

PLURALIDAD NORMATIVA Y AUTONOMÍA DE LA RELACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL”

DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

PILAR RODRÍGUEZ MATEOS

CATEDRÁTICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Excelentísimo señor Presidente, Ilustrísimos Académicos, señoras y señores. Deseo comenzar mi intervención poniendo de manifiesto que me siento muy honrada de acceder a la condición de académica de número y, por ello, también muy agradecida a los miembros de esta Real Academia que propusieron o, en todo caso, aceptaron mi incorporación a la misma. Confío en no defraudar las expectativas de ninguno de ustedes, al tiempo que solicito su comprensión y colaboración para servir, como pretendo, a los fines de esta Corporación.

También quiero hacer una mención muy especial al Dr. José Antonio Tomás Ortiz de la Torre, por su amable disposición durante este proceso de ingreso.

A continuación, señor Presidente, procedo a la exposición de mi discurso de ingreso, en la que pretendo destacar cómo una misma institución de Derecho privado puede ver alterado su régimen jurídico material a partir de dos circunstancias: el carácter internacional de las relaciones que se integran en dicha institución y la diversificación de las fuentes de Derecho internacional privado (en adelante DIPr.) llamadas a regularla, especialmente el Derecho convencional y el Derecho de la Unión Europea.

La realidad de esta regulación diferenciada no es técnicamente novedosa, pero sí lo es la intensidad y la complejidad que la caracterizan en la actualidad, lo que justifica su exposición y, sobre todo, su valoración. En este punto dedicaré una especial atención al proceso de europeización del DIPr., procurando mostrar, a través de una batería de ejemplos, sus resultados tan ambiciosos como, en puntuales ocasiones, poco equilibrados.

Teniendo en cuenta la especialidad de la materia, y más allá del ineludible análisis exegético y sistemático de las normas implicadas, el tratamiento de estos contenidos requiere considerar una interrelación: la que se produce entre los distintos

ámbitos de producción de las normas (convencional, europeo y estatal) y los sectores del DIPr. en los que se manifiesta la relación privada internacional (competencia de autoridades, determinación del Derecho aplicable y continuidad en el espacio de actos, decisiones y documentos). Precisamente la pluralidad de fuentes de regulación que afecta a cada uno de estos sectores, en relación a materias muy diversas, es la circunstancia que permite actuar a la relación privada internacional como un elemento dinamizador de algunas calificaciones y regulaciones del Derecho privado español.

Para la comprensión de esta conexión entre relaciones jurídicas, fuentes de regulación y sectores del DIPr., también es aconsejable destacar la evolución del contexto institucional y doctrinal en el que se han ido asentando tales elementos. Por ello, con la mera finalidad instrumental de “apuntalar” posteriores conclusiones, comienzo mi exposición con una breve referencia a esta evolución.

En este sentido, puede afirmarse que la doctrina en torno a la relación privada internacional recibió su principal impulso en el sector del Derecho aplicable; concretamente, a partir de que F.C. de Savigny introdujera una nueva forma de razonar en torno a la aplicación de la ley en el espacio¹, que pasaba por localizar la relación jurídica en lo que el autor denominaba su sede natural².

Este proceso de designación racional de la sede de la relación jurídica³ supuso que, por imposición de un Derecho estatal, y no del Derecho internacional general, podía llegarse al extremo máximo de cooperación: que dicha relación jurídica quedase sometida a las normas de un Derecho extranjero. Esta construcción, lejos de ser ideológicamente aséptica⁴, traducía al ámbito jurídico las tensiones y ambiciones políticas y sociales de una época, principios del siglo XIX; en efecto, para propiciar el crecimiento de una burguesía liberal emergente y la consolidación de la realidad estatal en la que dicha burguesía se reforzaba, nada mejor que una técnica universalista como la descrita para expandir el poder y el particularismo de los Estados, de sus respectivos Derechos y de sus respectivas concepciones fundamentales⁵. Así, excepción hecha de

¹ Vid. SAVIGNY, F.C., *Sistema de Derecho romano actual* (vertido al castellano por J. Mesía y M. Poley), t. VI, Madrid, F. Góngora y compañía ed., 1879.

² Sede que podía corresponderse con el Derecho del foro o con un Derecho extranjero.

³ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Diversification, spécialisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Rec. des Cours.*, t. 287 (2000, tiré à part), pp. 13 y ss., esp. pp. 50 y ss.

⁴ De hecho, MIAJA DE LA MUELA, A. se refería a una técnica (la norma de conflicto bilateral) al servicio de un sistema de valores, básicamente la armonía internacional de soluciones (cf. “L’influence de D. Maury sur les spécialistes espagnols du droit international privé”, *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. I (*droit international privé et public*), París, Dalloz/Sirey, 1960, pp. 293 y ss., esp. p. 300).

⁵ Vid. NEUHAUS, P. H., “Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache”, *RebelsZ.*, 1949-1950, pp. 364-381.

las puntuales regulaciones que pudiesen afectar al orden público internacional, lo que restaba era un conjunto de ordenamientos estatales autónomos claramente compatibles entre sí, cuya designación, a través de la técnica de la norma de conflicto bilateral, se alejaba de los tradicionales principios de territorialidad o personalidad, hasta entonces imperantes. Con ello, se daba, paso a una aplicación dinámica de tales ordenamientos estatales, sin más condicionamientos que los derivados de las exigencias racionales para constituir en cada caso la sede de la relación.

Aunque la vinculación ideológica y cronológica entre la norma de conflicto bilateral formulada por F.C. de Savigny y el nacimiento del Estado es evidente⁶, no debe, sin embargo, anudarse de forma excluyente la evolución de ambos extremos. De hecho, en contextos que no son ajenos a la idea de Estado también han podido observarse otras formas de selección del Derecho aplicable distintas a la norma de conflicto bilateral. Un ejemplo de ello es el proceso de selección del Derecho aplicable a partir de la doctrina norteamericana del “interés”, ajena a la idea de una prerregla de Derecho o norma de conflicto de bilateral. Esta doctrina, especialmente representada en sus orígenes por B. Currie⁷, se genera en el marco de unos Estados que, a pesar de estar vinculados por la existencia de un Derecho federal común, mantienen una autonomía legislativa y jurisdiccional que permite la equiparación de las relaciones internas e internacionales⁸. Así, una determinada norma no resultaría aplicable por corresponder al Derecho que ha sido designado como la sede natural de la relación, sino simplemente por corresponder al Derecho del foro⁹. Y, si el Derecho del foro no apareciese implicado en los hechos del litigio, el juez deberá determinar, entre todas las normas extranjeras implicadas, aquélla que presenta un “interés” mayor que el resto en ser aplicada. No existe, pues, la referencia a un sistema, sino la selección de normas específicas cuya aplicación va a depender precisamente del interés que un determinado

⁶ Esta construcción reforzaba la idea de Estado y la producción normativa estatal, pero con soluciones universales.

⁷ Vid. la teoría del “*governmental interest analysis*”, en CURRIE, B., *Selected Essays on Conflict of Laws*, Durham, Duke University Press, 1963.

⁸ Vid. SEDLER, R.A., “American Federalism, State Sovereignty and the Interest Analysis Approach to the Choice of Law”, en NAFZIGER, J.A.R. y SYMEONIDES, S.C. (Eds.), *Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Nueva York, Transnational Publishers, 2002, pp. 369 y ss.

⁹ Sobre la presunción general a favor de la aplicación de las normas del Derecho del foro, vid. KEY, H.H., “A Defense of Currie’s Governmental Interest Analysis”, *Rec. des Cours*, t. 215 (1989-III), pp. 19 y ss., esp. pp. 73 y ss.

Estado muestre en la salvaguarda de las *policies* contenidas en dichas normas que, en todo caso, deben apreciarse como si el asunto se tratara de una controversia interna¹⁰.

En este contexto, y por lo que respecta a nuestro país, podían apreciarse dos realidades contrapuestas: por un lado, la riqueza de los nuevos tratamientos doctrinales; por otro, la parquedad del sistema español de DIPr.¹¹ y su escasa aplicación por la práctica forense. Ante esta situación, la doctrina española optó por lo único razonable: interpretar, criticar y, en la medida de lo posible, enriquecer el exiguo sistema español a la luz de las doctrinas y ordenamientos extranjeros estacionalmente innovadores. En pos de esta tarea, se delimitó el contenido del DIPr.¹², se confrontó su eventual dimensión interna¹³, se profundizó en la función normativa del objeto¹⁴, como punto de inflexión entre las doctrinas normativistas y fácticas¹⁵, y, por lo que respecta a las técnicas de regulación, se planteó una perspectiva funcional de la norma de conflicto¹⁶ a la luz de las doctrinas y regulaciones más recientes, como lo fue en su día la reforma de la Ley suiza de DIPr.¹⁷

Precisamente esta teorización en torno al sistema español obligó a tener en cuenta perspectivas de regulación si no contrarias, sí muy alejadas de las habituales en el ámbito continental, como puedan ser las aludidas doctrinas norteamericanas. Así, al razonamiento europeo basado en la norma de conflicto bilateral se le ha achacado generalidad, rigidez y neutralidad, y también el hacer abstracción de la

¹⁰ Cf. PONSAK, B., "Choice of Law: Interest Analysis and its «New Critics»", *American Journ. Comp. Law.*, vol. 36, n° 4, 1988, pp. 681 y ss., esp. p. 687. Vid. BAXTER, I.F.G., "International Business and Choice of Law", *Int. Comp. Law Quaterly*, vol. 37, 1987, pp. 92 y ss., esp. p. 100.

¹¹ Vid. la reforma del Título Preliminar del Código civil por Decreto 1846/1974, de 31 de mayo. Su exposición de motivos mencionaba la plena acogida por el legislador español de la técnica conflictual bilateral (BOE, 9-VII-74). Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Cap. IV. Normas de Derecho internacional privado", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I., vol. 2, Jaén, Edersa, 1995, pp. 1 y ss.

¹² En torno a la posición amplia sustentada sobre las relaciones estructurales entre nacionalidad, extranjería, Derecho aplicable, competencia judicial internacional y reconocimiento de actos y decisiones extranjeras vid. por todos FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre el contenido del Derecho internacional privado (I)", *Rev. Española Derecho Internacional*, vol. XXXVIII, 1986, pp. 68-108; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., "La disciplina del «Derecho internacional privado» en España, *Estudios jurídicos en homenaje al Pr. Dr. A. Rodríguez Sastre*, Madrid, ILA, 1985, pp. 465-467.

¹³ Vid. ARCE JANÁRIZ, A., *Constitución y Derecho civiles forales*, Madrid, Tecnos, 1987; *id.* *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, Civitas, 1988.

¹⁴ Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", *Anuario Derecho Civil*, t. XLVI, 1993, pp. 1109-1151.

¹⁵ En torno a la dialéctica entre la norma y la relación jurídica como elemento caracterizador del objeto del DIPr. vid. FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 39 y ss.

¹⁶ Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, P. "Una perspectiva funcional del método de atribución", *Rev. Española Derecho Internacional*, vol. XL, 1988-1, pp. 80-126.

¹⁷ Vid. la Ley federal de Derecho internacional privado, de 18 de diciembre de 1987 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1988, pp. 409 y ss. Vid. al respecto SAMUEL, A., "The New Swiss Private International Law Act", *Int. Comp. Law Quaterly*, t. 37, 1988, pp. 681 y ss.

internacionalidad de la relación, puesto que tanto ésta como la relación interna se someten a una misma norma, un Derecho interno, con la única diferencia de que en el caso de la relación internacional este Derecho se encuentra indeterminado¹⁸. Por su parte, a las doctrinas tradicionales norteamericanas se les ha reprochado la carencia de certeza y previsibilidad en el proceso de determinación del Derecho aplicable. El acercamiento o aproximación entre unas y otras se produjo, por lo que a la doctrina europea respecta, con la propuesta de normas de conflicto bilaterales flexibles y materialmente orientadas, por contraposición a la rigidez y neutralidad del bilateralismo clásico. Al tiempo, la doctrina norteamericana comenzó a matizar el *legeforismo* derivado de su “análisis de intereses”; en concreto, planteó la exigencia de una vinculación entre las partes, el litigio y el Estado cuyo Derecho se aplica¹⁹, así como el derecho del individuo a no verse afectado de forma injustificada por los actos de una determinada autoridad estatal²⁰.

A finales de los años ochenta se produjo un punto de inflexión en la práctica española a raíz de la decisiva incorporación de España a numerosos convenios multilaterales. Ello supuso la aparición de una jurisprudencia más elaborada y sensible con la internacionalización de las relaciones jurídico- privadas y de sus normas reguladoras. La aplicación de estas nuevas normas convencionales fue, no obstante, dispar: generalmente, tímida e insuficiente, aunque también hubo excesos en la invocación “a mayor abundamiento” de convenios que no eran aplicables al caso y que excedía incluso lo que podría considerarse una aplicación normal de normas narrativas o *soft law*.

Esta incursión en las fuentes convencionales, primero, y en el Derecho comunitario, poco después, produjo tres efectos generales:

- una reconsideración de la aplicación procesal del Derecho extranjero;

¹⁸ Cf. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudios en homenaje al Profesor A. Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5239 y ss.

¹⁹ Sobre la legitimidad del “interés” derivada de la vinculación entre las partes, el Estado y el litigio, *vid.* GREEN, M.S., “Legal Realism, *Lex Fori*, and the Choice-of-Law Revolution”, *Yale L.J.*, vol. 104, nº 4, 1995, pp. 967 y ss., esp. p. 987.

²⁰ Que se traduce en límites impuestos por la Constitución al legislador para lograr un mínimo de uniformidad en las soluciones de los diferentes sistemas a la selección del Derecho aplicable (por ejemplo, las cláusulas “*Due Process*” y “*Full Faith and Credit*”). *Vid.* estas consideraciones, entre otros, en BRILLMAYER, L. “Rights, Fairness and Choice of Law”, *Yale L.J.*, vol. 98, num. 7, 1989, pp. 1277 y ss., esp. p. 1295; *id.*, “Post-Modernism in American Choice of Law”, *Liber Amicorum F. Laurent*, Bruselas, Story-Scientia, 1989, pp. 695 y ss., esp. pp. 703 y ss.; KOGAN, T.S., “Toward a Jurisprudence of Choice of Law: The Priority of Fairness over Comity”, *New York University L.R.*, vol. 62, nº 4, 1987, pp. 655 y ss., esp. pp. 653 y 659 y notas 43 y 70; HERZOG, P.E. “Constitutional Limits on Choice of Law”, *Rec. des Cours*, t. 234 (1992-III), pp. 243 y ss., esp. 281.

