

## **APROXIMACIÓN Ó MODELO EUROPEO DE INTEGRACIÓN XURÍDICA DENDE A PERSPECTIVA DO DEREITO INTERNACIONAL PRIVADO.**

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ

*Profesor Titular de Dereito Internacional Privado  
Universidade de Santiago de Compostela*

**SUMARIO:** Sumario. I.- INTRODUCCIÓN. II.- O CARÁCTER ESPECIAL DA SITUACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL DE COMPOÑENTE COMUNITARIO. 1.-A especialidade do proceso de integración europeo. 2.- A situación privada internacional de compoñente comunitario. III.- O PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO: A CONSIDERACIÓN DUNHA UNIFICACIÓN NORMATIVO-MATERIAL. IV.- O D.I.PR. NO PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO. 1.- O D.i.pr. como alternativa na proxección ad intra do proceso de integración comunitario. 2.- Os instrumentos da integración normativa en materia de D.i.pr. 3.- A evolución práctica dos instrumentos de integración xurídica en materia de D.i.pr. trala asignación de competencias ex Tratado de Amsterdam. 4.- A interpretación da normativa uniforme de D.i.pr. dentro do proceso de integración comunitario. V.- MANIFESTACIÓN DA INTENSIDADE DO PROCESO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIO. 1.- Do sistema de fontes á orde pública comunitaria. 2.- O recoñecemento mutuo de resolucións no ámbito comunitario. 3.- O alcance das competencias comunitarias: a substracción de competencias ó legislador estatal para concluír Tratados internacionais con terceiros Estados? VI.- EXISTENCIA DUN FORO EUROPEO COMUNITARIO?: O D.I.PR. COMO INSTRUMENTO NECESARIO NA PROXECCIÓN AD EXTRA DO FENÓMENO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIO. VII.- CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN.

O D.i.pr. ten a súa razón de ser na existencia dunha realidade social que se atopa vinculada con máis dun ordenamento xurídico: a conexión da realidade de feito cun sistema estraño ó observador en atención a un elemento de estranxeiría deriva na convivencia de situacións de feito conectadas cun único ordenamento xurídico (situacións de tráfico interno ou homoxéneas) con situacións de feito conectadas con máis dun ordenamento xurídico (situacións de tráfico externo ou heteroxéneas)<sup>1</sup>. Á hora da análise da realidade social heteroxénea obxecto do D.i.pr., tradicionalmente tomouse como punto de referencia a situación privada internacional de base estatal: ó noso xuízo, non obstante a existencia de certos factores xurídicos, políticos ou económicos (fenómenos de integración, a globalización social e económica), que inciden con maior ou menor impacto na súa estrutura básica, esta aproximación aínda subsiste na medida en que se mantén a pluralidade de sistemas xurídicos ordenada en atención ó Estado soberano como ente xurídico e político-xeográfico individual<sup>2</sup>.

En todo caso, a situación privada internacional de base estatal non é sinónimo de im-

---

<sup>1</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 25-26; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Derecho internacional privado", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, vol. II, 1995, p. 2313; P. LALIVE, "Téndances et méthodes en droit international privé", *R. des C.*, vol. 155, 1977-II, p. 16; W. WENGLER, "The general principles of private international law", *R. des C.*, vol. 104, 1961-III, p. 273. Nesta mesma orde de asuntos, tense falado de *situacións relativamente internacionais*, isto é, aquelas cualificadas como internas dende a óptica dun operador xurídico e internacionais dende a óptica doutro operador xurídico. As consecuencias son importantes cara á aplicación dun instrumento internacional e os beneficios que iso supón, ou á aplicación da normativa interna. É referencia neste tipo de supostos o disposto no art. 3.3 do *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 sobre lei aplicable ás obrigas contractuais* (BOE de 19 de xullo de 1993). Para algúns, este precepto non trata de elimina-la internacionalidade do contrato ligado exclusiva e obxectivamente cun territorio excepto pola elección dunha lei estranxeira como *lex contractus*, senón soamente de limita-las consecuencias desta internacionalización especial. Estaríase máis ó exercicio dunha autonomía de carácter material que conflictual. Ó respecto, M. VIRGÓS SORIANO, "El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", en E. GARCÍA DE ENTERRÍA/J.D. GONZÁLEZ CAMPOS/M. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho comunitario*, vol. III, Madrid, 1986, p. 753.

<sup>2</sup> J.A. CARRILLO SALCEDO, *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 3ª ed., Madrid, 1983, p. 19; L. BOSNIAK, "Citizenship denationalized", *Indiana Global Legal Studies*, vol. VII, 2000, pp. 447-508, espec. p. 450 e p. 466. Non descoñecemos, non obstante, a vixencia de novas perspectivas na análise de toda problemática xurídica (non necesariamente de D.i.pr.), A. REMIRO BROTONS, "Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional", *R.E.D.I.*, 1999-I, pp. 11-58; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "El Derecho internacional privado ante la globalización", *Anuario español de D.i.pr.*, vol. I, 2001, pp. 37-87.

permeabilidade ás transformacións provocadas pola propia evolución da sociedade e do individuo. Por iso, a aproximación do operador xurídico non é a mesma en tódolos supostos, senón que varía en atención ás características de cada concreta situación privada internacional. A multiculturalidade, por exemplo, cando modifica a resposta do operador xurídico con base na especificidade da comunidade á que pertence un individuo desprazado e asentado no territorio dun terceiro Estado; ou a irrupción de Internet, cando fai necesario novas respostas (ou respostas adaptadas) en función da virtualidade das súas conexións. Non obstante, dende o noso entender e, polo menos, na actualidade, elo non constitúe razón suficiente como para deixar de considera-la situación privada internacional de base estatal como punto de referencia válido e actual, dende o momento no que os factores emerxentes da sociedade contemporánea, máis que transforma-lo punto de referencia, o que fixeron é condicionar, dende o punto de vista normativo, a aproximación do lexislador a cada concreta situación privada internacional<sup>3</sup>. Seguindo co exemplo, nin as dificultades de identificación do ordenamento xurídico aplicable (Internet), nin a desviación da resposta xeral noutra particular (sociedade multicultural), permiten, ó noso xuízo, falar dunha transformación na estrutura básica do punto de referencia tradicional en tanto en canto a súa heteroxeneidade segue derivando do pluralismo de base estatal.

Agora ben, non obstante o exposto, non descoñecemos-la concreta existencia de certos factores político-xurídicos, determinantes dos fenómenos de *integración*, que si afectan de xeito intenso á situación privada internacional e que ameazan con modificar este tradicional punto de referencia conformado sobre a pluralidade de sistemas xurídicos xurdidos da pluralidade de Estados<sup>4</sup>. Neste sentido, mención á parte merecen as situacións privadas internacionais de compoñente *comunitario*, produto do fenómeno de integración europeo, dende o momento no que, dacordo coa nosa opinión, os seus caracteres permiten establecer unha certa individualización respecto da tradicional situación privada internacional de base estatal.

O presente traballo ten por obxecto a análise do proceso de integración comunitario dende a perspectiva do D.i.pr. Parte da constatación dun feito que nos chamou a atención de xeito importante: o elemento de estranxeiría, que ata o momento viña sendo o punto de

---

<sup>3</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", A.D.C., 1993, pp. 1111-1118, espec. p. 1111; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado europeo", en *Derecho privado europeo*, S. CÁMARA LAPUENTE (coordinador), Madrid, 2003, pp. 157-190, espec. pp. 158-160.

<sup>4</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea y Derecho internacional privado", *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº 2, vol. I, julio-diciembre 1997, pp. 413-445, espec. p. 414; J.M. ESPINAR VICENTE, "Notas para una reflexión sobre las enseñanzas del Derecho mercantil internacional", *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, vol. I, Madrid, 1996, p. 325, que fala de distintas clases de heteroxeneidade (a comunitaria e a internacional) respecto da función normativa do D.i.pr.

referencia válido que nos permitía describir (e distinguir) *toda* a realidade social dende a óptica do D.i.pr., perde relevancia en favor doutros factores, como a incidencia no obxectivo último de mercado integrado e a súa proxección respecto das liberdades comunitarias, cando nos enfrontamos con certo tipo de situacións xurdidas ó fío do proceso de integración comunitario, as situacións privadas internacionais de compoñente comunitario. Describi-los contornos daquela situación privada internacional de compoñente comunitario ou integrada e procura-la súa distinción respecto das situacións privadas internacionais ou non integradas equivale a concluír na existencia dunha evolución na *forma de ve-la* realidade social xuridicamente plurilocalizada: unha situación privada internacional, a de compoñente comunitario, *distinta* das situacións privadas internas e das situacións privadas internacionais de base estatal. Todo iso esixe a análise do fenómeno de integración europeo a fin de expoñe-las claves que, dende a óptica do D.i.pr., o fan diferente do resto de esforzos de uniformización normativa, e que, en contra do proceso de integración europeo, non supoñen unha evolución, polo menos ata o momento, da perspectiva tradicional coa que o D.i.pr. se enfronta ó tratamento da realidade social xuridicamente plurilocalizada. Unha vez descrita a situación privada internacional de compoñente comunitario, resulta conveniente poñer de manifesto o estado actual no que se atopa o proceso de integración comunitario no que a obxectivos se refire, sobre todo, facendo fincapé na cuestión relativa á conformación dun Dereito privado comunitario, ou, máis concretamente, os intentos xurdidos en orde á elaboración dun Código civil europeo. Os propios caracteres do D.i.pr., fundamentalmente, a asunción dun menor nivel de concesións por parte dos Estados membros ó constituír un compromiso menor que a unificación material, así como a ausencia dunha unificación xurídico-material global no ámbito comunitario, moi ligada ó respecto dos principios de proporcionalidade e subsidiariedade, concede ó D.i.pr. un papel relevante (de alternativa) no proceso *ad intra* de integración europeo. Papel que evolucionou dende a entrada en vigor das reformas operadas polo *Tratado de Amsterdam de 2 de outubro de 1997* (art. 65 TCE) e que, dun período no que o D.i.pr. ocupaba un lugar secundario no proceso de integración, pasouse a unha fase na que, con independencia do factor político no que ó seu impulso se refire, non pode negarse un incremento cuantitativo e cualitativo da produción normativa de D.i.pr. xerada a partir da reforma do Tratado. De aí que se dedique, así mesmo, unha alínea importante a certas cuestións estreitamente ligadas ó D.i.pr. que poñen de manifesto o grao de *intensidade* do proceso de integración comunitario, como son a orde pública comunitaria, o recoñecemento mutuo de resolucións no ámbito comunitario, ou o alcance das competencias comunitarias para concluír Tratados internacionais con terceiros Estados. A referida intensidade do proceso de integración comunitario, tanto dende a óptica da unificación material como da conflictual, que permite especular coa idea da rexión comunitaria como un *foro europeo* dende unha perspectiva normativa intracomunitaria, invita a reflexionar, en fin, sobre o papel que pode xoga-lo D.i.pr. na súa proxección *ad extra*, isto é, dende o punto de vista da Comunidade respecto do escenario extracomunitario, aspecto ó que atende o último dos epígrafes.

## II.- O CARÁCTER ESPECIAL DA SITUACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL DE COMPOÑENTE COMUNITARIO.

### 1.- A especialidade do proceso de integración europeo.

A vinculación de certas situacións co territorio comunitario modifica a perspectiva coa que se encara a pluralidade de ordenamentos xurídicos. En efecto, a delimitación da realidade social afectada polo compoñente comunitario pode te-la súa razón de ser no feito de que o proceso de integración europea representa posiblemente o modelo máis avanzado de difuminación de fronteiras xurídicas e de rexionalización por medio dunha produción normativa de fonte exclusivamente comunitaria, a través de Directivas e Regulamentos<sup>5</sup>. Por iso, se ben é certo que a difuminación de fronteiras xurídicas provocada pola uniformización comunitaria reduce singularmente o grao de heteroxeneidade da situación<sup>6</sup>, a situación privada internacional de compoñente comunitario debe ser medida en atención a parámetros diferentes, fundamentalmente, a súa incidencia no obxectivo último de mercado integrado e a súa proxección respecto das liberdades comunitarias.

A interdependencia e globalización da economía, a imposible autosuficiencia dos Estados, as situacións xeradas a través da mobilidade xeográfica ou a potenciación da cultura do ocio, obriga ós Estados a dar un paso adiante e a fomenta-las súas relacións de cooperación, que se traducen en ocasións no que se vén chamando *fenómeno da integración*. Así, xunto coas situacións heteroxéneas tradicionais, reflexo dunha sociedade estruturada con base estatal que aínda subsiste, o fenómeno da integración produce en certos casos outro tipo de situacións heteroxéneas que obriga a unha reflexión sobre a evolución da realidade sobre a que opera o D.i.pr., así como á revisión do elemento de estranxeiría sobre a idea de relatividade<sup>7</sup>.

Das diferentes manifestacións deste proceso, é a integración comunitaria aquela que aparece revestida de singularidade. O fenómeno da integración operado en atención a for-

---

<sup>5</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitario", *De-rei-to*. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. V, 1996-I, pp. 9-48; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Discurso del Doctorado Honoris Causa*, Salamanca, 2002, pp. 29-53, espec. p. 48, que fala da fronteira comunitaria. A diferente natureza do proceso de integración comunitario pode observarse a través, por exemplo, da cuestión formulada de interpretación comunitaria de Convenios non comunitarios: a pertenza da totalidade de Estados parte da CE a Convenios como os de A Haia faría conveniente unha interpretación neste sentido ós efectos de favorece-lo proceso de integración (J. PIRRUNG, "Perspectives d'évolution du droit européen: aspect institutionnel", *L'espace judiciaire européen*. Actes du colloque d'Avignon, Paris, 1999, p. 63).

<sup>6</sup> P. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", *loc. cit.*, p. 414; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Derecho internacional privado y Derecho comunitario", *R.I.E.*, 1990, pp. 785-824, espec. pp. 785-786.

<sup>7</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, 2001, p. 29.

mación como a *Zona Centroeuropea de Libre Comercio*, a *Asociación da Asia Meridional para a Cooperación*, a *Comunidade Económica Africana*, o *TLCAN* ou o *Mercosur*<sup>8</sup> proxéctase sobre a heteroxeneidade de base estatal máis na súa vertente normativa ca na transformación da situación privada internacional, tal vez en resposta ó grao parcial de integración obtido, orientado fundamentalmente cara á vertente económica. O modelo de integración europeo, pola súa parte, presenta certas singularidades na súa proxección sobre a realidade social que inciden na aproximación ó modelo tradicional de situación privada internacional de base estatal, isto é, o operador xurídico aproxímase de xeito distinto ás situacións privadas internacionais tradicionais e ás situacións privadas internacionais de compoñente comunitario.

