ejemplo, haya sido dictada en otro Estado miembro en rebeldía del demandado,

---

<sup>63</sup> *Vid.* al respecto D.P. Fernández Arroyo, “Exorbitant and Exclusive Grounds...”, *loc. cit.*, p. 178. Adviértase que este autor, incidiendo en la crítica que en su día formuló con carácter general frente a los foros exclusivos, aboga por la eliminación de tal carácter. *Vid.*, también denunciando los problemas que plantea este “defecto”, B. Audit y G.A. Bermann, “The Application of Private International Norms...”, *loc. cit.*, p. 73.

cuando ésta es debida a la confianza de éste en el carácter exclusivo de la competencia del tercer Estado, ya sea por la materia objeto del litigio, ya porque estableció, con el demandante, un pacto exclusivo de sumisión a sus tribunales. La regulación institucional debe adaptarse a las circunstancias: en la actualidad los efectos de las cláusulas de sumisión están regulados de forma mucho más uniforme a nivel internacional que cuando se negoció el CB, de forma que nada impide eliminar el desequilibrante elemento de conexión con los Estados miembros<sup>64</sup>.

B. En sede de Derecho aplicable: el problema del tratamiento judicial del Derecho extranjero

Al margen de los posibles problemas de índole constitucional denunciados en relación con los instrumentos de Derecho aplicable<sup>65</sup>, la principal carencia de las normas de conflicto institucionales adoptadas hasta la fecha se refiere, a mi juicio, a la ausencia de una regulación uniforme de la aplicación del Derecho extranjero, en la medida en que el sistema conflictual, pese a tener conferido un alcance espacial universal<sup>66</sup>, funciona *de facto* como un sistema de aplicación facultativa. A este respecto, resulta indiferente que puedan diferir las soluciones que los Estados miembros articulan, tanto en torno a la imperatividad de la norma de conflicto cuanto en lo que

---

<sup>64</sup> Cf. B. Audit y G.A. Bermann, “The Application of Private International Norms..”, *loc. cit.*, pp. 75 y 76. *Vid.*, en apoyo de esta idea, la evolución experimentada en la regulación de las cláusulas atributivas de competencia en EE.UU., en L.E. Teitz, “Choice of Court Clauses and Third Status: Challenges to Predictability”, A. Nuyts y N. Watté (Eds.), *International Civil Litigation...*, *op. cit.*, pp. 285-309, esp. pp. 288-293.

<sup>65</sup> Que se referirían, por una parte, al hecho de que el artículo 65 TCE aluda únicamente a la “armonización” de las normas de competencia (*vid.*, recientemente, “l’Union européenne, la démocratie et l’État du droit: lettre ouverte au président de la République”, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 50, 13 de diciembre de 2006), y por otra parte, al carácter *erga omnes* o universal que tiene la mayor parte *-vid. la excepción en la siguiente nota-* de los Reglamentos adoptados (y proyectados) en este sector. A este respecto, hay quien niega la competencia de las instituciones comunitarias para dictar normas de conflicto bilaterales en la medida en que éstas puedan disponer la aplicación del Derecho de un tercer Estado y la situación no presente vínculos suficientemente significativos con los Estados miembros. Así, S. Sánchez Lorenzo se pregunta sobre la respuesta que daría el TJCE a una solicitud de anulación de alguno de los reglamentos por carencia de base jurídica; en concreto, si adoptaría “una interpretación tan amplia de la vinculación con el mercado interior para los actos normativos derivados del art. 65 TCE”: *cf.* en *Derecho privado europeo*, *op. cit.*, p. 123. Se ha advertido, en consecuencia, la necesidad de una base jurídica distinta, como por ejemplo, la que concede el art. 308 TCE (antiguo 235 TCEE): reconociendo la conveniencia, no obstante, de adoptar normas de conflicto de ámbito universal, *vid.*, *v. gr.*, O. Remien, “European Private International Law...”, *loc. cit.*, p. 75.