- alteraciones en la regulación de determinadas instituciones de Derecho civil, sobre todo relacionadas con el Derecho de familia; y
- una mayor y lógica complejidad a la hora de delimitar la norma aplicable a un supuesto.

En general, estos tres efectos pueden ser predicables tanto del Derecho convencional como del Derecho de la Unión Europea, por ello van a marcar la pauta de las siguientes reflexiones. Sin embargo, procederé a exponer de forma sucesiva y diferenciada la impronta de cada uno de estos Derechos, y ello por dos razones. Una, la circunstancia de que la delimitación material y espacial de sus respectivos ámbitos de aplicación no es uniforme. Otra, la particular relevancia, y consiguiente necesidad de tratamiento autónomo, de las consecuencias para nuestro ordenamiento derivadas del principio europeo de reconocimiento mutuo.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la aplicación procesal del Derecho extranjero, obvio la polémica doctrinal en torno a si este Derecho extranjero tiene una consideración procesal próxima a los hechos, debiendo, en consecuencia, ser alegado y probado por la parte o, por el contrario, puede ser traído de oficio por el juez al proceso. Tampoco pretendo describir las contradicciones entre la posición aperturista de algunas sentencias, como en su día fue el caso de la dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, de 13 de marzo de 1990²¹, y la doctrina oficial del T.S. que, a partir del ya derogado párrafo II del artículo 12.6º del C.c., imponía la necesaria aportación de parte del Derecho extranjero y, de lo contrario, la desestimación de la demanda o la aplicación subsidiaria de la ley del foro²². Lo único que deseo destacar es cómo, sin alterarse la dicción de ningún precepto ni la doctrina más o menos oficial en torno a este problema de la aplicación procesal de un Derecho extranjero, las normas convencionales han forzado conclusiones necesariamente diferenciadas en torno a esta cuestión. Téngase en cuenta que las normas de conflicto convencionales son aplicables en función de los criterios materiales, temporales y espaciales dispuestos por el propio

²¹ RGD, nº 559, 1991, p. 3449: “ (...) No viola el principio de congruencia...aplicar una legislación no citada expresamente en la demanda (...) El hecho de que la legislación aplicable sea la nacional común de los cónyuges y no la española, nada dice en contra de la anterior doctrina cuando su aportación al proceso llega por iniciativa de las partes o de oficio por el propio tribunal, lo que es perfectamente posible en una interpretación más técnica y progresista del art. 12 (C.c.).”. El Juzgado de Primera instancia de Mieres ya había aplicado de oficio el Derecho portugués –no alegado ni probado por la parte actora- Vid. mis comentarios en *Rev. Española Derecho Internacional*, vol. XLIII, 1991-2, pp. 533 y ss.

²² Vid. este tratamiento en FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Madrid, Civitas/Thomson- Reuters, 2013, pp. 163 y ss.; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A. *Derecho internacional privado. Parte general*, vol. II, Técnica aplicativa de la regla de conflicto, 2º ed. Madrid, SPDDUCM, 1990, pp. 217 y ss.

convenio y que otro tanto ocurre con el Derecho estatal reclamado por dichas normas de conflicto convencionales, por mucho que este sea extranjero respecto del juez que conoce²³. Esta conclusión, predicable igualmente cuando un Derecho extranjero sea reclamado por el Derecho institucional europeo, ofrece una idea de la particularidad de estos supuestos frente a aquellos en los que un Derecho estatal es invocado por una norma de conflicto igualmente estatal. Por ello, a la hora de decidir la aplicación procesal del Derecho extranjero no basta referirse genéricamente a la norma de conflicto como estructura de designación del Derecho aplicable, sino a ésta en el marco de la fuente normativa en la que se “instale”. Si dicha fuente es un Derecho convencional o institucional, debe excepcionarse el principio de aportación de parte. Si, por el contrario, el Derecho en el que se instala la norma de conflicto es un Derecho estatal, deberá aplicarse el artículo 281 LEC y plantearse la consiguiente exigencia, al menos, de prueba del Derecho extranjero.

En segundo lugar, he señalado que las regulaciones convencional y europea de DIPr. han generado “alteraciones” o, si se prefiere, regulaciones materiales especiales en atención al carácter internacional de la relación.

Por lo que se refiere al Derecho convencional, pueden destacarse ejemplos tan conocidos como ilustrativos: uno, en materia de celebración del matrimonio; otros, en materia de filiación.

En efecto, el artículo 49 del C.c. permite a los españoles que celebren su matrimonio civil de acuerdo con la ley española o con la ley extranjera correspondiente al lugar de celebración. La única forma extranjera admitida por este precepto es, pues, la correspondiente al lugar de celebración, excluyéndose, en particular, la celebración del matrimonio conforme a la ley personal extranjera del contrayente extranjero. Sin embargo, esta consecuencia deviene necesariamente matizada a partir del Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares de 11 de diciembre de 1967, del que España es parte desde el año 2011. En efecto, este Convenio prevé que el cónsul tiene derecho a celebrar matrimonio cuando uno, al menos, de los contrayentes sea nacional del Estado que envía al cónsul y ninguno lo sea del Estado que lo recibe, siempre que las leyes y reglamentos de este Estado de recepción no se opongan a la celebración del matrimonio ante funcionario consular²⁴. Así, por ejemplo, en un supuesto de matrimonio consular a

²³ Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, P. “Técnica normativa, Derecho extranjero y pluralidad de fuentes”, *Pacis Artis. Obra homenaje al profesor J.D. González Campos*, t. II., pp. 1723 -1739, esp. pp. 1735 y ss.

²⁴ Art. 13.1 (Instrumento de ratificación: BOE, 8-IV-11, corrección de errores, *ibid.*, 4-VI-11).

celebrar en París entre un contrayente español y un contrayente italiano, el artículo 49 del C.c. solo permitiría la celebración conforme a la ley española o a la ley francesa. Sin embargo, según el citado Convenio, los contrayentes podría acudir al cónsul italiano ya que uno de ellos es nacional del Estado enviante (Italia) y ninguno lo es del Estado receptor (Francia); de este modo, su matrimonio podría celebrarse conforme a la ley italiana. Este resultado excede o contradice lo dispuesto en el Código civil pero es ciertamente aceptable a la luz de otra norma española, es este caso de origen convencional.

En relación con la incidencia del Derecho convencional en materia de filiación, destaca especialmente el supuesto de la adopción. En principio, el ordenamiento civil español solo conoce una adopción plena, irrevocable, con ruptura de lazos entre el adoptando y familia de sangre y que genera un vínculo de filiación igual al derivado de la filiación por naturaleza. Sin embargo, la simplicidad de esta afirmación se vio alterada cuando en 1995 España se incorporó al Convenio de La Haya de 1993²⁵, que regula la cooperación de autoridades y el reconocimiento en España de adopciones constituidas en otros Estados contratantes. Según este Convenio, el reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento de un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado; pero, a partir de este “mínimo irrenunciable”, el Convenio trata de asumir y armonizar las diferentes regulaciones y concepciones de los Estados parte en materia de adopción. En concreto, mantiene una posición extraña al Derecho español en lo que se refiere a la ruptura de lazos entre el adoptado y su familia de sangre, declarando en su artículo 26 que el reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento de la ruptura del vínculo de filiación preexiste solo si este efecto se produce en el Estado – extranjero- en el que se ha constituido la adopción²⁶. Si no fuera así, para que se produjera tal ruptura en España habría de procederse a la transformación de la adopción en adopción española, cumpliendo con los requisitos del artículo 27 del citado Convenio.

Lo relevante de esta solución convencional es que permitió reconocer en España adopciones que actualmente no existen en el Derecho español, es decir, adopciones constituidas en Estados parte del Convenio y que no producen ruptura de lazos con la

²⁵ Relativo a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE, 1-VIII-95).

²⁶ Art. 26 c) del Convenio de La Haya de 1993. Sobre la ruptura de vínculos con la familia de sangre, *vid.* el art. 11 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (Instrumento de ratificación: BOE, 13-VII-11).

familia de sangre. Y fue tal el predicamento que tuvo esta posibilidad, que, a día de hoy, ya no deriva solo de la aplicación del Convenio, sino que ha sido incorporada a las normas internas españolas sobre reconocimiento de adopciones extranjeras. Así, la Ley 54/2007, de Adopción Internacional, posibilita la eficacia en España de adopciones - simples- extranjeras con el contenido previsto en la ley nacional del adoptando²⁷, ley que determinará su existencia, validez y efectos, así como la atribución de la patria potestad (art. 30. 1 y 2). Si dicha ley atribuye a los adoptantes la patria potestad, al margen de que prevea una mayor o menor ruptura del vínculo con la familia de sangre, cabe entender que tal adopción simple es una filiación, aun cuando no sea inscribible como adopción en el Registro Civil español. A ello coadyuva el hecho de que el artículo 34 de la Ley 54/2007 -ubicado en el Título III referido a decisiones extranjeras de protección de menores distintas de la adopción a la que se refiere el Título II- declare que si la institución extranjera no comportase ningún vínculo de filiación según la ley de constitución, no sería reconocida como adopción, ni siquiera simple, sino que se equipararía al acogimiento familiar o a la tutela, siempre que cumpla los requisitos previstos en el precepto. No obstante, también es cierto que la ausencia de equivalencia²⁸ de esta situación adoptiva con la filiación por naturaleza y su homóloga adopción plena permitiría cuestionar su consideración de filiación, limitándose a ser una mera institución protectora del menor²⁹. Ante esta confrontación interpretativa, opino que la adopción simple extranjera será o no reconocida como filiación a partir de lo dispuesto en la ley nacional del adoptado, de modo que si esta ley la considera filiación, en España no debe ser calificada como otra cosa, por ejemplo, como un acogimiento. Es este un claro ejemplo de la posible eficacia en España de instituciones desconocidas para el Derecho civil español, sin perjuicio de que su reconocimiento no pueda

²⁷ El art. 30. 4º de la Ley de Adopción Internacional también permite *convertir* la adopción simple extranjera en adopción plena española; a estos solos efectos, lo constituido en el extranjero sí podrá ser considerado como un acogimiento familiar (preadoptivo) y, por tanto, eximir de la necesidad de propuesta previa. *Vid.* RODRÍGUEZ MATEOS, P. y ESPINIELLA MENÉNDEZ, A, “Spanish Practice in Respect of Inter-country Adoption”, *Spanish Yearbook Int. Law*, vol. XV, 2009, pp. 107 y ss., esp. pp. 130 y ss.

²⁸ El establecimiento de una filiación igual a la filiación por naturaleza, la ruptura de vínculos sustanciales con la familia de origen y la renuncia a la revocabilidad de la adopción son circunstancias determinantes para considerar que la adopción extranjera se corresponde de modo sustancial con los efectos de la adopción –plena- regulada en el Derecho español (art. 26.2º de la Ley de Adopción Internacional). Esta equivalencia es necesaria para reconocer la adopción extranjera cuando el adoptante o el adoptado sean españoles.

²⁹ *Vid.* las consideraciones de ESPINAR VICENTE, J.M., “La Ley 20/2011 de Registro civil y la certificación registral extranjera como título de inscripción”, *Anuario Español Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 485 y ss., esp. pp. 508-510.

practicarse a través de su inscripción en el Registro Civil español como adopción española.

Continuando con la materia de filiación, en este caso por naturaleza, es de destacar la identificación del expediente de orden público internacional con el interés del menor³⁰. Ello es una constante en todos los instrumentos que se refieren al menor comenzando por la norma matriz, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989³¹. Precisamente esta necesaria interpretación del orden público en clave de interés del menor puede interferir en un aspecto controvertido y actual, cual es la introducción de filiaciones ajenas o contrarias a los valores, regulaciones e instituciones internas, como puede ser el caso de la maternidad subrogada. La reciente Sentencia de T.S. nº 835/2013, de 6 de febrero de 2014³² ha frenado esta posibilidad en relación con una filiación constituida en California por dos españoles a través de un vientre de alquiler. Para ello, el T.S. argumenta que la filiación cuyo acceso al Registro Civil se pretende es frontalmente contraria al artículo 10 de la Ley 14/2006, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida³³ y, como tal, incompatible con el orden público, lo que impide la inscripción de la filiación extranjera en los Registro españoles. Sin embargo, más allá de esta negativa evidente, todavía cabe plantear algunas cuestiones, pues el propio T.S. deja ciertas puertas abiertas para un replanteamiento de su doctrina en casos similares.

De hecho, en el fundamento séptimo de la Sentencia se admite el efecto atenuado del orden público; concretamente, se afirma que el orden público internacional español se caracteriza por ser un orden público “atenuado” y que la intensidad de esta atenuación es menor cuanto mayores son los vínculos sustanciales de la situación jurídica con España. Trasladado al caso concreto que nos ocupa, esta atenuación sería “cero” dado que se trataba de dos varones españoles y residentes en España que se

³⁰ Vid. VELA SÁNCHEZ, A.J., “El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo”, *La Ley*, nº 8162, 3- X-13.

³¹ En vigor para España desde el 5 de enero de 1991 (*BOE*, 31-XII-90). Vid. RODRÍGUEZ MATEOS P., “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989”, *Rev. Española Derecho Internacional*, vol. XLIV, 1992-2, pp. 465-498.

³² Sala de lo Civil/Pleno (*La Ley*, nº 8251, 14-II-14). Vid. SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO, “La maternidad subrogada: estado actual de la cuestión a raíz de la STS de 6 de febrero de 2014”, *ibid.*, nº 8293, 15-IV-14; DE TORRES PEREA, J.M., “Comentario de la STS de 6 de febrero de 2014 sobre maternidad por sustitución desde la perspectiva del interés del menor”, *ibid.*, nº 8281, 28-III-14; VELA SÁNCHEZ, A.J., “Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil español”, *ibid.*, nº 8279, 26-III-14.

