

## **PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMUNITARIO**

Santiago Alvarez González\*  
Universidad de Santiago de Compostela

### **SUMARIO**

1. Introducción y presentación de la exposición.- 2. El pasado: relevancia de la integración comunitaria en la economía del D.I.Pr. El acercamiento inmediato de la década de los ochenta.- 3. El presente: Derecho internacional privado, unificación del Derecho privado material y principio de subsidiariedad en el proceso de integración jurídica tras el TUE.- 4. Relevancia del D.I.Pr. en el proceso actual de armonización y unificación del Derecho en el ámbito comunitario.- 5. El presente: concretas manifestaciones: A) Efecto directo del Derecho originario; B) Efecto directo del Derecho derivado.- 6. El presente: problemas de técnica legislativa: A) Codificación *versus* fraccionamiento en las soluciones de D.I.Pr. "comunitario"; B) Permeabilidad y coordinación.- 7. El futuro: D.I.Pr. con un ámbito material global: A) El ejemplo de la integración y el Derecho de la familia; B) En especial: la extensión del Convenio de Bruselas a cuestiones de familia; C) El ejemplo de la unificación del Derecho procesal.- 8. La integración europea y el D.I.Pr.: valoración provisional.

### **1. Introducción y presentación de la exposición**

En numerosas ocasiones la pretensión del título de un trabajo cede ante los logros de su contenido o ante la exigencias de espacio editorial de la sede desde donde se comunica a la comunidad científica. Sin duda éste puede ser el caso de las presentes consideraciones, en donde el lector no encontrará sino una breve y parcial descripción de un fenómeno que puede cuestionarse en su propia existencia. ¿Acaso existe un Derecho internacional privado comunitario? Y, si tal es el caso, ¿acaso posee la autonomía suficiente para dedicarle atención específica?; y, de recibir una respuesta positiva la anterior cuestión, ¿acaso es posible reducir a un artículo de treinta páginas -o equis, pocos, miles de *bytes*- una problemática que ya sin el calificativo de *comunitario* es intrínsecamente compleja?

---

\* Catedrático de Derecho internacional privado

La respuesta a las dos primeras preguntas es, a mi juicio, sí; a la tercera es no. Y sin embargo ni trato de reivindicar la exactitud de las primeras proposiciones, ni considero lícito amedrentarme ante la última. En las próximas páginas, trataré de ofrecer una visión *impresionista* (y, a buen seguro, incompleta) de cómo la normativa de origen comunitario (Derecho comunitario definido por la fuente de producción jurídica) trata de dar respuestas a los problemas suscitados por las situaciones privadas jurídicamente heterogéneas, esto es, aquéllas que se caracterizan por ser situaciones plurilocalizadas desde el punto de vista de los órdenes jurídicos estatales con los que se vinculan (dos o más) y que son objeto del Derecho internacional privado (D.I.Pr. definido por la realidad sociojurídica sobre la que proyecta sus soluciones).

## **2. El pasado: relevancia de la integración comunitaria en la economía del D.I.Pr. El acercamiento inmediato de la década de los ochenta**

Hasta hace pocos años, hablar de *D.I.Pr. comunitario* suponía, a lo sumo, una incursión en una realidad no excesivamente plural que nos situaba, de manera prioritaria, en la perspectiva de las fuentes del D.I.Pr. Siguiendo a J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, en el amplio sector de la *codificación internacional* del D.I.Pr. podría distinguirse el *D.I.Pr. convencional* (tratados internacionales entre Estados soberanos) del *D.I.Pr. institucional* (según expresión acuñada por J. D. GONZÁLEZ CAMPOS) vinculado este último prácticamente de forma exclusiva al D.I.Pr. comunitario. Notas distintivas serían que mientras que el primero es una manifestación de la cooperación entre los Estados y obedece, por tanto, al fenómeno de la codificación interestatal plasmado en los convenios internacionales como fuente de producción jurídica, el segundo nacería de forma *directa e inmediata* de los actos emanados de una institución u organización internacional: se pensaba en el fenómeno de integración comunitaria.

La distinción teórica, más o menos clara, se desdibujaba, sin embargo, si, acudiendo a la realidad de los hechos, contemplamos que las vías o cauces técnicos de positivación de este *D.I.Pr. institucional* se habían reducido en sus aspectos sustanciales al *tratado internacional*: el desarrollo normativo del

D.I.Pr. había quedado preferentemente vinculado al art. 220 TCEE. Según este precepto, “los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales”, una serie de prestaciones. Dichas prestaciones vienen fijadas en el propio precepto y se refieren a: a) la tutela de los derechos de la persona; b) la doble imposición fiscal dentro de la Comunidad; c) el reconocimiento recíproco, mantenimiento de la personalidad y fusión internacional de sociedades, y d) la consecución de una libertad de circulación de sentencias y laudos arbitrales en el territorio comunitario; cuestiones que, como se aprecia, no afectan por igual al D.I. Pr. (1).

La especificidad de los convenios surgidos en este ámbito institucional (Derecho comunitario complementario) en relación con las (demás) fuentes convencionales venía, y viene, determinada por tres parámetros que marcan la diferencia. En primer lugar, son convenios multilaterales *cerrados*, al quedar limitado el número de Estados parte a los miembros de las Comunidades; circunstancia que ofrece la ventaja de una mayor eficacia en la aplicación del Convenio y un refuerzo del proceso de unificación del Derecho. En segundo término, al ser instrumentos generados dentro de un determinado círculo jurídico, la extensión del mismo hacia nuevos Estados miembros obliga a un *peculiar proceso de adaptación* que, en términos generales, posee las siguientes características: entendido el Convenio del art.

---

(1) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Madrid, 1993, pp. 220-227. Las abreviaturas utilizadas en el presente trabajo, relativas a publicaciones periódicas son las siguientes: *ADC*: Anuario de Derecho Civil; *BIMJ*: Boletín Informativo del Ministerio de Justicia; *EuR*: Europarecht; *Eur.L.Rev.*: European Law Review; *EuZW*: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; *GJCE*: Gaceta Jurídica de la CEE; *IPRax*: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts; *JZ*: Juristenzeitung; *NJW*: Neue Juristische Wochenschrift; *R. des C.*: Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye; *RabelsZ*: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; *Rec.*: Recopilación de la Jurisprudencia del TJCE; *REDI*: Revista Española de Derecho Internacional; *Rev.crit.*: Revue critique de droit international privé; *RIE*: Revista de Instituciones Europeas; *Riv.dir.int.priv.pr.*: Rivista di diritto internazionale privato e processuale; *ZaöRV*: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Debo dejar constancia también de la importante ayuda que en la realización del estudio me ha supuesto el trabajo de M. PAZ GARCÍA RUBIO, “Presente y futuro del Derecho privado en el proceso de integración europea”, presentado en las Jornadas de estudio sobre “La Constitución Española y el ordenamiento comunitario europeo (II)”, organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado y pendiente de publicación en el momento de redactar estas líneas.

220 como parte del “acervo comunitario” no cabe, en rigor, una “renegociación” del texto respecto de los nuevos Estados miembros sino, simplemente, una “adaptación” del mismo en relación con las particularidades del sistema jurídico del nuevo Estado miembro; de otra parte, la necesidad de dicha adaptación implica que el Convenio no entra en vigor automáticamente respecto de tal Estado miembro y, en consecuencia, hasta que ésta no se produzca, el Convenio sigue desplegando efectos respecto de los Estados que originariamente lo realizaron, o que se incorporaron a él en sucesivas etapas. En tercer lugar, y como uno de los aspectos más sobresalientes por relativizar alguno de los problemas inherentes a la codificación internacional de D.I.Pr., los Convenios del art. 220 TCEE ofrecen una peculiaridad esencial a la hora de su *interpretación*, por entrar en juego una instancia superior uniformadora, el TJCE (2).

Al hablar en términos generales de los inconvenientes de cualquier codificación internacional resulta un lugar común la referencia a las dificultades de interpretación y aplicación uniformes de los instrumentos internacionales: lo que se pretende una solución uniforme queda en mera expectativa que la actividad (plural) de las autoridades estatales se encarga de frustrar. En el seno de las Comunidades Europeas, por el contrario, la intervención del TJCE en la interpretación de los Convenios allí elaborados constituye un instrumento encaminado a la plena eficacia del propósito codificador. Esta es la novedad principal que poseen los diferentes convenios celebrados por los Estados miembros en relación con otros tratados, al poder otorgar al Tribunal de Luxemburgo la posibilidad de emitir una interpretación *uniforme y vinculante* de los mismos a través de una concreta atribución de competencia al TJCE para cada Convenio mediante la correspondiente e individual formulación que puede poseer un alcance distinto en cada caso: por ejemplo, atribuye mayor amplitud de competencias el Protocolo del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (en adelante, Convenio de Bruselas) (3) de 1968 que el Protocolo

---

(2) Vid. sobre los tres aspectos A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Los Convenios complementarios entre los Estados miembros de la CEE”, *Noticias C.E.E.*, núm. 12, 1986, pp. 115-118, concr. pp. 115-116.

(3) BOE, 28 de enero de 1991; en vigor para España, Francia y Países Bajos desde el 1 de febrero de 1991, y para España y el resto de los Estados parte en distintas y sucesivas fechas.

relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (en adelante, Convenio de Roma) (4). Estos dos últimos fueron, durante años, la expresión máxima y para la mayoría de los comentaristas, única, del D.I.Pr. comunitario.

Hasta aquí llega una verdad aún viva, aún primera en la elaboración y aplicación práctica del sistema, pero que hoy está acompañada de una multitud de manifestaciones, algunas ya viejas pero sobre las que la especulación doctrinal o la práctica singular se ha vuelto a detener (*ad ex.*, eventual efecto directo horizontal de las directivas sobre las relaciones privadas internacionales), y otras fruto de los recientes cambios en la esencia de la Comunidad (Tratado de la Unión) y de singulares manifestaciones del Derecho derivado presididas por un principio de subsidariedad, apenas intuible hace una decena de años (5). A éstas vamos a dedicar los siguientes epígrafes, sin perder de vista que la especialidad de estas manifestaciones en relación con el D.I.Pr., a veces sólo se encuentra en la concurrencia de una situación privada internacional o no (efecto directo del Derecho comunitario), de la concurrencia de una norma de D.I.Pr. o no (primacía del Derecho comunitario); en otras palabras: la implicación de la integración europea en el sistema de D.I.Pr. no es ni mayor ni menor que su implicación en los sistemas estatales en general (que su implicación en los sistemas de Derecho privado en particular). Ello quiere decir que si muchos de los siguientes desarrollos constituyen manifestaciones explícitas de la *relación* Derecho comunitario/D.I.Pr., otros son claramente generales, aunque con evidente potencial incidencia en el D.I.Pr. (6).

---

(4) BOE, 19 de julio de 1993; en vigor para España, desde el 1 de septiembre de 1993. Vid. respecto del segundo M. VIRGÓS SORIANO, "La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Noticias C.E.E.*, núm. 61, 1990, pp. 83-94.

(5) Con independencia de que ya en la década de los ochenta puede apreciarse en la denominada nueva estrategia de la Comisión. Las consecuencias de este principio hacen, entre otras cosas, revitalizar dos de los presupuestos básicos del D.I.Pr. Si en 1990 se dijo con toda propiedad que el Derecho comunitario había generado una mutación en uno de los presupuestos básicos del D.I.Pr., cual es el fenómeno de la frontera... habiendo quedado también profundamente alterado otro de los presupuestos, el de la pluralidad de sistemas (J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Derecho internacional privado y Derecho comunitario", *RIE*, 1990, pp. 785-826, p. 786), hoy tal idea, al menos en lo que a este segundo respecta, ha de ser matizada en los términos que veremos a continuación.