<sup>66</sup> La excepción viene dada por el Reglamento 1346/2000, dotado de un ámbito espacial reducido, al disponer normas de conflicto que se aplican únicamente cuando la ley a la que remiten es la ley de un Estado miembro: *vid.* art. 4. El Informe explicativo del Convenio precedente (*Informe Virgós/Schmit*) justifica tal ámbito espacial alegando que “que sólo regula los «efectos intracomunitarios» de los procedimientos de insolvencia”, y con ciertas limitaciones (*vid.* en *Derecho procesal civil europeo*, *op. cit.*, pp. 443-523, esp. p. 454).

respecta al propio tratamiento judicial del Derecho extranjero. El hecho de que las normas de conflicto se recojan (o vayan a recogerse) en reglamentos despeja toda duda acerca de la obligación de las autoridades de los Estados miembros de darles aplicación; acerca, en definitiva, de su carácter imperativo<sup>67</sup>. Así, aunque quizás no resulte preciso incidir en el carácter imperativo de las propias normas de conflicto institucionales, es evidente que la uniformización de soluciones pasa por que se regule el modo en que debe ser probado el Derecho reclamado por ellas<sup>68</sup>. Y, entre las opciones posibles, creo que no debería haber duda, teniendo presente que se ha de garantizar una aplicación de las soluciones conflictuales de forma realmente uniforme. En efecto, resulta imprescindible introducir en cada instrumento una norma basada en la máxima *iura aliena novit curia*<sup>69</sup>. O el Derecho reclamado por la norma de conflicto se aplica de oficio, o la unificación conflictual se verá comprometida, por el hecho de que la ausencia de prueba conduzca a la aplicación de un Derecho diferente del dispuesto por ella, en caso de que el Derecho del Estado miembro que conoce del litigio no acoja tal máxima<sup>70</sup>.

Es cierto que la aplicación de oficio del Derecho extranjero, siendo la única solución que garantiza un funcionamiento correcto de las normas de conflicto, plantea sus inconvenientes, mas no creo que sean insalvables. Así, en primer lugar, habría que articular mecanismos que facilitaran, en mayor medida que en la actualidad, dicha prueba; y, en segundo término, habría que prever una solución para el caso de que fallen todos los mecanismos, de manera tal que el Derecho extranjero no pueda ser debidamente probado en el juicio.

Por lo que a los medios de prueba respecta, son variados los instrumentos que ya existen a disposición de las autoridades para llevar al proceso el Derecho extranjero; pero quizás su labor podría verse simplificada con cierta voluntad política. Así, por ejemplo, si aprovechando la Red Judicial europea en materia civil y mercantil ya creada, se crease un mecanismo específico de información y prueba referido a la organización

---

<sup>67</sup> *Vid.*, no obstante, P. de Miguel Asensio, “Conflictos de leyes e integración jurídica...”, *loc. cit.*, pp. 86-87

<sup>68</sup> La imperatividad de la norma de conflicto convertiría a su alegación en innecesaria, como ha puesto de relieve M.V. Cuartero Rubio en “Prueba del derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 14, 2000, pp. 21-61, esp. pp. 30 y 31.

<sup>69</sup> *Vid.*, también favorable a la solución apuntada, C. González Beilfuss, “Relaciones e interacciones...”, *loc. cit.*, p. 167.