³³ Que declara la nulidad del contrato de gestación por sustitución. Vid. Sent. 826/2011, de la A.P. de Valencia (secc. 10), de 23 de noviembre de 2011 (*Aranzadi Westlaw*: RJ/2011/420242; *Anuario Español Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 1117 y ss. Vid. nota de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., en *Rev. Española Derecho Internacional*, vol. LXIV, 2012-1, pp. 214 y ss.

trasladan puntualmente a California para eludir la ley española. Pero, a *sensu contrario*, cabría plantearse cuál habría sido la solución de no existir esta absoluta vinculación con España por razón nacionalidad y residencia, por ejemplo si estos dos varones tuviesen la doble nacionalidad hispano-estadounidense o, siendo únicamente españoles, residieran en el extranjero. Además, téngase en cuenta que la atenuación del orden público internacional español es algo asumido por los tribunales españoles en esta materia, no solo en función de los vínculos del caso con España sino también en función de los efectos pretendidos con el reconocimiento. Así, se han admitido, por ejemplo, ciertas consecuencias de la filiación por sustitución, aunque no la filiación misma, en el ámbito laboral. Baste recordar en este sentido como, sobre la base de la necesaria igualdad de las filiaciones, la Sentencia del T.S.J. de Asturias (sala de lo social), de 20 de septiembre de 2012, afirmó ante unos hechos casi idénticos a los de la Sentencia del T.S. que “no se trata de determinar la filiación del nacido en California ni siquiera de decidir si una filiación ya determinada en virtud de certificación registral extranjera puede acceder al registro español, sino que (dado que) el nacimiento y la filiación (ya) se han inscrito en el Registro consular (...) cabe el reconocimiento de los efectos jurídicos que se derivan en España en el contexto de las prestaciones de la seguridad social”³⁴. Bien es verdad que el reconocimiento de estas prestaciones se ha planteado tomando como base la filiación adoptiva y no la filiación por naturaleza³⁵.

Particularmente, creo que el reconocimiento de estas filiaciones no debería medirse con el orden público español más allá de lo que sea el interés del menor y las garantías en el consentimiento de la madre gestante. En todo caso, y aun cuando no se

³⁴ Vid. Sentencia del Juzgado de lo social nº 2 de Oviedo de 9 de abril de 2012, confirmada por Sentencia del TSJ de Asturias (sala de lo social) de 20 de septiembre de 2012 (*La Ley*, 13-XI-2012). Sobre la base de que la adopción y el acogimiento preadoptivo están cubiertos por las prestaciones de permiso y subsidio por maternidad, extiende estos derechos a la madre “legal”, afirmando que la sentencia de instancia confirmada ya declaraba que “...el hecho de que la maternidad por sustitución no esté reconocida en España, es más, esté prohibida, no es motivo para que no se le reconozca a la madre el subsidio, porque en otras situaciones ilegales o irregulares, existe la protección del sistema para los afectados.

³⁵ De hecho, el Tribunal de Justicia deniega a la madre subrogante los derechos derivados de la gestación y el parto. Vid. las Sentencias de 18 de marzo de 2014, asuntos C-363/12 (*Z/A Government department y the Board of management of a community school*) y C-167/12 (*CD/ST*), DO, C, 142, 15-V-14; *La Ley*, 5-V-14). Ambas excluyen la aplicación a la madre subrogante de los beneficios de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Estima el Tribunal que no constituye una discriminación basada en el sexo el hecho de denegar la concesión de un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución. Se basa en el hecho de que no existe embarazo y parto. El Tribunal no entró a valorar la atribución de un permiso por adopción al no estar comprendido en la Directiva en cuestión.

autorice la inscripción de la filiación, los efectos de este planteamiento no son nulos, abriéndose una serie de interrogantes colaterales desde la óptica de la madre gestante, que puede reclamar daños y perjuicios por el incumplimiento de un pacto nulo en España, pero válido en el extranjero y en el que ha actuado de buena fe, hasta la propia reclamación de la filiación³⁶. O desde la óptica del propio menor, que en el extranjero es hijo de quién es y en España no. Precisamente en este punto, el artículo Segundo del Proyecto de Ley de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil³⁷, de 13 de junio de 2014 instaba a consignar en el Registro la filiación materna correspondiente a la madre gestante, madre que, en principio, no prevé, ni desea, serlo. Sin embargo, poco después, las sentencias del TEDH establecieron la obligatoriedad de inscribir a los nacidos mediante gestación subrogada. Concretamente el Tribunal consideró que el no reconocimiento en Francia de una filiación subrogada extranjera afecta al derecho de menor a establecer su parentesco y una identidad única; por lo tanto, afecta al derecho a la vida privada contenido en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos³⁸. Dada su similitud con el supuesto español, el Ministerio de Justicia dio marcha atrás y desmintió lo anterior, de modo que la filiación se inscribirá sin mención a la madre gestante.

Aunque desde un punto de vista registral, la situación se solucione haciendo constar la filiación paterna del donante y la filiación materna desconocida, no debe olvidarse la conclusión del T.S. en el sentido de que estas filiaciones son contrarias al orden público español. Lo incierto de la situación aconseja una reflexión profunda y

³⁶ Sobre los nuevos retos interpretativos derivados de la doctrina del T.S., *vid.* PARRÓN CAMBERO, M.J., “¿Mater semper certa est?, *La Ley*, nº 8293, 15-IV-14.

³⁷ Presentado el 13 de junio de 2014. El art. segundo de este Proyecto modifica el art. 44 de la Ley 20/2011 de Registro Civil, cuya *vatio legis* se ha extendido hasta julio de 2015: *Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*. “La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, queda modificada como sigue: Uno. El art. 44 queda redactado del siguiente modo: “(...) 7. *En los casos de nacimiento fuera de España, cuyo régimen de filiación esté sujeto a la legislación extranjera, se consignará en todo caso la filiación materna correspondiente a la madre gestante, siendo necesaria para hacer constar la filiación paterna no matrimonial la declaración conforme del padre y de la madre sobre dicha filiación; si la madre estuviera casada y la legislación extranjera lo exigiera, se precisará la conformidad del marido respecto de tal filiación. En cualquier otro caso, para la inscripción en el Registro Civil de la filiación del nacido será necesario que haya sido declarada en una resolución judicial reconocida en España mediante un procedimiento de exequátur*”.

³⁸ *Vid.* Sentencias de 26 de junio de 2014, asuntos *Labassee y Mennesson c. Francia*: “...Their right to respect for their private life, which implied that everyone should be able to establish the essence of his or her identity, including his or her parentage, was significantly affected. There was therefore a serious issue as to the compatibility of the situation with the children’s best interests, which must guide any decision concerning them”.

aséptica y un tratamiento desde el Derecho substantivo español³⁹. Desafortunadamente, hasta el momento, el legislador se ha limitado a afrontar esta cuestión de forma oscilante e improvisada desde la perspectiva registral. Entretanto, es posible que la solución substantiva se adelante por vía convencional; de hecho, el interés de la Conferencia de la Haya por el estado de la cuestión⁴⁰ permite plantear la hipótesis de un futuro Convenio que venga a imponer soluciones de compromiso entre los Estados parte.

Al margen de estas consideraciones en clave de orden público, no debe olvidarse que lo que denegó la Sentencia del T.S. fue la inscripción en el Registro consular español de una certificación de nacimiento expedida por el Registro californiano, no de una decisión judicial. Es decir, denegó la inscripción de la filiación de los menores gestados por la madre de alquiler que inicialmente había sido autorizada, por Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, únicamente sobre la base de la certificación registral californiana⁴¹. Debe tenerse en cuenta que mientras continuaba el proceso judicial y los sucesivos recursos a esta Resolución hasta llegar al T.S., la DGRN, en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la maternidad por sustitución⁴² ya había fijado una nueva doctrina⁴³. En efecto, esta Instrucción admite la inscripción de nacimiento de nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución siempre que, entre otros aspectos, queden garantizados el interés del menor y la libertad y los derechos procesales de la madre gestante. Y para ello, es condición necesaria que exista y se presente no una mera certificación de Registro extranjero, sino una resolución judicial dictada por autoridad competente. Esta resolución, salvo otra cosa dispuesta en convenio internacional, será objeto de

³⁹ Cf. DURÁN AYAGO, A.: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/03/31/actualidad/1364732233_808362.html; id. “El acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución”: <http://diarium.usal.es/aduran/files/2013/02/DUR%C3%81N-AYAGO-AEDIPr-201pdf>. Vid. por todos ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución” en J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*. M. Pons, 2013, pp. 77-90.

⁴⁰ Vid. www.hcch.net, en particular: “Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre de projet filiation/maternité de substitution”, *Document préliminaire n° 3 B d’avril 2014 à l’attention du Conseil d’avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*.

⁴¹ Aranzadi Westlaw: RJ/2009/1735. Vid. comentarios de QUIÑONES ESCÁMEZ, A. (*Rev. Española Derecho Internacional*, vol. LXI, 2009-1, pp. 215 y ss.) y OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. (*Anuario Español Derecho Internacional Privado*., vol. 12, 2012, 1244-1252).

⁴² BOE, 7-X-10.

⁴³ Cf. PARRÓN CAMBERO, M.J., “Mater Semper certa est, pater Semper incertus est”, *La Ley*, n° 8269, 12-III-14.

reconocimiento automático por el encargado del Registro civil español, si se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, o de homologación a través del procedimiento de exequátur, si se trata de una sentencia contenciosa. Es importante destacar que según esta nueva doctrina registral, tampoco la propia DGRN hubiera permitido la inscripción que dio lugar al procedimiento ante el T.S., como tampoco ha permitido la inscripción de dos gemelas igualmente nacidas en California al no presentar una resolución atributiva de la filiación dictada por juez competente y reconocida en España, sino simplemente el informe hospitalario con su correspondiente factura⁴⁴.

Si hasta aquí he señalado alguno de efectos de la normativa convencional sobre las previsiones del Derecho material español, debe precisarse que la mayor intensidad de esta afectación ha venido de la mano de la incorporación de España a la originaria Comunidad Económica Europea y, más en particular, a partir de la reforma del Tratado fundacional de Roma de 1957 por el Tratado de Ámsterdam de 1997. Este proceso, del que pretendo mostrar tanto su evidente relevancia como sus luces y sombras, presenta por así decirlo, dos dimensiones. Una, alude a la genérica incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre materias que no son de su competencia; otra, se refiere a las concretas regulaciones derivadas del principio de reconocimiento mutuo, actualmente recogido en los artículos 81, para el ámbito civil, y 82, para el ámbito penal, del TFUE.

Respecto de las materias no reguladas, pero sí afectadas, por el Derecho de la Unión Europea, debe destacarse la transversal y determinante incidencia que ha tenido la doctrina del Tribunal de Justicia a la hora de perfilar soluciones *ad hoc* para las relaciones intraeuropeas. Esta incidencia deriva del necesario respeto por parte de las legislaciones nacionales a las libertades comunitarias y un ejemplo de ello, ya dilatado en el tiempo, es el contemplado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 1993⁴⁵, relativa a la transcripción en el Registro civil alemán del apellido de un nacional griego (*Konstan-tinidis*). A pesar de que no existía normativa comunitaria sobre apellidos ni sobre estado civil, el Tribunal consideró que la transcripción al alfabeto latino practicada por las autoridades alemanas, alterando mínimamente la grafía del apellido (*Konsta-dinidis*), podía inducir a error y afectar a la reputación profesional del interesado –masajista- y, con ello, a su libertad de establecimiento.

Esta influencia de los principios europeos consignados en el Derecho originario ha ido derivando precisamente en una autonomía de la relación intracomunitaria frente a

⁴⁴ Cf. *Ibidem*, haciendo referencia a la Resolución de la DGRN de 15 de abril de 2013.

⁴⁵ Asunto C-168/91: *Ch. Konstantinidis, Rec.*, 1993, I- 1191 y ss.

la genérica relación privada internacional, de modo que en una misma materia se impone una conclusión diferente según que la relación esté o no está afectada por principios del Derecho europeo originario, básicamente el de libertad de circulación y residencia contenido en el artículo 20 del TFUE⁴⁶.

Uno de los ejemplos actuales más ilustrativos de esta diferencia puede apreciarse, de nuevo, a la hora de establecer el régimen de apellidos. Estos se rigen, tanto según el artículo 219 del RRC como según el artículo 1 del Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 1980⁴⁷, por la ley nacional del interesado, y si este tiene doble nacionalidad debe estarse a las soluciones del artículo 9.9º del C.c. Precisamente este precepto dispone que, a los efectos de determinar la ley nacional aplicable, cuando concurra la nacionalidad española con otra no prevista, debe estimarse como nacionalidad efectiva la española. Por ello, no es de extrañar que la DGRN, por ejemplo, haya desestimado la petición de suprimir el apellido materno formulada por una doble nacional española y estadounidense. Las razones de esta desestimación fueron: considerar prevalente, según el artículo 9.9º del C.c., la nacionalidad española y por tanto el régimen español de apellidos⁴⁸ y excluir la aplicación al caso de la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *García-Avello*⁴⁹. ¿Por qué excluye la DGRN la aplicación de esta sentencia, que había sido alegada por la interesada para fundamentar su pretensión de acomodar sus apellidos a la normativa vigente en EEUU? Porque, a pesar de tratarse de un mismo caso de apellidos y de afectar a partes igualmente dobles nacionales, entre el supuesto al que se refiere la DGRN y el que motivó la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo había una diferencia fundamental. En el primer caso se trataba de una relación simplemente internacional (doble nacionalidad española y estadounidense de la interesada) afectada por el artículo 9.9º del C.c., que conducía a la aplicación de la ley nacional española. En el segundo caso, además de internacional, la relación era intracomunitaria ya que afectaba a una persona con dos nacionalidades de dos Estados miembros; en este caso, el Tribunal de Justicia estableció

⁴⁶ Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, P. “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en C. Esplugues Mota y G. Palao Moreno (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirano lo Blanch, 2012, pp. 677-698.

⁴⁷ Relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos (BOE, 19-XII- 89). Estados parte: España, Italia, Países Bajos y Portugal.