(6) Una fiel exposición de la cuestión, desde una perspectiva tradicional, es ofrecida por J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *RIE*, 1990, pp. 785-826, trabajo que nos libera de aludir necesariamente

### 3. El presente: Derecho internacional privado, unificación del Derecho privado material y principio de subsidiariedad en el proceso de integración jurídica tras el TUE

Hablar de la importancia del fenómeno comunitario en relación con el D.I.Pr. ya comienza a ser un tópico (7), que como tal engendra una cierta prevención al no iniciado junto con la -real- apariencia de encontrarnos ante una obviedad; no obstante, recurrimos a él para señalar, parafraseando a M. FALLON, que "...resulta previsible que el último decenio del siglo XX será, para el Derecho internacional privado de los países europeos, el del Derecho comunitario" (8). Ello es absolutamente cierto; y, a pesar de que ninguna norma del TCE atribuye con carácter general competencia normativa a la Comunidad europea en el ámbito del Derecho internacional privado, no se puede derivar de ello que los ámbitos normados por el orden privado caigan fuera de la competencia legislativa de la Comunidad (9). Muy al contrario, como es bien sabido, las competencias de la CE se pueden definir como *competencias de atribución* (o lo que es lo mismo, relativas a ciertos campos limitativamente determinados por los Tratados), y como *competencias funcionales*, lo que viene a significar que las posibilidades de actuación de la Comunidad en general y de normación jurídica comunitaria, en particular, no se dan a través de un catálogo más o menos extenso de materias, sino a través de criterios tales como *acciones a realizar* o como *funciones a cumplir* y cuyo fin último es el cumplimiento de la misión de la Comunidad. Estas normas de competencia que pueden calificarse como "funcionalmente

---

a los desarrollos en él recogidos; recientemente, M. DESANTES REAL, "La incidencia de las fuentes de origen institucional (Derecho comunitario europeo) en la configuración del sistema español de Derecho internacional privado", *Cursos de Derecho internacional de Victoria Gastéiz* 1993, Madrid, 1994, pp. 53-121, *passim*.

- (7) "El mandato de integración derivado del Tratado CEE realza el rol del sistema de D.I.Pr. que se convierte en pieza indispensable para la consecución de un espacio jurídico ajustado a las exigencias de un mercado económico único... por ello, el D.I.Pr. debe... introducir en su 'círculo de preocupaciones' esta nueva realidad que se deja resumir por el concepto de 'mercado único europeo'" (M. VIRGÓS SORIANO, *El comercio internacional en el nuevo Derecho de la competencia desleal*, Madrid, 1993, p. 40).
- (8) M. FALLON, "Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé", *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, 1993, pp. 187-221, p. 187.
- (9) Insiste particularmente en ello P. CH. MÜLLER-GRAFF, "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht. Das Privatrecht in der europäischen Integration", *NJW*, 1993, pp. 13-23.

orientadas" ligan las facultades de actuación de la Comunidad a presupuestos de naturaleza esencialmente económica tales como el funcionamiento del Mercado Común (art. 3.h TCE), el mercado interior (art. 3.c TCE), la conservación de las libertades básicas (art. 3.c y 3.d y Título III, Tercera Parte TCE), la consecución de un sistema de protección contra la competencia desleal (art. 85 TCE), o con carácter general en el desarrollo de los objetivos de la Comunidad en el ámbito del mercado común (art. 235 TCE) (10).

Desde esta perspectiva clásica, el método funcional de atribución de competencias, que en principio parte de materias limitadas, puede derivar en una constelación potencial de competencias prácticamente ilimitada. La propia redacción de algunos de los *preceptos clave* es incondicionada en este sentido: el art. 3 h TCE, situado en la Primera Parte del TCE, menciona la "aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común", disposición que no queda circunscrita a una materia concreta, sino que es susceptible de aplicación en relación con cualquier materia, pública o privada, que pueda llegar a incidir sobre aquel funcionamiento. Otro tanto cabe decir del art. 100 TCE que habla de las "...directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento del mercado común", o del citado art. 235, incondicionado por razón de la materia y sólo sometido a la consecución de uno de los objetivos de la Comunidad. Con esta perspectiva, cualquier sector del Derecho que alcance a afectar a aquel funcionamiento puede ser objeto del Derecho comunitario, con la consiguiente incidencia en la unificación y/o armonización de los Derechos privados de los distintos Estados miembros (11).

---

(10) P. CH. MÜLLER-GRAFF, *NJW*, 1993, p. 17. Como pone de relieve G. ISAAC, ya en el plano formal y a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de las constituciones federales o regionales, no es posible encontrar en los tratados comunitarios un título o un capítulo expresamente consagrado al problema de la atribución de competencias (*Droit communautaire général*, 3ª ed., París, 1990, pp. 34-35).

(11) En un intento de aclaración del problema terminológico que presentan los tratados constitutivos al utilizar términos análogos para designar conceptos cuya identidad o divergencia no resulta evidente, L. MILLÁN MORO después de graduar por este orden, coordinación, aproximación, armonización y unificación, diferencia muy claramente estos dos últimos significantes señalando que "en la unificación el Derecho nacional se sustituye por el Derecho comunitario, en la armonización el Derecho nacional permanece, pero modificado o completado" (*La armonización de las legislaciones en la CEE*, Madrid, 1986,

Siendo este el marco estructural, hoy hemos de preguntarnos qué alcance posee el principio de *subsidiariedad* en este contexto. De ser reducido, el presupuesto de *diversidad de sistemas jurídicos* (presupuesto del D.I.Pr.) seguiría reduciéndose, aparejando un efecto directamente proporcional en la (también cada vez más reducida) relevancia del D.I.Pr. para las situaciones intracomunitarias. De ser relevante, habría que determinar los perfiles de dicha relevancia. Este principio, que con carácter general se introduce en el TUE había sido incluido por primera vez en el Derecho originario en el Acta Unica Europea mediante una referencia expresa limitada al sector del medio ambiente (art. 130.r), resulta ahora expresamente mencionado en varios lugares del TUE que van desde el Preámbulo (“Resueltos a continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el *principio de subsidiariedad*), el art. A en términos similares, en el art. B donde se matiza que “Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el *respecto del principio de subsidiariedad...*”, y sobre todo en el art. 3.B en cuyo segundo párrafo se describe el mencionado principio en los siguientes términos: “En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al *principio de subsidiariedad*, sólo en la medida en que los objetivos de la acción emprendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel de la comunidad” (12).

Una interpretación amplia del principio podría conducir a la repatriación (13) de numerosas materias enmarcadas en el ámbito de

---

p. 21); ya antes, N. BOUZA VIDAL, “Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la Comunidad Económica Europea”, *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1984, pp. 155-181.

(12) La subsidiariedad aparece reflejada implícitamente en el art. K.3 apartado 2.b del TUE y en otros muchos artículos del TCE tales como el 118.A, 126, 127, 128, 129.A, 129.B, 130, 130.G, en el art 2 del Protocolo relativo a la Política Social (Pr. 14 TUE).

(13) La gráfica expresión está extraída de la Resolución sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y de protección del consumidor, de 19 de enero de 1993 (DOCE, C, núm. 42, de 15 de febrero de 1993).

competencias hasta ahora compartidas por la Comunidad y los Estados (14), incluso con un cierto carácter retroactivo (15). Esta posibilidad ha motivado reacciones por parte del Consejo y del Parlamento. El primero mediante el establecimiento de un enfoque general para la aplicación del citado principio, a tenor del cual esa aplicación deberá mantener íntegramente el acervo comunitario y no afectar al principio de primacía del Derecho comunitario ni a aquél en cuya virtud la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y llevar a cabo sus políticas. Dispone también el Consejo una serie de directrices para determinar si se cumple la doble condición exigida por la subsidiariedad: los objetivos de la acción propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente mediante la actuación de los Estados y, por consiguiente, pueden lograrse mejor mediante la actuación de la Comunidad, cumplimiento que además deberá ser convenientemente justificado (16). El Parlamento Europeo, por su parte, en la más atrás citada Resolución sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y de protección del consumidor, solicita a la Comisión que "...resista con firmeza cualquier intento debilitar este principio (mejora del medio ambiente) mediante definiciones inadecuadas de subsidiariedad que únicamente tratan de repatriar la responsabilidad legislativa a los estados nacionales, y que se basan en consideraciones mezquinas o nacionalistas".

A pesar de estas cautelas y a pesar de que más que un límite, se ha querido ver en el principio de subsidiariedad un *fundamento constitucional*

---

(14) Unico en el que podría operar (A. MANGAS MARTÍN, "El Tratado de la Unión europea, análisis de su estructura general", *GJCE, Monográfico sobre el Tratado de la Unión*, septiembre, 1992, pp. 13-62, pp. 42-43). Asimismo N. EMILIOU, "Subsidiarity: an effective barrier against the enterprises of ambition", *Eur.L.Rev.*, 1992, vol. 17, nº 5, pp. 383-407; M. HEINTZEN, "Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft", *JZ*, 1991, pp. 317-323.

(15) En tal sentido la Pregunta escrita nº 2475/92 de Lord O'Hagan a la Comisión de las Comunidades Europeas (8 de octubre de 1992). Asunto: Subsidiariedad. Respuesta del Sr. Delors en nombre de la Comisión (3 de septiembre de 1993); (DOCE, C, núm. 297, de 3 de noviembre de 1993). Vid. el texto completo en mi *Crónica*, ADC, 1994, pp. 258-259.

(16) Consejo europeo de Edimburgo, 11-12 de diciembre de 1992. Conclusiones de la Presidencia. Anexo I: enfoque general de la aplicación por el Consejo del principio de subsidiariedad y del art. 3 B del Tratado de la Unión Europea (Cf. *Unión europea y Comunidad europea*, Madrid, 1993, ed. preparada por M. DESANTES REAL, 1994, pp. 362-368, p. 366). Las directrices son las siguientes: A) el asunto presenta aspectos transnacionales; B) las actuaciones de los Estados únicamente o la ausencia de actuación comunitaria entraría en conflicto con los requisitos del tratado o perjudicaría los intereses de los Estados miembros; C) la

para ensanchar la acción comunitaria, cada vez que la acción estatal sea insuficiente (17), lo cierto es que en los ámbitos (jurídico privados) que en mayor medida nos afectan, el principio de subsidiariedad ya ha tenido tiempo de dar muestras de su eficacia reductora en la producción normativa comunitaria. Por no citar más que un ejemplo, que retomaremos más tarde a propósito de la dispersión del D.I.Pr. de base comunitaria, las distintas vicisitudes que la reciente Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (18) son, a mi juicio, una clara manifestación de cómo el principio de subsidiariedad ha ido reduciendo el número de temas tratado y el alcance de la armonización, renunciando a regular algunos que en los primeros borradores formaban parte del texto (19). Esta tendencia no puede dejar de influir en el papel que el D.I.Pr. está llamado a asumir en la nueva Europa,

---

actuación comunitaria ha de proporcionar claros beneficios en comparación con la actuación a nivel estatal (para mayor información sobre este Consejo, *RJE*, 1993, pp. 369-445, pp. 377-386).

(17) A. MANGAS MARTÍN, *GJCE*, cit., p. 46.

(18) DOCE, L, núm. 280, de 29 de octubre de 1994. *Vid.* un somero comentario en el núm. 1 de mi Crónica, *ADC*, 1995, pp. 293-297.