## **2.- A situación privada internacional de compoñente comunitario.**

Proxectar sobre a realidade social heteroxénea o compoñente comunitario en atención ó elemento de estranxeiría permite distinguir situacións propiamente internas, de conexión única e exclusiva co territorio dun Estado (situacións intraestatais); de situacións puramente internacionais ou non integradas (situacións extracomunitarias), que se identificaron coas tradicionais situacións privadas internacionais; e de situacións internacionais extrinsecamente externas, pero conectadas con ordenamentos xurídicos pertencentes a distintos Estados comunitarios, que as converte en situacións intracomunitarias ou intrinsecamente integradas<sup>9</sup>. A presenza do elemento de estranxeiría nas situacións heteroxéneas intracomunitarias determina a súa internacionalidade: estas situacións non deixan de ser internacionais polo feito de enmarcarse nun proceso de integración. A consecuencia da uniformidade xurídica instrumento da integración é reduci-las consecuencias da súa heteroxeneidade ata converter este tipo de situacións en situacións (internacionais) relativamente homoxéneas. A vinculación do elemento de estranxeiría co espazo comunitario cualifica a situación ata individualizala na medida en que, sen reduci-la súa internacionalidade, reduce o factor de discontinuidade xurídica (relativización do elemento de estranxeiría) ó conectar ordenamentos que, de por si, proporcionan respostas integradas ós mesmos problemas.

Agora ben, o fenómeno comunitario proxéctase sobre a realidade social de xeito específico, establecendo comportamentos que merecen mención pola súa singularidade e que cuestionan a operatividade dunha delimitación fundamentada no elemento de estranxeiría que identifique as situacións privadas intracomunitarias pola súa situación en conexión cos ordenamentos de polo menos dous Estados comunitarios. Así se observa cando non é necesario que exista un vínculo físico cun Estado comunitario para a aplicación do Dereito comunitario, o que implica unha eventual aplicación do Dereito comunitario a aquelas situacións privadas heteroxéneas de base estatal vinculadas con máis dun Estado comunitario e a aquelas situacións heteroxéneas de base estatal que non están vinculadas físicamen-

---

<sup>8</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Sistema del comercio internacional*, Civitas, Madrid, 2001, *passim*.

<sup>9</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, 2001, p. 29.

te con ningún Estado comunitario, sempre que produzan efectos no mercado interior, así como, ademais, a aquelas situacións internas vinculadas exclusivamente cun Estado, sempre que poidan afectar ó funcionamento do mercado comunitario. Así mesmo, existen situacións internacionais ou non integradas que reciben unha resposta propia das situacións intracomunitarias ou integradas. O carácter universal do art. 2 do Convenio de Roma de 1980 sobre lei aplicable a obrigacións contractuais así o indica; o art. 3 da Lei italiana de D.i.pr. de 1995 cando estende a normativa do Convenio de Bruselas de 1968 a situacións extracomunitarias cando orixinalmente foi concibida para responder a unha situación intracomunitaria<sup>10</sup>. E existen situacións (territorialmente) intracomunitarias que non reciben unha resposta intracomunitaria, senón que se conciben como situacións puramente internacionais.

Por iso, é posible pensar que existe unha situación intracomunitaria non cando se poñen en contacto os ordenamentos xurídicos de dous ou máis Estados comunitarios, senón cando existe unha norma de base comunitaria (integrada) que sitúa a situación dentro do ordenamento comunitario (delimitación)<sup>11</sup>. Neste sentido, a determinación de qué debe entenderse por situación intracomunitaria debería facerse atendendo á proxección do fenómeno da integración respecto dunha situación privada plurilocalizada<sup>12</sup>: o que suporá que haberá situacións que vinculen a máis dun ordenamento comunitario sobre as que se proxecte o fenómeno da integración (serán situacións intracomunitarias), e situacións vinculadas a máis dun ordenamento comunitario respecto das que non existe esta proxección. A singularidade da que se fala maniféstase no feito de que, quizáis, máis que atende-lo elemento de estranxeiría, atenderíamos á compatibilidade cos obxectivos finais da integración europea.

Así podería verse, como mostra, respecto da *Directiva 86/653/CEE do Consello, de 18 de decembro de 1986, relativa á coordinación dos Dereitos dos Estados membros no referente ós axentes comerciais independentes*<sup>13</sup>. O criterio que hai que ter en conta á hora de

---

<sup>10</sup> G. BROGGINI, "La nouvelle loi italienne de droit international privé", *Rev. suisse dr. int et dr. européen*, 1996, pp. 11-12, sobre o carácter *erga omnes* do Convenio de Bruselas sobre competencia xudicial e recoñecemento e execución de decisións en materia civil e mercantil, de 27 de setembro de 1968 (DOCE C 189, de 28 de xullo de 1990), no sistema de D.i.pr. italiano.

<sup>11</sup> M. DESANTES REAL, "España en el proceso de elaboración del Derecho internacional privado intracomunitario", en *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado*, Terceras Jornadas de Derecho internacional privado (13-14 de decembro de 1991), Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Ramón Carrande, Madrid, 1993, pp. 205-224, espec. p. 213.

<sup>12</sup> H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "The Community Case. Is reverse discrimination still permissible under the single european act?", *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Deventer, 1990, pp. 71-86, espec. pp. 73-75.

<sup>13</sup> *Directiva 86/653/CEE do Consello, de 18 de decembro de 1986, relativa á coordinación dos Dereitos dos Estados membros no referente ós axentes comerciais independentes* (DOCE L 382, p. 17).

aplica-las normas de protección do axente comercial será a salvagarda das garantías de liberdade de establecemento e prestación de servizos en territorio comunitario, así como o obxectivo final de eficiencia do mercado no interior da Comunidade garantindo o equilibrio contractual entre os contratantes<sup>14</sup>. A Directiva 86/653/CEE, ó referirse á harmonización das lexislacións autónomas de protección do axente, faino en atención ó obxectivo de mercado único: "...as diferencias entre as lexislacións nacionais sobre representación comercial afectan sensiblemente dentro da Comunidade ás condicións de competencia, (e a) ...a seguridade das operacións comerciais..."<sup>15</sup>, e "...os intercambios de mercancías entre Estados membros deben levarse a cabo en condicións análogas ás dun mercado único, o que impón a aproximación dos sistemas xurídicos dos Estados membros na medida en que sexa necesaria para o bo funcionamento deste mercado común..." (Considerando 2 e 3). A discriminación das situacións de tráfico externo vinculadas a esta normativa (situacións intracomunitarias) e as non vinculadas (situacións extracomunitarias), farase, pois, en termos de protección e garantía destes obxectivos. Isto suporía a aplicación das normativas de adaptación desta Directiva ós axentes comerciais establecidos na Comunidade que presten os seus servizos neste territorio e que fosen nacionais de Estados membros<sup>16</sup>, isto é, aplicación da normativa comunitaria a situacións privadas internacionais con elementos de estranxeiría (sede da sociedade; nacionalidade dos suxeitos) que vinculan polo menos a dous Estados comunitarios (situación intracomunitaria).

Agora ben, condiciona-la aplicación das normativas de incorporación da Directiva comunitaria sobre protección de axente á verificación da afectación do mercado comunitario non implica necesariamente a comprobación da presenza dun elemento de estranxeiría que vincule polo menos a dous Estados comunitarios, co que sería posible a súa aplicación a situacións vinculadas exclusivamente cun único Estado comunitario (situación intracomunitaria orixinaria de situación interna) ou vinculadas fisicamente con Estados non comunitarios (situación intracomunitaria orixinaria de situación privada internacional extracomuni-

---

<sup>14</sup> Sobre a afectación do mercado intracomunitario como criterio delimitador da aplicación do Dereito comunitario, V. KORAH, *An introductory guide to ECC Competition Law and Practice*, 4ª ed., Oxford, 1990, p. 50; C. BELLAMI/G. CHILD, *Common Market Law of Competition*, 3ª ed., London, 1987, pp. 117-118; P. RODRÍGUEZ MATEOS, *Sistema de mercado y tráfico internacional de mercancías*, Madrid, 1992, pp. 23-24 y 48; R. CHRISTOU, *International agency, distribution and licensing agreements*, 2ª ed., London, 1990, pp. 116-117. Falando de búsqueda de solucións previsibles e eficientes ó mercado (correcto funcionamento do mercado interior como parámetros finalísticos do proceso), S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 158.

<sup>15</sup> *STXCE de 30 de abril de 1998*, As. C- 215/97, *Bellone c. Yokohama SpA* (Rec., 1998, p. I-2191, apartado 17).

<sup>16</sup> P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA/J.A. GONZÁLEZ VEGA/B. FERNÁNDEZ PÉREZ, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2ªed., Eurolex, Madrid, 1999, p. 640.



taria, polo menos, dende a óptica do factor estranxeiría)<sup>17</sup>. A afectación do mercado comunitario parte do feito da posta en práctica da actividade susceptible de altera-lo mercado en territorio comunitario (teoría da execución), sen que outro criterio, como a localización comunitaria ou extracomunitaria dos establecementos dos operadores comerciais ou a súa nacionalidade non comunitaria imposibiliten a súa aplicación<sup>18</sup>. Así, ademais de naquelas situacións habituais de alteración de mercado en relación cos operadores localizados na Comunidade o de nacionalidade comunitaria (situación intracomunitaria con elementos de estranxeiría vinculados á Comunidade), a aplicación da normativa comunitaria sería posible, verificada a alteración do mercado interior, respecto daquelas situacións nas que os operadores comerciais non estean vinculados coa Comunidade por establecemento ou nacionalidade, ou cando, en idénticas circunstancias, a alteración do mercado comunitario se produza *de facto* como consecuencia dunha prestación de non facer (situación intracomunitaria con elementos de estranxeiría conectados integramente con Estados non comunitarios)<sup>19</sup>. Así mesmo, deixaría de ser aplicada a normativa comunitaria respecto daquelas situacións vinculadas coa Comunidade a través de elementos de estranxeiría nas que non se vexa afectado o obxectivo de mercado único (situación extracomunitaria con elementos obxectivos conectados coa Comunidade)<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Véxase a *STXCE de 9 de novembro de 2000*, As. C-381/98, *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* (Rec., 2000-I, 9305). Sobre esta resolución e as distintas situacións formuladas, J. MASEDA RODRÍGUEZ, "Ley aplicable y protección de los agentes establecidos en la Comunidad", *Revista Jurídica Española La Ley (Unión Europea)*, vol. IV, 2001, pp. 1379-1385; A. FONT SEGURA, "Reparación indemnizatoria tras la extinción del contrato internacional de agencia comercial: imperatividad poliédrica o el mito del Zagreo", *R.D.Com.Eur.*, 2001, nº 9, p. 259; A. FONT SEGURA, *The European Legal Forum*, 2000-I, pp. 177-181.

<sup>18</sup> Respecto da afectación do mercado comunitario no Dereito da competencia, o TXCE afirma que "...o feito de que unha das empresas que participa no acordo se atope situada nun terceiro Estado non é obstáculos para a aplicación do art. 81 TCE (antigo art. 85), cando este acordo produza os seus efectos no territorio do mercado común..." (*STXCE de 25 de novembro de 1971*, As. C-22/71, *Béguelin Import Co. v. SAGL Import Export*), Rec., 1971, p. 949, respecto dun contrato de distribución entre un distribuidor localizado en Bélxica e un fabricante xaponés), e sostén que "...o Dereito comunitario é aplicable a unha operación que afecta ás condicións do mercado interior da Comunidade, independentemente do feito de saber se o operador económico está ou non establecido sobre o territorio dun dos Estados membros..." (*STXCE de 14 de xullo de 1972*, As. C-48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commission*, Rec., 1972, p. 619). Tamén, *STXCE de 27 de setembro de 1988* (As. C-89, 104, 114, 116, 117 y 125 a 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö c. Comisión*), Rec., 1988, p. 5193, respecto da afectación do mercado comunitario por efecto da conducta pactada entre unha serie de produtores de pasta de madeira (*wood pulp*) localizados extracomunitariamente que exportaban directamente a mercados comunitarios.

<sup>19</sup> J. GOYDER, *EC Distribution Law*, London, 1992, p. 29; S. GARCÍA CANO, "La aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia en los Estados Unidos y en la Comunidad Europea: trayectoria jurisprudencial", *Noticias de la Unión Europea*, nº 169, febrero de 1999, pp. 55-69, espec. p. 65; P. CRAHAY, *Guide des contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, LGDJ, Paris, 1989, p. 104.

<sup>20</sup> P. RODRÍGUEZ MATEOS, *Sistema de mercado...*, *op. cit.*, pp. 49-50; C. BELLAMI/G. CHILD, *Common Market Law...*, *op. cit.*, pp. 117-118.

### III.- O PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO: A CONSIDERACIÓN DUNHA UNIFICACIÓN NORMATIVO-MATERIAL.

Considera-la posibilidade dunha unificación xurídico-normativa global a nivel comunitario, en termos de Dereito privado europeo ou Dereito privado comunitario<sup>21</sup>, amosa a singularidade dun proceso de integración como o comunitario no que esta posibilidade foi alimentada polas propias institucións da Comunidade<sup>22</sup> e que, pola contra que outras propostas tamén atractivas que partían dos órganos representativos da Comunidade e que non tiveron eco semellante<sup>23</sup>, deu lugar a un importante debate científico, sobre todo, no que respecta á elaboración dun Código civil europeo<sup>24</sup>.

A existencia dunha unificación normativo-material global a nivel rexional, xa en forma dun Código civil europeo, xa como consecuencia do desenvolvemento último normativo comunitario, eliminaría a falta de previsibilidade da resposta de fondo dunha relación xurídica nun medio de pluralismo lexislativo e, con iso, os custos derivados desta circunstancia<sup>25</sup>. Ausente a concorrencia de ordenamentos xurídicos e, en consecuencia, os conflitos entre sistemas derivados de respostas materiais distintas en atención ás peculiaridades de cada Estado concreto, garantiríase a emisión dunha resposta uniforme a casos semellantes independentemente do órgano xurisdiccional competente e, con iso, a continuidade da relación xurídica<sup>26</sup>. Ademais de abarata-los custos de información, a uniformidade de lexis-

<sup>21</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, Granada, 2002, pp. 141-144.

<sup>22</sup> A *Resolución do Parlamento Europeo de 26 de maio de 1989 (DOCE C 158, de 26 de xuño de 1989, pp. 400-401)* e a *Resolución do Parlamento Europeo de 6 de maio de 1994 (DOCE C 295, de 25 de xullo de 1994, pp. 518-519)* falan dun esforzo de harmonización do Dereito privado dos Estados membros, en prol dun Código Europeo común de Dereito privado. Tamén, *Proposta de Resolución do Parlamento Europeo sobre aproximación do Dereito civil e mercantil dos Estados membros (COM, 2001, 398)*, de novembro de 2001; *Dictame do Comité Económico e Social sobre a Comunicación da Comisión ó Consello e ó Parlamento Europeo sobre Dereito contractual europeo (COM, 2001, 398 final; DOCE C-241, de 7 de outubro de 2002, p. 1)*. Así mesmo, *Dictame do Comité Económico e Social sobre a Proposta de Regulamento do Consello polo que se establece un marco xeral para as actividades comunitarias co fin de facilita-la posta en práctica dun espacio xudicial europeo en materia civil (2002/C 36/16; DOCE C 36, de 8 de febreiro de 2002, p. 77)*.

<sup>23</sup> Por exemplo, a *Resolución do Parlamento Europeo sobre a igualdade de Dereitos dos homosexuais e as lesbianas na Comunidade Europea (DOCE C 61, de 28 de febreiro de 1994)*.

<sup>24</sup> Entre outros moitos, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo, op. cit.*, pp. 192-292; G. ALPA, "European Community resolutions and the codification of private law", *E.R.P.L.*, 2000-II, pp. 321-333; CH. VON BAR, "Le groupe d'études sur un code civil européen", *Rev. int. dr. comp.*, 2001-I, pp. 127-139.