⁴⁸ Vid. la Resolución de la DGRN nº 1/2005, de 15 de marzo, RJ 2005\5484

⁴⁹ Sent. TJCE de 2 de octubre de 2003, C-148/02, *Rec*, p. I-11613. Vid. Instrucción de 23 de mayo de 2007, de la DGRN sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español, BOE, 4-VII-07. Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ. S.: “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema”, *La Ley*, 5876, 22-X.03.

la libertad de opción por el régimen jurídico de apellidos de cualquiera de sus leyes nacionales. Así, cuando las autoridades belgas impusieron a una doble nacional hispano belga los dos apellidos del padre (es decir la versión belga: García-Avello) en vez de los solicitados (es decir, la versión española: apellidos del padre y de la madre) lo hicieron a partir de un precepto muy similar a nuestro artículo 9.9º del C.c., esto es, a través de una selección de la nacionalidad efectiva, tal como lo había hecho la DGRN en el citado asunto de la nacional hispano estadounidense. Y fue precisamente este juicio de nacionalidad efectiva o dominante lo que rechazó el Tribunal de Justicia, argumentando que ello podía producir una restricción del principio de libre circulación, concediendo, en su lugar, la posibilidad de opción por una u otra ley nacional.

Pero, incluso cuando el ejercicio de la libre circulación no vaya acompañado de una situación de doble nacionalidad, se mantiene igualmente una libertad de opción, en este caso entre la ley nacional y la ley de la residencia habitual coincidente con el lugar de nacimiento. Y ello con la misma finalidad de no obstaculizar la libertad de circulación y de residencia. Así, en el asunto *Grunkin y Paul*⁵⁰, el Tribunal de Justicia conoció de los apellidos de un niño alemán nacido y residente en Dinamarca, considerando que se produciría un obstáculo a la libre circulación si el interesado está obligado a llevar un apellido en el Estado miembro de la nacionalidad (Alemania) diferente del ya atribuido e inscrito en el Estado miembro de la residencia y nacimiento (Dinamarca). Estimó que, aunque las normas que rigen los apellidos son competencia de los Estados miembros, estos deben respetar el Derecho comunitario al ejercer dicha competencia cuando se trata de situaciones que, no siendo meramente internas, presentan algún vínculo con el Derecho comunitario. En este caso, debe evitarse cualquier obstáculo a la libre circulación derivado de la diversidad de apellidos. En definitiva, el ordenamiento español debe asumir soluciones diferenciadas en materia de apellidos a partir de la impronta del artículo 20 del TFUE.

Continuando con la incidencia del Derecho comunitario sobre materias que, por ser de competencia estatal, no regula, cabe destacar cómo, de nuevo, el principio de libre circulación genera un efecto colateral muy estimado en el DIPr. de hace años y que, sin embargo, actualmente parecía haber perdido actualidad: las relaciones

⁵⁰ Vid. Sentencia TJCE de 14 de octubre de 2008, C-353/06, *Rec.*, I-7639. En este sentido, *vid.* las condiciones impuestas por la DGRN para proceder a la inscripción de nacimiento en el Registro civil español con los apellidos determinados e inscritos en el Registro civil extranjero (Instrucción de 24 de febrero de 2010, sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros civiles de otros países miembros de la Unión Europea, *BOE*, 10-III-10).

estructurales entre algunas materias, como el Derecho de la nacionalidad, respecto del Derecho aplicable. Estas relaciones estructurales justificaron, en su día, una concepción amplia del DIPr. Posteriormente, algunos sectores doctrinales obviaron estas relaciones y, con ello, excluyeron, al menos parcialmente, del contenido del DIPr. el régimen jurídico de la nacionalidad y también de la extranjería, por considerarlas materias próximas al Derecho administrativo. Paradójicamente, en la actualidad, ha sido el Derecho de la Unión Europea el que ha reactivado estas relaciones estructurales y ha vuelto a implicar a estas materias.

En efecto, en coherencia con la prevención de la apatridia dispuesta por la Convención europea sobre nacionalidad, hecha en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997⁵¹, el artículo 17 del C.c. considera españoles de origen a los nacidos en España cuando el país de sus progenitores no les atribuya su nacionalidad⁵². Si, por esta razón, al menor se le atribuye la nacionalidad española, ello va a repercutir, a su vez, sobre su progenitor extranjero, nacional de un Estado no miembro de la Unión Europea, a los efectos de obtener residencia en España por reagrupación familiar. Además, va a poder hacerlo conforme a lo dispuesto en el R. Decreto 240/2007, de 16 de febrero⁵³ y no conforme al régimen general de extranjería⁵⁴. En cualquier caso, para reagrupar ascendientes se requiere que “estén a cargo” del reagrupante español, lo cual, obviamente, no concurre cuando dicho reagrupante es un niño. Para salvar esta circunstancia el Tribunal de Luxemburgo estipuló que si el menor tiene derecho de

⁵¹ Su art. 4 recoge como principio la prevención de la apatridia, en tanto que su art. 6 insta a los Estados parte a prever en su Derecho interno la adquisición de su respectiva nacionalidad a los menores nacidos en su territorio que no adquieran otra nacionalidad. Es verdad que esta adquisición puede tratarse de una atribución de pleno derecho o estar subordinada a solicitud, e incluso a un periodo de residencia no superior a cinco años (*Conseil de l'Europe, Série des traités européens-nº166*).

⁵² La DGRN, en el Anexo a la Instrucción de 28 de marzo de 2007, especifica los países en los que no se produce una atribución en sentido estricto de la nacionalidad extranjera de los progenitores y, en consecuencia, se atribuye la nacionalidad española de origen (*BOE*, 10-IV-07).

⁵³ Sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (*BOE*, 28-II-07). A partir de la Sentencia T.S. (sala 3ª) de 1 de junio de 2010 (*BOE*, 3-VI-10) se anula la exigencia general de que el familiar lo sea de un nacional “de otro” Estado miembro, aplicándose el R. Decreto 240/2007 a los familiares de *ciudadanos de la Unión Europea*. Sobre la aplicación de esta Sentencia, *vid.* la Instrucción DGI7SGRJ/2010. Tales familiares son los previstos en el art. 2 del R. Decreto 240/2007, adaptados a la anulaciones declaradas por la Sentencia, es decir: cónyuge no afectado por nulidad o divorcio, pareja de hecho registrada, descendientes directos, del cónyuge o de la pareja y, el caso que nos ocupa, ascendiente de ciudadano español (o de su cónyuge o pareja).

⁵⁴ Respecto de los familiares no incluidos en el art. 2 del R. Decreto 240/2007 y excluidos de la reagrupación familiar, se estará al régimen general de extranjería (*vid.* título V del R. Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la LO 4/2000, sobre libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por LO 2/2009 (*BOE*, 30-IV-11)).

residencia, las mismas disposiciones son aplicables al progenitor⁵⁵; de lo contrario, se vaciaría de contenido y de efecto útil el derecho de residencia del menor. En la misma línea, entendió que el artículo 20 del TFUE no es compatible con la denegación de residencia y de permiso de trabajo al nacional de un tercer Estado, que asume la manutención de sus hijos, ciudadanos europeos; en otro caso se privaría a los menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión (asunto *Ruiz Zambrano*)⁵⁶. Esta interpretación de la dependencia del menor reagrupante permite que la residencia y circulación del progenitor no esté supeditada a que previamente se hubiese ejercitado la libre circulación desde otro Estado miembro, tal como sí impone la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004⁵⁷. Recuérdese que su artículo 3 se refiere a los ciudadanos de la Unión que se trasladan a, o residen en, un “Estado miembro *distinto* del Estado del que tengan la nacionalidad, así como a los miembros de su familia que le acompañen o se reúnan con él”.

Llegados a este punto, es el momento de reparar en la dimensión estricta de la llamada comunitarización del DIPr., es decir, en el qué, cómo y con qué consecuencias regula el Derecho europeo las relaciones privadas internacionales y hasta qué punto ello coadyuva a la autonomía de dichas relaciones cuando quedan afectadas por el principio de reconocimiento mutuo. En torno a este proceso, conviene referirse a su formación y sus efectos, a cómo siendo una cuestión procesal -reconocimiento de decisiones extranjeras- incide en el Derecho civil de los Estados miembros, a la complejidad y en ocasiones incorrección de sus resultados, a su expansión evidente a materias y sectores diversos y, finalmente, a su proyección de futuro inmediata.

En cuanto a su formación o precedentes, el reconocimiento mutuo hunde sus raíces en la llamada quinta libertad comunitaria prevista en el Tratado de Roma de 1957, desarrollada inicialmente en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968⁵⁸ y que consistía en un régimen de libre circulación de sentencias entre Estados

⁵⁵ Sent. TJCE de 19 de octubre de 2004 (as. C-200/02: *Zhu/Chen*, *Rec*, p. I-9925).

⁵⁶ Sent. TJUE de 8 de marzo de 2011, as. C-34/09 (<http://curia.europa.eu>): nacional colombiano al que se le deniega asilo en Bélgica. Presenta nueva solicitud una vez que su esposa da a luz a su hijo, que adquiere la nacionalidad belga por no seguir la colombiana de los progenitores (prevención de la apatridia).

⁵⁷ Del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO, L 158, 30-IV-04).

⁵⁸ Relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. *Vid.* el Convenio de Adhesión de España y Portugal, hecho en San Sebastián el 26 de mayo de

miembros alternativo al régimen de homologación. Ello significó para España, no la obligación de ejecución inmediata de las sentencias de otros Estados miembros, sino que la fase intermedia entre la sentencia extranjera y su ejecución en España ya no fuese el procedimiento de exequátur de la LEC de 1881⁵⁹, sino la declaración de ejecutividad regulada en la propia norma comunitaria, tanto en lo que se refiere a las condiciones como al procedimiento. No fue, sin embargo, hasta años más tarde cuando se produjo un verdadero vuelco en este sector. La reforma del Tratado fundacional de Roma por el Tratado de Ámsterdam de 1997 introdujo la comunitarización de la cooperación judicial (art. 65)⁶⁰ y el paso de la declaración de ejecutividad al reconocimiento mutuo, que posteriormente valoraré. Por el momento, es necesario una sucinta explicación de lo que implica y de la finalidad de este reconocimiento mutuo.

Ya no se trata solo de que el procedimiento y condiciones para reconocer una sentencia de otro Estado miembro, como paso previo a su ejecución en España, se someta a normas comunitarias y no a la LEC, sino que el Derecho de la Unión Europea impone que esta sentencia debe ejecutarse en España como si fuera una sentencia española. Para ello, se propuso, en una primera fase, que la sentencia extranjera fuese elevada y certificada como título ejecutivo europeo por el propio juez extranjero que la había dictado en el Estado miembro en cuestión. En este sentido, deben destacarse las previsiones del Reglamento (CE) 805/2004, sobre créditos no impugnados⁶¹, y las del Reglamento 2201/2003⁶², referidas a resoluciones sobre restitución de menores y sobre derechos de visita. Pero, actualmente, no es necesaria ni siquiera esta certificación en el Estado de origen como título europeo, sino que la misma sentencia extranjera - como

1989 (BOE, 28-I-91, corrección de errores, *ibid.*, 30-IV-91). Vid. versión consolidada en DO, C 27, 26-I-98.

⁵⁹ Declarado transitoriamente vigente por la LEC 2000.

⁶⁰ La introducción de este precepto fue precedida por las propuestas surgidas en el marco de Consejo Europeo de Tempere 1999, que, a su vez, derivó en el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 2001, en el Programa de La Haya de 2005 y en diversos Libros Verdes y Reglamentos.

⁶¹ 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 (DO, L 143, 30-IV-04). A los motivos nacionales de denegación de la ejecución, el Reglamento añade que el deudor alegue que la resolución certificada es incompatible con otra anterior de un Estado miembro o de un tercer Estado. Esta resolución anterior debe, asimismo, tener el mismo objeto y afectar a las mismas partes, y haber sido dictada en el Estado de ejecución, o en otro pero siendo reconocible en este. Además, la incompatibilidad entre ambas decisiones no ha debido ser alegada a los afectos de impugnar el crédito durante el procedimiento judicial en el Estado miembro de origen.

⁶² En particular, los arts. 41 y 42. Dada la especialidad de la materia de menores, en el art. 47. *in fine* de este Reglamento se prevé que prima la sentencia posterior. Vid. Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (DO, L 338, 23-XII-03).

título nacional y no europeo- se ejecuta en España, obviamente, sin necesidad de pasar por el exequátur de la LEC, sin necesidad de obtener la declaración de ejecutividad comunitaria, y sin necesidad de que el juez de origen la certifique como sentencia europea. Es decir, se ejecuta en España como si se tratase de una sentencia española porque lo dictado por la red de tribunales de cualquier Estado miembro tiene la misma posición que lo dictado por la red de tribunales españoles. En este sentido, destacan las previsiones del Reglamento general 1215/2012⁶³ y del Reglamento 4/2009 en materia de alimentos⁶⁴, aunque este únicamente respecto de los países vinculados por el Protocolo de La Haya de 2007⁶⁵.

Este reconocimiento mutuo ha supuesto una reacción en cadena en dos direcciones:

Por un lado, ha tenido un efecto expansivo vertical, pues, la implantación del reconocimiento mutuo no solo precisa regular los criterios de competencia judicial internacional, como había ocurrido hasta la fecha, sino también los criterios o normas de Derecho aplicable, sector que básicamente estaba en manos del Derecho convencional. En efecto, desde un inicio se procuró que el juez cuya sentencia se pretende reconocer hubiese conocido con una competencia adecuada y no exorbitante. Por ello, desde el mencionado Convenio de Bruselas de 1968 hasta el actual Reglamento 1215/ 2012, están unificadas las normas de competencia judicial internacional que deben ser aplicables por todos los jueces de cualquier Estado miembro. Pero, además de esta unificación de las normas de competencia judicial internacional, en la actualidad, el legislador comunitario también ha generalizado la unificación de las normas de

⁶³ Reglamento (UE) n° 1215 /2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO*, L 351, 20- XII-12). También conocido como “Bruselas I bis”.