(19) La reciente historia legislativa de esta Directiva puede seguirse a través de mis Crónicas en el *ADC*: Propuesta de Directiva del Consejo, relativa a la protección de los adquirentes en los contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido (presentada por la Comisión el 2 de julio de 1992, DOCE, C, núm. 222, de 29 de agosto de 1992): *ADC*, 1993, pp. 269-297, núm. 32; Propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa a la protección de los adquirentes en los contratos de adquisición de un derecho de utilización a tiempo parcial de uno o varios bienes inmuebles (93/C 299/10) COM(93) 487 final-SYN 419 (Presentada por la Comisión en virtud del apdo 3 del artículo 149 del Tratado CEE el 7 de octubre de 1993) (DOCE, C, núm. 299, de 5 de noviembre de 1993): *ADC*, 1994, pp. 229-275, núm. 40; Posición Común (CE) n.º 12/94 adoptada por el Consejo el 4 de marzo de 1994 con vistas a la adopción de la Directiva 94/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ..., relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DOCE, C, núm. 137, de 19 de mayo de 1994): *ADC*, 1994, pp. 115-148, núm. 46. La acción del principio de subsidiariedad en la materia es expresamente reconocida por la Comisión en la Pregunta escrita E-1813/93, del Sr. José Apolinario a la Comisión de las Comunidades Europeas (13 de julio de 1993). Asunto: Garantía de los consumidores de "timeshare"; Respuesta de la Sra. Scrivener en nombre de la comisión (1 de octubre de 1993); (DOCE, C, núm. 333, de 8 de diciembre de 1993).

revitalizando su interés, incluso en las materias sujetas a unificación o armonización (20).

#### **4. Relevancia del D.I.Pr. en el proceso actual de armonización y unificación del Derecho en el ámbito comunitario**

En este marco de análisis, delimitado por los nuevos condicionantes político-jurídicos, el estudio de la interacción de las exigencias de normación comunitaria y el D.I.Pr. puede adoptar numerosas perspectivas distintas, todas ellas manifestaciones de también distintas realidades. En el presente epígrafe me referiré sucintamente y escapando parcialmente de la perspectiva hasta ahora adoptada, no a la llamada influencia del Derecho comunitario en el D.I.Pr. (las categorías no pueden oponerse) y a las concretas manifestaciones normativas que la actualidad muestra, así como a las modificaciones que las mismas deparan en el sistema (todo ello, objeto de los apartados siguientes), sino al papel que en el nuevo diseño de la unificación del (nuevo) Derecho comunitario puede desempeñar el D.I.Pr. o, más concretamente, algunas técnicas normativas típicas del mismo, señaladamente, la norma de conflicto multilateral o la norma unilateral de regulación indirecta (21): aquélla que determina el ordenamiento jurídico estatal aplicable a una situación privada internacional.

De las múltiples incógnitas que encierra la unificación del Derecho en la Comunidad Europea la del método a emplear es una de las más evidentes.

---

(20) Limitar este desarrollo a los efectos del principio de subsidiaridad no significa que el D.I.Pr. no siga poseyendo una vocación normativa innegable en aquellos ámbitos *prima facie* no comprendidos por la directa y expresa competencia comunitaria: resto del Derecho privado (*ad ex*. Derecho de familia) no sujeto a inmediata regulación comunitaria (Vid. K. KREUZER, "Lex communis europea de collisione legum: utopie ou necessité?", *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras Jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, 1993, pp. 225-246, pp. 229-231).

(21) En efecto, los trabajos que inciden en esta perspectiva contemplan al D.I.Pr. de forma limitada o reduccionista, refiriéndose inconscientemente a las técnicas indirectas de determinación del Derecho aplicable y eludiendo razonamientos, tanto desde la perspectiva de otras técnicas normativas (normas materiales especiales, normas materiales de aplicación necesaria al tráfico jurídico externo, normas de conflicto unilaterales...), cuanto desde los otros sectores que conforman el contenido del D.I.Pr. (el de la competencia judicial internacional o el del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, por ejemplo).

En tal sentido, la necesaria *unificación* del Derecho ha visto cómo se ha pasado de una idea de unificación perfecta a una *nueva estrategia* tendente a armonizar más que a unificar, a respetar las peculiaridades nacionales sobre la base de un principio de igualdad o equiparación funcional de los sistemas estatales de cada Estado miembro. Esta nueva estrategia, antecedente inmediato del principio de subsidiariedad, ya era perceptible desde mediados de los años ochenta, a través de los esfuerzos por conservar, dentro de lo posible, la diversidad social y económica de la Comunidad (22). En fin, se ha constatado en este ámbito el retroceso de la “adaptación minuciosa en favor de una mínima adaptación o adaptación concentrada”, una “reducción de la adaptación normativa en favor del recíproco reconocimiento normativo” (23).

La situación tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión acentúa la *orientación desreguladora*, habiéndose llegado a hablar de un *cambio de paradigma* en la unificación jurídica; cambio que estaría construido sobre tres pilares: unificación de bases o fundamentos en vez de regulación detallada, reconocimiento recíproco de la normativa estatal equivalente y principio de subsidiariedad como límite a la actividad de la Comunidad (24). De ellos, el principio de subsidiariedad y los efectos de él derivados determinan no sólo la importancia de la pregunta por el *si* de una específica regulación dentro del marco competencial comunitario, sino, además y, por lo que al papel del D.I.Pr. respecta, sobre todo, la revitalización de la pregunta por el *cómo* de una determinada regulación y el medio para la unificación (25), ya que la pregunta por el *si* en el ámbito de las situaciones privadas internacionales recibirá de ordinario una respuesta positiva, al ser el carácter transnacional de las mismas uno de los criterios o directrices adoptados como relevantes para justificar la acción comunitaria (Consejo Europeo de Edimburgo.

---

(22) R. HAYDER, “Neue Wege der europäischen Rechtsangleichung?, Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986”, *RabelsZ*, 1989, pp. 622-693, pp. 629-635, a propósito del Acta Unica.

(23) P. CH. MÜLLER-GRAFF, “Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes”, *EuR*, 1989, p. 111; referencia que hemos tomado de J. TAUPITZ, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*, Tübinga, 1993, p. 58.

(24) J. TAUPITZ, “Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrecht- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung?”, *JZ*, 1993, pp. 533-539, pp. 336-337.

(25) R. HEYDER, *RabelsZ*, 1989, p. 633; antes ya, Th. BRUHA, “Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Deregulierung durch ‘neue Strategie?’”, *ZaöRV*, 1986, pp. 1-30, pp. 12-20 (sobre el *cuándo*) y 20-26 sobre los instrumentos.

Conclusiones de la Presidencia. Anexo I: Enfoque general de la aplicación por el Consejo del principio de subsidiariedad y del art. 3.B del Tratado de la Unión Europea).

En este contexto es donde el D.I.Pr. (más concretamente, sus técnicas normativas de identificación indirecta de la ley aplicable) puede ocupar un papel determinante. Una de las recientes contribuciones al tema que tratamos incide en la adaptación estructural y funcional del D.I.Pr. (concebido, eso sí, desde una comprensión restringida de su contenido: normas sobre determinación del Derecho aplicable) a las nuevas exigencias del mundo jurídico comunitario. Las “ventajas” de poner el acento en la *unificación del D.I.Pr.* en vez de en la unificación del Derecho sustantivo son variadas.

De un lado, característica predicable de la codificación internacional del D.I.Pr. de modo general y por oposición a la codificación internacional de reglas sustantivas, la unificación del D.I.Pr. implica menos sacrificios, es más fácil de alcanzar (exige un menor compromiso) y posee una mayor perspectiva de perdurabilidad que la unificación de normas sustantivas, habida cuenta del mayor grado de abstracción de sus soluciones (26). Además de esta presunta idoneidad en la *concreción normativa* el D.I.Pr. tendría la virtualidad de adaptarse en mayor medida que la unificación o armonización del Derecho material a otra de las actuales tendencias que ha salido reforzada tras la cumbre de Maastricht: la *promoción de la identidad nacional de los Estados miembros* (27). En este sentido, debe resaltarse la capacidad de la normativa conflictual para adaptarse, incluso, a realidades jurídicas intraestatales (*ad ex.*, Derecho de las Comunidades Autónomas), aspecto de difícil consideración a través de la unificación *legislativa* del Derecho comunitario (28). Al mismo tiempo, el D.I.Pr. reconoce que la idea de igual tratamiento no implica la

---

(26) J. TAUPITZ, *JZ*, 1993, p. 538.

(27) A. V. M. STRUYCKEN, “Les conséquences de l’intégration européenne sur le développement du droit international privé”, *R. des C.*, t. 232, 1992-I, pp. 257-383, pp. 278-285; de identidad jurídica jurídica hablan E. JAYME / CH. KOHLER, “Das internationale Privat- und Verfahrensrecht de EG nach Maastricht”, *IPRax*, 1992, pp. 346-356, p. 346.

(28) La técnica de la norma de conflicto puede hacer directamente aplicable una normativa perteneciente a una comunidad infraestatal (por ejemplo, una normativa autonómica sobre consumo) respetando las características de tal comunidad en mayor medida que la adaptación o desarrollo por parte del Estado de una normativa armonizadora.

negación de la multiplicidad de variantes de la vida del hombre ni la de las diferencias culturales, religiosas, nacionales, económicas... Los jueces nacionales no deben aplicar indiscriminadamente el mismo Derecho a todas las situaciones sin distinción, sino que deben decidir uniformemente los mismos supuestos en la misma época. En este sentido, el D.I.Pr. contendría una *síntesis* (enormemente importante para el futuro de Europa) entre las ideas de federalismo y unidad, y aparecería como la forma clásica de *unificación de los fundamentos, las bases*. Allí donde una unificación del Derecho privado no es posible o deseable, la unificación de las normas de conflicto puede conducir al resultado de que las situaciones privadas internacionales sean enjuiciadas de la misma manera con independencia del foro (el Estado miembro) en el que se enjuicien (29).

El marco descrito subraya la idea de que el D.I.Pr. está llamado a cumplir un cada vez más importante papel en la construcción jurídica europea; una importante contribución en la decantación de la tensión entre la deseada *unidad* y la garantía de la *diversidad* en la CE; entre la necesaria seguridad jurídica y la exigible flexibilidad; entre la igualdad de tratamiento y el tratamiento diferenciado (no diferente). La idea se ha condensado en dos máximas altamente gráficas: A) Tanta unificación como sea necesaria y tan poca como sea posible; B) Tanta unificación de D.I.Pr. como sea posible y sólo tanta del Derecho material como sea necesaria (30); máximas que, poniendo el acento en el D.I.Pr., implican un reconocimiento de la necesaria combinación (unificación material/unificación conflictual) completada por una adaptación del Derecho procesal de los Estados miembros (31). Máximas que poseen el valor añadido de no provenir de un profesor chalado de Derecho internacional privado reivindicando de forma estéril (por imposible) la importancia de su disciplina.

---

(29) J. TAUPITZ, *JZ*, 1993, p. 538. CH. KOHLER, "Einheit, Vielheit und Relativität im Kollisionsrecht der EG-Mitgliedstaaten", *IPRax*, 1992, pp. 277-284, p. 278, habla del *impulso adicional* que recibe el D.I.Pr. ante la nueva situación.

(30) J. TAUPITZ, *JZ*, 1993, p. 539.

(31) J. TAUPITZ, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung*, p. 71.

## 5. El presente: concretas manifestaciones

### A) Efecto directo del Derecho originario

El propio Derecho comunitario originario contiene normas que de forma directa se proyectan sobre situaciones privadas nacionales o internacionales (o transnacionales en la terminología que frecuenta la normativa comunitaria). Desde esta perspectiva las soluciones de D.I.Pr., ya derivadas de los sistemas autónomos, ya de los sistemas *tutelados*, van a verse directamente determinadas en todo o en parte por tales normas. Paradigma de las mismas son los arts. 85 y 86 TCE, habilitantes de acciones de Derecho privado que nada tienen que ver con el estatuto contractual (la ley aplicable al contrato: la que sea) sino que poseen una *naturaleza material comunitaria* (32). Este tipo de normas pueden afectar a las situaciones privadas internacionales (también, sin duda, a las puramente internas) desde, al menos, dos puntos de vista. En primer lugar, complicando la resolución de litigios ante los órganos judiciales nacionales, con un eventual solapamiento de procedimientos (*nacional y comunitario*). En segundo lugar, singularizando los derechos de los implicados en tales procedimientos o en procedimientos instados ante las autoridades comunitarias.