<sup>25</sup> K.D. KERAMEUS, "Problems of drafting a European Civil Code", *E.R.P.L.*, 1997, pp. 475-41, espec. p. 479.

<sup>26</sup> G. ALPA, "European Community resolutions and the codification...", *loc. cit.*, p. 327, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", *loc. cit.*, p. 426, vinculando interpretación e previsibilidade.

lacións de Dereito privado eliminaría os riscos de desequilibrios na situación competitiva dos operadores no mercado, garantindo unha ausencia de restricións ás liberdades de circulación de mercancías, persoas, servizos ou capitais<sup>27</sup>.

Agora ben, con independencia da súa conveniencia<sup>28</sup>, o certo é que a posibilidade de acadar unha unificación material do Dereito privado europeo atópase aínda lonxana<sup>29</sup>. É tal vez en materia procesal a sede na que se acadou un maior grao de unificación<sup>30</sup>. A existencia do *Convenio de Bruselas sobre competencia xudicial e recoñecemento e execución de decisións en materia civil e mercantil*, de 27 de setembro de 1968, que proporciona unha base común en competencia xudicial internacional e recoñecemento de decisións; o paso adiante do *Regulamento (CE) núm. 1347/2000, do Consello, de 29 de maio, relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental sobre os fillos comúns*<sup>31</sup>; e do *Regulamento (CE) núm. 44/2001, do Consello, de 22 de decembro de 2000, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil*<sup>32</sup>; a existencia dun art. 65.c. TCE, que expresamente se refire á eliminación de obstáculos ó bo funcionamento dos procedementos civís, fomentando a compatibilidade das normas de procedemento civil aplicables nos Estados membros; e a incidencia do *Convenio Europeo para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, asinado en Roma o 4 de novembro de 1950*, no ámbito comunitario (art. 6.1 y 6.2 TUE), que conduce á base

<sup>27</sup> G. ALPA, "European Community resolutions and the codification...", *loc. cit.*, p. 327.

<sup>28</sup> M.J. BONELL, "The need and possibilities of a codified European contract law", *E.R.P.L.*, 1997, pp. 505-517; W. TILMAN, "The legal basis for a European Civil Code", *E.R.P.L.*, 1997, pp. 471-473, espec. p. 472, que fala do Regulamento como técnica para a súa elaboración.

<sup>29</sup> Véxase, S. CÁMARA LAPUENTE, "Hacia un código civil europeo: ¿Realidad o quimera?", *La Ley*, 1999-II, pp. 1668-1676. Pola súa parte, CH. KOHLER, "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité de Amsterdam", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1999, pp. 1-30, espec. p. 4, que fala de normas harmonizadas só de xeito puntual e illado.

<sup>30</sup> J. NORMAND, "Le rapprochement des procédures civiles dans l'union européenne", *E.R.P.L.*, 1998, pp. 383-399, espec. p. 385. O Consello de Tampere de 15-16 de outubro de 1999 fala de analiza-las posibilidades de aproximación das lexislacións dos Estados membros en materia civil para elimina-los obstáculos ó bo funcionamento dos procedementos civís.

<sup>31</sup> *Regulamento (CE) núm. 1347/2000, do Consello, de 29 de maio, relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental sobre os fillos comúns* (DOCE, L, núm. 160, de 30 de xuño de 2000).

<sup>32</sup> *Regulamento (CE) núm. 44/2001, do Consello, de 22 de decembro de 2000, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil* (DOCE, L, núm. 12, de 16 de xaneiro de 2001; corrección de erros en DOCE L 307, de 24 de novembro de 2001 y DOCE L 176, de 5 de xullo de 2002). O presente Regulamento entrou en vigor o 1 de marzo de 2002 e de acordo co seu art. 68 substitúe ó Convenio de Bruselas sobre a mesma materia nas relacións entre os Estados membros a excepción de Dinamarca.

común en aspectos tales como o dereito a ser oído, o acceso ó proceso, o dereito á proba ou a un xuíz neutral, contribúen a impulsar con esperanzas de éxito unha unificación en sede procesal, a todas luces necesaria co fin de evita-lo *forum shopping*, acada-la celeridade dos procedementos, a eliminación de obstáculos cara á notificación de actos procesais ou a resposta común para certos aspectos do proceso, como probas, cómputo de prazos ou requisitos da demanda<sup>33</sup>.

No resto de materias, é certo que as diferencias se estreitan, que se está a producir unha transferencia de competencias dende os Estados cara ós órganos da Comunidade, que noicións tipicamente ligadas ás particularidades dun sistema xurídico como a orde pública atópanse na actualidade mediatizadas polo proceso de rexionalización comunitaria (orde pública autónoma e orde pública comunitaria), e que ideas como o respecto á identidade nacional (art. 6 TUE) non foron obstáculo suficiente cando, na práctica, a Comunidade decidiu elaborar unha normativa uniforme (pénsese no Regul. 1347/2001, que afecta a sectores como a separación e o divorcio, de regulación diversa en Estados como España, que admite ámbalas dúas posibilidades, e Finlandia ou Suecia, cunha regulación material interna que descoñece a separación ou a nulidade matrimonial<sup>34</sup>).

Con todo, non obstante, non debe descoñecerse a distancia que aínda subsiste entre ordenamentos anglosaxóns e continentais (propiedade intelectual, por exemplo) e, incluso, entre ordenamentos xurídicos de familia civil, favorecida pola idea de competencia entre ordenamentos<sup>35</sup>. Por iso, aínda que a creación e desenvolvemento do espazo xurídico comunitario se vise facilitada polas coincidentes institucións dos sistemas xurídicos dos distintos Estados membros<sup>36</sup> e impulsada por algunhas das institucións comunitarias<sup>37</sup>, a uni-

---

<sup>33</sup> Sobre a unificación en materia procesal, véxase o proxecto de Directiva elaborado pola Comisión Störme en 1994 (*Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne*, Kluwer, 1993). Así mesmo, véxase a *Decisión do Consello de 28 de maio de 2001 pola que se crea unha Rede Xudicial Europea en materia civil e mercantil* (DOCE L 174, de 27 de xuño de 2001, p. 25). Tamén, *Comunicación do Consello sobre o Proxecto de medidas para a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en material civil e mercantil* (Tampere, 15 y 16 de outubro de 1999).

<sup>34</sup> Véxase A. BORRÁS RODRÍGUEZ, no *Informe explicativo del Reglamento CE nº 1347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000*, DOCE, C, núm. 221, de 16 de julio de 1998, pp. 27-64. Algúns autores, como E. PÉREZ VERA, "El Derecho internacional privado y la Unión Europea", Ponencia de Derecho internacional privado presentada ás XIX Xornadas da Asociación española de Profesores de Dereito Internacional e Relacións Internacionais, *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, [<http://www.jornadas-aepdiri.com/documentacion1.htm>], de publicación nas Actas das Xornadas, fixeron referencia ó carácter *político* que en ocasións foi o impulsor dos movementos normativos procedentes dos órganos comunitarios.

<sup>35</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, p. 20.

<sup>36</sup> R. SCHULZE, "Le droit privé commun européen", *Rev. int. dr. comp.*, vol.47,1995, pp.7-32, espec. pp.18-28.

<sup>37</sup> O Parlamento Europeo, na súa *Resolución de 26 de maio de 1989* (DOCE C 158/400, de 1989) e *Resolución de 6 de maio de 1994* (DOCE C 205/518, de 1994), que impulsan o comezo dos traballos preparatorios.

ficación choca coa permanencia de institucións estreitamente ligadas á tradición xurídico-cultural dos Estados<sup>38</sup>. Neste sentido, a codificación formulouse exclusivamente respecto de materias de corte económico<sup>39</sup> e, aínda nestas, o grao de interiorización estatal é o suficientemente alto como para atopar serias dificultades na súa unificación material, e complicouse respecto doutros sectores da realidade xurídica como o Dereito de familia no que as diverxencias son, polo momento, máis difíciles de salvar<sup>40</sup>.

Non deben esquecerse, así mesmo, os problemas competenciais da Comunidade para proceder á unificación do Dereito privado europeo en termos de Código civil. Recorreuse a preceptos como os arts. 40, 44, 46.II, 47.II, 55, 65, 137 ou 153 do Tratado de Roma, se ben se trata dunha competencia accesoria, limitada á consecución dos obxectivos, liberdades ou políticas contidos neles, que sosteñen só a promulgación de disposicións fragmentarias de Dereito privado necesarias para a integración económica ou social en cuestión<sup>41</sup>. Ou a preceptos como o art. 94 TCE, do que se desprenden inconvenientes semellantes, xa sexa pola necesidade de basealo seu desenvolvemento a través de Directivas, non axeitadas para unha unificación, xa pola necesidade de xustificarla adopción das medidas derivadas deste precepto no establecemento ou funcionamento do *mercado común*, noción máis ampla que a de *mercado interior*<sup>42</sup>. Máis aproximado podería se-lo art. 95 TCE, en tanto en canto condiciona a necesidade de aproximación de lexislacións ás necesidades do mercado interior e permite a utilización tanto de Directivas como de Regulamentos<sup>43</sup>, se ben, como antes, esixiría xustificarla vinculación directa dunha acción dirixida á unificación

---

<sup>38</sup> A. GAMBARO, "Perspectives on the codification of the law of property: an overview", *E.R.P.L.*, 1997, pp. 497-504, espec. pp. 503-504.

<sup>39</sup> Véxase *Comunicación da Comisión ó Consello e ó Parlamento Europeo sobre Dereito contractual europeo* (DOCE C 255, de 13 de setembro de 2001, pp. 1-44); ó respecto, *Dictame do Comité Económico e Social sobre a Comunicación da Comisión ó Consello e ó Parlamento Europeo sobre Dereito contractual europeo* (COM, 2001, 398 final; DOCE C-241, de 7 de outubro de 2002, p. 1).

<sup>40</sup> Incursións no Dereito de familia non faltaron. Así se ve na *Resolución do Parlamento sobre a política familiar, de 9 de xuño de 1983* (JOCE, C, núm. 184, de 11 de xullo de 1983); na *Resolución do Parlamento Europeo sobre o reparto do Dereito a pensión no caso da muller divorciada ou separada do seu cónxuxe nos Estados membros da Comunidade* (DOCE, C, núm. 44, de 14 de febreiro de 1994); na *Resolución do Parlamento Europeo sobre a igualdade de Dereitos dos homosexuais e das lesbianas na Comunidade Europea* (DOCE, C, núm. 61, de 28 de febreiro de 1994); na *Resolución do Parlamento Europeo sobre medidas de protección de menores na Unión Europea* (DOCE C, núm. 20, de 20 de xaneiro de 1997).

<sup>41</sup> Ó respecto, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, *op. cit.*, p. 195.

<sup>42</sup> M. LÓPEZ ESCUDERO, "El mercado interior: cuestiones generales", en *Derecho comunitario material*, Madrid, 2000, pp. 28-30, sobre mercado común e interior; I. MASELIS, "Legislative harmonization and the integration of harmonized legislation into the national legal systems within European Community", *E.R.P.L.*, 1993, pp. 137-156, espec. pp. 146-151.

<sup>43</sup> W. TILMANN, "The legal basis for a European Civil Code", *E.R.P.L.*, 1997, pp. 471-473.

global do Dereito privado comunitario en termos de Código civil nas necesidades de establecemento e bo funcionamento do mercado interior, aspecto de difícil acomodo<sup>44</sup>. Todo iso mediatizado polas limitacións que derivan dos principios de subsidiariedade (art. 5.II TCE) e proporcionalidade (art. 5.III TCE), que na actualidade se axustan máis a un desenvolvemento progresivo, sectorial ou fragmentario do proceso de integración europeo que á posibilidade dunha unificación xurídica global calquera que sexa a súa forma<sup>45</sup>.

En fin, ás dificultades de unificación material expostas, engádese aquela derivada do feito do que se denominan fenómenos de integración heterónoma<sup>46</sup>, isto é, a necesidade de unificar partindo non só dos Dereitos autónomos senón tamén respecto daqueles instrumentos internacionais que ligan a cada Estado en materias específicas<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, op. cit., p. 201.

<sup>45</sup> Considerando os límites derivados destes principios, S. CÁMARA LAPUENTE, "Hacia un código civil europeo...", loc. cit., p. 1669; N. BERNARD, "The future of European Economic Law in the light of principle of subsidiarity", *Common Market Law Rev.*, vol. XXXIII, 1996, pp. 633-666, espec. pp. 640-641. No mesmo sentido, *Comunicación da Comisión ó Consello e ó Parlamento Europeo sobre Dereito contractual europeo*, DOCE C 255, de 13 de setembro de 2001, pp. 1-44, espec. p. 7.

<sup>46</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", loc. cit., pp. 418-419; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", loc. cit., p.

<sup>47</sup> Á hora de encara-lo proceso de unificación material ou harmonización ex D.i.pr., non pode esquecerse que a *Convención de Viena sobre os contratos de compravenda internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980* (BOE de 30 de xaneiro de 1991), é Dereito privado e é D.i.pr. común a gran parte dos Estados membros da UE; que o *Convenio de Nueva York relativo ó recoñecemento e execución de sentencias arbitrarias estranxeiras, de 10 de xuño de 1958* (BOE de 11 de xullo de 1977), é D.i.pr. uniforme en tódolos Estados membros; e que así ocorre tamén co *Convenio de La Haya sobre aspectos civís da substracción internacional de menores, de 25 de outubro de 1980* (BOE de 24 de agosto de 1987); ou o *Convenio de La Haya sobre os conflitos de leis en materia de forma das disposicións testamentarias, de 5 de outubro de 1961* (BOE de 25 de setembro de 1978; en vigor en trece dos Estados comunitarios). Por outra parte, resulta significativo comprobar que, dende as institucións comunitarias, fomentouse a conclusión de Convenios internacionais por parte dos Estados membros. Neste sentido, o Parlamento Europeo impulsou a ratificación do *Convenio de La Haya relativo á protección do neno e á cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de maio de 1993* (BOE de 1 de agosto de 1995), a través da súa *Resolución sobre a mellora do Dereito e da cooperación entre os Estados membros en materia de adopción de menores* (DOCE C, nº 20, de 20 de xaneiro de 1997), solicitando ós Estados membros a súa ratificación e pedindo á Comisión e ó Consello que presionen ós terceiros países de onde proveñen os nenos adoptados nos países da Unión Europea para que ratifiquen este Convenio. Non esquezamos, tampouco, as chamadas *cláusulas de converxencia*, como a do art. 4 do Regul. 1347/2001: "Os órganos xurisdiccionais competentes conforme o artigo 3 exercerán a súa competencia de conformidade co disposto no Convenio de La Haya, de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civís da substracción internacional de menores, e en particular nos seus artigos 3 e 16"; a do art. 19 do *Convenio de Bruselas de 1968* en relación co *Convenio de La Haya de 1965 relativo á notificación ou traslado no estranxeiro de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil ou comercial* (actualmente, art.