⁶⁴ Reglamento (CE) n° 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (*DO*, L 7, 10-I-09; corrección de errores, *ibid.*, L 131, 18-V-11). Las causas de denegación – total o parcial- de la ejecución entre los Estados miembros vinculados por el Protocolo de La Haya (todos los Estados miembros a excepción de Dinamarca y Reino Unido) son :

- Que haya prescrito el derecho a ejecución, según el Derecho del Estado miembros de origen o de ejecución (este último, si establece un plazo superior). Se trata de una denegación imperativa.
- Que exista una resolución del Estado miembro de origen incompatible con otra del Estado miembro de ejecución -o de cualquier otro Estado, siempre que reúna condiciones para su reconocimiento en el Estado de ejecución-. Esta denegación es facultativa, no requiere de identidades entre las resoluciones (partes, objeto y causa) ni está sujeta a criterios de prioridad temporal de las decisiones. No se considera incompatible la resolución modificativa por cambio de circunstancias.
- Que el deudor solicite el reexamen conforme al art. 19. Denegación facultativa.
- Cualquier otro motivo previsto por legislación del Estado miembro de ejecución, siempre que no resulte incompatible con los indicados anteriormente.

⁶⁵ De 23 de noviembre, sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias (*DO*, L 331, 16-XII-09).

selección del Derecho aplicable. De este modo, todos los jueces de todos los Estados miembros contarán, no con un Derecho uniforme, pero sí con un único criterio para seleccionar un Derecho nacional aplicable. Ambas unificaciones, de competencia judicial internacional y de ley aplicable, aunque no han ido parejas en el tiempo, quedan reflejadas en el artículo 81 c) TFUE cuando se refiere a la necesaria compatibilidad de las normas aplicables en materia de conflicto de leyes y de jurisdicción.

Por otro lado, el reconocimiento mutuo ha supuesto un efecto expansivo horizontal. Así, la regulación de la competencia judicial internacional, del Derecho aplicable y del reconocimiento se extiende a materias de Derecho privado tradicionalmente ajenas al Derecho europeo, en particular el Derecho de familia y de sucesiones. En la actualidad, existe una regulación “completa”, es decir de los tres sectores aludidos, en materia concursal⁶⁶, en materia de obligaciones contractuales⁶⁷ y extracontractuales⁶⁸, en materia de sucesiones⁶⁹ y en materia de alimentos⁷⁰. También deben mencionarse las Propuestas de Reglamentos sobre regímenes económicos matrimoniales⁷¹ y sobre efectos patrimoniales de las parejas registradas⁷². En otras materias esta regulación se completa de forma cruzada; por ejemplo, en materia de responsabilidad parental y crisis matrimoniales se regula conjuntamente la competencia y el reconocimiento en el Reglamento 2201/2003⁷³, pero el Derecho aplicable a la separación y al divorcio se recoge en el Reglamento 1259/2010, que, dada su aplicación

⁶⁶ Reglamento (CE) n° 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO, L 160, 30-VI-00), actualmente pendiente de reforma.

⁶⁷ Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. También conocido como “Roma I” (DO, L 177, 4-VII-08).

⁶⁸ Reglamento (CE) n° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. También conocido como “Roma II” (DO, L 199, 31-VII-07).

⁶⁹ Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 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, 27-VII-12). Para un análisis general, *vid.* BONOMI, A y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruselas, Bruylant, 2013; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Granada, Ed. Comares, Colección ‘Ciencia Jurídica y Derecho Internacional’, 2014; RODRÍGUEZ MATEOS, P. “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 27, junio, 2014, pp. 1-59.

⁷⁰ *Vid.* el Reglamento 4/2009 en materia de alimentos, aunque la regulación del Derecho aplicable en este se remite al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 (*cits. supra*).

⁷¹ Bruselas, 16.3.2011, COM (2011) 126 final.

⁷² Bruselas, 16.3.2011, COM (2011) 127 final.

⁷³ Reglamento (CE) n° 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (DO, L 338, 23-XII-03).

universal, ha desplazado al artículo 107 del C.c.⁷⁴. En otras ocasiones, como es el caso de la responsabilidad parental, directamente no se prevé regulación institucional sobre ley aplicable, aunque este vacío se cubre en parte con la regulación convencional en la materia, concretamente el Convenio de La Haya de 1996⁷⁵. Para completar este mapa de materias, es importante adelantar que la posibilidad de ejecución inmediata no se limita a las decisiones judiciales, sino que se extiende a otro tipo de medidas de protección en materia civil⁷⁶.

Esta imparable profusión de normas europeas en distintas materias y en relación con la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la determinación del Derecho aplicable tiene una incidencia evidente en las regulaciones de Derecho civil de los Estados miembros, llegando incluso a forzar el reconocimiento de instituciones desconocidas en un determinado ordenamiento. El caso paradigmático es lo ocurrido no hace mucho en Malta, país tradicionalmente confesional que no admitía el divorcio cuando se incorporó a la Unión Europea. Imaginemos que poco después de esta incorporación, una sentencia española hubiese declarado el divorcio de dos malteses residentes en España. Si las partes lo hubiesen instado, el Reglamento 2201/2003 habría impuesto a las autoridades maltesas el reconocimiento de esta sentencia de divorcio, en tanto que dictada por un Estado miembro; es decir, impondría el reconocimiento de un divorcio inexistente en la legislación interna. Por ello, el legislador de Malta procedió a reformar tímidamente su Ley de matrimonios, permitiendo no el divorcio, pero sí la inscripción de un divorcio extranjero, siempre que hubiese sido dictado por el tribunal correspondiente a la nacionalidad o residencia de uno de los cónyuges. Ante lo delicado de esta situación, no fue casual que, finalmente, se promoviera la introducción del divorcio vincular, a pesar de ser una institución cuestionada en amplios sectores políticos, sociales y religiosos de país. En definitiva, Malta reformó su Código civil e introdujo el divorcio⁷⁷, en parte, por la presión de las normas comunitarias en materia de reconocimiento, ya que, de no haberlo hecho, se habría producido la paradoja de tener

⁷⁴ Reglamento (UE) n° 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. Estados miembros participantes hasta el momento: Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumania, Eslovenia y Grecia.

⁷⁵ 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 (BOE, 2-XII-10).

⁷⁶ Reglamento (UE) n° 606/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (DO, L 181, 29-VI-13).

⁷⁷ Vid. *Civil Code Amendment Act, 2011 (Act XIV of 2011: doi.gov.mt)*

que admitir sentencias extranjeras de divorcio, con el consiguiente reconocimiento de la capacidad nupcial de los divorciados, sin dar el mismo trato a las personas que planteasen el divorcio ante los tribunales malteses. En la actualidad, Malta no solo reconoce el divorcio sino que, además, es uno de los Estados participantes en el Reglamento 1259/ 2010, por el que se establece una cooperación reforzada sobre ley aplicable a la separación y al divorcio. Este Reglamento, que permite escoger determinadas leyes para regir la separación y el divorcio, prevé que, en cualquier caso, se aplicará la ley del foro cuando la ley que resulte aplicable no contemple el divorcio o no permita a uno de los cónyuges acceder a la separación y divorcio en condiciones de igualdad. La ley maltesa ha pasado, pues, de desconocer el divorcio a garantizar su posibilidad cuando dicha ley sea la del foro y las leyes de otros Estados que pudieran resultar aplicables no lo prevean.

Por lo que respecta a la influencia del DIPr. de la Unión Europea en el Derecho español, cabe destacar dos ideas: primera, no se han introducido instituciones desconocidas en el Código civil pero sí en, cualquier caso, soluciones novedosas en una materia dada, particularmente crisis matrimoniales y sucesiones; segunda, el Derecho de la Unión Europea entra a regular situaciones que tradicionalmente competían al Derecho estatal, especialmente al Derecho procesal.

En relación con las soluciones novedosas, deben mencionarse: la *professio iuris*, en sede de Derecho aplicable a las crisis matrimoniales y las sucesiones, y la solución alternativa a la prevista en el artículo 9.8 del C.c., en relación con los problemas de inadaptación.

Respecto de la *professio iuris*, a partir del Reglamento 1229/2012, la ley aplicable al divorcio y a la separación puede ser elegida por los cónyuges hasta la interposición de la correspondiente demanda o, posteriormente, en el curso del procedimiento judicial si la ley del foro lo permite⁷⁸. Esta previsión es ajena a la regulación contenida en el artículo 107 del C.c., precepto que, en todo caso, deviene inaplicable para las demandas interpuestas o convenios de elección de ley celebrados a partir del 21 de junio de 2012⁷⁹. Del mismo modo, el Reglamento 650/2012 prevé como ley sucesoria la de la residencia habitual del causante o, excepcionalmente, otra más

⁷⁸ Vid. arts. 5 y ss. del Reglamento (UE) n° 1259/2010. La elección se limita a las siguientes leyes: la de la residencia habitual común en el momento de celebración del convenio de elección; la del último lugar de residencia habitual común, si uno de los cónyuges resida allí al tiempo de la celebración del convenio; o la de la nacionalidad de uno de los cónyuges en el momento de celebración del convenio.

⁷⁹ Vid. arts. 18 y 21 del Reglamento (UE) n° 1259/2010.

vinculada. Pero también prevé que dicho causante pueda elegir como ley sucesoria su ley nacional⁸⁰, y que esta ley nacional pueda ser apreciada tanto en el momento de realizar la elección como en el momento del fallecimiento. Cuando el causante elige la ley nacional al tiempo de la elección, es irrelevante que fallezca con otra nacionalidad o en situación de apatridia, procurándose así la estabilidad de la ley sucesoria. Si, por el contrario, el causante elige como ley sucesoria la que corresponda a su nacionalidad al tiempo del fallecimiento, la validez de esta elección se supedita a que efectivamente, llegado el momento de la muerte, ostente dicha nacionalidad; en otro caso, la cláusula de elección sería nula⁸¹.

Por lo que se refiere a la adaptación, tanto el Reglamento como el artículo 9.8º del C.c. tratan de evitar la descompensación patrimonial que puede derivarse de la aplicación de dos leyes distintas a los dos efectos patrimoniales que se producen con ocasión de la muerte de uno de los cónyuges: la disolución del régimen económico matrimonial y la apertura de la sucesión. Pero lo hacen de forma muy distinta. El artículo 9.8º del C.c. lo evita de forma radical y creo que más correcta. Impone que se aplique una misma ley a ambos extremos, de modo que los derechos sucesorios del cónyuge superviviente quedarán sometidos a la ley rectora del matrimonio reclamada por el artículo 9.2º del C.c., y no a la ley sucesoria. Por el contrario, el Reglamento sucesorio 650/2012 se aleja radicalmente de esta solución, disponiendo que los derechos del cónyuge viudo se someten a la ley sucesoria y no a la ley rectora del matrimonio. Al no prever la aplicación de una única ley, obligará al juez a proceder caso por caso a una adaptación material de las cuotas hereditarias

Así pues, para los supuestos en los que el cónyuge fallezca a partir del 17 de agosto de 2015⁸² van a existir en el ordenamiento español dos formas de solucionar estas descompensaciones patrimoniales. A las relaciones privadas internacionales será aplicable la previsión del Reglamento, que, en realidad, ni es previsión ni es satisfactoria. Repárese en que simplemente advierte al juez, en el considerando nº 12,

⁸⁰ Vid por todos FONTANELLAS MORELL, J.M., *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Barcelona, B. Aires, M. Pons, 2010.

⁸¹ Además, en caso de plurinacionalidad del causante, este puede elegir entre cualquiera de las leyes nacionales y en cualquiera de los momentos mencionados Vid. estas consideraciones en BONOMI, A., “Art. 22”, en BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Le droit européen des successions...*, op. cit., pp. 309 y 310.

⁸² Vid. esta fecha como criterio de aplicación del Reglamento 650/2012 (art. 83.1). Vid. la Resolución de 13 de agosto de 2014, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de San Roque, por la que deniega la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia (BOE, 6-X-14)

para que proceda a una adaptación material entre los derechos sucesorios del cónyuge viudo y los que correspondan a los descendientes del causante, para que ninguno de ellos sea especialmente gravado o beneficiado como resultado de la aplicación distributiva al patrimonio del cónyuge viudo de dos leyes distintas, la matrimonial y la sucesoria⁸³. Por su parte, la fórmula de sustitución de la ley sucesoria por la ley matrimonial, prevista en el artículo 9.8º del C.c. quedará relegada al ámbito de los conflictos de leyes interregionales; por lo tanto únicamente cuando se trate de un matrimonio de dos españoles. Basta que uno de ellos sea extranjero y que el fallecimiento se produzca a partir de la fecha indicada para que no se aplique este precepto ni sus calificaciones, sino las del Reglamento.

Igualmente en materia sucesoria, la regulación comunitaria de la relación privada estuvo a punto de alterar parcialmente un aspecto tan tradicional en nuestro Código civil como es la actuación de la vecindad civil a los efectos de determinar la sujeción de los españoles a uno de los Derechos vigentes en España. En efecto, la Propuesta de la Comisión, previa al Reglamento 650/2012, proponía una solución directa al problema de la remisión a un sistema plurilegislativo, por ello, en caso de remisión al Derecho español, la ley finalmente aplicable habría sido la correspondiente al último lugar de residencia dentro de España, y no la correspondiente a la vecindad civil. Esta solución de la Propuesta de la Comisión fue sustituida en la Propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo por una solución indirecta, que es la que finalmente permite que el criterio de la vecindad civil siga siendo el aplicable, no solo en los supuestos internos españoles de plurilegislación, sino también en los internacionales en los que la norma de conflicto remita al Derecho español. Aunque no se haya consumado, sirva este ejemplo para demostrar cómo una solución del DIPr. europeo cambiaría *in casu* la solución, aunque no la previsión, de la norma estatal, obviamente intacta y tan vigente como afectada en su aplicación al caso concreto⁸⁴.

⁸³ El considerando nº 12 insta a las autoridades que sustancien la sucesión a proceder a un ajuste material del resultado, en el caso de que la aplicación distributiva de leyes (sucesoria y matrimonial) provoque una inadaptación. Concretamente, declara que estas autoridades tengan en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios. La relevancia de esta solución habría aconsejado su incorporación al articulado del Reglamento 650/2012 (*Vid.* ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “Some Thoughts on a EU Code on Private International Law”, en *Verso una codificazione europea del diritto internazionale privato?/Towards a EU PIL Codification?*, disponible en <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=718>).