Ejemplo de la primera dimensión podemos encontrarlo en la Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos nacionales para la aplicación de los arts. 85 y 86 TCE (33). El punto de partida es la pluralidad de instancias de control y la necesaria cooperación eficaz entre todas ellas. Recurriendo a diversos pasajes de la Comunicación, puede comprobarse el alcance de la misma en la búsqueda de una *coordinación eficaz*. El propio art. 5 del TCE sienta el principio de una cooperación permanente entre la Comunidad y los Estados miembros para alcanzar los objetivos del Tratado, entre los que figura, en la letra f) del art. 3, el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común. Este principio implica obligaciones y deberes de asistencia mutua, tanto para los Estados miembros como para las

---

(32) A.V.M. STRUYCKEN, *R. des C.*, 1992, p. 301, hablando de una *nulidad material comunitaria*.

(33) DOCE, C, núm. 39, de 13 de febrero de 1993.

instituciones de la Comunidad. Por ello, el TJCE determinó que la *Comisión está obligada*, en virtud del art. 5 del Tratado CEE, *a cooperar con las autoridades judiciales de los Estados miembros* encargadas de velar por la aplicación y el respeto del Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico nacional.

En relación con la aplicación de los arts. 85 y 86 del TCE, el Juez nacional (34) puede verse obligado a pronunciarse sobre los mismos en varias situaciones procesales. Cuando se trata de *procedimientos de Derecho privado*, se suelen ejercer dos tipos de acción: la contractual y la no contractual por daños y perjuicios. En el primer caso, la parte demandada se acoge por lo común al apartado 2 del art. 85 para refutar las obligaciones contractuales alegadas por la parte demandante. En el segundo, las prohibiciones de los arts. 85 y 86 suelen ser pertinentes para determinar si el comportamiento que causó el daño alegado es ilegal. En este tipo de circunstancias, el efecto directo del apartado 1 del art. 85 y del art. 86 TCE confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales competencia suficiente para cumplir con su obligación de resolver definitivamente el supuesto. Sin embargo, al ejercer estas competencias, deben tener en cuenta las de la Comisión, con objeto de evitar decisiones que podrían contradecir las que ésta haya tomado o previsto. La Comunicación mencionada trata de establecer unas pautas de comportamiento para alcanzar la coordinación debida en este ámbito. Ciertamente, los principios enunciados en la misma son complejos (y así lo reconoce la propia Comisión) y, en ocasiones, insuficientes para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ejercer correctamente su función. Esto es particularmente cierto cuando la aplicación de los arts. 85 y 86 Tratado CEE plantea problemas jurídicos o económicos, cuando la Comisión ha iniciado un procedimiento sobre el mismo asunto sobre el que conoce el Juez nacional o cuando se trata de un acuerdo que puede ser objeto de una exención individual con arreglo al apartado 3 del art. 85. En estos casos, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden recurrir al TJCE para que se pronuncie con carácter prejudicial, de conformidad con el art. 177 del TCE, así como solicitar

---

(34) Cuando no el árbitro: *vid.*, a este respecto, la muy interesante *Sent. TF (Suiza) de 28 de abril de 1992, RabelsZ*, 1995, pp. 309-313 (texto en francés), con comentario de A. K. SCHNYDER, "Anwendung ausländischer Eingriffsnormen durch Schiedsgerichte", *RabelsZ*, 1995, pp. 293-308.

la asistencia de la Comisión al amparo del mecanismo *ad hoc* que articula la propia Comunicación.

En relación con la segunda dimensión señalada (concreción de los derechos de los implicados) es significativa, entre las últimas decisiones del TJCE, la *STJCE de 10 de noviembre de 1993* (35). Se trataba en el supuesto de saber si el principio general de Derecho comunitario según el cual una empresa no está obligada a responder a preguntas cuando la respuesta adecuada comporte el reconocimiento de una infracción a las normas en materia de competencia era aplicable a los litigios nacionales en los que se ventilase una cuestión de Derecho privado directamente vinculada con la vulneración de los arts. 85 y 86 TCE. Con independencia de que el TJCE falló, *in casu*, reservando los principios generales del Derecho comunitario para los procedimientos instruidos por la Autoridad pública para discernir eventuales responsabilidades penales o administrativas, el supuesto es claramente significativo de la posible influencia directa de normas y principios generales del Derecho comunitario originario (en este caso además del principio aludido relacionado con el derecho de defensa, se argumentaba el art. 5 TCE) sobre el desenvolvimiento de procesos entre particulares.

## **B) Efecto directo del Derecho derivado**

El efecto directo del Derecho comunitario es un extremo lo suficientemente conocido como para no requerir que me detenga específicamente en aquellas situaciones paradigmáticas donde las Instituciones comunitarias han creado normas de D.I.Pr. directamente aplicables y vinculantes para autoridades y particulares. Uno de los ejemplos más recientes lo constituye el Título X del Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo de 20 de diciembre de 1993 sobre la marca comunitaria (36), donde se contienen normas relativas a la competencia judicial internacional (tanto normas reguladoras -responden a la pregunta por el tribunal competente-, cuanto normas de aplicación - *ad ex.*, la relativa a la litispendencia, contenida en el art. 105, parte del Título

---

(35) Asunto C-60/92, *Otto BV contra Postbank NV*.

(36) DOCE, L. núm. 11, de 14 de enero de 1994.

XI-), normas relativas a la determinación de la legislación aplicable, tanto al fondo del asunto, cuanto al procedimiento (*ad ex.*, art. 97) y normas sobre ejecución de resoluciones (*ad ex.*, remisión expresa al Convenio de Bruselas efectuada por el art. 99 en materia de ejecución de medidas provisionales y cautelares).

La *evidencia del efecto directo* de este tipo de normas ha hecho que las preocupaciones doctrinales hayan pivotado en mayor medida y por lo que a nuestro sistema afecta en torno a las implicaciones que en las relaciones entre particulares puedan poseer las normas contenidas en las Directivas comunitarias. Al margen de las consecuencias que en el desarrollo del sistema de D.I.Pr. pueden tener, consecuencias a las que más adelante dedicaremos un apartado concreto (cuando la Directiva contenga una norma de D.I.Pr. o un mandato de desarrollo de norma específica de D.I.Pr.), la vía de la directiva, como mecanismo más utilizado para la armonización de distintos aspectos del Derecho privado, ha creado no pocos problemas en relación con las situaciones privadas internas e internacionales.

Quizá uno de los más conocidos lo constituya el generado en la República Federal de Alemania en los años 1989 y 1990 a raíz de los contratos celebrados por turistas alemanes en España. Los supuestos de hecho, no inhabituales, mas un tanto pintorescos, nos ponen de manifiesto que la trivialidad de la situación no se corresponde con la complejidad del problema jurídico: mediante la organización de fiestas de fin de vacaciones, los turistas alemanes acudían en comunidad y algarabía a reuniones fraternales donde tras la fiesta y en una cierta situación de euforia se ofertaban diversos productos (abrigos, mantas, electrodomésticos) que serían servidos en Alemania por suministradores alemanes contra el pago del precio a los mismos en marcos alemanes; contratos que desde la órbita de la legislación comunitaria (y hoy también desde la española) tenían la calificación de celebrados fuera del establecimiento mercantil y, por tanto, en principio, afectados por lo dispuesto en la Directiva 85/577, de 20 de diciembre de 1985, sobre contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. La protección del consumidor alemán que habiendo concertado diversas compras en España, pero con entrega de la cosa y pago del precio en la RFA, quería desvincularse del contrato de conformidad con el derecho que por entonces ya le ofrecía el orden jurídico alemán fue objeto de soluciones distintas. Todas

ellas giraban en torno a la alternativa, ley española (que por entonces no había desarrollado la Directiva) o ley alemana (que sí contaba con normas tutelares de las pretensiones de los consumidores).

No concurriendo elección cierta de ley, con la consiguiente aplicación de la ley española (lugar de la residencia habitual de quien tenía a su cargo la realización de la prestación característica: el vendedor) los argumentos para otorgar la protección pedida fueron variados e, incluso incompatibles entre sí desde un punto de vista estrictamente lógico: la *Sent. OLG de Stuttgart de 18 de mayo de 1990* (37), recurre tanto a la idea de *vínculos más estrechos* con la RFA (art. 28.5 EGBGB, art. 4.5 Convenio de Roma), cuanto a la idea de aplicación *analógica* del art. 29 EGBGB (art. 5 Convenio de Roma) (38) y a razonamientos sobre la base de la eventual vulneración de la normativa sobre competencia desleal.

Cuando, por el contrario, el contrato incorporaba la elección de la ley española como rectora del mismo, los argumentos para conceder la protección solicitada por el consumidor fueron menos claros: la *Sent. OLG Celle de 28 de agosto de 1990* (39) optó porque la competencia general del Derecho español no impedía la *aplicación directa* de la citada Directiva 85/577, en lo que al derecho de apartarse del contrato se refiere, con independencia de que no hubiera sido desarrollada por España (dicho sea de paso, incumpliendo el plazo previsto para ello). La propia sentencia descartó tanto la aplicación analógica del art. 29 EGBGB (art. 5 Convenio de Roma), cuanto la intervención de las normas alemanas de desarrollo de la Directiva, a título de *normas materiales imperativas* o de necesaria aplicación con independencia de la ley rectora del contrato (art. 34 EGBGB, art. 7 Convenio de Roma). La importancia de este fallo, trasciende a la mera situación privada internacional encausada. El Tribunal se detuvo pormenorizadamente en argumentos posiblemente contrarios a la aplicación directa de la Directiva en su dimensión *horizontal* (entre particulares), descartándolos sobre la base del carácter perfecto e

---

(37) *IPRax*, 1991, pp. 332-334.

(38) Pues el supuesto de hecho de tales normas (paralelas: el art. 29 EGBGB, no es sino el trasunto del art. 5 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales) no concurría en el caso.

(39) *IPRax*, 1991, pp. 334-336.

inequívoco de la norma aplicada (40); mas se detuvo también en un argumento *ad abundantiam*, que desvirtúa la idea de eficacia directa y horizontal de la Directiva, e incide en un comportamiento mucho más importante para los sistemas de D.I.Pr. estatal. El OLG señaló que la sala había descartado un recurso prejudicial al TJCE (art. 177 TCE) habida cuenta que en el caso concreto la solución de otorgar un *Widerrufsrecht* al demandado se alcanzaba igualmente a través del art. 6 EGBGB (orden público), añadiendo que cuanto mayor sea la conexión con el ordenamiento alemán menor puede ser el daño a las previsiones de justicia recurriendo a dicha excepción (41).

En cualquiera de los supuestos analizados, el tema de fondo es la eventual eficacia de una normativa de Derecho derivado (la Directiva 85/577) o la normativa estatal que la desarrolla (HausTWG alemana) sobre una *situación privada internacional intracomunitaria*. Que el efecto directo horizontal de las Directivas comunitarias no haya sido consagrado por el TJCE (42) no excluye la obligación de interpretar el Derecho nacional a la luz de

---

(40) El OLG señaló que el hecho de que la *Sent. OLG Hamm de 1 de diciembre de 1988, IPRax*, 1990, pp. 242-245 (en uno de los múltiples supuestos similares de los que conocieron los Tribunales germanos), no aplicase directamente la directiva se debió a que lo que entonces estaba en juego era el art. 4 de la misma (derecho/obligación de información) en cuya regulación los Estados tenían mucho más que decidir; sin embargo, en el caso enjuiciado se trata de la aplicación directa del art. 5, *Widerrufsrecht*, derecho absoluto que los Estados sólo pueden regular en cuanto a los aspectos colaterales (forma escrita o verbal) pero no en cuanto a su propia esencia.