#### IV.- O D.I.PR. NO PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO.

##### 1.- O D.i.pr. como alternativa na proxección ad intra do proceso de integración comunitario.

As dificultades en orde a acadar unha unificación xurídico-material a nivel europeo permiten falar con maior propiedade dun proceso de harmonización (aproximación normativa) que convive cun proceso de unificación material de corte sectorial<sup>48</sup>. En efecto, no ámbito das obrigas contractuais, o proceso de integración desenvólvese con base en Directivas de protección do consumidor e as referidas ós distintos tipos de contratos de consumo<sup>49</sup>, así como a certos aspectos relativos a determinados contratos, como o contrato de axencia, obxecto da *Directiva 86/653/CEE do Consello, de 18 de decembro de 1986, relativa á coordinación dos Dereitos dos Estados membros no referente ós axentes comerciais independentes*; ou os contratos de transporte, respecto dos que, ademais da harmonización producida a través de Directivas, concorre un grao de unificación substancial importante con base en Regulamentos<sup>50</sup>. No sector das obrigas extracontractuais, o proceso de integración desenvólvese a través da *Directiva 85/374/CEE, do Consello, de 25 de xullo de 1985, relativa á aproximación das disposicións regulamentarias e administrativas dos Estados membros en materia de responsabilidade polos danos causados por produtos defectuosos, así como pola Directiva 95/46/CE, do Parlamento e do Consello, de 24 de outubro de 1995, relativa á protección das persoas físicas no que respecta ó tratamento de datos persoais. Pola súa parte, os Dereitos reais atópanse cubertos pola Directiva 94/47/CE, do Parlamento e do Consello, de 26 de outubro de 1994, sobre protección dos adquirentes no relativo a determinados aspectos dos contratos de adquisición dun Dereito de utilización de inmobles en réxime de multipropiedade; ou polo Regulamento CE nº 1391/92, do Consello, de 9 de decembro de 1992, relativo á exportación de bens culturais, e a Directiva 93/7/CEE, do Consello, de 15 de marzo de 1993, sobre restitución de bens culturais que salisen de forma ilegal do territorio. En fin, o Dereito laboral, pola súa parte, ademais do Regulamento CEE nº 1612/1968, do 15 de outubro de 1968, relativo á libre circulación de*

---

26 Regul. 44/2001, do Consello, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil, DOCE L nº 225, de 22 de agosto de 2002).

<sup>48</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", *loc. cit.*, p. 417.

<sup>49</sup> Como mostra, *Directiva 90/314/CEE, do Consello, de 13 de xuño de 1990, relativa a viaxes combinadas e os circuitos combinados; Directiva 93/13/CEE, do Consello, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados con consumidores; Directiva 1999/44/CEE, do Parlamento e do Consello, de 25 de maio de 1999, sobre determinados aspectos da venda e garantías dos bens de consumo.*

<sup>50</sup> Como mostra, *Directiva 96/49/CE, do Consello, de 23 de xullo de 1996, sobre aproximación das lexislacións dos Estados membros relativas ó transporte de mercadorías perigosas por ferrocarril; ou Regulamento CEE nº 3577/92, do Consello, de 7 de decembro de 1992, polo que se aplica o principio de libre prestación de servizos ós transportes marítimos dentro dos Estados membros.*

*traballadores dentro da Comunidade, desenvolveu o seu proceso de integración a través de Directivas*<sup>51</sup>. No mesmo sentido de harmonización e unificación material desenvólvense os procesos de integración normativa da libre competencia e competencia desleal nos sectores da contratación internacional, como a distribución comercial ou o transporte por ferrocarril, estrada, vías navegables ou transporte aéreo, normalmente unificando normativas por medio de Regulamentos ou aproximando lexislacións *ex* Directivas<sup>52</sup>; ó igual que sucede en ámbitos como o comercio electrónico, medios de pago, seguros, sociedades ou propiedade industrial e intelectual<sup>53</sup>.

En presenza dunha unificación normativa material de corte estritamente sectorial, ou, o que é o mesmo, asumindo a posibilidade de diverxencias normativas entre ordenamentos xurídicos dos Estados membros en tanto en canto non se acade unha unificación xurídica global, o D.i.pr. está obrigado a cumprir unha función importante no desenvolvemento do proceso de integración europeo. Proceso que na actualidade non se describe soamente a través de respostas comunitarias materiais á problemática que incide no obxectivo de mercado interior (arts. 94 e 308 TCE), senón tamén a través das normas de D.i.pr. (bases anteriores; art. 65 TCE)<sup>54</sup>. Froito disto, amén da produción normativa relativa ó Dereito procesal civil internacional, en forma de Convenios ou Regulamentos, atópanse as normas de D.i.pr. recollidas en disposicións de Dereito derivado, ou en Convenios como o *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 sobre lei aplicable ás obrigas contractuais*<sup>55</sup>. No

---

<sup>51</sup> Como mostra, *Directiva 98/59/CE, do Consello, de 20 de xullo de 1998, relativa á aproximación de lexislacións dos Estados membros que se refiran a despedidos colectivos; Directiva 2000/76/CE, do Consello, de 27 de novembro de 2000, relativa ó establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e na ocupación.*

<sup>52</sup> Como mostra, *Regul. CEE nº 3976/87, do Consello, de 14 de decembro de 1987, sobre aplicación da alínea 3 do art. 85 do Tratado a determinadas categorías de acordos e prácticas concertadas no sector do transporte aéreo; ou Directiva 84/450/CE, de 10 de setembro de 1984, sobre aproximación de disposicións legais, regulamentarias e administrativas en materia de publicidade enganosa.*

<sup>53</sup> Como mostra, *Directiva 2000/31/CE, do Parlamento e do Consello, de 8 de xuño de 2000, sobre comercio electrónico; ou Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeo e do Consello, de 22 de maio de 2001, relativa á harmonización de determinados aspectos dos Dereitos de autor e Dereitos afíns ós Dereitos de autor na sociedade da información.*

<sup>54</sup> Por exemplo, a simple existencia de Directivas, o seu carácter de non directamente eficaz e a necesidade de transpoñelas ós ordenamentos internos, reclama a presenza de normas de Dereito aplicable co fin de localizar normativamente o suposto concreto dentro dos diferentes ordenamentos dos Estados membros. Ó respecto, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, op. cit., p. 125.

<sup>55</sup> *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 sobre lei aplicable ás obrigacións contractuais* (BOE de 19 de xullo de 1993; este Convenio vincula a España dende o 1 de setembro de 1993, tal e como foi modificado polo Convenio de Funchal de 18 de maio de 1992, DOCE L 333, de 18 de novembro de 1992, e BOE de 19 de xullo de 1993, corrección de erros en BOE de 9 de agosto de 1993. Informe oficial do Convenio, elaborado por P. JENARD y M. GIULIANO, en DOCE C 327, de 11 de decembro de 1992).



mesmo sentido, diríxense outros proxectos de integración, como poden se-los intentos de uniformización da responsabilidade extracontractual, cuns traballos legislativos que comezan coa *Resolución de 14 de outubro de 1996*<sup>56</sup>, na que o Consello da Unión consideraba a posibilidade de elaborar un Convenio sobre a lei aplicable a esta materia, actualmente concebido en forma de Regulamento, como é a *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello sobre lei aplicable ás obrigas non contractuais*<sup>57</sup>.

A integración normativa ex D.i.pr., que podería parecer un obxectivo menos ambicioso á espera do que podería se-la creación dunha normativa europea material común de Dereito privado, convírtese na práctica nun instrumento de eficacia relevante no proceso de integración europeo dado que os caracteres do D.i.pr. axústanse con maior precisión á actual conxuntura de desenvolvemento dos ordenamentos xurídicos dos Estados membros, toda vez que, ó ser un proceso menos custoso<sup>58</sup>, o achegamento de normas de D.i.pr. uniforme<sup>59</sup>

<sup>56</sup> *Resolución de 14 de outubro de 1996* (DOCE, C, núm. 319, de 26 de outubro de 1996).

<sup>57</sup> Tras diversas consultas parece que a elaboración dun Regulamento nesta materia é agora máis verosímil que nunca. Consúltese a *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello sobre lei aplicable ás obrigas non contractuais* (COM (2003) 427 final, 2003/0168 COD, 22 de julio de 2003; sobre esta Proposta, *vid.*, *Dictamen do Comité Económico e Social Europeo*, DOCE, C 241, 28 de setembro de 2004). Sobre os antecedentes, véxase o *Libro verde sobre a lei aplicable ás obrigacións non contractuais* (COM (2001), de 20 de febreiro de 2001): esta proposición reagrupa o Regulamento do Consello (CE) núm. 1347/2000, a *Proposta de Regulamento do Consello relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia de responsabilidade parental* [COM (2001) 505 final, DOCE, C, núm. 332-E, de 27 de novembro de 2001] e a Iniciativa da República Francesa con vistas á adopción do *Regulamento do Consello relativo á execución mutua de resolucións xudiciais en materia de Dereito de visita dos fillos*, DOCE C, núm. 234, de 15 de agosto de 2000) e a consulta aberta sobre o *Anteproxecto de proposta de Regulamento do Consello sobre a lei aplicable ás obrigas extracontractuais* ([http://www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil/consultation/index\\_fr.htm](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/index_fr.htm). Audiencia aberta ata o 15 de setembro de 2002). Todo elo permite albiscar nun futuro vindeiro a elaboración dun Regulamento sobre lei aplicable ás obrigas non contractuais, impulsado pola presentación dun proxecto por parte da presidencia austríaca en 1998 e a consulta do proxecto elaborado polo Grupo Europeo de D.i.pr., que viña traballando xa con anterioridade sobre esta materia. Sobre estas cuestións, A. BORRÁS RODRÍGUEZ/J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Reunión del Grupo Europeo de Derecho internacional privado (Luxemburgo, 25-27 de setembro de 1998)", *R.E.D.I.*, 1998-II, pp. 296-297, en relación co proxecto de Convenio; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Puesta en marcha de los trabajos para la elaboración de un Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II)", *R.E.D.I.*, 1998-II, pp. 298-300, sobre os traballos en sede da Unión; C. NOURISSAT/E. TREPPOZ, "Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)", *Journal dr. int.*, 2003, pp. 7-32, sobre o Anteproxecto; K. FACH, "Obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado: tendencias actuales y perspectivas de futuro en el ámbito europeo", en *XXX Curso de Derecho internacional, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos Washington DC*, 2004, pp. 317-333, espec. pp. 327-333, sobre a Proposta de Regulamento.

<sup>58</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, *op. cit.*, p. 284.

<sup>59</sup> M.V. CUARTERO RUBIO, "Técnicas de unificación del D.i.pr. en la CEE", *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado*, Madrid, 1993, pp. 248-256.

non só garante o respecto ó principio de seguridade xurídica, senón que esixe un menor nivel de concesións por parte dos Estados ó conformar un compromiso menor que a unificación material e promove solucións perdurables no tempo ó constituír normas de menor concreción<sup>60</sup>.

Por unha parte, o menor nivel de concesións que esixe o D.i.pr. permite considera-la integración normativa a través da unificación de normas de D.i.pr. en certos aspectos de ámbitos tradicionalmente máis conflictivos de falar en termos de unificación substancial. Así, recoñecendo que o labor de harmonización e/ou unificación de fonte comunitaria segue mantendo unha incidencia máis destacada e eficaz en materias de corte económico como contratación en consumo, sociedades, seguros, responsabilidade do fabricante, propiedades especiais ou normativa sobre protección da libre competencia, o certo é que se está ampliando o espectro cara a materias cunha unificación substancial que é máis conflictiva, fundamentalmente, o Dereito de familia<sup>61</sup>. Se ben a operatividade do art. 65 TCE, limitada á toma de medidas con repercusión transfronteiriza e necesaria cara ó correcto funcionamento do mercado interior na súa vinculación á libre circulación de persoas, parece axustarse máis directamente cos aspectos económicos da integración (materias de Dereito privado de corte patrimonial), non pode descoñecerse que cuestións como as matrimoniais ou as de familia afectan á mobilidade das persoas, co que non estraña a asunción de competencias pola Comunidade á hora de elaborar unha normativa de D.i.pr. *ex art. 65 TCE sobre materias distintas ás simplemente económicas*<sup>62</sup>. Así se ve no anterior *Regul. 1347/2000, do Consello, de 29 de maio do 2000, sobre a competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e responsabilidade parental* (actual *Regul.*

---

<sup>60</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 21-22; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", *loc. cit.*, pp. 424-425.

<sup>61</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 39-44; P. DE MIGUEL ASENSIO, "El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional privado", *La Ley-Unión Europea*, nº 4510, 1998, pp. 1-3, espec. p. 2, en referencia expresa a sectores do Dereito de familia e da persoa; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Discurso del Doctorado Honoris Causa*, Salamanca, 2002, pp. 29-53, espec. p. 47. Por outra parte, G. BENACCHIO, por exemplo, na súa obra *Diritto privato della Comunità Europea. Fonti, modele, regoli*, Milano, 1998, atende a materias de corte exclusivamente económico.

<sup>62</sup> Considerando a repercusión de materias como as sucesións ou matrimoniais na libre circulación das persoas no espacio comunitario, O. REMIEN, "European Private International Law, the European Community and its emerging area of freedom, security and justice", *Common Market Law Review*, nº 1, 2001, p. 74; limitando a acción do art. 65 Tratado de Amsterdam a materias de corte patrimonial, P. BEAUMONT, "Treaty of Amsterdam - Community Competence in Private International Law", *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1999, pp. 227-228. En referencia, M. GARDEÑES SANTIAGO, "El desarrollo del Derecho internacional privado tras el Tratado de Ámsterdam: los artículos 61 c) y 65 como base jurídica", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2002, pp. 231-249, espec. pp. 234-235; S. LEIBLE/A. STAUNDINGER, "El art. 65 TCE: ¿carta blanca a la Comunidad Europea para la unificación del Derecho internacional privado y procesal", *Anuario español de D.i.pr.*, vol. I, 2001, pp. 89-116.

(CE) 2201/2003, de 27 de novembro de 2003)<sup>63</sup>, así como nas intencións do Consello, recollidas no seu *Proxecto de medidas para a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en materia civil e mercantil*, que afecta a materias como sucesións, disolución dos réximes económicos matrimoniais ou efectos económicos da separación de parellas non casadas<sup>64</sup>.

Por outra parte, este proceso de integración a través do D.i.pr. está alimentado polo respecto ó principio de subsidiariedade e o de proporcionalidade, especialmente vinculado neste caso ó respecto á identidade nacional dos Estados membros (art. 6.3 TUE)<sup>65</sup>. O principio de proporcionalidade esixe valora-lo grao de necesidade de unificación material do Dereito privado europeo. En ocasións, o obxectivo de integración prodúcese sen necesidade de unificación substancial e a través da harmonización normativa e de D.i.pr., máis respectuosa coas peculiaridades nacionais sobre a base do principio de igualdade ou equiparación funcional dos ordenamentos de cada un dos Estados membros<sup>66</sup>. Isto outorga ó D.i.pr. un papel importante no desenvolvemento xurídico rexional comunitario, no seu carácter de camiño intermedio cara a asegura-la unidade como obxectivo último e o respecto á diversidade como compoñente actual (seguridade xurídica en combinación coa idea de flexibilidade)<sup>67</sup>, especialmente interesante cara á integración comunitaria de sectores especialmente ligados ás particularidades de cada Estado membro<sup>68</sup>, e máis agora cando a ineficiencia xurídica e os custos de información que provoca a diversidade lexislativa tenden a reducirse.