⁸⁴ Según la propuesta de la Comisión “En el caso de que un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias norma jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte, cada unidad territorial será considerada como un Estado...”. Evidentemente, esta solución directa no resultaría

En la misma línea de influencia sobre el Derecho estatal, he hecho referencia a la incursión de las nuevas regulaciones comunitarias en espacios tradicionalmente adscritos a normativa estatal, especialmente en materia procesal. Estas nuevas regulaciones producen el efecto de restringir el ámbito de actuación del Derecho estatal, concretamente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con algunos problemas de competencia judicial internacional. Por ejemplo, hasta el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I *bis*) la regulación comunitaria sobre litispendencia internacional solo era aplicable cuando las demandas con identidad de objeto, partes y causa estuviesen pendientes ante tribunales de dos Estados miembros de la Unión Europea (litispendencia internacional intracomunitaria). Sin embargo, el nuevo Reglamento, por un lado, regula lo de siempre, es decir, la litispendencia respecto de dos tribunales de Estados miembros (arts. 29 y 31.2), pero, por otro, introduce una novedad, pues también regula la situación derivada de demandas pendientes ante un Estado miembro, por ejemplo España, y ante un Estado tercero, cuando el demandado esté domiciliado en cualquier Estado de la Unión Europea. En el primer caso, la solución del Reglamento pasa por el criterio de prioridad temporal de la demanda, siempre que no haya habido sumisión expresa a uno de los tribunales. Si la ha habido, el tribunal no designado, al margen de que haya empezado a conocer antes o después, debe suspender de oficio el procedimiento hasta que el tribunal designado se declare competente, en cuyo caso debe dejar de conocer⁸⁵. En el segundo caso, la consecuencia que se deriva para el tribunal español, es la suspensión, y, en su caso, posterior inhibición, facultativa y a instancia de parte⁸⁶, a favor del Tribunal extranjero que comenzó a conocer con anterioridad. Para ello, según los términos de artículo 33 del Reglamento Bruselas I *bis*, basta que el tribunal español considere probable el reconocimiento en España de la sentencia del Estado tercero y, asimismo, necesaria la suspensión. Además, su competencia judicial internacional ha debido fundamentarse -únicamente- en el foro del domicilio del demandado (art. 4), en las competencias especiales (art. 7) o en las competencias derivadas (arts. 8 y 9).

Más allá de las particularidades de la regulación, es importante destacar que el hecho de que el nuevo Reglamento prevea los supuestos de demandas que estén

aceptable cuando la ley aplicable fuese la nacional del causante (en el caso de la Propuesta, la que tuviese en el momento de testar) por haber sido elegida por el testador como ley sucesoria.

⁸⁵ Excepto en foros de protección si el acuerdo de sumisión no es válido conforme a las secciones 3, 4 y 5 y actúa como demandante la parte débil; y, aunque no se mencione, si el acuerdo no es válido conforme al art. 24. Todo ello sin perjuicio de la sumisión tácita prevista en el art. 26 del Reglamento Bruselas I *bis*.

⁸⁶ Según este precepto, la suspensión puede ser de oficio solo si lo permite la *lex fori*.

pendientes en un Estado miembro y un Estado tercero, altera conclusiones sólidamente asentadas. En efecto, ante el silencio de nuestro Derecho procesal en torno a la litispendencia internacional, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia optó por excluir la posibilidad de apreciarla, de modo que un tribunal español no tendría ni siquiera que plantearse suspender el proceso y, en su caso, dejar de conocer por el mero hecho de que ante el tribunal extranjero de un Estado no miembro de la Unión Europea estuviese pendiente una demanda sobre las mismas partes, objeto y causa.

Sin embargo, esta conclusión debe entenderse modificada, no porque se haya modificado nuestro Derecho procesal, ni siquiera por estimar que se haya producido un cambio interpretativo sustancial ante su silencio, sino por efecto del propio Reglamento Bruselas I *bis*. Así, si el silencio de la normativa española sustentó la especulación interpretativa en torno a la admisión de la litispendencia internacional en el régimen autónomo o estatal, a partir de la aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*, este silencio pasa a ser simplemente irrelevante, pues el propio Reglamento impone, parcialmente, la solución

En paralelo a esta reflexión, debe ponerse de manifiesto que el legislador español lleva desde el año 1985, fecha de la aprobación de la LOPJ, anunciando y posponiendo la regulación de la litispendencia internacional, a pesar de los requerimientos de la doctrina. Sin embargo, según se desprende del Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y también del Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional, parece decidido a hacerlo; pero debe ser muy consciente de que una parte del problema que pretende abordar ya está regulada por el Reglamento 1215/2012. Así, las previsiones sobre litispendencia internacional que se introducen en los artículos 68⁸⁷ y 39⁸⁸ de los respectivos Anteproyectos pueden

⁸⁷ Vid. el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014 (feedblitz@mail.feedblitz.com 7-IV-14 “Artículo 68. Litispendencia internacional).

1. Si con anterioridad a la presentación de una demanda ante los Tribunales españoles se hubiera formulado entre las mismas partes, con idéntico objeto y la misma causa de pedir, una demanda ante los Tribunales de otro Estado, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, acordara la suspensión del proceso en tanto el Tribunal extranjero ante el que se interpuso la primera no resuelve la cuestión. La suspensión no alcanzará a las medidas de urgencia que resulten procedentes.

2. El Tribunal español alzará la suspensión y continuará con la sustanciación del procedimiento si el Tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente, o si, requerido por cualquiera de las partes, no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia. Asimismo, alzará la suspensión si entendiéndose que existen fundadas razones para temer que el Tribunal extranjero no va a resolver sobre el fondo en un tiempo razonable o que la sentencia definitiva que eventualmente pueda llegar a dictar no es susceptible de ser reconocida en España.

3. La decisión del Tribunal español se sustanciará con arreglo a las normas reglas generales de la litispendencia que regulen las leyes procesales de cada orden jurisdiccional."

solaparse con las contenidas en los artículos 33 y 34 del Reglamento Bruselas I *bis*, pues, cuando sean materialmente aplicables las proyectadas reformas, si es que ven la luz, deberá serlo con preferencia el Reglamento. Basta para ello que las demandas sean presentadas a partir del 10 de enero de 2015 y que el demandado esté domiciliado en cualquier Estado miembro, es decir, basta que concurra el criterio de aplicación temporal y espacial del Reglamento⁸⁹. Por ello, para evitar los problemas que puedan derivarse de la mayor o menor similitud existente entre la futura previsión española y la comunitaria, el legislador español debe ser muy sensible y cauteloso con el problema de compatibilidad y delimitación de normas, teniendo en cuenta que:

- a) La nueva regulación estatal de litispendencia para las situaciones extracomunitarias solo sería aplicable a los supuestos de litispendencia internacional entre España y un Estado no miembro cuando el demandado estuviera domiciliado en un Estado igualmente no miembro de la Unión Europea;
- b) Cuando el demandado este domiciliado en un Estado miembro, va a ser aplicable el Reglamento Bruselas I *bis*, por lo tanto, en este supuesto concreto, o no haría falta regulación estatal o, en todo caso, la que pudiera llegar a existir debería ser idéntica a la contenida en el Reglamento;

⁸⁸ Vid. el Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional, feedblitz@mail.feedblitz.com 8-VII-14 “Art. 39: *Litispendencia internacional*.”

1.- Cuando exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero, el órgano jurisdiccional español podrá suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio. Se presumirá la existencia de una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto.
- b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España, y,
- c) Que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras a la buena administración de Justicia.

2.- Los órganos jurisdiccionales españoles podrán acordar la continuación del proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado sea suspendido o concluido o,
- b) Que se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable.
- c) Que se considere necesaria la continuación del proceso en aras a la buena administración de justicia.

El órgano jurisdiccional español pondrá fin al proceso si el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento y, en su caso, de ejecución en España.

3. El órgano jurisdiccional español archivará las actuaciones si el proceso extranjero ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento en España.

⁸⁹ Vid. arts. 4 y 66 de Bruselas I *bis*.

c) Una regulación genérica de la litispendencia internacional extracomunitaria desconociendo esta delimitación y estos condicionantes, no haría otra cosa que coadyuvar a la confusión del juez, cuando no al incumplimiento de obligaciones internacionales.

Esta incursión evidente del Derecho comunitario en el Derecho estatal no camina sola, pues, incluso frente al Derecho convencional, el Derecho europeo parece mantener una genérica posición de liderazgo, más allá de lo dispuesto en concretas cláusulas de compatibilidad. Las manifestaciones de este liderazgo son diversas.

En primer lugar, cabe referirse a la actividad ordenadora de la Unión Europea sobre la política convencional de los Estados miembros, por ejemplo, cuando invita a estos a que ratifiquen determinados Convenios. Así ha ocurrido en relación con el Convenio de La Haya de 1996 sobre ley aplicable en materia de menores, para paliar el hecho de que los sucesivos Reglamentos comunitarios sobre menores no regulen precisamente el Derecho aplicable, sino solamente competencia, el reconocimiento y la cooperación de autoridades.

En segundo lugar, la progresiva densidad del Derecho privado europeo también presenta una vertiente excluyente a través de la doctrina derivada de la Sentencia *AETR*⁹⁰, en virtud de la cual la competencia exclusiva de la Unión privaría de competencia a los Estados miembros para celebrar convenios con Estados terceros sobre materias ya reguladas por la normativa europea. La Unión Europea debería precisar en cada supuesto si un determinado Convenio puede afectar o no a una norma europea y, por tanto, si puede o no ser celebrado⁹¹ y si se precisa o no de la previa autorización por la Unión Europea⁹².

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70 *Comisión c. Consejo*, *AETR*, *Rec.* 1971, pp. 263 y ss.: “Cada vez que el Derecho comunitario ha establecido, a favor de las instituciones de la Comunidad, competencia en el plano interno con miras a realizar un objetivo determinado, la Comunidad está investida de la competencia para obligarse internacionalmente en la medida necesaria para la realización de ese objetivo, incluso en ausencia de una disposición expresa a este respecto”.

⁹¹ *Vid.* sobre el particular GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Diversification, spécialisation et matérialisation...”, *loc. cit.*, p. 135.

⁹² *Vid.* el Reglamento (CE) n° 662/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, *DO*, L 200, 31-VII-09; y el Reglamento (CE) n° 664/2009, del Consejo, de 7 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y la celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos, y sobre la ley aplicable en materia de obligaciones de alimentos, *ibid.*, L 200, 31-VII-09. Al respecto, ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., “La autorización comunitaria para

En tercer lugar, el Derecho privado europeo se infiltra en otras normas convencionales. Una forma de hacerlo es proponiendo “mezclas” de fuentes. Por ejemplo, para determinar la competencia judicial internacional en materia de alimentos, el Reglamento (CE) 4/2009 permite escoger tribunal pero siempre que el litigio no afecte a menores de 18 años. Por lógica, esta prohibición debería limitarse a los supuestos en los que sea aplicable el Reglamento que la contiene. Sin embargo, será efectiva incluso cuando el Reglamento no sea aplicable y lo sea un Convenio que, además, no prevé tal límite de edad. En particular, el Reglamento impone la prohibición descrita cuando se haya designado un tribunal de un Estado no miembro de la Unión Europea y resulte aplicable el Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁹³. Esto es, cuando hayan sido designados para conocer del litigio los tribunales de Suiza, Islandia o Noruega⁹⁴.

Otro ejemplo significativo de la incursión del Derecho de la Unión Europea en el Derecho convencional se aprecia en materia de sustracción internacional de menores. España es parte del Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁹⁵, que prevé su retorno al Estado de origen salvo que ello implique un grave riesgo físico o psíquico para el menor. Pues bien, cuando corresponda aplicar este Convenio, si los Estados parte implicados en el secuestro son, además, miembros de la Unión Europea, un Reglamento comunitario, el 2201/2003, va a imponer una interpretación diferenciada de dicho Convenio. Por ejemplo, el traslado ilícito de un menor desde Alemania a España estaría sometido al Convenio, en la medida en que ambos Estados son parte del mismo; y, en virtud de su artículo 13, el menor no retornaría a Alemania si ello implicase un grave riesgo físico o psíquico para su persona. Pero, al ser España y Alemania Estados miembros de la Unión Europea, el Reglamento impondría una interpretación “en clave europea” del Convenio; concretamente, los riesgos aludidos no serían motivo suficiente para denegar el retorno si Alemania ofreciera medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución⁹⁶. La situación límite sería que este menor tuviese que retornar a Alemania, por ejemplo, bajo la supervisión de los servicios sociales alemanes. Además, Alemania

la negociación y celebración de acuerdos de Derecho internacional privado entre Estados miembros y terceros países”, *La Ley, UE*, nº 7252, 30-IX-09, pp. 8-13.

⁹³ *DO*, L 147, 10-VI-09.

⁹⁴ *Vid.* el art. 64 del Convenio de Lugano de 2007.

⁹⁵ *BOE*, 24-VIII-87, corrección de errores., *ibid.*, 30-VI-89 y 24-I-96.

⁹⁶ *Vid.* art. 11.4º del Reglamento (CE) nº 2201/2003 (*cit.*).

siempre podría dictar una resolución de custodia posterior que implicase el retorno y que, de nuevo por imposición del Reglamento, sería ejecutada sin declaración de ejecutividad y sin posibilidad de impugnación en el Estado de traslado⁹⁷, es decir, como un título ejecutivo europeo.

Llegados a este punto, es el momento de señalar que la impronta de esta regulación europea tiene datos que apuntar en su déficit, concretamente, la aludida complejidad de aplicación de sus normas y el hecho de que principios casi incuestionables puede generar resultados poco coherentes.

Por lo que respecta a la complejidad, debe señalarse que la misma proliferación del Derecho privado europeo agravó la tarea de delimitación de la norma aplicable, pues sobre una misma relación jurídica podía concurrir regulación estatal, convencional y comunitaria, e, incluso, dentro de esta última, una doble regulación vía directiva y vía reglamento⁹⁸. Además, a ello hay que añadir otros factores, algunos criticables; por ejemplo, las fluctuaciones del legislador comunitario en cuestiones clave, como puedan ser la consolidación de la supresión de exequátur para proceder a la ejecución de sentencias entre Estados miembros de la Unión Europea. Así, desde el originario Convenio de Bruselas de 1968 hasta el actual Reglamento 1215/2012, se ha pasado de exigir una previa declaración de ejecutividad a la posibilidad de una ejecución inmediata de las sentencias extranjeras. Sin embargo, la radicalidad de este cambio en los Reglamentos generales no ha impedido que otros actos legislativos sectoriales de última generación vuelvan a prever la declaración de ejecutividad, como es el caso del Reglamento sucesorio.