(41) Recurso al orden público alemán que también se ve en la *Sent. AG Lichtenfels de 24 de mayo de 1989, IPRax*, 1990, pp. 235-236. La multitud de argumentos utilizados para resolver problemas similares se aprecia también en la *Sent. OLG de Frankfurt de 1 de junio de 1989, IPRax*, 1990, pp. 236-239, en la que el razonamiento, eludiendo la Directiva y el desarrollo que de ella había hecho la HausTWG, utilizó la vía del art. 31.2 EGBGB (art. 8 Convenio de Roma) no con función de veto (la propia del precepto) sino con función directamente reguladora.

(42) Sumamente significativa, en este sentido, la reciente *STJCE de 14 de julio de 1994*, As. C-91/92, *Paola Faccini Dori contra Recreb Srl.*: "El apartado 1 del artículo 1, el apartado 2 y el artículo 5 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, son incondicionales y suficientemente precisos por lo que respecta a la determinación de los beneficiarios y al plazo mínimo en que debe notificarse la renuncia... 2. A falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva 85/577 dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocararlo ante un órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, éste está obligado, cuando aplica disposiciones de Derecho nacional, sean anteriores o posteriores

las finalidades a que las mismas se orienten. Ello significa en lo que a nuestro sistema se refiere que no sólo habremos de interpretar la normativa extranjera que no haya desarrollado tempestivamente la Directiva correspondiente a la luz de ésta -obligación de interpretación comunitaria del Derecho extranjero, con lo que ello supone de modulación en el tradicional problema de la aplicación del Derecho extranjero (43) (interpretación *ex lege causae*)-, sino también la normas internas de D.I.Pr. a la luz de los mismos principios; lo que puede incidir tanto en una orientación comunitaria de la noción de *orden público* (44), cuanto en la consideración de la imperatividad de determinadas

---

a la Directiva, a interpretarlas, en lo posible, a la luz de la letra y finalidad de dicha Directiva" (la cursiva es nuestra). Aún más significativa la conclusión del Abogado General C.O. LORENZ: "Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que una Directiva respecto de la cual no se ha producido la adaptación del Derecho interno, no puede tener efectos directos en las relaciones entre particulares. Dicha jurisprudencia debiera mantenerse, por razones de seguridad jurídica, por lo que respecta a las situaciones pasadas...4) Por lo que al futuro se refiere, parece necesario reconocer, en el marco de una evolución jurisprudencial fundada en el Tratado CE y en aras a una aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario, la aplicabilidad general de las disposiciones precisas e incondicionales recogidas en las directivas, para responder a las legítimas expectativas que albergan los ciudadanos de la Unión después de la realización del mercado interior y de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea".

- (43) En principio el Derecho extranjero debe interpretarse de conformidad con los cánones hermenéuticos del ordenamiento jurídico extranjero del que procede, de conformidad con la idea de que la remisión de la norma de conflicto al Derecho extranjero debe considerarse como una *remisión integral* (al respecto, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Comentario al art. 12.6 C.c.", en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABAR, T. I, vol. 2, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 973-1082, pp. 1010-1012).
- (44) La existencia de un *orden público comunitario* distinto de un orden público no comunitario es evidente: el art. 12.3 C.c. establece que "En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público" (español). Similar norma se encuentra en todos los sistemas estatales de D.I.Pr. Sin embargo, el Derecho comunitario exige que se hable legítimamente de un doble *orden público* como catalizador de la determinación de la ley aplicable, ya nos encontremos ante una situación intracomunitaria, ya ante una situación extracomunitaria. El trabajo de I. GARCÍA RODRÍGUEZ, partiendo de la *STJCE de 4 de octubre de 1991* (as. C-196, *De Paep*) pone nitidamente de manifiesto esta distinción: el TJCE echa mano de la noción de orden público (comunitario) *para* la defensa del interés en garantizar la libre circulación de trabajadores y la defensa de los derechos en curso de adquisición: no *para* excluir la normativa reclamada por la norma de conflicto del Reglamento 1408/71, sino, precisamente, para reafirmarla ante su posible contrariedad con el orden público (no comunitario sino nacional; *in casu*, belga) que podría desvirtuarla y, con ello, desvirtuar la consecución de objetivos comunitarios que sí garantizaba el ordenamiento inglés (reclamado y efectivamente contrario al orden público *estatal* belga): I. GARCÍA RODRÍGUEZ, "Derecho aplicable y orden público comunitario", *RIE*, 1993, pp. 901-941, pp. 908-910 (para la distinción entre el tipo de situaciones) y pp. 936-937 (para la interpretación reflejada en el texto).

normas del foro que sí respondan a las finalidades del Derecho comunitario, calificándolas, por ejemplo, como normas de aplicación necesaria. Desde este punto de vista, puede hablarse, incluso dentro de la ortodoxia del TJCE, de una *eficiencia indirecta horizontal* de las Directivas comunitarias sobre el sistema de D.I.Pr. de los Estados miembros (45).

## 6. El presente: problemas de técnica legislativa

### A) Codificación *versus* fraccionamiento en las soluciones de D.I.Pr. "comunitario"

Situados en el plano de la elaboración de normas de D.I.Pr. comunitario, una primera cuestión que es preciso resolver es la de la técnica normativa a emplear. Aludidos ya los trazos definidores de la convencional (tratado internacional) en cuanto receptora del núcleo duro del D.I.Pr. comunitario "clásico", un acercamiento al tema ha de pasar desde la perspectiva del *deber ser*, por una elección del vehículo más apropiado para la incorporación de las nuevas normas destinadas a regular las situaciones transnacionales. A estos efectos, la opción pasa por responder la pregunta lanzada por K. KREUZER para el D.I.Pr., que con parecida importancia se proyecta en otros ámbitos del proceso legislativo comunitario: *unification ou harmonisation?* (46). La respuesta del eminente autor alemán es de sobra conocida: "...integración debe significar unificación del D.I.Pr., una solución menor no vale la pena... las normas de aplicabilidad deben garantizar la seguridad en relación con la norma particular... seguridad que sólo la *identidad* de una norma de conflicto puede asegurar"; y su consecuencia lógica también: "...el instrumento jurídico mejor adaptado a la europeización del D.I.Pr. es el reglamento" (47).

---

(45) Así, E. JAYME, "Haustürgeschäfte deutscher Urlauber in Spanien: Horizontale Wirkungen der EG-Richtlinien und internationales Vertragsrecht", *IPRax*, 1990, pp. 220-222, p. 222.

(46) K. KREUZER, 1993, p. 231.

(47) K. KREUZER, 1993, pp. 231 y 241-244 (la cursiva es mía). Desde una perspectiva más técnica, V. CUARTERO RUBIO, "Técnicas de unificación del D.I.Pr. en la CEE", *España y la codificación internacional...*, *cit.*, pp. 247-256 se refiere a un "catálogo" abierto de criterios posibles para orientar la elección.

Desde la perspectiva del *ser* la realidad reciente se aparta de la propuesta del autor alemán, mostrando una tendencia a la inclusión de mandatos que parecen abocar a la articulación de normas de D.I.Pr. para *armonizar* el D.I.Pr. de forma sectorial, al tiempo que se armoniza el Derecho material. Esta opción por la técnica de la directiva como vehículo armonizador del D.I.Pr. ya ha sido objeto de señaladas críticas por las dificultades a que conduce: desarrollos o transposiciones no simultáneas; peligro de no transposición, de transposición errónea o incompleta; riesgos de una evolución interpretativa diferente; carácter facultativo del recurso prejudicial del art. 177 TCE... (48) (observaciones, como se aprecia, genéricas y no específicas del D.I.Pr. comunitario).

En la actualidad, a esas críticas es preciso añadir la que deriva de la *descodificación* que tal técnica puede generar. Las preocupaciones del Grupo Europeo de D.I.Pr. en su última reunión de Barcelona se proyectan sobre esta descoordinación que algunas directivas comunitarias reflejan; descoordinación porque quizá no se justifiquen soluciones (probablemente conflictuales) distintas, para grupos de problemas muy próximos y, sobre todo, descoordinación por desconocimiento (o aparente desconocimiento) de lo *ya dispuesto* en sistemas normativos como el del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (49).

Dos recientes muestras de las tensiones que esta descoordinación puede implicar son las relativas a los arts. 6.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (50) y 9 de la citada Directiva 94/47/CE (multipropiedad). El primero señala que "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el

---

(48) K. KREUZER, 1993, p. 240.

(49) *Vid.* las conclusiones relativas a la interacción del Derecho comunitario derivado y los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y del Roma de 19 de junio de 1980 en *REDI*, 1994-2, pp. 919-921.

(50) DOCE, L núm. 95, de 21 de abril de 1993. *Vid.* mi comentario en *ADC*, 1993, pp. 1458-1462.

contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad"; el segundo dispone que "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que, sea cual fuere la normativa aplicable, el adquirente no quede privado de la protección que otorga la presente Directiva, en caso de que el bien inmueble esté situado en el territorio de un Estado miembro".

La disposición del art. 6.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas incide en la necesidad de que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la Directiva por el hecho de que las partes hayan elegido una ley rectora del contrato perteneciente a un tercer país. Para ello, el contrato ha de mantener una *estrecha relación* con el territorio de un Estado miembro. Las técnicas a través de las cuales puede articularse este mandato son diversas y conocidas. La cuestión fundamental, no obstante, es cómo se articula este precepto con lo dispuesto en el art. 5 del Convenio de Roma. Este último, como se sabe, establece, entre otros extremos, un límite al ámbito de aplicación de la ley elegida por las partes (consumidor y profesional) siempre que concurren determinadas circunstancias en la operación contractual (51). Desde esta perspectiva, el precepto convencional podría adaptarse al mandato de la Directiva. Mas, surgen dudas y problemas de no

---

(51) El art. 5 del Convenio de Roma, en la parte que nos interesa, dispone lo siguiente: "Contratos celebrados por los consumidores.- 1. El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros... 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: - Si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o - Si la otra parte contratante o su prerepresentante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o - Si el contrato fuera una venta de mercaderías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta... 3. No obstante lo dispuesto en el art. 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se registrarán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo...".

fácil solución. Por la respuesta afirmativa (adaptación del precepto convencional a la Directiva) aboga la Declaración común que acompaña al Convenio de Roma en el sentido de tratar de evitar la dispersión de sus soluciones, a la vista de la prioridad que posee el Derecho comunitario sobre las soluciones del Convenio (52); asimismo, los criterios a que supedita la protección el art. 5 del Convenio pueden ser suficientes y justos para concretar, de *manera uniforme* para todos los Estados miembros, la noción de contenido variable “estrecha relación” con el territorio de un Estado miembro. Argumento accesorio es el peligro de que, de no aceptarse esta visión, cada uno de los Estados miembros pudiese interpretar de forma distinta la exigencia de la Directiva y elaborar soluciones que rompiesen la uniformidad en la aplicación del Derecho armonizado (53).