---

<sup>63</sup> Regul. (CE) 2201/2003, de 27 de novembro de 2003, relativo á competencia, ó recoñecemento e á execución de decisións en materia matrimonial e en materia de responsabilidade parental (DOCE L 338, de 23 de decembro de 2003).

<sup>64</sup> *Comunicación do Consello sobre Proxecto de medidas para a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en materia civil e mercantil* (DOCE C 12/1, de 15 de xaneiro de 2001), sobre estes aspectos. En concreto, de especial interese é o Documento de traballo da Comisión (Bruselas, 27 de marzo de 2001) sobre recoñecemento mutuo de resolucións xudiciais en materia de responsabilidade parental (COM 2001, 166 final).

<sup>65</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo*, op. cit., p. 283.

<sup>66</sup> A.V.M. STRUYCKEN, "Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé", *R. des C.*, vol. 232, 1992-I, pp. 257-383, espec. pp. 278-285.

<sup>67</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", loc. cit., p. 22; P. HAY/O. LANDO/R. ROTUNDA, "Conflict of Laws as a technique for legal integration", en M. CAPPELLETTI/M. SECOMBE/J. WEILER (eds.), *Integration Through Law*, vol. I.2, Berlin, 1986, pp. 161-259, espec. pp. 168-170.

<sup>68</sup> A.V.M. STRUYCKEN, "Les conséquences...", loc. cit., pp. 278-285; CH. KOHLER, "L'article 220 du Traité et les conflits de juridictions en matières de relations familiales: premières réflexions", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1992, pp. 221.-240, espec. pp. 228-229; F. RIGAUX, "Droit international privé et droit communautaire", *L'internationalization du droit*. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, Paris, 1994, pp. 341-354, espec. pp. 348-350.

Engádesse, en fin, o intento de evitar na maior medida posible o compoñente derivado do déficit democrático ante a eventual transferencia completa de competencias dende os Parlamentos nacionais ás institucións comunitarias, máis relevante de falarse de unificación propiamente dita<sup>69</sup>. Tralo período transitorio despois da entrada en vigor do *Tratado de Amsterdam de 2 de outubro de 1997*, é a Comisión quen mantén a iniciativa lexislativa no procedemento de adopción de actos normativos relativos á cooperación xudicial en materia civil, conservando os Estados membros (a Comisión está obrigada a consideralas propostas dos Estados membros) e o Parlamento europeo (consulta previa) un papel secundario e non co-decisor (procedemento *ex art. 251 TCE*). O art. 67 TCE establecía un período transitorio de cinco anos a partir da entrada en vigor do Tratado de Amsterdam, no que o Consello decidiría por unanimidade, por proposta da Comisión ou a iniciativa dun Estado membro e logo da consulta do Parlamento Europeo. O *Tratado de Niza de 26 de febreiro de 2001*<sup>70</sup> suma un parágrafo (o quinto) ó art. 67 TCE polo que se pasan a maioría cualificadas medidas previstas no art. 65 TCE, con exclusión dos aspectos relativos ó Dereito de familia<sup>71</sup>.

## 2.- Os instrumentos da integración normativa en materia de D.i.pr.

O proceso de integración europeo desenvólvese en materia de D.i.pr. a través de Directivas e Regulamentos (Dereito derivado), así como pola intervención de instrumentos como o Convenio internacional (Dereito complementario). Se ben conforma o instrumento axeitado á finalidade *harmonización*, a Directiva como medio de *unificación* lexislativa constitúe, pola contra, un medio de eficacia menor en tanto en canto non implica a dose necesaria de seguridade xurídica que este obxectivo require. A necesidade de transpoñela Directiva e inserila en cada un dos ordenamentos xurídicos dos Estados membros, se ben reduce a disparidade normativa, non a elimina (Dereito material harmonizado; D.i.pr. harmonizado)<sup>72</sup>. Amén dos problemas posibles de transposición incorrecta ou fóra de prazo, a plu-

---

<sup>69</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 21-22; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam", *R.E.D.I.*, 1999-II, pp. 383-426, espec. p. 384.

<sup>70</sup> *Tratado de Niza de 26 de febreiro de 2001 polo que se modifican o Tratado da Unión Europea, os Tratados constitutivos das Comunidades Europeas e determinados actos conexos (DOCE C 80, de 1 de marzo de 2001)*.

<sup>71</sup> A modificación operada a través do Tratado de Niza establece: "5. Como excepción ó disposto na alínea 1, o Consello adoptará de conformidade co procedemento establecido no artigo 251: [...] - as medidas previstas no punto 1 do artigo 63 e na letra a) do punto 2 do artigo 63, sempre e cando o Consello adoptase previamente e de conformidade co disposto na alínea 1 do presente artigo unha lexislación comunitaria que defina as normas comúns e os principios esenciais que rexan estas materias [...] - as medidas previstas no artigo 65, con exclusión dos aspectos relativos ó Dereito de familia".

<sup>72</sup> Por exemplo, a transposición do art. 6.2 da *Directiva 93/13/CEE, do Consello, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados por consumidores (DOCE, L núm. 95, de 21 de abril de 1993)*, que dispón: "Os Estados membros adoptarán as medidas necesarias para que o consumidor non se vexa privado da

ralidade normativa subsiste na medida en que o grao de desenvolvemento varía en función do lexislador nacional, no só pola maior ou menor identificación entre o texto da Directiva e o Dereito nacional de desenvolvemento, senón tamén polas diferencias nacidas por interpretacións distintas do mesmo texto de orixe<sup>73</sup>. Así mesmo, preséntanse certos problemas derivados da descoordinación producida entre o teor da norma conflictual recollida na Directiva e a norma conflictual xa existente nun texto normativo distinto, como sucede respecto do *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 sobre lei aplicable a obrigas contractuais*, o que podería implicar unha descodificación parcial do xa codificado ou fai necesario unha reinterpretación dos termos dos preceptos vixentes para adaptalos á norma comunitaria, coas consecuentes lagoas de protección. Tal é así entre o art. 6.2 da *Directiva 93/13/CEE, do Consello, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados por consumidores*, e o art. 9 da *Directiva 94/47/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de outubro de 1994 relativa á protección dos adquirentes no relativo a de-*

---

protección que ofrece a presente Directiva polo feito de ter elixido o Dereito dun Estado terceiro como Dereito aplicable ó contrato cando o contrato mantén unha estreita relación co territorio dun Estado membro da Comunidade". En Francia, a transposición da lugar ó art. 6 da *Loi n° 95/96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial*, que se pronuncia: "Il est inséré dans le chapitre V du titre III du livre 1er 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". No Reino Unido, a través da *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1994*, que se pronuncia así: "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". E, en España, a *Ley sobre Condiciones Generales de los Contratos* introduciu un artigo 10 bis 3. á *Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, que di así: "Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales"; ademais, engadiuse unha Disposición Adicional primeira cunha lista de cláusulas abusivas no que figura: "28. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contrato de igual o similar naturaleza". Sobre isto, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, p. 33; M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "Artículo 3. Ámbito territorial. Disposiciones imperativas", en A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ/L. DíEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN (dir.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la Contratación*, Madrid, 2002, pp. 145-229, p. 177.

<sup>73</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Integración europea...", *loc. cit.*, p. 418. Véxase o *Dictame do Comité Económico e Social sobre a Comunicación da Comisión ó Consello e ó Parlamento Europeo sobre Dereito contractual europeo (COM, 2001, 398 final; DOCE C-241, de 7 de outubro de 2002, p. 1)*, respecto dos problemas de transposición das Directivas e os problemas de redacción e interpretación (puntos 2.3).

*terminados aspectos dos contratos de adquisición dun Dereito de utilización de inmobles en réxime de tempo compartido, en relación co art. 5 do Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 na súa regulación sobre a lei aplicable ós contratos celebrados por consumidores*<sup>74</sup>.

Pola súa parte, a técnica do Convenio non presenta os problemas da Directiva, se ben non poden ignorarse as dificultades de uniformización eficaz derivadas da existencia de distintas versións do mesmo instrumento, como sucedía respecto do *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968*, posibles en tanto en canto o Convenio renegociábase a medida que se ían incorporando Estados á Comunidade Europea. Todo iso fai que estean en vigor varias versións do mesmo instrumento, cada unha delas con preceptos de distinto alcance e incluso incorporados como novidade en posteriores versións<sup>75</sup>.

En fin, o exposto sitúa ó Regulamento como o instrumento de integración normativa comunitaria máis eficaz en orde á consecución do obxectivo unificación ó non presenta-los inconvenientes dos outros instrumentos referidos. O seu carácter obrigatorio e a súa natureza de directamente aplicable garanten unha maior implantación común uniforme da normativa<sup>76</sup>. Con todo, a anterior proposición e actual *Regul. (CE) 2201/2003, do Consello, relativo á competencia, ó recoñecemento e á execución de decisións en materia matrimo-*

---

<sup>74</sup> Ó respecto, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 32-37, e os argumentos cara a mante-la interpretación uniforme da *Directiva 93/13/CEE, en relación co concepto de estreita relación que manexa o texto da Directiva e os criterios que o art. 5 do Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 emprega á hora de decidi-la protección de certos consumidores (os pasivos); e os argumentos respecto da protección do art. 9 da Directiva 94/47/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de outubro de 1994 relativa á protección dos adquirentes no relativo a determinados aspectos dos contratos de adquisición dun Dereito de utilización de inmobles en réxime de tempo compartido (DOCE L nº 280, de 29 de outubro de 1994)*, cando dispón que "...os Estados membros adoptarán as medidas necesarias a fin de que, sexa cal for a normativa aplicable, o adquirente non quede privado da protección que outorga a presente Directiva, no caso de que o ben inmueble estea situado no territorio dun Estado membro", e o alcance do art. 5 do Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 en atención ó concepto que manexa de contratos que teñan por obxecto a subministración de bens mobles corporais ou de servizos. Máis en xeral, E. JAYME/CH. KOHLER, "L'interaction des règles de conflit contenus dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1995, pp. 1-40. Tamén, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé", *Cours général, R. des C.*, vol. 287, 2002, pp. 9-426, espec. p. 122.

<sup>75</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 36-37.

<sup>76</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo, op. cit.*, p. 35; S. LEIBLE/A. STAUNDINGER, "El art. 65 TCE...", *loc. cit.*, p. 93; K. KREUZER, "Lex communis europea de collisione legum: utopie ou nécessité?", en *Terceras Jornadas de Derecho internacional privado*, 13 y 14 de diciembre de 1991, Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993, pp. 225-246, espec. pp. 231 y 241; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, p. 395, prefirindo o Regulamento á Directiva, polas dificultades de manter interpretacións non diverxentes no seu proceso de adaptación ó Dereito de cada Estado.

nial e en materia de responsabilidade parental (que derroga o Regul. (CE) 1347/2000 e modifica o Regul. (CE) 44/2001, no que se refire ás cuestións alimenticias<sup>77</sup>), altera un tanto esta percepción de estabilidade, xa que o Regulamento derogado entrou en vigor o 1 de marzo de 2001 e que o Regulamento modificado fixo o propio o 1 de marzo de 2002, co que se xera unha certa inseguridade xurídica provocada pola sensación de provisionalidade que se desprende dalgunhas das solucións do lexislador comunitario, aínda en clave de Regulamento<sup>78</sup>. Idéntica apreciación despréndese da elaboración do Regulamento (CE) n° 1496/2002 da Comisión, de 21 de agosto de 2002, polo que se modifican o anexo I (as normas de xurisdicción mencionadas na alínea 2 do art. 3 e na alínea 2 do art. 4) e o anexo II (a lista de Tribunais competentes e autoridades) do Regulamento (CE) n° 44/2001, do Consello, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil<sup>79</sup>. No mesmo sentido, o Regulamento (CE) n° 1804/2004, da Comisión, de 14 de outubro de 2004, polo que se modifica a lista de órganos xurisdiccionais e procedementos de recurso enumerados nos anexos I, II e III do Regul. (CE) n° 1347/2000, do Consello, relativo á competencia, o recoñecemento e á execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental sobre os fillos comúns<sup>80</sup>.

### **3.- A evolución práctica dos instrumentos de integración xurídica en materia de D.i.pr. trala asignación de competencias ex Tratado de Amsterdam.**

A evolución das competencias asignadas ós órganos da Comunidade caracteriza así mesmo o modelo de integración europeo. A nova competencia comunitaria en cuestión de cooperación xudicial en materia civil determina a integración do Terceiro Piar no Título IV do Tratado de Amsterdam. Os arts. 61.c, 65 e 67 TCE trala reforma operada polo Tratado de Amsterdam, ó dispoñer como competencias comunitarias, na medida necesaria para o

---

<sup>77</sup> Proposición de Regulamento do Consello relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de decisións en materia matrimonial e en materia de responsabilidade parental (COM, 2002, 222 final; DOCE C 203 E, de 27 de agosto de 2002, p. 155); actual Regul. (CE) 2201/2003, de 27 de novembro de 2003, relativo á competencia, ó recoñecemento e á execución de decisións en materia matrimonial e en materia de responsabilidade parental (DOCE L 338, de 23 de decembro de 2003).

<sup>78</sup> Véxase, tamén, neste senso, o Regul. (CE) n° 2116/2004, do Consello, de 2 de decembro de 2004, polo que se modifica o Regul. (CE) n° 2201/2003, relativo á competencia, recoñecemento e execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e responsabilidade parental, polo que se deroga o Regul. (CE) n° 1347/2000, no que respecta ós Tratados coa Santa Sede (DOCE L 367, de 14 de decembro de 2004).

<sup>79</sup> Regulamento (CE) n° 1496/2002 da Comisión, de 21 de agosto de 2002, polo que se modifican o anexo I e o anexo II do Regulamento (CE) n° 44/2001, do Consello, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil (DOCE L n° 225, de 22 de agosto de 2002).

<sup>80</sup> Regulamento (CE) n° 1804/2004, da Comisión, de 14 de outubro de 2004 (DOCE L núm. 318, de 19 de outubro de 2004).

funcionamento do mercado interior, as relativas á cooperación xurídica internacional (de-obstaculización do réxime de notificacións transfronteirizas, obtención e práctica de probas, recoñecemento de decisións e actos estranxeiros), á competencia xudicial internacional, ó Dereito aplicable e á harmonización dos Dereitos procesais autónomos<sup>81</sup>, comunitarizou o D.i.pr.<sup>82</sup>, isto é, converteuno na práctica nun sector *autónomo* cunha base xurídica propia<sup>83</sup>.