Otra circunstancia que coadyuva a la complejidad de la aplicación de las normas europeas es la sucesión, en plazos cortos de tiempo, de distintos Reglamentos en una misma materia. Por ejemplo, en tres años se han aprobado dos Reglamentos en materia

⁹⁷ Vid. párrafo 8º del art. 11, en relación con los arts. 40.1,b y 42, del Reglamento (CE) nº 2201/2003. Debe tratarse de una decisión sobre el fondo, y no una mera revisión de la resolución de no retorno dictada por las autoridades del Estado de la sustracción (cf. JIMÉNEZ BLANCO, P., *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Universidad de Oviedo/M. Pons, 2008, p. 168).

⁹⁸ En relación con la directiva, la complejidad delimitadora abarca desde los supuestos en los que el Estado miembro cuyo Derecho es reclamado por un convenio o reglamento no había transpuesto dicha directiva a supuestos en los que directamente el Derecho reclamado corresponde a un Estado no miembro de la Unión Europea. En estos casos, se propuso la aplicación de la directiva a título de norma internacionalmente imperativa del foro (cf. SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002, pp. 132 y ss.). En general, sobre la incidencia del DIPr. europeo en terceros Estados, vid. SIEHR, K., "European Private International Law and Non-European Countries", BORCHERS, P.J. y ZECOLL, J. (Eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millenium. Essays in Honor of Friedrich Juenger*, Nueva York, Transnational Publishers, 2000, pp. 289 y ss.

de crisis matrimoniales y responsabilidad parental⁹⁹ para reformar, básicamente, una idea que, por ser estructural, bien podría haberla tenido clara el legislador en el momento en el que se gestó el primer Reglamento. Se pretendía que el nuevo Reglamento fuese aplicable a la responsabilidad parental en general, y no solo a los problemas de custodia que pudieran plantearse en el marco de una crisis matrimonial respecto de hijos comunes, como ocurría en el Reglamento precedente. Este cambio de idea y, consiguientemente, de Reglamento obligó a prever una casuística de Derecho transitorio muy detallada y de laboriosa aplicación por el juez¹⁰⁰.

A esta cierta improvisación del legislador hay que añadir las consecuencias derivadas del principio de geometría variable, por el cual no todos los Estados miembros participan de todos los Reglamentos. En concreto, Dinamarca, a partir del Protocolo anexo al TFUE nº 22¹⁰¹, no participa ni está afectada por normas derivadas del Título V de la tercera parte del TFUE, salvo que se recurra a un acuerdo expreso con la Unión Europea. Parecida es la situación de Reino Unido e Irlanda, que, sin embargo, según el Protocolo anexo al TFUE nº 21¹⁰², pueden notificar al presidente del Consejo su deseo de participar en la adopción y aplicación de la medida o, en su caso, de aceptarla tras su adopción¹⁰³. Como datos que ilustran esta complejidad pueden mencionarse dos: Dinamarca celebró, entre otros, un acuerdo con la Comunidad Europea para poder aplicar el Reglamento 1348/2000, en materia de notificaciones de documentos judiciales y extrajudiciales. Este acuerdo¹⁰⁴ entró en vigor el 1 de julio de 2007¹⁰⁵; pues bien, cuatro meses más tarde existía un nuevo Reglamento de

⁹⁹ Reglamento (CE) nº 2201/2003 (*cit.*) por el que se deroga el Reglamento 1347/2000.

¹⁰⁰ Así el art. 64 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 distingue dos situaciones: a) Resolución posterior a la aplicabilidad del Reglamento 2201/2003 sobre la base de una demanda anterior a este, pero posterior al Reglamento 1347/2000. En este caso se procederá a un control de la competencia judicial internacional de juez de origen en los términos previstos en el precepto; b) Resolución anterior al Reglamento 2201/2003. Se controlará la competencia si la demanda también era anterior al Reglamento 1347/2000 (situación sometida al Derecho autónomo). No así si la demanda fue posterior a este último Reglamento (situación enteramente sometida al Reglamento 1347/2000).

¹⁰¹ DO, C 326, 26-X-12, p. 299.

¹⁰² DO, C 326, 26-X-12, p. 295.

¹⁰³ Vid. arts. 3 y 4 del Protocolo nº 21.

¹⁰⁴ Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca, relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 19 de octubre de 2005 (DO, L 300, 17-XI-05). Entrada en vigor: 1 de julio de 2007 (DO, L 94, 4-IV-07).

¹⁰⁵ Con esta misma fecha también entró en vigor el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca por el que se extienden a Dinamarca las disposiciones del Reglamento (CE) 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. Este Acuerdo fue firmado en Bruselas el 19 de octubre de 2005 (DO, L 299, 16-XI-05). Vid. el texto del Reglamento aludido en DO, L 12, 16-I-01.

notificaciones¹⁰⁶, ante lo cual Dinamarca se vio obligada a comunicar mediante carta que este nuevo Reglamento constituía un anexo modificativo de su inicial Acuerdo con la CE¹⁰⁷.

Pero, sin duda, es la materia de alimentos la que representa una la mayor complejidad, tanto por la diversidad de fuentes aplicables como por el particular juego del sistema de geometría variable, sobre todo en materia de reconocimiento de decisiones. Así, España aplica el Reglamento 4/2009 al reconocimiento de sentencias provenientes de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, pero lo hace de dos formas diferentes impuestas por el propio Reglamento: Una, a través de la previa declaración de ejecutividad por parte de España, para las decisiones procedentes de Dinamarca y Reino Unido (sección 2ª del Reglamento); y, para el resto de Estados miembros, incluida Irlanda, a través del procedimiento general de ejecución previsto en la LEC para las sentencias españolas, por lo tanto, sin necesidad de previa declaración de ejecutividad (sección 1ª del Reglamento).

Por lo que respecta al reconocimiento en España de decisiones de alimentos procedentes de Estados no miembros, la abundancia del Derecho convencional que afecta a España obliga a distinguir el reconocimiento de:

- a) sentencias procedentes de Noruega, Albania, Bosnia y Herzegovina y Ucrania, que se someterán al nuevo Convenio de la Haya de 2007¹⁰⁸, en la medida en que este, ha entrado en vigor para la Unión Europea, y por lo tanto para España, en agosto de 2014;
- b) sentencias procedentes de otros Estados no miembros de la Unión Europea, que no son parte del Convenio de La Haya de 2007, pero sí lo son de su precedente, el Convenio de La Haya de 1973¹⁰⁹. Será aplicable este último en cuanto a las condiciones de reconocimiento, mientras que el procedimiento se ajustará a los artículos 954 y siguientes de la LEC (de 1881), es decir, al procedimiento de exequátur. Ello por no

¹⁰⁶ Reglamento (CE) nº 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo (DO, L 324, 10-XII-07).

¹⁰⁷ De 20 de noviembre de 2007. Vid. el Acuerdo entre la CE y Dinamarca en DO L 331, 10-XII-08.

¹⁰⁸ Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia. Entrada en vigor: 1-I-2013. Fecha prevista de entrada en vigor para la Unión Europea: 1 de agosto de 2014. Estados parte: Albania, Bosnia y Herzegovina, Noruega y Ucrania (www.hcch.net) Vid. Decisión del Consejo de 9 de abril de 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 (2014/218/UE), DO, L 113, 16-IV-14.

¹⁰⁹ Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973 (BOE, 12-VIII-87, corrección de errores, *ibid.*, 25-XI-87).

mencionar las relaciones entre España y Uruguay sometidas a un Convenio bilateral¹¹⁰ y las relaciones entre España y los Estados pertenecientes a la Asociación Europea de Libre Comercio que hayan firmado el Convenio de Lugano de 2007. Concretamente, con Islandia, se aplicará el Convenio de Lugano de 2007 tanto a las condiciones como al procedimiento. Con Suiza, se aplicará el Convenio de La Haya de 1973 a las condiciones, dada la primacía del Convenio en materia particular, y el Convenio de Lugano de 2007 al procedimiento¹¹¹, todo ello en la clave jurisprudencial y doctrinal del *favor recognitionis*. Finalmente, el reconocimiento de sentencias noruegas se somete, como ya he señalado, al nuevo Convenio de La Haya de 2007, tanto para las condiciones como para el procedimiento. Si hubiera algún Estado fuera de este mapa, se estará a las condiciones y al procedimiento de *exequatur* previstos en la LEC de 1881. En definitiva, una amalgama de normas que crea una situación caótica para las obligaciones alimenticias¹¹².

A esta complejidad ha de añadirse que, en ocasiones, la normativa comunitaria reproduce lo más criticable de los sistemas nacionales, concretamente del español. Por ejemplo, la valoración negativa que ha recibido el artículo 12.2º del C.c., al consagrar únicamente el reenvío de retorno a la ley española, encuentra su equivalente a nivel comunitario en el artículo 34 del Reglamento sucesorio. Este no admite el reenvío en ninguna de sus modalidades cuando el Derecho reclamado por las normas del Reglamento sea el de un Estado miembro, sin embargo, sí lo admite para convertir en “intracomunitaria” una sucesión inicialmente “extracomunitaria”. Para ello, se prevé un reenvío de retorno “a la Unión Europea”, de modo que la sucesión se rige finalmente por el Derecho de un Estado miembro. Estas previsiones podrían significar para los ordenamientos europeos lo que el artículo 12. 2º del C.c. para el Derecho español: el reenvío no se dirige a actuar para lo que es su finalidad, lograr la armonía internacional de decisiones desde la perspectiva de un concreto ordenamiento estatal, sino a potenciar la aplicación de los Derechos -cualquiera de ellos- de los Estados miembros de la Unión Europea¹¹³.

¹¹⁰ 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 de noviembre de 1987 (BOE, 5-II-92).

¹¹¹ Vid el art. 67.5º del Convenio de Lugano de 2007.

¹¹² Cf. esta afirmación en GARAU SOBRINO, F., *Conflictus Legum*, 16 abril 2014.

¹¹³ A diferencia del art. 21 del Convenio de La Haya 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (BOE 2-XII-10). Este precepto, a pesar de ser muy similar a la regulación del Reglamento sucesorio, no prevé, sin embargo, el supuesto de reenvío de

Junto con la complejidad, he señalado la poca coherencia de algunos resultados derivados del DIPr. europeo, con el agravante de que tales resultados pueden derivar de previsiones que constituyen señas de identidad de la regulación europea. Es el caso de lo que puede ocurrir en el sector del reconocimiento de decisiones, en particular en materia de Derecho de familia, a partir de dos principios claramente asumidos por el Derecho de la Unión Europea: a) la ausencia de un control de la competencia judicial internacional con la que conoció el juez de del Estado origen; b) la posibilidad de proceder a un reconocimiento parcial, es decir, solo de alguno de los pronunciamientos de la sentencia. La actuación conjunta de ambas previsiones puede conducir a situaciones absurdas. Basta para ello que en una misma demanda haya distintas peticiones interdependientes y que no resulte aplicable la misma norma a la determinación de la competencia judicial internacional y al reconocimiento de decisiones¹¹⁴.

Imaginemos, por ejemplo, una situación en la que un progenitor francés, que reside con su hijo menor de edad en un Estado no miembro de la Unión Europea, plantea demanda ante los tribunales franceses contra un español residente en España. En dicha demanda se reclama el establecimiento de la filiación, la custodia del hijo y una pensión alimenticia para este. Si el tribunal francés se declarara -de forma irregular- competente para todas estas cuestiones sobre la base de la nacionalidad francesa de la parte demandante, el posterior intento de reconocimiento en España de su sentencia plantearía la siguiente situación:

Por lo que respecta al pronunciamiento sobre el establecimiento de la filiación, la aplicación del artículo 7 del Convenio hispano francés, de 28 de mayo de 1969, impediría su reconocimiento¹¹⁵. En efecto, este precepto establece el control de la competencia judicial internacional y no admite la competencia con la que conoció el juez francés, competencia que se había fundamentado en la nacionalidad -francesa- del demandante, a tenor de lo dispuesto por la norma interna de competencia, el artículo 14 del Código civil. En relación con la custodia y los alimentos el juez francés también

retorno por parte de la norma de un Estado no contratante al ordenamiento de un Estado contratante. *Vid.* art. 21: “1 (...) se entenderá por ley el Derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes. 2. No obstante, si la ley aplicable...fuera la de una Estado no contratante y las normas de conflicto de dicho Estado remitieran a la ley de otro Estado no contratante que aplicaría su propia ley, la ley aplicable será la de este último Estado (...)”.

¹¹⁴ *Vid.* este planteamiento en RODRÍGUEZ MATEOS, P, “La diversidad normativa en la protección internacional del menor”, en J. Forner Delaygua, C. González Beilfuss y R. Viñas Farré (coords.), *Entre Bruselas y La Haya...*, *op. cit.*, pp. 785-798, esp. p. 797.

¹¹⁵ *BOE*, 14-III-70.

habría carecido de competencia judicial internacional a partir, respectivamente del Reglamento 2201/2003 y del Reglamento 4/2009. Sin embargo, esta indebida e igualmente exorbitante atribución de competencia por el juez francés quedaría sin sanción por lo que respecta a estos dos pronunciamientos. En materia de custodia, el Reglamento 2201/2003 no controla la competencia judicial internacional si la demanda y la sentencia son posteriores a su fecha de aplicación, aunque el juez haya conocido vulnerando las normas de competencia del Derecho de la Unión Europea. Dado que, en materia de alimentos, el Reglamento 4/2009 tampoco prevé un control de competencia judicial internacional¹¹⁶, podría llegar a plantearse el sinsentido de reconocer una decisión de custodia y una obligación de alimentos en relación a un menor que no tiene reconocida la filiación. Evidentemente, no es una solución admisible desde un punto de vista de lógica jurídica y podría cuestionarse en caso de pronunciamientos interdependientes, aunque el reconocimiento parcial¹¹⁷ sea, en términos generales, inherente a la regulación europea.

Para finalizar, quiero referirme al futuro inmediato de las relaciones privadas, en particular en este ámbito europeo, futuro que parece marcado por la intensificación del reconocimiento mutuo cuya regulación sedimenta nuevos, aunque tímidos perfiles.