En fin, podría añadirse a los anteriores argumentos en favor de la aceptación de la solución prevista por el art. 5 del Convenio de Roma el hecho

- 
- (52) Art. 20: “*Prioridad del Derecho comunitario.*.- El presente Convenio se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que, en materias específicas, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estarán contenidas en los actos derivados de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos”. Declaración común: Los Estados.... “preocupados por evitar, en toda la medida posible, la dispersión de las normas de conflictos de leyes en una multiplicidad de instrumentos y las divergencias entre tales reglas... desean que las instituciones de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias sobre la base de los Tratados que las han constituido, se esfuercen, cuando proceda, por adoptar normas de conflicto que, en lo posible, estén en armonía con las del Convenio”.
- (53) A propósito, E. JAYME/CH. KOHLER, “Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993- Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien”, *IPRax*, 1993, pp. 357-371, pp. 358-359; más específicamente, E. JAYME/CH. KOHLER, “L’interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome”, *Rev.crit.*, 1995, pp. 1-40. Las dos primeras trasposiciones de la Directiva sobre cláusulas abusivas muestran ya una posible disensión en función de la interpretación que se dé a sus términos. En el Reino Unido, las *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994*, adoptadas en desarrollo de la directiva, se limitan a reproducir en su núm. 7 el precepto capital de la misma: “Choice of law clauses... 7. These regulations shall apply notwithstanding any contract term which applies or purports to apply the law of a non member State, if the contract has a close connection with the territory of the member States”; por el contrario, en Francia la *Loi n° 95/96 du 1<sup>er</sup> février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d’ordre économique et commercial* dispone: Art. 6: Il est inséré dans le chapitre V du titre III du livre 1<sup>er</sup> du code de la consommation un article L. 135-1 ainsi rédigé: “Art. L. 135-1.- Nonobstant toute stipulation contraire, les dispositions de l’article L. 132-1 sont applicables lorsque la loi qui régit le contrat est celle d’un Etat n’appartenant pas à l’Union européenne, que le consommateur ou le non-professionnel a son domicile sur le territoire de l’un des Etats membres de l’Union européenne et que le contrat y est proposé, conclu ou exécuté”.

de que el mismo -al menos desde la comprensión literal del precepto de la Directiva- va a estar llamado, en todo caso, a disciplinar tanto el régimen de la elección de ley, cuanto, faltando y por ineficacia de ésta, el régimen de la ley aplicable determinada de forma objetiva (ya que parece que la Directiva sólo ordena *intervenir* ante la elección de ley aplicable): la aplicación del sistema convencional en el supuesto de ausencia de elección de ley, y su aplicación *concurrente* con una normativa (de desarrollo del art. 6.2 de la Directiva) extraña a su sistema puede no ser absolutamente satisfactoria.

En contra de la competencia del referido art. 5 del Convenio de Roma como suficiente para entender cumplido el mandato del art. 6.2 de la Directiva se encuentra el hecho del *distinto ámbito de aplicación material* de ambos preceptos. El estrecho concepto de contrato celebrado con consumidores que preside el art. 5 del Convenio de Roma se ve desbordado por el ámbito material de la Directiva, considerablemente más amplio. Por otro lado, se ha hecho valer certeramente que el concepto de “estrecha relación con un Estado miembro” no tiene por qué identificarse con las circunstancias que en el art. 5 del Convenio de Roma aseguran la protección del consumidor (54). La respuesta a ambas objeciones se ha tratado de buscar en el recurso a las normas materiales imperativas del foro (art. 7.2 del Convenio de Roma) o en la delimitación unilateral de normas protectoras del consumidor, como la que realiza el 12 AGBG alemana (55). Sea cual sea la respuesta al mandato del art. 6.2 de la directiva (silencio (56), normativa *ad hoc*, referencia implícita o explícita al Convenio de Roma...) el ejemplo es una muestra suficiente de las *tensiones* que la armonización del D.I.Pr. de los Estados miembros puede generar.

El segundo ejemplo traído a colación es igualmente gráfico. En la problemática que analizamos presenta, además, una nota distintiva: limita

---

(54) Así ULMER, “Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen”, *EuZW*, 1993, p. 346; referencia tomada de E. JAYME/CH. KOHLER, *IPRax*, 1993, p. 358, notas 15 y 21, que no he podido contrastar.

(55) E. JAYME/CH. KOHLER, *IPRax*, 1993, p. 359.

(56) Parece ser ésta una vía secundada: así, E. JAYME/CH. KOHLER, *IPRax*, 1993, p. 359, en el contexto de la nota 30; E. JAYME/CH. KOHLER, “Europäisches Kollisionsrecht 1994: Quellenpluralismus und offene Kontraste”, *IPRax*, 1994, pp. 405-415, p. 407, en el contexto de la nota 29.

expresamente el mandato de protección de la Directiva a los contratos relativos a inmuebles situados en el territorio de un Estado miembro (57). De nuevo la tensión entre el Convenio de Roma y el mandato de la Directiva ha sido prontamente resaltada. En este contexto, y en cierto modo al amparo del movimiento que, en relación con el paralelo precepto de la Directiva sobre cláusulas abusivas, aboga por la no necesidad de desarrollar el precepto, asumiendo como suficiente la protección otorgada por el Convenio de Roma, podría pensarse en una aplicación directa de la protección otorgada por el art. 5 del Convenio de Roma (contratos celebrados con consumidores). En su contra, se ha puesto de manifiesto que la comprensión que tal precepto realiza del contrato de consumo se limita a "...contratos que tengan por objeto el suministro de *bienes muebles* corporales o de servicios...", lo que excluiría los contratos relativos a inmuebles (58); a favor, que el concepto de servicios previsto por el art. 5 del Convenio de Roma ha de ser interpretado en sentido amplio, entendiendo que sólo los contratos limitados a la pura transmisión de inmuebles quedarían fuera del precepto convencional, mientras que aquéllos, como los contemplados por la Directiva, en los que este aspecto concurría con una constelación de suministro de servicios en su derredor, habrían de considerarse integrados dentro del régimen protector del Convenio (59).

Sea cual sea la posición más correcta a la hora de abordar este complejo problema ejemplificado con los supuestos de la denominada *tercera generación* de directivas relativas al Derecho del consumo (60), lo cierto es

---

(57) La otra nota distintiva respecto del anterior ejemplo, sería que no parte de la protección ante la *elección de ley*, sino que contempla una protección ante la ley rectora del contrato, incluso cuando ésta es determinada por conexiones objetivas (E. JAYME/CH. KOHLER, *IPRax*, 1994, p. 407); no obstante, el juego de la presunción del art. 4.3 del Convenio de Roma sólo exigirá la técnica protectora en los casos de elección de ley distinta (o, más infrecuentemente, en los casos en que opere la cláusula de excepción del art. 4.5 en contra de la presunción del art. 4.3).

(58) W. H. ROTH, "Angleichung des IPR durch sekundäres Gemeinschaftsrecht", *IPRax*, 1994, pp. 165-174, p. 170

(59) E. JAYME/CH. KOHLER, *IPRax*, 1994, pp. 407-408.

(60) La Propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia (93/C 308/02) COM(93) 396 final - SYN 411 (Presentada por la Comisión en virtud del apartado 3 del artículo 149 del Tratado CEE el 7 de octubre de 1993), DOCE, C, núm. 308, de 15 de noviembre de 1993, contiene una disposición similar a la del art. 6.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas (aunque sin exigir la estrecha relación). *Vid.* un comentario de la Directiva en el núm. 30 de la *Crónica*

que el desarrollo del D.I.Pr. comunitario a través de la técnica de la directiva, o bien implica una descodificación parcial de lo codificado (*ad ex.*, Convenio de Roma) o bien determina una muy forzada interpretación de los preceptos vigentes para adaptarlos al mandato comunitario, con la eventual aparición de lagunas de protección. La elaboración de preceptos *junto a* los del Convenio de Roma presenta dificultades derivadas de la delimitación entre ambos, con el consiguiente aumento de la complejidad, y con un resultado *anfíbio* no enteramente convincente: *ad ex.*, si existe elección de ley (Directiva de cláusulas abusivas), se aplica el sistema de protección *ad hoc*, tras la aplicación del sistema del art. 3 del Convenio de Roma: ¿acaba ahí la competencia de dicho Convenio o, por el contrario, normas como la del art. 7 siguen siendo operativas?; y, de articularse un régimen *ad hoc* con una noción de *vinculación estrecha* que se desvíe de la del art. 5 del Convenio de Roma, ¿puede éste actuar cuando la protección prevista por el régimen *ad hoc* no se extienda al supuesto concreto y sí la del Convenio?; más claramente, (Directiva sobre multipropiedad) si el inmueble se encuentra en el territorio de un Estado miembro el régimen *ad hoc* (desarrollo de la Directiva) desplaza al del Convenio de Roma (partiendo de la hipótesis defendida por parte de la doctrina de que el régimen del art. 5 del mismo es extensible al ámbito de la Directiva); si no (inmueble situado fuera de la Comunidad) el régimen del Convenio es competente (61). ¿Se justifica esta potencial diferencia?

Ciertamente, el problema es complejo y, a mi juicio, está alimentado por la realidad del Convenio de Roma: el D.I.Pr. *común* comunitario de los contratos, pero un *convenio*; y un convenio *viejo*. Un convenio *viejo* porque su gestación y su firma (década de los años setenta y año 1980) coincide con una época en la que las transformaciones que la actual integración europea presenta eran apenas perceptibles; y al margen del dato institucional, porque,

---

aparecida en ADC, 1993, pp. 269-297, y, en relación con la problemática general aquí reflejada, en el núm. 39 de la Crónica aparecida en ADC, 1994, pp. 229-275.

- (61) Creo que esta interpretación que hago se corrobora por la propia historia legislativa de la Directiva: en la Propuesta de Directiva del Consejo, relativa a la protección de los adquirentes en los contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido (presentada por la Comisión el 2 de julio de 1992), DOCE, C, núm. 222, de 29 de agosto de 1992, la protección se proyectaba también sobre el adquirente incluso cuando el bien se encontraba fuera del territorio de un Estado miembro, siempre que concurrieran las circunstancias del art. 5 del Convenio de Roma (*vid.* mi Comentario en el núm. 32 de la Crónica aparecida en ADC, 1993, pp. 269-297).

siguiendo con el ejemplo, los contratos de consumo no habían alcanzado el grado de transnacionalización que ya tenían cuando el Convenio entró en vigor y, sobre todo, en la actualidad. Un *convenio* porque una de las soluciones, a mi juicio más limpias, para ofrecer una solución eficaz pasaría simple y llanamente, en lo que a los ejemplos concretos respecta, por modificar el ámbito de aplicación del art. 5: y el vehículo normativo (tratado internacional) no acompaña a esta propuesta (62). Como alternativa, pudiera haberse propugnado una *coordinación* de las soluciones particulares a través de normas que (incluso contenidas en Directivas) fuesen normas perfectas, sin margen de maniobra para su trasposición efectiva en los ordenamientos estatales. Lo cierto es que la preocupación mostrada por el Grupo Europeo de D.I.Pr. no es baladí y obedece a una realidad normativa innecesariamente compleja.

## **B) Permeabilidad y coordinación**

A esta nota de creciente complejidad motivada por una cierta descoordinación entre las distintas instancias normativas y por un real desconocimiento de la normativa en vigor se han de añadir, como contrapartida sectorial y, quizá al margen de una concreta política u orientación normativa, las de permeabilidad y coordinación. Permeabilidad *ad extra* del D.I.Pr. “comunitario” que encuentra clásicas y modernas manifestaciones en el núcleo o estandarte primario: el Convenio de Bruselas. El establecimiento de un sistema general de competencia judicial internacional y de reconocimiento y/o ejecución de decisiones no ha impedido la permeabilidad ante soluciones que se importan de otros instrumentos no necesariamente comunitarios. Basta leer someramente los conocidos arts. 57 o 59 del Convenio de Bruselas para percatarse del *respeto* por las realizaciones de la cooperación internacional, con independencia de que tal respeto pueda deparar complejos problemas de identificación normativa (63). Más aún: soluciones comunitarias *conviven* con las arbitradas en otros foros (*ad ex.*,

---

(62) En este sentido K. KREUZER, 1993, pp. 240-241, apuntalando su opción por el *reglamento*.

(63) Así F. GARAU SOBRINO, en A. L. CALVO CARAVACA, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 7720-7729, con una enumeración de los convenios que a España afectan.

art. 57.2: posibilita la concurrencia del procedimiento de ejecución previsto por el Convenio de Bruselas, junto con las condiciones del reconocimiento previstas por un convenio sobre materia especial) (64).

Permeabilidad que no se queda en la mera constatación normativa (cf. otro claro ejemplo en la remisión que el art. 20 del Convenio de Bruselas al Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil). La aplicación de las soluciones convencionales también puede implicar una incorporación a su economía de soluciones ajenas al sistema: la *STJCE de 29 de junio de 1994* (65) interpreta el *lugar de ejecución* del art. 5.1 del Convenio de Bruselas a la luz de lo dispuesto en la Ley uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales (Convenio de La Haya de 1 de julio de 1964) (66).