En efecto, os límites á proxección do art. 65 TCE no D.i.pr. derivados de condiciona-la súa intervención "na medida necesaria para o correcto funcionamento do mercado interior"; os derivados da súa localización dentro do Capítulo IV relativo a "Visados, asilo, inmigración e outras políticas relacionadas coa libre circulación de persoas"; a diferente política respecto do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca, en principio desvinculados en función dos protocolos 3, 4 y 5, anexos ó Tratado da Unión Europea e ó Tratado Constitutivo da Comunidade Europea; ou a permanencia de distintas bases xurídicas (xunto ó Título IV, subsisten o contido dos antigos arts. 100, 100 A, 220 e 235: novos arts. 94, 95, 293 e 308), ademais dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade<sup>84</sup>, non auguraban unha reacción tan rápida e abundante na práctica de produción normativa fundamentada na reforma. O certo é, non obstante, que esta produción existe e que, aínda que nada se diga expresa-

---

<sup>81</sup> *O Tratado de Ámsterdam, de 2 de outubro de 1997*, dispón: Art. 61: "A fin de establecer progresivamente un espacio de liberdade, de seguridade e de xustiza, o Consello adoptará: [...] c) medidas no ámbito da cooperación xudicial en materia civil, de conformidade co artigo 65". Art. 65: "As medidas no ámbito da cooperación xudicial en materia civil con repercusión transfronteiriza que se adopten de conformidade co disposto no artigo 67 e na medida necesaria para o correcto funcionamento do mercado interior, incluírán: a) mellorar e simplificar: - o sistema de notificación ou traslado transfronteirizo de documentos xudiciais e extraxudiciais; - a cooperación na obtención de probas; - o recoñecemento e a execución de resolucións en asuntos civís e mercantís, incluídos os extraxudiciais; b) fomenta-la compatibilidade das normas aplicables nos Estados membros sobre conflitos de leis e de xurisdicción; c) eliminar obstáculos ó bo funcionamento dos procedementos civís fomentando, se fose necesario, a compatibilidade das normas de procedemento civil aplicables nos Estados membros".

<sup>82</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation...", *loc. cit.*, p. 125; P. DE MIGUEL ASENSIO, "El Tratado de Ámsterdam...", *loc. cit.*, pp. 1-3; CH. KOHLER, "Interrogations sur les sources...", *loc. cit.*, p. 6; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, p. 383. O art. 65 TCE *ex* Tratado de Ámsterdam mantén un concepto amplo de cooperación xudicial en materia civil, afastado dun concepto tradicional dirixido á práctica de notificacións e á obtención de probas, como indica J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation...", *loc. cit.*, pp. 128-129.

<sup>83</sup> S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo, op. cit.*, p. 117.

<sup>84</sup> Neste sentido, P. DE MIGUEL ASENSIO, "El Tratado de Ámsterdam...", *loc. cit.*, pp. 1-3; CH. KOHLER, "Interrogations sur les sources...", *loc. cit.*, pp. 1-30; M. GARDEÑES SANTIAGO, "El desarrollo del Derecho internacional privado...", *loc. cit.*, pp. 233-237; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema", *La Ley*, nº 5611, 13 de setembro de 2002, pp. 1-20, espec. p. 2.



mente, concéntrase no Regulamento como o instrumento básico de harmonización comunitaria.

Así sucede co *Regulamento (CE) núm. 1346/2000, do Consello, de 29 de maio de 2000, sobre procedementos de insolvencia, en vigor dende o 31 de maio de 2002*<sup>85</sup>; o *Regulamento (CE) núm. 1347/2000, do Consello, de 29 de maio, relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental sobre os fillos comúns, en vigor dende o 1 de marzo de 2001*<sup>86</sup>, e substituído dende o 1 de agosto de 2004 polo *Regulamento (CE) 2201/2003, de 27 de novembro de 2000, sobre a competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e responsabilidade parental*; o *Regulamento (CE) núm. 1348/2000, do Consello, de 29 de maio de 2000, relativo á notificación ou ó traslado nos Estados membros de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil ou mercantil, en vigor tralo 31 de maio de 2001*<sup>87</sup>; o *Regulamento (CE) núm. 44/2001, do Consello, de 22 de decembro de 2000, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil, en vigor dende o 1 de marzo de 2002*<sup>88</sup>; e o *Regulamento (CE) núm. 1206/2001, do Consello, de 28 de maio de 2001, relativo á cooperación entre os órganos xurisdiccionais dos Estados membros no ámbito da obtención de probas en materia civil ou mercantil, en vigor dende o 1 de xullo de 2001*<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> *Regulamento (CE) núm. 1346/2000, do Consello, de 29 de maio de 2000, sobre procedementos de insolvencia (DOCE, L, núm. 160, de 30 de xuño de 2000; corrección de erros en DOCE L 176, de 5 de xullo de 2002).*

<sup>86</sup> *Regulamento (CE) núm. 1347/2000, do Consello, de 29 de maio, relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental sobre os fillos comúns (DOCE, L, núm. 160, de 30 de xuño de 2000).*

<sup>87</sup> *Regulamento (CE) núm. 1348/2000, do Consello, de 29 de maio de 2000, relativo á notificación ou ó traslado nos Estados membros de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil ou mercantil (DOCE, L, núm. 160, de 30 de xuño de 2000; actualización en DOCE C 202, de 18 de xullo de 2001 e en DOCE C 282 de 6 de outubro de 2001).*

<sup>88</sup> *Regulamento (CE) núm. 44/2001, do Consello, de 22 de decembro de 2000, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil (DOCE, L, núm. 12, de 16 de xaneiro de 2001; corrección de erros en DOCE L 307, de 24 de novembro de 2001 e DOCE L 176, de 5 de xullo de 2002).* O presente Regulamento entrou en vigor o 1 de marzo de 2002 e de acordo co seu art. 68 substitúe ó Convenio de Bruselas sobre a mesma materia nas relacións entre os Estados membros a excepción de Dinamarca.

<sup>89</sup> *Regulamento (CE) núm. 1206/2001, do Consello, de 28 de maio de 2001, relativo á cooperación entre os órganos xurisdiccionais dos Estados membros no ámbito da obtención de probas en materia civil ou mercantil (DOCE, L, núm. 174, de 27 de xuño de 2001).* De conformidade co seu artigo 24 entrou en vigor o 1 de xullo de 2001 e aplicárase dende o 1 de xaneiro de 2004, agás para os artigos 14, 19, 21 e 22 (denegación da execución, obrigacións da Comisión en orde á elaboración dun manual coa información subministrada polos Estados, relación cos outros convenios, e obrigacións de información dos Estados á Comisión) que se aplicarán dende o 1 de

En orde ó obxectivo de integración, parece superarse así o estadio derivado do art. 220 TCEE na súa versión orixinal de 1958 (actualmente art. 293 TCE, co mesmo contido). O teor de habilitar ós Estados membros para comezar negociacións entre si co fin de asegurar en favor dos seus nacionais a simplificación das formalidades a que están sometidos o recoñecemento e a execución recíprocos de decisións xudiciais e dos laudos arbitrais recoñecía un papel secundario (estrictamente intergubernamental) ó D.i.pr. na construción europea<sup>90</sup>, á marxe da produción xurídica de Dereito derivado e en sede de Dereito complementario, isto é, "...al azar de las negociaciones intergubernamentales de los Estados miembros"<sup>91</sup>. Isto outorgaba protagonismo a un instrumento como o Convenio, na práctica actualmente nun segundo plano proceso de comunitarización do D.i.pr. Así, xunto co *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968*, o *Convenio de Roma sobre lei aplicable ás obrigas contractuais*, de 19 de xuño de 1980<sup>92</sup>, que nacía coa intención de evita-lo *forum shopping*, e o *Convenio de Lugano relativo á competencia xudicial e á execución de resolucións en materia civil e mercantil*, de 16 de setembro de 1988<sup>93</sup>, que estendeu as solucións do Convenio de Bruselas ás relacións cos Estados que conforman a EFTA, elaboráronse Convenios como o *de Roma sobre simplificación de procedementos para o cobro de alimentos*, de 6 de novembro de 1990<sup>94</sup>, e o *Convenio de Bruselas relativo ós procedementos de insolvencia*, de 23 de novembro de 1995<sup>95</sup>. Sen deixar de recoñece-lo éxito dalgúns dos Convenios elaborados no seo da Comunidade, como o Convenio de Bruselas de 27 de

---

xullo de 2001. Tamén, máis específicos en cooperación, como o *Regul. N° 2006/2004, do Parlamento e do Consello, de 27 de outubro de 2004, sobre a cooperación entre as autoridades nacionais encargadas da aplicación da lexislación de protección de consumidores* (DOCE L 364, de 9 de decembro de 2004).

<sup>90</sup> R.M. MOURA RAMOS, "Un diritto internazionale privato della Comunità Europea: origine, sviluppo, alcuni principi fondamentali", *Studi in honore di Francesco Capotorti*, Milano, 1999, p. 273.

<sup>91</sup> E. PÉREZ VERA, "El Derecho internacional privado y la Unión Europea", *loc. cit.*, p. 9.

<sup>92</sup> *Convenio de Roma sobre lei aplicable ás obrigas contractuais, de 19 de xuño de 1980* (BOE de 19 de xullo de 1993), en vigor para España dende o 1 de setembro de 1993. En xeral, M. VIRGÓS SORIANO, "Comentario al artículo 10.5 y 10.6 del Código civil", *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART, dir., tomo I, vol. II, 2ª ed., Madrid, 1995. A versión consolidada do Convenio e dos dous protocolos de interpretación (que aínda non entraron en vigor), atópase en *DOCE*, C, n° 327, de 26 de xaneiro de 1998 (o informe explicativo de P. LAGARDE y M. GIULIANO, atópase en *DOCE*, C, núm. 327, de 11 de decembro de 1992).

<sup>93</sup> *Convenio de Lugano relativo á competencia xudicial e á execución de resolucións en materia civil e mercantil, de 16 de setembro de 1988* (BOE, 20 outubro 1994).

<sup>94</sup> Ratificado por España o 20 de xuño de 1995, M. REQUEJO ISIDRO, "Ratificación por España del Convenio de Roma sobre simplificación de procedimientos para el cobro de alimentos, de 6 de noviembre de 1990", *R.E.D.I.*, vol. XLIX, 1997, pp. 381-384.

<sup>95</sup> Ó respecto, *Informe sobre el Convenio de Bruselas relativo a los procedimientos de insolvencia, de 23 de noviembre de 1995*, M. VIRGÓS SORIANO/E. SCHMIT, Derecho procesal civil europeo, M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (ed.), Madrid, 1996, pp. 440-523.

setembro de 1968, este instrumento xeraba os problemas descritos en tanto en canto a súa renegociación pola inclusión de novos Estados comunitarios derivaba en distintas versións aplicables<sup>96</sup>, ademais da circunstancia engadida de que moitos dos elaborados non chegaron a entrar en vigor á vista da súa casi inmediata reelaboración en forma de Regulamento<sup>97</sup>.

Situación semellante que se mantivo tralo Tratado de Maastrich de 1992, que adscribía ó Terceiro Piar a cooperación xudicial en materia civil (art. K.3.2.c TUE), facultando ó Consello a elaboración de Convenios e, con iso, concedendo ó D.i.pr. un papel máis activo no proceso de construción europea<sup>98</sup>. Froito disto foi o *Convenio relativo á notificación ou traslado nos Estados membros da Unión Europea de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil e mercantil, de 26 de maio de 1997*<sup>99</sup> e o *Convenio relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de decisións en materia matrimonial, de 28 de maio de 1998*<sup>100</sup>.

Agora ben, que na actualidade o panorama se presente na práctica cun protagonismo do Regulamento e que o Convenio (ou a Directiva) ocupe un lugar menos determinante, non implica que o futuro se desenvolva no mesmo sentido, dende o momento en que "...el papel que para el D.i.pr. puedan seguir desempeñando el Convenio internacional (ex art. 293 TCE), la Directiva (ex art. 95), o cualquier otro instrumento comunitario va a depender de una *voluntad política*..."<sup>101</sup>. Opción que, amén de revestir unha maior ou menor complexidade técnica, supón unha toma de postura en canto ó "...reparto de la carga legislativa y en la intensidad de ésta..., ya que, ...dotar de un contenido propio al artículo 293 TCE, por ejemplo, es seguir contando con la participación directa de los Estados al lado de las Insti-

<sup>96</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Pasado, presente y futuro...", *loc. cit.*, pp. 36-37.

<sup>97</sup> *Convenio de 23 de novembro de 1993 sobre procedemento de insolvencia* (ex art. 220 TCE, actualmente art. 293 TCE), *Convenio de Bruselas de 28 de maio de 1998, sobre competencia, recoñecemento e execución en materia matrimonial* (ex art. K.3 TUE). Ó respecto, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam", *R.E.D.I.*, vol. LI, 1999-II, pp. 383-426, espec. pp. 401-402.

<sup>98</sup> M. FALLON, "Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé", *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage a F. Rigaux, Bruxelles, 1993*, pp. 187-221, espec. p. 187.

<sup>99</sup> *Convenio relativo á notificación ou traslado nos Estados membros da Unión Europea de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil e mercantil, de 26 de maio de 1997* (DOCE C n° 261, de 27 de agosto de 1997).

<sup>100</sup> Véxase o informe explicativo, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, DOCE, C, núm. 221, de 16 de xullo de 1998; tamén, A. BORRÁS RODRÍGUEZ "La firma del Convenio de 28 de mayo de 1998 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial (Bruselas II)", *R.E.D.I.*, vol. L, 1998, pp. 384-388.

<sup>101</sup> E. PÉREZ VERA, "El Derecho internacional privado y la Unión Europea", *loc. cit.*, p. 9; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 177.

tuciones comunitarias; dotar de contenido propio a los artículos 94 e 95 TCE frente al artículo 65, implica asimismo, una concepción de la *intensidad* de la acción comunitaria y una opción por un procedemento en el que los intérpretes no desempeñan el mismo papel..."<sup>102</sup>. Con todo, cremos que, unha vez acadado este *status* de desenvolvemento e aínda que iso sexa produto dunha vontade política que permitiu falar de D.i.pr. como sector autónomo dentro do proceso de integración comunitario, dificilmente haberá unha volta atrás<sup>103</sup>.

#### **4.- A interpretación da normativa uniforme de D.i.pr. dentro do proceso de integración comunitario.**

O obxectivo de uniformidade require claridade á hora de defini-los conceptos que integran un precepto ou o ámbito de aplicación dunha norma convencional nun contexto de pluralidade de ordenamentos xurídicos nacionais, de fundamentación conceptual e histórica diferente. A mellor das alternativas sería situar este labor a cargo dun órgano único emisor de interpretacións vinculantes para os operadores xurídicos dos Estados membros. Así, no proceso de integración comunitaria desenvolve un papel importante o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (TXCE) á hora da aplicación dunha normativa de D.i.pr. uniforme por parte de operadores xurídicos pertencentes a unha pluralidade de Estados<sup>104</sup>.

*O Convenio de Bruselas sobre competencia xudicial e recoñecemento e execución de decisións en materia civil e mercantil, de 27 de setembro de 1968*, como mostra de normativa uniforme, fixo necesaria en prol da consecución deste obxectivo un eficaz e rápido labor interpretativo dun órgano como o TXCE. Eficacia pretendida a través do *Protocolo de 3 de xuño de 1971*<sup>105</sup>, e rapidez por medio do Regulamento de Procedemento deste órgano<sup>106</sup>. A eficacia da resposta interpretativa uniforme resentiríase de existir unha inaxe-

<sup>102</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 177.

<sup>103</sup> H. GAUDEMET-TALLON, "Quel droit international privé pour l'Union Européenne?", en *International Conflict of Laws for the Third Millenium*, Essays in honor of F.K. Juenger, New York, 2001, pp. 317-338, exalzando o Convenio fronte ó Regulamento.