De entre estos nuevos perfiles cabe destacar que, ya desde el Reglamento (CE) n° 2201/2003, la regulación del sector de reconocimiento de decisiones acoge un concepto amplio de autoridad. Basta observar cómo el artículo 3.4° del recientemente aprobado Reglamento (UE) n° 606/2013¹¹⁸ entiende por autoridad de expedición “cualquier autoridad judicial o cualquier otra autoridad designada por un Estado miembro como competente en las materias comprendidas en el ámbito de aplicación del (presente) Reglamento, siempre que esta otra autoridad ofrezca a las partes garantías de imparcialidad, y siempre que sus resoluciones sobre medidas de protección, en virtud

¹¹⁶ Este Reglamento no prevé un control de la competencia del juez de origen en la ejecución inmediata prevista en la sección 1 del capítulo IV, aplicable a sentencias dictadas en un Estado miembro con posterioridad al 18 de junio de 2011. Tampoco, en la declaración de ejecutividad prevista en la sección 2, propia de las resoluciones dictadas por un Estado miembro no vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 (Reino Unido y Dinamarca). Esta sección segunda sería aplicable a las resoluciones dictadas antes del 18 de junio de 2011, pero con solicitud de reconocimiento posterior, y también a las dictadas después de dicha fecha, pero que derivan de un procedimiento iniciado con anterioridad. *Vid.* art. 75 del Reglamento 4/2009.

¹¹⁷ *Vid.* la referencia al reconocimiento parcial en sede de alimentos en el art. 37 del Reglamento 4/2009. Sobre la independencia del reconocimiento de la obligación de alimentos respecto de la relación que sea la base de dicha obligación, *vid.* el art. 22 y el Considerando n° 25 del mismo Reglamento, así como el Considerando n° 1.2 del Protocolo de La Haya de 2007, sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias –*cits.*– (“la obtención de alimentos no prejuzga el sustrato civil que la sustenta”).

¹¹⁸ Del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (DO, L 181, 29-VI-13).

del Derecho del Estado miembro en que actúe, puedan ser objeto de un recurso ante una autoridad judicial, y tengan una fuerza y efectos similares a los de la resolución de una autoridad judicial sobre la misma materia”. Asimismo, especialmente significativa es la amplitud de este concepto de autoridad en el marco del Reglamento sucesorio. Ello ha supuesto un impulso extraterritorial de los actos públicos auténticos, es decir, intervenidos por los notarios pertenecientes al notariado latino-germánico¹¹⁹.

Este concepto amplio de autoridad encuentra su acomodo en el correlativo concepto amplio de decisión. Así, junto al tradicional reconocimiento de decisiones judiciales o asimiladas, el aludido Reglamento 606/2013 se refiere al reconocimiento de cualquier decisión dictada en un Estado miembro que imponga obligaciones a una persona causante de un riesgo, con el fin de proteger la integridad física o psíquica de otra persona¹²⁰. Dicho reconocimiento y, en su caso, ejecución de la medida se denegará, a petición de la persona causante del riesgo, únicamente si es contraria al orden público del Estado miembro requerido o incompatible con una sentencia dictada, o reconocida, en dicho Estado. Aunque, como indica el Reglamento, se trata de medidas de protección en el ámbito civil, su proximidad con las genéricas órdenes de alejamiento sirve para plantear cómo el reconocimiento comienza a deslizarse sobre una superficie en la que se diluye sensiblemente la tradicional distinción entre Derecho público y privado, afectando a materias que implican al Derecho civil y al Derecho administrativo y que, tradicionalmente, presentaban una eficacia territorial limitada.

También es ilustrativo en este mismo sentido el progresivo afianzamiento del reconocimiento mutuo en materia penal. Sus primeras referencias en el Tratado de Ámsterdam tenían más de propuesta de cooperación policial que de verdadero reconocimiento mutuo de decisiones judiciales. Fue desarrollándose a través de diferentes Decisiones Marco del Consejo¹²¹ y el Tratado de Lisboa lo introdujo como tal

¹¹⁹ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Reglamento sucesorio y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, 2014-1, pp. 5- 44.

¹²⁰ Concretamente: a) la prohibición o regulación de la entrada en el lugar en el que la persona protegida reside o trabaja o que frecuenta o en el que permanece de manera habitual; b) la prohibición o regulación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, con inclusión de los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio; c) la prohibición o regulación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la prescrita.

¹²¹ Vid. Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega, Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias. También, la Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en

reconocimiento mutuo (art. 82 TFUE) en pie de igualdad con el reconocimiento mutuo en materia civil (art. 81 TFUE), lo que, a su vez, generó la aprobación de una serie de directivas en la materia¹²². Todo ello pretende ser incorporado por el legislador español a un texto estatal, actualmente en fase de proyecto. Se trata del Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, de 21 de marzo de 2013¹²³, que entiende por instrumento de reconocimiento mutuo, aquella orden europea o resolución emitida por la autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea que se transmite a otro Estado miembro para su reconocimiento y ejecución en el mismo.

Por último, asistimos a un proceso de intensificación en la eficacia extraterritorial de los documentos públicos, debido al reforzamiento de su efecto probatorio y a la dimensión europea de algunos documentos.

En general, la regulación europea del reconocimiento básicamente ha atendido a aquello que pudiese ser ejecutable en otro Estado, ya fuese una decisión o transacción judicial u otro documento con fuerza ejecutiva. Fuera de estos títulos de ejecución, y excepción hecha de la fuerza registral de ciertos documentos¹²⁴, existen otros documentos cuyo valor transfronterizo meramente probatorio comienza en la actualidad a ser objeto de atención por el Derecho europeo. Así puede observarse en la Propuesta

materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea; Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada. Por su parte, la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas y la Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal serán sustituidas por la Directiva 2014/41/CE (*cit. infra*). Vid. la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, de 21 de marzo de 2013 (*cit. infra*).

¹²² Por ejemplo, la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (*DO*, L 338, 21-XII-11), que tiene por objeto extender la protección impuesta por la autoridad de un Estado miembro frente a actos delictivos al territorio de otro Estado miembro al que se desplace la persona a proteger. También, la Directiva 2014/41/CE, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (*DO*, L 130, 1-V-14), llamada a sustituir a la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas y la Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.

¹²³ Este Proyecto (*BOCG*, Serie A, 86-1) incorpora también el Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el Proyecto de Ley Orgánica sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

¹²⁴ Vid., señaladamente, la referencia del art. 21 del Reglamento 2201/2003 al efecto registral de los documentos públicos, previendo un reconocimiento automático para actualizar los registros civiles sobre la base de documentos extranjeros, que, de otro modo, requeriría una declaración de fuerza ejecutiva.

de Reglamento sobre la libre circulación de documentos públicos¹²⁵, que pretende unificar y simplificar el régimen para la aceptación de documentos públicos que han de ser presentados a la autoridad de otro Estado miembro. Y pretende hacerlo bajo una óptica continuista, es decir, asumiendo la tradicional distinción entre la eficacia probatoria del documento, por un lado, y la validez del acto documentado, por otro, siendo, en consecuencia, aplicable únicamente a los aspectos externos del documento y no a su contenido.

Sin embargo, esta distinción entre eficacia del documento y validez del acto parece sutilmente alterada, de nuevo en materia sucesoria, a partir del Reglamento 650/2012. Este somete la aceptación de los documentos sucesorios extranjeros al criterio de equivalencia, lo que supone que el documento expedido en un Estado miembro tendrá en España el mismo valor probatorio que tenga en el Estado de origen o el efecto más parecido posible. Para ello, debe tratarse de verdaderos documentos públicos auténticos, en el sentido expresado en el artículo 3.1º i) del Reglamento, lo cual excluye, en principio, a los documentos privados autenticados y aquellos en los que la intervención pública se limita a la simple certificación de su autenticidad¹²⁶. Además, y esto es lo relevante, tal aceptación o efecto probatorio del documento extranjero en términos de equivalencia no se produce cuando resulte manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido. Debe tenerse en cuenta que este control de orden público y, en definitiva de validez, no sería estrictamente predicable del mero efecto probatorio de un documento; por ello, su referencia en el Reglamento sucesorio parece expresar una cierta aproximación entre lo que es la mera aceptación o efecto

¹²⁵ Del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se facilita la libertad de circulación de los ciudadanos y de las empresas simplificando la aceptación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012, [Documento COM (2013), 228 final Vid. el Dictamen del CESE sobre dicha propuesta en DO, C 327/52, 12-XI-13 [COM 82013) 228 final -2013/119 (COD)]. Vid. PASA, B. “La propuesta de Reglamento sobre libre circulación de los ‘documentos públicos’ en la Unión Europea”, en M. Font i Mas (dir.) *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea*, Barcelona, Bosch, 2014, pp. 151-182.

¹²⁶ Vid. DAMASCELLI, D, “La circulation au sein de l’espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, nº 2, 2013, pp. 425-432, esp. p. 427); CARRIÓN, P. “Los documentos notariales en los nuevos Reglamentos europeos: el Reglamento de sucesiones y la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y la de efectos patrimoniales de parejas registradas”, en M. Font i Mas (dir.) *El documento público extranjero*, op. cit., pp. 183-234, esp. p. 193 y ss. El documento no produce en el extranjero efectos superiores a los que le atribuye el Estado de origen ni tampoco efectos que el Estado de destino no reconoce a sus propios documentos. Vid. PASCALIS, P., “La circolazione degli atti pubbliche”, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*. A cura di P. Franchina y A. Leandro, op. cit, pp. 171-190, esp. pp. 182 y 183.

probatorio del documento y lo que es el reconocimiento de la validez del acto que se incorpora en dicho documento¹²⁷.

Además, la relativización de esta distinción, hasta ahora evidente, se ha incrementado a partir de la introducción de documentos de alcance europeo, entre los que destaca el certificado sucesorio europeo. Este certificado, en principio, tiene un valor probatorio: prueba cualidades y facultades, concretamente, la condición de heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia, así como cualquier otro extremo que haya quedado acreditado por la ley sucesoria o por la ley aplicable a una disposición testamentaria. Sin embargo, este efecto inicialmente solo probatorio se ensancha y se convierte en un efecto legitimador de actos; así, el certificado otorga presunción de validez a las disposiciones de bienes hereditarios que sean realizadas por la persona que figure como habilitada en dicho certificado¹²⁸. Y la misma protección merecen los pagos o entregas de bienes realizadas por el tercero a quien aparezca habilitado en el certificado para recibir. Además, por si el refuerzo de este efecto probatorio fuera poco, el artículo 69.5º del Reglamento sucesorio prevé que el certificado constituye un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de que la naturaleza y el régimen de inscripción de los derechos reales exceden del ámbito material del Reglamento (art. 69.5º en relación con art. 1.2º l). Por ello, desde la perspectiva del ordenamiento español no debería excluirse la relevancia registral de este certificado europeo, a pesar de que no sea exactamente uno de los títulos sucesorios recogidos en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

En definitiva, estamos ante un efecto probatorio tan amplio que alcanza a presunciones de validez del acto incorporado y al propio efecto registral del documento. Por el momento, es lo que acontece en sucesiones. De hecho, el Libro Verde “Menos trámites administrativos para los ciudadanos” planteaba la creación de un certificado europeo de estado civil y una regulación integrada no solo sobre circulación de documentos, sino también sobre la circulación de los efectos del acto documentado. Sin embargo, como ya he puesto de manifiesto, la Propuesta de Reglamento sobre libre circulación de documentos públicos no ha ido tan lejos,

¹²⁷ Pues este control solo se explica si el efecto probatorio permite desplegar ciertos efectos sobre el acto presumiblemente válido (cf. JIMÉNEZ BLANCO, P., “Valor probatorio de los documentos públicos en la Unión Europea, en M. Font i Mas (dir.) *El documento público extranjero...*, op. cit., pp. 431-472, esp. p. 470).

¹²⁸ Se protege la recepción por el tercero pero el certificado no determina *per se* la efectividad de la adquisición del bien por este tercero.

limitándose a regular los aspectos externos del documento, como su legalización o traducción¹²⁹, pero la senda hacia una remodelación de la teoría general en torno a actos y documentos y en torno a la delimitación entre el efecto probatorio, registral y ejecutivo de los documentos está abierta.

Curiosamente, el motor de esta remodelación no ha sido la modificación de las normas estatales en la materia, ni siquiera el mismo Derecho europeo sobre aceptación de documentos, sino el propio devenir del principio de reconocimiento mutuo en materias específicas.

A través de los planteamientos y ejemplificaciones hasta aquí expuestos, he pretendido destacar la incidencia que la internacionalización de las relaciones privadas presenta sobre un determinado Derecho estatal. Esta incidencia se manifiesta en dos sentidos:

Por un lado, plantea la eficacia de las nuevas y particulares regulaciones del Derecho civil español, como pueda ser el matrimonio entre personas del mismo sexo, en sistemas extranjeros que desconocen esta posibilidad.

Por otro, la relación privada internacional dinamiza la presencia de nuevas calificaciones y regulaciones en el seno del propio Derecho civil español. En este sentido, el proceso de europeización del DIPr, intensifica hasta tal punto la especialidad de las relaciones intracomunitarias que comienza a perfilarse una suerte de estatus civil europeo¹³⁰.

Confiemos en que la complejidad reguladora y, en ocasiones, la improvisación del legislador, incluido el europeo, no convierta esta preciada especialidad en un caos.

Con esto, Sr. Presidente, doy por finalizada mi intervención, reiterando mi agradecimiento a los miembros de esta Real Academia y también a todas las personas que han tenido la amabilidad de acompañarme en este acto.

¹²⁹ Vid. el Libro Verde “Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los certificados de estado civil”, Comisión Europea, Bruselas, 14-12-2010, COM (2010) 747 final. Vid. GUZMÁN ZAPATER, M., “La libre circulación de documentos públicos relativos al estado civil en la Unión Europea”, en M. Font i Mas (dir.) *El documento público extranjero...*, op. cit., pp. 85-122, esp. pp. 96, 114 y 115.

¹³⁰ Vid. LAGARDE, P., “The Movement of Civil-Status Records in Europe, and the European Commission’s Proposal of 24 April 2013”, *Yearbook of Pr. Int. Law*, vol. XV, 2013/2014, pp. 1-12; KOHLER, Ch., “Towards the Recognition of Civil Status in the European Union”, *ibid.*, pp. 13-30.