La coordinación, al contrario que en los ejemplos que las últimas Directivas sobre consumo muestran, es claramente perceptible en la reglamentación de la competencia judicial internacional contenida en el citado Reglamento de la Marca comunitaria; en sentido muy similar, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el diseño comunitario (67) prevé la creación de Tribunales de diseños comunitarios en número "tan limitado como sea posible" (art. 84) y con competencia exclusiva sobre las acciones por infracción y por posible infracción de diseños comunitarios, sobre las acciones de declaración de inexistencia la infracción, sobre las acciones de declaración de nulidad de un diseño comunitario no registrado y sobre las demandas de reconvención para la declaración de

---

(64) El tema, desde un punto de vista general, lo analizo en mi trabajo "Cláusulas de compatibilidad en los convenios de la conferencia de La Haya de D.I.Pr.", *REDI*, 1993-1, (número monográfico sobre los 100 años de la Conferencia de la Haya de D.I.Pr.), pp. 39-62.

(65) As. C-288/92, *Custom Made Commercial Ltd. contra Stawa Metallbau GmbH*, *Rev.crit.*, 1994, pp. 692-698 y nota de H. GAUDEMET-TALLON, pp. 698-707.

(66) En igual sentido es sumamente ilustrativa la reciente *STJCE de 6 de diciembre de 1994*, As. C-406/92, *The Owners of the cargo lately laden on board the Ship 'Traty' contra The Owners of the Ship 'Maciej Rataj'*: relaciones entre el Convenio de Bruselas y el Convenio para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952 (BOE, 5-I-1954).

(67) Presentada por la Comisión el 3 de diciembre de 1993 (DOCE, C, núm. 29, de 31 de enero de 1994).

nulidad de un diseño comunitario interpuestas a raíz de las demandas por infracción o posible infracción (art. 85). Este régimen jurisdiccional se ve acompañado de una *regulación detallada de la competencia judicial internacional* de estos juzgados. A partir de la base del Convenio de Bruselas se realiza una serie de limitaciones, matizaciones y extensiones al alcance de tal instrumento que viene a modificar en cierta medida su filosofía en virtud de las peculiares exigencias de los procedimientos sobre diseño. Al mismo tiempo, se coordinan los aspectos procesales de los procedimientos ante los Tribunales especializados y de los eventuales procedimientos ante la Oficina de Diseños y ante el resto de los órganos judiciales nacionales (Título X).

## **7. El futuro: D.I.Pr. con un ámbito material global**

### **A) El ejemplo de la integración y el Derecho de la familia**

Hablar del futuro del D.I.Pr. comunitario es incidir también en la articulación racional de alguno de los problemas que más atrás he tratado de describir, como problemas del presente. Es hablar de coordinación normativa y (dentro de lo posible) de uniformidad en la *armonización*; en otros términos, impedir que los flecos derivados de esta opción normativa (armonización en vez de unificación) se multipliquen dando entrada a una *armonización conflictual* (normas de conflicto, de identificación de la ley aplicable, similares pero no idénticas). Pero también es hablar de la extensión de los ámbitos de tradicional intervención del proceso de integración. Concretamente, bajo este epígrafe nos referimos a la discusión de hasta qué punto las relaciones familiares transnacionales pueden verse afectadas por el Derecho de la integración.

En este marco, una aproximación ya tradicional al tema pone de manifiesto cómo la utilización por parte del Derecho comunitario de conceptos y categorías propias del Derecho de la familia hace que el recurso al soluciones de Derecho aplicable sea necesario y deseable: una interpretación autónoma en todos sus extremos no parece posible en el momento actual. En el ámbito de la seguridad social, de la libertad de circulación de trabajadores o en el del funcionariado, el tener que discernir la condición de hijo, ascendiente o descendiente del beneficiario, o de cónyuge del funcionario (o ex cónyuge)

introduce una inevitable nota heterogénea en el ámbito material del Derecho comunitario que, si bien puede ser controlada en sus *contornos* mediante la articulación de una interpretación autónoma, no puede serlo en su *contenido*, inevitablemente ligado a una legislación nacional (68). La diversidad de soluciones conflictuales en esta materia, como nota característica de los ordenamientos de los Estados miembros (nótese que la incorporación de Austria y, sobre todo, Finlandia y Suecia, abunda en este hecho) influye directamente en las normas comunitarias relativizando su alcance en función del Tribunal o autoridad estatal que conoce y, con ello, traicionando su filosofía. La intervención del Derecho comunitario, en este contexto, está suficientemente justificada (69).

A pesar de hablar de futuro, la progresiva intervención en ámbitos aparentemente alejados de los que constituirían las competencias específicas de la Comunidad no es nueva. El propio Convenio de Bruselas comprende bajo su ámbito la materia relativa a alimentos sin, en principio, distinción alguna por razón de la fuente o fundamento familiar; el art. 27.4 del mismo Convenio ha de ceder ante el particularismo introduciendo un control de la ley aplicada por el Juez de origen a la cuestión previa de estado civil (70). Más recientemente, un punto de inflexión en la búsqueda de la regulación global (puesto que de eso se trata) extendida al ámbito familiar lo supuso la Resolución del parlamento sobre la política familiar, de 9 de junio de 1983 (71). Hoy, los ejemplos sobre intervención directa o indirecta en ámbitos propios del Derecho de la familia o de la infancia son numerosos. La actividad del Parlamento Europeo se proyecta tanto sobre la adopción de resoluciones,

---

(68) CH. KOHLER, "L'article 220 du Traité et les conflits de juridictions en matière de relations familiales: premières réflexions", *Riv.dir.int.priv.pr.*, 1992, pp. 221-240, pp. 228-229, de quien son también las cursivas; W. H. ROTH, *RabelsZ*, 1991, pp. 634-637; F. RIGAUX, "Droit international privé et droit communautaire", *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, 1994, pp. 341-354, pp. 348-350.

(69) Sobre su fundamento jurídico en el sistema del TCE, CH. KOHLER, *Riv.dir.int.priv.pr.*, 1992, *passim*.

(70) Concretamente señala el precepto que "Las resoluciones no se reconocerán... 4. si el Tribunal del Estado de origen para dictar su resolución, hubiere desconocido, al decidir de una cuestión relativa al estado o capacidad de las personas físicas, a los regímenes matrimoniales, a los testamentos o a las sucesiones, una regla de Derecho internacional privado del Estado requerido, a menos que se hubiere llegado al mismo resultado mediante la aplicación de las normas de Derecho internacional privado del Estado requerido".

(71) JOCE, C, núm. 184, de 11 de julio de 1983.

cuanto a través de las preguntas de los parlamentarios a la Comisión, donde la aparición de estos temas es cotidiana. Ejemplos recientes de las primeras son la Resolución del Parlamento Europeo sobre el reparto del derecho a pensión en el caso de la mujer divorciada o separada de su cónyuge en los Estados miembros de la Comunidad (72) o la Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea (73).

La primera, enmarcada en la política social y más concretamente en el ámbito de pensiones de la seguridad social (inequívoco ámbito competencial comunitario), recuerda algunas instituciones típicamente civiles, como la *Versorgungsausgleich* alemana, que tratan de recomponer un cierto equilibrio económico tras la concurrencia de una crisis matrimonial. El Parlamento considera que los Estados miembros deberían tomar las medidas necesarias para prever un sistema de reparto de los derechos a pensión en caso de separación o divorcio; pide, además a los Estados miembros, que de conformidad con la Recomendación 92/441/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, sobre los criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social, tomen todas las medidas necesarias para reconocer a toda persona divorciada o separada el derecho a una serie de recursos y prestaciones que le permitan vivir de manera digna, en particular en lo que se refiere a los derechos a pensión; y pide a la Comisión que estudie un sistema de reparto de los derechos a pensión que represente, en comparación con las disposiciones legales generalmente en vigor en materia de divorcio, mayor equidad entre los antiguos cónyuges y, sobre todo, mayor seguridad social para los cónyuges divorciados que han asumido las obligaciones familiares interrumpiendo su actividad profesional. Asimismo, en la Resolución se pide a la Comisión que dé ejemplo y que presente una propuesta para completar en este sentido el Estatuto de los funcionarios de la CE y que no se vincule el derecho a pensión con el derecho a una pensión alimentaria. La resolución planea en todo momento entre la competencia nítida (pensiones de seguridad social) y la próxima (prestaciones civiles postmatrimonio).

---

(72) DOCE, C, núm. 44, de 14 de febrero de 1994.

(73) DOCE, C, núm. 61, de 28 de febrero de 1994.

La segunda, en lo que a este epígrafe concierne, se refiere a interdicción de la existencia de edades distintas y discriminatorias para el consentimiento necesario para mantener relaciones homosexuales y heterosexuales; a toda forma de discriminación en el derecho laboral y relativo a los servicios públicos y a la discriminación en el derecho penal, *civil*, contractual y comercial; a la *prohibición de contraer matrimonio* o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales (la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia); a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, *a adoptar o a criar niños*. También en el filo de la navaja, la Resolución prefiere situarse en el plano de los *derechos individuales*; mas no puede ocultarse que la garantía del Derecho a adoptar implica la eventual modificación de la legislación sobre adopción; el derecho a criar niños, al menos, la articulación de regímenes de protección de menores de carácter privado o semi-privado...

En realidad, es prácticamente inevitable regular la actividad comercial *lato sensu* sin tener en cuenta la esfera familiar. El pago de pensiones o alimentos tras la disolución del matrimonio no sólo afecta a las relaciones entre excónyuges sino que puede afectar a la propia estructura del mercado laboral y, sin duda, al desequilibrio de tales mercados en función de la actitud al respecto de cada legislación, incentivando o desincentivando a los cónyuges en relación con su incorporación o reincorporación a un trabajo remunerado. La discusión dentro del Grupo Europeo de Cooperación Política para aspectos judiciales en materia civil, de la posibilidad de ampliar el Convenio de Bruselas al Derecho de familia es un principio representativo de la importancia de este tema, al que nos referiremos de forma singular en el siguiente apartado (74). Como la Comisión señaló ante una pregunta relativa a la garantía de los derechos de custodia y visita de los padres respecto de menores, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, la Comisión puede tomar

---

(74) La existencia de la Proposición del Grupo Europeo de Derecho internacional privado en torno a un Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia familiar y sucesoria (texto en *REDI*, 1993, pp. 638-645) constituye, sin duda, un punto de partida cierto. *Vid.*, también el "Informe explicativo, redactado por el Prof. Paul Lagarde, sobre la propuesta de convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia de familia y de sucesión, elaborada por el Grupo Europeo de D.I.Pr. (Proyecto Heidelberg)", en *REDI*, 1994-1, pp. 466 y ss.

la iniciativa de celebrar convenios a adoptar acciones comunes en estos ámbitos, en virtud de lo dispuesto en el punto 6 del artículo K.1 y el artículo K.3 de dicho Tratado (75) (76).

**B) En especial: la extensión del Convenio de Bruselas a cuestiones de familia (77)**

Lo reseñado en el anterior epígrafe da buena prueba de la imposibilidad de una integración que deje de lado los problemas que más directamente afectan a los sujetos de la misma: las personas. Esta realidad ha hecho surgir el interés por establecer normas uniformes en materia de competencia judicial internacional y reconocimiento de resoluciones en materia de matrimonio (existencia, nulidad, efectos...), separación, disolución del vínculo matrimonial y cuestiones relacionadas con estos aspectos y tocantes a los regímenes matrimoniales. Los Ministros de Justicia decidieron al final de la presidencia griega otorgar al Grupo de Trabajo "Extensión del Convenio de Bruselas" el mandato de activar los trabajos para obtener un Convenio cubriendo tales materias.