<sup>70</sup> Así, cabe saludar que se prescindiera de la norma que en su día se propuso en el marco del Reglamento Roma II, en la medida en que disponía una aplicación del Derecho extranjero a partir de la prueba de las partes, y sin mención a la posibilidad de que el órgano jurisdiccional la llevara de oficio al proceso.

jurisdiccional y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>71</sup>. Este mecanismo podría imitar el sistema de certificaciones existente en los EEUU<sup>72</sup>, e, incluso, mejorarlo, a través del emplear las nuevas tecnologías. Cabría, así, plantearse la viabilidad de un sistema de expedición electrónica de certificados relativos al Derecho de los Estados Miembros<sup>73</sup>, e incluso completarlo con una suerte de base de datos, elaborada y gestionada organizativa y económicamente por las instituciones comunitarias. El fin justificaría el esfuerzo. Pero, claro está, aunque este sistema funcionase a la perfección, no resolvería las dificultades que plantea la prueba del Derecho de otros Estados. Ni siquiera si la base de datos no se redujese a recoger el estado actual de la normativa y la jurisprudencia más relevante de cada uno de los Estados miembros. El hecho de que las normas de conflicto adoptadas tengan un alcance universal, hace que cualquier mecanismo que se adopte para facilitar la prueba del Derecho extranjero por el juez tenga un alcance limitado.

En consecuencia, siempre resultará ineludible disponer una solución para el caso de que el Derecho de un Estado tercero no pueda ser debidamente probado. Cuál pueda ser esta solución, es controvertible. Pero, desde luego, no faltan experiencias en los países comunitarios que han optado por la aplicación *ex officio* del Derecho extranjero. Así, por ejemplo, la solución italiana optimizaría la finalidad unificadora, en la medida en que dispone la obligación de aplicar el Derecho que deriva del siguiente punto de conexión, allí donde las normas contengan múltiples conexiones, y, sólo en su defecto, la *lex fori*<sup>74</sup>.

De adoptarse una regla comunitaria que dispusiese la aplicación de oficio del Derecho extranjero, tal aplicación no sólo estaría asegurada cuando la solución a la situación privada internacional viniese dispuesta en las normas institucionales: muy probablemente, siempre que venga acompañada de la adopción de mecanismos que faciliten la prueba de los Derechos de otros Estados (miembros o terceros), esta solución acabaría imponiéndose también en el ámbito de actuación de las normas estatales.

#### IV. Conclusiones

---

<sup>71</sup> Cf. P. de Miguel Asensio, "Conflictos de leyes e integración...", *loc. cit.*, pp. 85-86.

<sup>72</sup> Cf. *ibidem*. Respecto de este sistema, *vid.* pp. 73 y 74.

<sup>73</sup> Cf. Á. Espiniella Menéndez, "Nota a Sentencia del TC de 18 de octubre de 2004", *REDI*, 2005, pp. 345-349, esp. 349.

<sup>74</sup> *Vid.* al respecto P. Picone, "La prova del diritto straniero nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato", H.P. Mansel *et al.*, (Eds.), *Festschrift für Erik Jayme*, v. I, Munich, Sellier, 2004, pp. 690-700.

La actuación normativa que se ha acometido hasta la fecha al amparo de la “comunitarización” del Tercer Pilar refleja cierta tensión entre excesos y carencias. El propio objetivo de la proyección del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales es, al menos tal y como se ha concebido en la Comunidad, probablemente, excesivo; como excesivos son, sin duda, el afán de que se complete en tan breve espacio de tiempo y también, con reservas, el resultado a que pueden conducir las normas, en relación con la competencia atribuida por el Tratado de Ámsterdam a las instituciones comunitarias (y, señaladamente, con el “déficit Blair”). Por otra parte, tan ambicioso fin sólo podría lograrse a partir de una reflexión profunda por el legislador comunitario, y debería ir acompañada de una base competencial más cierta; precisamente la ausencia de ambos factores explicaría las carencias existentes. El sistema de DIPr que está en vías de conformarse no habría comenzado con buen pie, si se atiende a la presencia de algunos elementos desequilibrantes, tales como la posibilidad de seguir empleando los foros exorbitantes, la ausencia de determinadas “normas negativas de competencia” y la inexistencia de normas de aplicación del Derecho extranjero que obliguen a que éste sea introducido de oficio por los órganos jurisdiccionales, cuando las partes no lo prueben suficientemente.