<sup>104</sup> M. DESANTES REAL, "El Convenio de Bruselas (competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: criterios de interpretación y orientación metodológicas", *La Ley-Comunidades Europeas*, nº 34, 1988, pp. 1-11.

<sup>105</sup> *Protocolo de 3 de xuño de 1971, relativo á interpretación polo Tribunal de Xustiza do Convenio de Bruselas de 1968*.

<sup>106</sup> *Regulamento de Procedemento do Tribunal de Xustiza de 19 de xuño de 1991 (DOCE L 176, 1991, p. 7; DOCE L 383, 1992, p. 117)*. Por exemplo, posibilitar unha resolución do Tribunal de Xustiza resolvendo unha cuestión prexudicial en forma de *auto*, en vez de facelo a través de sentenza. O art. 104 do Regulamento de Procedemento afirma que "...cando unha cuestión prexudicial sexa idéntica a outra sobre a que o Tribunal xa resolvese, cando a resposta a tal cuestión poida deducirse claramente da xurisprudencia, ou cando a resposta á cuestión non suscite ningunha dúbida razonable, o Tribunal, tras informar ó órgano xurisdiccional remitente,...., poderá re-

tada planificación no procedemento dos recursos, de aí, ademais da celeridade que supón emiti-la cuestión prexudicial en forma de auto e non de sentenza cando a cuestión suscite controversia menor, a potestade do TXCE para discriminar entre cuestións prexudiciais controvertidas ou a lexitimación selectiva para promove-los recursos en relación cos órganos xurisdiccionais nacionais<sup>107</sup>.

A ausencia dun órgano xurisdiccional independente que agrupe a tarefa de interpretación dunha normativa común podería compromete-lo obxectivo de uniformidade na súa aplicación. Mostra disto serían as dificultades engadidas que supón cara á súa aplicación uniforme a cargo dos operadores xurídicos dos Estados membros o feito de que non entrasen en vigor os Protocolos de interpretación do *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980 sobre lei aplicable ás obrigas contractuais*. O art. 18 CR, con tódalas súas boas intencións de

---

resolver mediante auto motivado remitíndose, no seu caso, á sentenza anterior ou á xurisprudencia aplicable...". Así se fixo en *Auto do Tribunal de Xustiza de 5 de abril de 2001*, As. C-518/99, *Richard Gaillard v. Alaya Chekili* (<http://curia.eu.int/juris/>), que resolveu unha cuestión prexudicial formulada nos termos de determinar se constitúe unha acción en materia de Dereitos reais inmobiliarios, no sentido do artigo 16.1 do Convenio de Bruselas o 27 de setembro de 1968, a acción de resolución da venda dun inmovible e de indemnización dos danos e perdas ocasionados por esta resolución (apoiouse na xurisprudencia anterior relativa á interpretación do art. 16.1 CB: *STXCE de 15 de xaneiro de 1985*, As. C-241/83, *Rösler v. Rottwinkel* (Rec., 1985, p. 99); *STXCE de 10 de xaneiro de 1990*, As. C-115/88, *Reicher v. Dresner Bank* (Rec., 1990, p. 27); *STXCE de 14 de decembro de 1977*, As. C-73/77, *Sanders v. Van der Putte* (Rec., 1977, p. 2383); *STXCE de 17 de maio de 1994*, As. C-294/92, *Webb v. Webb* (Rec., 1994, p. 1717); *STXCE de 9 de xuño de 1994*, As. C-292/93, *Lieber c. Göbel & Göbel* (Rec., 1994, p. 2535); *STXCE de 27 de xaneiro de 2000*, As. C-8/98, *Dansommer A/S v. Andreas Götz* (Rec., 2000, p. I-393).

<sup>107</sup> Neste sentido, a distribución de órganos lexitimados para a interposición dunha cuestión prexudicial, obrigatoria para os Tribunais Supremos ou equivalentes dos Estados membros, e facultativo para os órganos xurisdiccionais dos Estados membros que decidan en apelación ou os que coñezan dos recursos ante os autos estimatorios ou denegatorios de recoñecemento do art. 37 do Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968. Con esta distribución, evítase que o TXCE se vexa colapsado pola interposición de recursos de prexudicialidade por parte dos órganos xurisdiccionais de instancia. Ó respecto, P. POCAR, "Il Protocollo sull'interpretazione della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1978, pp. 281-295, espec. pp. 287-288; S. O'MALLEY/A. LAYTON, *European civil practice*, Sweet and Maxwell, London, 1989, p. 906; P. JENARD, "Informe sobre el Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil" (Informe Jenard), *DOCE*, num. C 189, 28 de xullo de 1990, p. 181. Respecto do Regul. 44/2001, só os órganos xurisdiccionais nacionais cunhas decisións que non sexan susceptibles de recurso xudicial ulterior en Dereito interno (en España, o Tribunal Supremo) están lexitimados para remitir ó TXCE unha cuestión prexudicial (art. 68 TCE). Véxase o *Auto TXCE de 22 de marzo de 2002*, As. C-24/02, *Marseille Fret SA v. Seatrano Shipping Company Ltd* (<http://curia.eu.int>), no que se consideran órganos non lexitimados para interpoñer unha cuestión prexudicial ante o TXCE ós Tribunais de commerce franceses (no caso, o Tribunal de *commerce* de Marsella).

orientación cara á interpretación uniforme dos seus preceptos, non pode garantir de igual grao a resolución de cuestións como a relativa a qué debe entenderse como un problema de forma, as relacións entre os parágrafos do art. 4 CR, ou a delimitación do concepto de contrato. Os *Protocolos de 19 de decembro de 1988*<sup>108</sup>, ó atribuír competencia ó TXCE para a interpretación do *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980*, contribuirían á consecución do obxectivo de aplicación uniforme do mesmo<sup>109</sup>.

Paso adiante neste sentido déuse coas modificacións introducidas a raíz do Tratado de Amsterdam. A comunitarización do D.i.pr. producida a través do disposto nos arts. 61 e 65 TCE trala reforma operada polo Tratado de Amsterdam implica que o Tribunal de Xustiza das Comunidades poida levar a cabo un labor de interpretación do Título IV do Tratado e dos actos comunitarios necesarios para acadalos obxectivos propostos<sup>110</sup>. Non será necesario, pois, tal como sucede cos Convenios, unha aceptación expresa por parte dos Estados membros: o carácter complementario do Dereito resultante dos Convenios esixía dos Estados, unha vez recollida expresamente nas súas normas a competencia do Tribunal de Xustiza para resolver os problemas de interpretación, a ratificación dos Protocolos que a desenvolvían. Aspecto este da ratificación, como acaba de verse, non sempre cumprido por parte de tódolos Estados, coa consecuencia da non ratificación do Protocolo e, con iso, a imposibilidade do Tribunal de Xustiza de exercer a súa labor como instrumento de uniformidade no seu carácter de único órgano emisor de interpretacións vinculantes.

Todo isto sen descoñece-las circunstancias deste paso adiante que limitan o seu alcance presumible, o que podería dar lugar a que a comunitarización do D.i.pr. non implique necesariamente o mesmo grao de uniformización en tódolos Estados membros<sup>111</sup>. Por unha parte, o feito de que soamente os órganos xurisdiccionais cunhas resolucións que non sexan susceptibles de recurso posterior de acordo co seu Dereito interno están lexitimadas para interpoñer ante o Tribunal de Xustiza unha cuestión prejudicial (art. 68 TCE). E, por outra, que a aplicación do Título IV do Tratado de Amsterdam para os Estados de Reino Unido, Irlanda e Dinamarca está condicionada á aceptación pola súa parte do alí disposto e das me-

---

<sup>108</sup> *Protocolos de 19 de decembro de 1988* (DOCE L 48, 1989).

<sup>109</sup> A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "El Convenio de Roma sobre ley aplicable a obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980", en *Contratos internacionales*, A.L. CALVO CARAVACA/L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (dir.), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 41-143, espec. pp. 52-53. Na consecución do obxectivo último, debería valorarse o feito de que, a diferenza cos Protocolos de interpretación do Convenio de Bruselas de 1968, o recurso que desenvolven os Protocolos adscritos ó Convenio de Roma sexan facultativos e non obrigatorios.

<sup>110</sup> O art. 234 do Tratado obriga ó órgano xurisdiccional a formula-la cuestión de interpretación ante o TXCE e o art. 68 do Tratado estima que pode facelo se considera necesario unha decisión sobre a interpretación do precepto co fin de poder emitir unha resolución.

<sup>111</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation...", *loc. cit.*, p. 130.

didadas que se adopten en atención a este, co que, agás consentimento, non serán vinculantes para estes países<sup>112</sup>.

En fin, así mesmo, a aplicación harmónica de preceptos uniformes debería verse reforzada pola eliminación de interpretacións *ex lege fori* a prol de interpretacións autónomas das normas, tal como sucede no Convenio de Bruselas de 1968 ou os Regulamentos posteriores, así como pola adopción de criterios uniformes de interpretación recollidos na propia normativa, útiles na súa función de criterio orientador do operador xurídico na aplicación da norma.

## V.- MANIFESTACIÓNS DA INTENSIDADE DO PROCESO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIO.

### 1.- Do sistema de fontes á orde pública comunitaria.

Unha das ópticas da dimensión comunitaria do D.i.pr. está representada polo sistema de fontes. Nesta sede, existen disposicións no Dereito primario (orixinario) comunitario que afectan ó D.i.pr. (art. 12, arts. 28 al 60, e arts. 81 ó 90 TCE), impondo límites na construción das normas de D.i.pr. de orixe comunitaria derivada e do D.i.pr. de fonte autónoma<sup>113</sup>. De igual xeito, atópanse disposicións de D.i.pr. naqueles instrumentos de construción xurídica europea (Dereito derivado), como son as Directivas comunitarias en materia de consumo, de contratación laboral, de seguros, de sociedades, de axencia comercial ou de bens culturais. Os Convenios internacionais, sobre todo *ex art. 220 TCE* (actual art. 293 TCE) e art. K.3 TUE, e tralo Tratado de Amsterdam, a conformación dun verdadeiro D.i.pr. comunitario (ou comunitarizado), completan o sistema. A integración comunitaria describe deste xeito unha obriga de conformación das normas de D.i.pr. autónomas dentro dos prin-

<sup>112</sup> P. DE MIGUEL ASENSIO, "El Tratado de Ámsterdam...", *loc. cit.*, p. 3.

<sup>113</sup> Este Dereito comunitario orixinario é de eficacia directa sobre importantes ámbitos do Dereito privado, dada a súa *natureza material comunitaria* (A.V.M. STRUYCKEN, "Les conséquences...", *loc. cit.*, p. 301), o que afecta á regulación dos *contratos internacionais*, independentemente da súa lei aplicable, ou incide na súa eventual aplicación na arbitrase comercial internacional (sobre a orde pública comunitaria a e súa incidencia no labor dos árbitros, *STXCE 1 xuño 1999*, As. C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton, Rec.*, 1999-I, 3055, respecto da posible obriga dos árbitros de aplicación das normas comunitarias; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Arbitraje comercial internacional, orden público y Derecho comunitario de la competencia", *Revista Jurídica Española La Ley*, 1999, núm. 4895, de 30 de setembro; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Espacio arbitral comunitario y Derecho de la Competencia", *R.C.E.A.*, 1999, pp. 137-148). Sobre a aplicación do Dereito privado europeo por parte de autoridades de terceiros Estados, J. BASEDOW, "EC Regulations in European Private Law", *Private Law in the International Arena, Privatrecht in der internationalen Arena. Liber Amicorum Kurt Siehr*, La Haya, 2000, pp. 17-31, espec. p. 30 (sobre a súa aplicación en arbitrxes realizados fóra da Comunidade, *Sent. TF (Suíza) de 28 de abril de 1992, RabelsZ*, 1995, pp. 309-313).

cipios e regras xerais do Dereito comunitario, ligadas directamente co respecto das liberdades comunitarias.

Tal é así en materia de obrigas contractuais (compatibilidade da conexión lei máis estreitamente vinculada ex art. 4.2 do *Convenio de Roma de 19 de xuño de 1980* coas liberdades comunitarias), Dereitos reais, ou protección da libre competencia e evicción da competencia desleal (conformación do criterio dos efectos de mercado e a súa proxección na *Lei española 16/1989, de 17 de xullo, de Defensa da Competencia*, ou a *Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal*). Así mesmo, en tal sentido amósase o labor do TXCE cando determina as pautas de actuación do operador xurídico nacional co fin de adaptalas ás esixencias do Dereito comunitario. Tal é así na *STXCE de 2 de decembro 1997*<sup>114</sup>, cando dispón que "...as institucións nacionais competentes en materia de seguridade social e os órganos nacionais dun Estado membro están obrigados a respecta-las certificacións e documentos análogos relativos ó estado civil das persoas que emanen das autoridades competentes dos demais Estados membros, a menos que existan indicios concretos, referidos ó caso do que se trate, que fagan dúbida seriamente da súa exactitude". Deste xeito, o TXCE determina o ámbito do valor probatorio dos documentos estranxeiros relativos ó estado civil, co que as autoridades alemáns concederán, a risco de atentar contra o principio de non discriminación por razón de nacionalidade, ó certificado grego sobre o cambio de data de nacemento da Sra. Dafeki a mesma presunción de exactitude de que gozan os documentos correspondentes alemáns.

En fin, a incidencia do Dereito comunitario nos sistemas nacionais de D.i.pr. amósase así mesmo naqueles casos nos que o TXCE se pronuncia negativamente respecto de certas normas de orixe estatal contrarias ós principios do Dereito comunitario. Neste sentido, a *STXCE de 1 de xullo de 1993*<sup>115</sup> rexeita a caución de arraigo en xuízo na súa esixencia de prestar caución ó demandante estranxeiro en contraposición co nacional (antigo art. 534 LEC 1881) por vulneración do principio de non discriminación na súa acepción comunitaria; a *STXCE de 30 de marzo 1993*<sup>116</sup>, que afectou directamente ó nome das persoas fisi-

---

<sup>114</sup> *STXCE 2 decembro 1997*, As. C-336/94, *Eftalia Dafeki v. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, Rec., 1997, 6761. Véxase así mesmo a *STXCE de 14 de marzo 2000* (As. acumulados C-102/98 e C-211/98, *Ibrahim Kocak v. Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken*, As. C-102/98, e *Ramazán Örs v. Bundesknappschaft*, As. C-211/98, Rec., 2000-I, 01287) que afirma a conformidade co Dereito comunitario da normativa alemá que se cambiou trala sentenza Dafeki (a data de nacemento relevante en materia de Dereitos sociais condicionados a unha determinada idade será a que resulte da primeira declaración efectuada polo beneficiario ou obrigado).

<sup>115</sup> *STXCE de 1 de xullo de 1993*, As. C-20/92, *A. Hubbard v. P. Hamburger*, Rec., 1993-I, 3777. Ó respecto, 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", *B.I.M.J.*, 1993, pp. 5310-5322.

<sup>116</sup> *STXCE de 30 marzo 1993*, As. C-168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig - Standesamt et Lan-*



cas; ou a *STXCE de 10 de febreiro de 1994*<sup>117</sup>, que declara contrario ó Dereito comunitario o que é o embargo preventivo previsto pola lexislación alemana que o dispón en función da simple execución da sentenza no estranxeiro<sup>118</sup>.