La evidencia de la necesidad del Convenio de Bruselas en materia civil y mercantil (amén de su expreso reconocimiento en el art. 220 TCE) no concurre en la materia que ahora nos ocupa, donde el particularismo de los intereses estatales recrudece las negociaciones y divide a los países miembros de forma clara: se oponen a la extensión del Convenio de Bruselas a las

---

(75) Pregunta escrita Nº 607/93 de la Sra. Christine Crawley a la Comisión de las Comunidades Europeas (1 de abril de 1993) (93/C 264/80). Asunto: Niños de padres divorciados o separados. Respuesta del Sr. Vanni d'Archirafi en nombre de la Comisión (11 de junio de 1993); (DOCE, C, núm. 264, de 29 de septiembre de 1993).

(76) También haciendo gala de un equilibrio anfibio claro, el TJCE ha intervenido en aspectos sucesorios o relativos al nombre de las personas físicas (fundamento en ambos casos: libre prestación de servicios). Ejemplos paradigmáticos son las conocidas *STJCE de 30 de marzo de 1993*, As. C-168/91, *Christos Konstantinidis contra Stadt Altensteig* y otros (transcripción del nombre en los registros del estado civil) y *STJCE de 1 de julio de 1993*, Asunto C-20/92. *A. Hubbard contra P. Hamburger* (interdicción de *cautio iudicatum solvi* para la actividad de un albacea testamentario: a propósito, M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "La *cautio iudicatum solvi* a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de julio de 1993 en el caso Hubbard/Hamburger", *BIMJ*, 1993, pp. 5310-5322).

(77) Las consideraciones que se vierten bajo este epígrafe no son sino una exposición lineal de un proceso que puede verse perfectamente descrito por A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *REDI*, 1994-2, pp. 906-908, del que dichas consideraciones son un breve resumen.

materias señaladas Dinamarca, Reino Unido, Portugal y Países Bajos; mientras que con ciertas discrepancias en cuanto al ámbito de materias a regular, se muestran favorables Alemania, Bélgica, España, Francia, Grecia, Irlanda, Italia y Luxemburgo. Entre los nuevos Estados miembros, Austria se alinea a favor y Suecia y Finlandia, en contra.

No es este el momento de entrar en los múltiples problemas que la negociación está planteando (fundamentalmente en orden a determinar las concretas materias objeto de regulación -importante obstáculo de los regímenes matrimoniales- o la relevancia que en materia de competencia judicial internacional hayan de poseer los Tribunales del Estado nacional de los cónyuges) y que desborden, sin duda, las expectativas de la Presidencia española a pesar de la ingente labor desarrollada por la Profesora Alegría Borrás Rodríguez, nombrada Ponente del Grupo a finales de 1994 (78). Lo cierto es que el proceso es imparable. Con mayores o menores dificultades, el particularismo en estas materias está llamado a reducirse al particularismo de Derecho civil; y la libre circulación de resoluciones tocantes a los temas matrimoniales puede ser una realidad en un futuro no muy lejano.

### C) El ejemplo de la unificación del Derecho procesal

El ámbito procesal (más concretamente, procedimental *stricto sensu*) ha sido hasta ahora uno de los que menos ha experimentado la acción directa del Derecho comunitario derivado. Al margen de lo dispuesto en el Título III del Convenio de Bruselas que incorpora un régimen específico y completo de procedimiento de ejecución de resoluciones extranjeras, las incursiones en el Derecho procesal y concretamente en la normativa estatal del proceso con elemento extranjero han sido más consencuencia de acciones concretas fundamentadas en la influencia de los principios generales del Derecho comunitario que de una verdadera política armonizadora o unificadora. Representativas de esta situación son, *ad ex.*, de un lado, la *STJCE de 7 de junio de 1984* (79), que huye de la interpretación autónoma del art. 21 del

---

(78) A quien he de agradecer la información de primera mano que ha tenido la gentileza de transmitirme.

(79) Asunto C-129/83, *Zelger contra Salinitri*, Rec., 1984, pp. 2393-2416.

Convenio de Bruselas, consagrando, indirectamente, la diversidad procesal de los Estados parte, que decidirán de forma unilateral cuándo se ha de entender “formulada” la demanda a los efectos de apreciar la existencia de litispendencia; de otro, la citada *STJCE de 1 de julio de 1993 (A. Hubbard/ P. Hamburger)* incide directamente en la (no) exigencia de la *cautio iudicatum solvi* al extranjero comunitario; más recientemente, la *Sent. TJCE de 10 de febrero de 1994 (80)* pone coto al fundamento para la práctica de un embargo preventivo por el hecho de que la sentencia estuviera destinada a ejecutarse en el extranjero, cuando ese extranjero es *comunitario* ( 917 Abs. 2 ZPO). Ambas con clara incidencia en el sistema procesal internacional español (arts. 534 y 1400 LEC, respectivamente).

Mas, al margen de estas manifestaciones derivadas de la vía convencional o de la influencia directa del principio de no discriminación (art. 6 TCE), existe hoy una marcada tendencia de intervención: la propia creación de Tribunales nacionales con competencias especiales en materia de Marcas comunitarias (citado Reglamento de marcas) o en materia de Diseño comunitario (citada Propuesta de Reglamento) es buena prueba de ello. Como lo es, y el ejemplo es sumamente significativo, el desarrollo de la política de protección al consumidor al amparo del nuevo art. 129 A TCE. El reciente Dictamen del Comité Económico y Social sobre el Libro Verde relativo al Acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único (81) se centra fundamentalmente en la gran dificultad para la protección del consumidor en los supuestos *transfronterizos*. Esta complejidad arranca ya de la existencia de diversos ordenamientos jurídicos no armonizados y potencialmente contradictorios en la regulación de cada cuestión problemática y de un D.I.Pr. que o bien no resuelve todas las cuestiones, o bien lo hace a un alto coste. En este marco, el Dictamen deplora que la realización de un mercado único no se haya visto acompañada de la creación, simultáneamente, de un *espacio judicial único*, labor en la que

---

(80) Asunto C-398/92, *Mund & Fester contra Hatrex Internationaal Transport*, *Rev.crit.*, 1994, pp. 388-392, y nota de H. GAUDEMET-TALLON, pp. 392-397; *IPRax*, 1994, pp. 439-440, y el comentario de R. GEIGER, “Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung ( 917 Abs. 2 ZPO) und das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot (art. 6 EG-Vertrag)”, *IPRax*, 1994, pp. 415-416).

(81) DOCE, C, núm. 295, de 22 de octubre de 1994.

los Convenios de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, de Lugano, de 16 de septiembre de 1988 (ambos en lo que se refiere a competencia judicial internacional) y de Roma, de 19 de junio de 1980, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, no han sido capaces de crear un sistema suficiente para ofrecer una *respuesta completa* a muchas de las cuestiones planteadas por la protección del consumidor.

La propuesta del Dictamen, realmente ambiciosa, pasa por desarrollar al máximo la potencialidad que proporciona a las instituciones comunitarias el nuevo art. 129 A TCE, incidiendo en *simplificar al máximo los procedimientos judiciales, instaurar procesos especiales para conflictos de consumo, crear Tribunales especializados*, simplificar al máximo las condiciones de ejecución de las sentencias extranjeras (el CES ni siquiera considera suficiente la regulación de los arts. 27 y concordantes del citado Convenio de Bruselas en lo que se refiere a las condiciones del reconocimiento), fomentar los medios no judiciales de solución de controversias (no autoritarios -administrativos o de naturaleza similar- y arbitrales). Aun reconociendo la relevancia del principio de subsidiariedad, el CES destaca que la *Comunidad Europea tiene competencia propia no subsidiaria en materia procesal*, pudiendo tomar la iniciativa de estatuir un foro de jurisdicción competente, así como de intervenir en la regulación de *vías de recurso o de procesos de resolución de litigios*. Incide también en la necesidad de potenciar todas las posibilidades brindadas por el art. K del TU para avanzar, incluso por la vía convencional y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 220 del Tratado de Roma, en la *armonización de tales vías procesales*, incluyendo la necesaria uniformidad en las acciones inhibitorias y en la legitimación de entes y asociaciones para la defensa de los intereses difusos. Todo ello en aras a desterrar la situación que se produce, fundamentalmente en el ámbito de las relaciones transfronterizas de consumo, donde se transforma la decisión final de un litigio aparentemente simple y de pequeña cuantía en “verdaderos rompecabezas sólo gratos a los juristas altamente experimentados” (y a los profesores de D.I.Pr.) (82).

---

(82) Cuestiones distintas a la aquí tratada son las relativas a los procedimientos (nacionales) de ejecución de las medidas adoptadas por el Consejo o la Comisión, o los procedimientos para poner en práctica la vía del recurso prejudicial del art. 177 TCE (al respecto, M. DESANTES REAL, 1994, pp. 81-82).

## 8. La integración europea y el D.I.Pr.: valoración provisional

Una valoración de la interacción de las variables integración europea y Derecho internacional privado pasa, a mi juicio, por la asunción de encontrarnos en un período de *tránsito*, de definición o depuración de tales relaciones (83). Ciertamente que no podemos *asegurar* de tránsito *a o hacia dónde*; sí, por el contrario, de tránsito *desde dónde*: desde una importancia parcial, por razón del ámbito problemático, por razón de las técnicas empleadas y por razón del papel desempeñado por las vías de unificación y armonización jurídicas. Por un lado, una concepción *estrecha* de D.I.Pr. limitado a las técnicas de identificación de la ley aplicable llama a una importante operatividad del mismo releyendo la función unificadora y, sobre todo, armonizadora a la luz del principio de *subsidiariedad*; mas esta es una constatación *interina*, sujeta a la delimitación de la fuerza jurídica de dicho principio, aún por hacer. Desde esta perspectiva, las normas sobre determinación indirecta de la ley aplicable (normas de conflicto) poseerían la virtud de apuntalar las ideas de respeto por la identidad y cultura jurídicas, por la igualdad y equivalencia de los distintos órdenes jurídicos de cada Estado miembro; si a ello le sumamos una apertura del Derecho comunitario hacia ámbitos personales y familiares, la revitalización de conexiones como la nacionalidad o la asunción de una *electio iuris* en favor de uno de los ordenamientos jurídicos comunitarios presentes no sería en absoluto descartable.

La misma situación *interina* o de *tránsito* se aprecia no ya en el papel del D.I.Pr. en el proceso de integración, sino en las concretas y positivas manifestaciones del mismo. Y creo (mejor, confío) que se trata de una situación transitoria, puesto que lo que la producción normativa comunitaria nos muestra es una reciente proliferación de normas (de D.I.Pr.) de diversos tipos (desde el punto de vista de técnica jurídica y desde es punto de vista de los sectores afectados: competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento de resoluciones), incluidas en vehículos normativos también diversos (reglamen-

---

(83) Las interrelaciones entre Derecho comunitario y D.I.Pr., siendo múltiples, están por estructurar, al menos desde la perspectiva científica (así, J. BASEDOW, "Der Kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis", *RabelsZ*, 1995, pp. 1-55, p. 1).

tos, directivas...) entre las que destaca la nota de *descoordinación*, junto con (y este es un factor que me incita a hablar de interinidad) *su denuncia* (las conclusiones del Grupo Europeo de D.I.Pr. en su sesión de Barcelona lo atestigua).

En fin, situación de *tránsito e interinidad* derivada de la propia realidad de la integración desde un punto de vista político y económico, condicionante de la integración jurídica. Una profundización en la labor unificadora puede llegar a tipificar una *situación (transnacional/no transnacional) comunitaria*, una ruptura del concepto de frontera jurídica que, más que de un especial D.I.Pr., requiera un *Derecho comunitario* donde realmente resulte estéril la calificación de D.I.Pr. o Derecho en general. Todo ello depende de las líneas generales de la integración.