Con todo, á marxe do sistema de fontes cada vez máis incisivo no papel que o D.i.pr. pode xogar no proceso de construción europea, a dimensión que máis graficamente representa a intensidade deste proceso de integración comunitaria atópase na conformación, substitución ou modificación dos contidos de institucións ou nocións directamente vinculadas ás peculiaridades de cada un dos sistemas xurídicos dos Estados membros. Neste sentido, é na proxección dos valores e conformación de institucións ou modelos de regulación onde se entende esta verdadeira dimensión da integración europea, que obriga, en orde á consecución do obxectivo de mercado único, á reformulación de nocións ou modelos de regulación estreitamente vinculados, ata ese momento, con cada Estado individualmente considerado.

Sucede así coa regra do recoñecemento mutuo en relación coas normas materiais imperativas. O respecto ás liberdades comunitarias de libre circulación de mercadorías e servizos (arts. 28 e 49 TCE), así como a determinación das condicións de acceso ó exercicio da liberdade de establecemento e de circulación de traballadores (arts. 43 e 39 TCE), modifican a aproximación ás normas materiais imperativas de base autónoma orixinarias dos ordenamentos xurídicos de cada un dos Estados comunitarios. O obxectivo de mercado único, a garantir a través da liberalización de obstáculos ó comercio intracomunitario, pasa por permitir que todo produto ou servizo legalmente establecido ou posto en circulación nun Estado membro (Estado de orixe) poida ser comercializado en calquera outro Estado membro (regra do recoñecemento mutuo). A existencia dun presuposto de equivalencia de protección entre Estado de orixe e Estado de destino do produto ou servizo en orde ó funcionamento da regra de recoñecemento mutuo modifica a aproximación tradicional respecto das normas materiais imperativas relativas ó exercicio de actividades comerciais (normas

---

*dratsamt Calw - Ordnungsamt, Rec.*, 1993-I, 1191. Ó respecto, M. REQUEJO ISIDRO, "Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución", en *Derecho registral internacional, Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 95-108; M.A. LARA AGUADO, "Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en Derecho internacional privado", *R.D.P.*, 1995, pp. 670-694.

<sup>117</sup> *STXCE de 10 de febreiro de 1994*, As. C 398/92, *Mund & Festerv. Hatrex internationaal transport, Rec.*, 1994-I, 467. O artigo art. 1400 LEC 1881 veríase afectado en idéntico sentido.

<sup>118</sup> Sobre a integración comunitaria negativa, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Privado Europeo, op. cit.*, p. 4 y pp. 7-8, que a define como o conxunto de regras xenéricas ou específicas, especialmente xurisprudenciais, que decantan os límites ós Dereitos privados nacionais impostos polo xogo do mercado interior e as liberdades de circulación; M. FALLON, "Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé", *Nouveaux itinéraires en droit*. Hommage a F. Rigaux, Bruxelles, 1993, pp. 187-221.

de saúde pública, normas de protección do ambiente, normas de seguridade pública). A necesidade de consulta-lo ordenamento xurídico de referencia de protección, isto é, as normas de protección do Estado de orixe do produto ou servizo posto en circulación, e asumi-la entrada no territorio do foro para os efectos da súa comercialización o produto ou servizo protexido de xeito equivalente pola lexislación do seu Estado, afecta ó Estado de destino á hora de aplica-las súas propias normas materiais imperativas protectoras do ben ou servizo comercializado. Por unha parte, dende o momento en que as normas materiais imperativas do Estado do destino do ben ou servizo deixan de ser aplicadas na súa integridade, vense desprovistas do seu rigoroso carácter imperativo, e, por outra, na medida en que se concede unha certa proxección extraterritorial ás normas do Estado de orixe reguladoras do ben ou servizo, pasan a ser tomadas en conta ou aplicadas máis alá das fronteiras do seu territorio<sup>119</sup>.

Non obstante o exposto, a proxección descrita do Dereito comunitario sobre os Dereitos autónomos describe a súa manifestación máis gráfica en atención á dimensión da orde pública vinculada a este fenómeno que obriga a reinterpretar-lo Dereito dos Estados membros<sup>120</sup>. Así se observa no art. 6.1 e 6.2 TUE na introducción dunha serie de dereitos e valores fundamentais, propios das relacións do Dereito comunitario cos Dereitos humanos e a súa vinculación co *Convenio Europeo de Dereitos Humanos*, que obriga ó TXCE a interpretar-las normas nacionais de acordo co alí disposto<sup>121</sup>. Do mesmo xeito, os principios e obxectivos comunitarios procedentes do Dereito orixinario ou derivado conforman un substrato dentro do Dereito de cada Estado membro que impediría a aplicación de normativas de terceiros Estados ou de calquera outro Estado membro que non se axusten ós obxecti-

---

<sup>119</sup> M. GARDEÑES SANTIAGO, *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Eurolex, Madrid, 1999, p. 386. Existe unha polémica sobre a referencia á lei de orixe, en tanto que a necesidade de referirse ó ordenamento xurídico do Estado de orixe do produto ou servizo se manifieste en forma de toma en consideración do Dereito doutro Estado membro ou en forma de verdadeira aplicación dun Dereito estranxeiro (la *lex originis* como norma de conflito). Ó respecto, na súa consideración como norma de conflito, F. RIGAUX, "Droit international privé et droit communautaire", *L'internationalization du droit*. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, Paris, 1994, pp. 341-354, espec. p. 345; na existencia dunha obrigación a cargo da autoridade do Estado de destino de *dar efecto* a unha norma doutro Estado membro equivalente a unha norma nacional, M. FALLON, "Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé", *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage a F. Rigaux, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 187-221, espec. pp. 189-190; en xeral, sobre esta cuestión, M. GARDEÑES SANTIAGO, *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo...*, op. cit., pp. 209-216.

<sup>120</sup> I. GARCÍA RODRÍGUEZ, "Derecho aplicable y orden pública comunitaria", *R.I.E.*, 1993, pp. 901-942.

<sup>121</sup> A. MANGAS MARTÍN, "El Tratado de Amsterdam: aspectos generales del pilar comunitario", *Gaceta jurídica de la CE y de la Competencia*, 1998, D-29, pp. 7-70, espec. p. 42. Ver a *Declaración común do Parlamento Europeo, do Consello e da Comisión sobre os Dereitos fundamentais, de 5 de abril de 1977* (DOCE C nº 103, de 27 de abril de 1977).

vos descritos. A *STXCE de 28 de marzo de 2000* e a *STXCE de 11 de maio de 2000*<sup>122</sup> pronúncianse polo mantemento das concepcións nacionais de orde pública, se ben os límites do que conforma o seu contido é cuestión dependente da interpretación do *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968* no que afecta ó art. 27.1 CB. Nacería así o que é *a orde pública comunitaria* na súa vertente positiva e negativa, isto é, á hora de decidir qué é orde pública (materias incluídas e excluídas do seu ámbito) e á hora de modula-lo xogo de violación da orde pública nacional e comunitaria en orde á denegación de recoñecemento dunha resolución estranxeira: imposibilidade de denega-lo recoñecemento cando, a pesar de vulnera-la orde pública nacional, vulnérase con iso un principio comunitario, como sería o de proporcionalidade<sup>123</sup>.

## 2.- O recoñecemento mutuo de resolucións no ámbito comunitario.

Así mesmo, só un modelo de integración desta natureza permitiría considera-la posibilidade de acadar-la liberdade de circulación de resolucións no ámbito intracomunitario. Neste sentido, a fin de impulsar-la cooperación en materia civil propugnada polo Título IV do Tratado de Amsterdam e establecer orientacións concretas, o Consello Europeo, reunido en Tampere o 15 e 16 de outubro de 1999, considerou que "...un mellor recoñecemento mutuo das resolucións e sentencias xudiciais e a necesaria aproximación das lexislacións facilitarían a cooperación entre autoridades e a protección xudicial dos Dereitos individuais...", outorgando ó principio de recoñecemento mutuo o carácter de *pedra angular* da cooperación xudicial en materia civil.

Así, ós niveis de recoñecemento acadado polo *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968* e os Regul. 44/2001 e 2201/2003 (antigo 1347/2000), o Consello, no *Proxecto de medidas para a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en materia civil e mercantil*, propuxo unha gradual eliminación de todos aqueles obstáculos ó recoñecemento de resolucións xudiciais entre os Estados membros (eliminación dos trámites de *exequatur*), co obxectivo de equiparalas ás resolucións nacionais, chegando incluso a considera-la supresión do control de orde pública. Para algunhas materias excluídas ata o momento das normativas de uniformización (sucesións, disolución dos réximes económicos matrimoniais, efectos económicos da separación de parellas non casadas), preténdese chegar a un nivel de recoñecemento similar ó acadado polo *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968*, mentres que, para outras, como o Dereito de visita ou os créditos

---

<sup>122</sup> *STXCE de 28 de marzo de 2000*, As. C-7/98, *Krombach*, y la *STXCE de 11 de maio de 2000*, As. C-38/98, *Renault*. Sobre a primeira, L. CARBALLO PIÑEIRO, "Orden jurídico comunitario, Derechos fundamentales e interpretación del artículo 27.1 del Convenio de Bruselas", *La Ley*, 2000, 3, D-102, pp. 1748-1753; sobre a segunda, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Orden público y reconocimiento de resoluciones extranjeras: límites a la valoración del Juez nacional y orden público comunitario", *La Ley*, nº 5108, de 31 de xullo de 2000, pp. 1-4.

<sup>123</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Orden público y reconocimiento...", *loc. cit.*, pp. 1-4.

non impugnados en materia mercantil, especúlase coa supresión do *exequatur* ata acadar, se cabe, unha sorte de título executivo europeo<sup>124</sup>. Tal é así co *Regul (CE) 805/2004, de 21 de abril de 2004, polo que se establece un título executivo europeo para créditos non impugnados*<sup>125</sup>, polo que se crea un título executivo europeo de libre circulación en tódolos Estados membros sen procedementos intermedios.

O obxectivo final, isto é, a circulación de todo tipo de resolucións entre os Estados membros sen necesidade de *exequatur*<sup>126</sup>, por un lado, esixe unha intervención no Dereito procesal de cada Estado membro que aínda está por definir (a Proposta fala só de medidas complementarias), e que pasaría, en todo caso, por unha perfecta adecuación de cada Dereito procesal estatal ás esixencias do art. 6 do Convenio Europeo de Dereitos Humanos, así como por unha actuación no ámbito dos datos patrimoniais das persoas e unha mellora da cooperación civil en xeral. E, por outro, choca cunha serie de dificultades nadas da propia Constitución de cada Estado membro e da normativa internacional de Dereitos humanos como integrante da noción de orde pública<sup>127</sup>.

### **3.- O alcance das competencias comunitarias: ¿a substracción de competencias ó lexislador estatal para concluír Tratados internacionais con terceiros Estados?**

Da comunitarización do D.i.pr. trala entrada en vigor do Tratado de Amsterdam deriva outro aspecto, actualmente aberto, no que tamén se reflicte gráficamente a verdadeira incidencia do fenómeno de integración comunitaria<sup>128</sup>. Referímonos ó alcance das competencias recollidas nos arts. 61.c e 65 TCE despois do Tratado de Amsterdam, no sentido de determinar os límites competenciais atribuídos á CE e a súa repercusión respecto das compe-

<sup>124</sup> *Comunicación do Consello de 30 de novembro de 2000 sobre Proxecto de medidas para a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións xudiciais en materia civil e mercantil (DOCE C 12/1, de 15 de xaneiro de 2001), no que se inclúen as propostas encamiñadas a este fin. Véxase, tamén, o Documento de traballo da Comisión (Bruselas, 27 de marzo de 2001) sobre recoñecemento mutuo de resolucións xudiciais en materia de responsabilidade parental (COM 2001, 166 final).*

<sup>125</sup> *Regul. (CE) 805/2004, de 21 de abril de 2004, polo que se establece un título executivo europeo para créditos non impugnados (DOCE L 143, de 30 de abril de 2004), e o que foi a súa Proposta de Regulamento do Consello polo que se establece un Título Executivo Europeo para créditos non impugnados (COM 2000, 159, final; DOCE C 203 E, de 27 de agosto de 2002, p. 155).*

<sup>126</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema", *La Ley*, nº 5611, 13 de setembro de 2002, pp. 1-20, espec. p. 4.

<sup>127</sup> M. GUZMÁN ZAPATER, "Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales", *R.D.C.E.*, 2001, pp. 408-438; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 184, que cualifica as *medidas complementarias* da Proposta como verdadeiros *presupostos* de recoñecemento.

<sup>128</sup> CH. KOHLER, "Interrogations sur les sources...", *loc. cit.*, p. 8.

tencias dos lexisladores autónomos, sendo unha das súas manifestacións a que fai referencia á posibilidade competencial en prol da CE para regula-las relacións xurídico-privadas respecto de terceiros Estados a través da celebración de Tratados internacionais. Significa determinar se os Estados comunitarios conservan unha competencia autónoma para concluír Tratados bilaterais con terceiros Estados, algo que é de repercusión importante para un Estado como o noso no que as relacións bilaterais con Latinoamérica son abundantes, ou se é a CE (ou os propios Estados membros individualmente considerados) a lexitimada para, por exemplo, establecer-los novos termos do Convenio de Lugano de 1988 na súa fase de revisión conxunta trala entrada en vigor do Regul. 44/2000. É o denominado efecto AETR, determinado na *STXCE de 31 de marzo de 1971*<sup>129</sup> ó dispoñer que cada vez que o Dereito comunitario estableceu, en prol das súas institucións, competencia no plano interno con miras a realizar un obxectivo determinado, a Comunidade está investida da competencia para obrigarse internacionalmente na medida necesaria para a realización deste obxectivo, incluso en ausencia dunha disposición expresa ó efecto<sup>130</sup>. Todo iso dentro do que parece ser unha tendencia a gañar terreo respecto da posición dos lexisladores autónomos, tal como se reflicte no Regul. 2201/2003 polo teor do art. 14 Regul. (antes, arts. 8 e 16 do Regul. 1347/2000) no que afecta ás competencias residuais dos Dereitos autónomos en materia matrimonial e de responsabilidade parental.

En ocasións, responder sobre a extensión do efecto AETR ó D.i.pr. en sede de cooperación en materia civil suavízase cando se empregan cláusulas de desconexión totais ou perfectas, ou naqueles casos nos que o propio acto comunitario de D.i.pr. se manifesta sobre o particular<sup>131</sup>. No primeiro dos supostos, estarase ás cláusulas de compatibilidade do Convenio<sup>132</sup>, e, no segundo, guiarémonos polo establecido na correspondente disposición de

---

<sup>129</sup> *STXCE de 31 de marzo de 1971*, As. C-22/70, *Comisión v. Consello*, AETR, *Rec.*, 1971, p. 263.

<sup>130</sup> Véxase tamén en *Dictame do Servizo Xurídico do Consello de 5 de febreiro de 1999*, que se pronuncia nestes termos: "unha vez que a Comunidade exerza as súas competencias internas adoptando disposicións polas que se fixen regras comúns [ó abeiro do art. 65], a competencia comunitaria pasa a ser exclusiva, no sentido de que os Estados membros perden o Dereito a contraer, individual ou incluso colectivamente, obrigas con terceiros países que afecten a ditas regras".

<sup>131</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 179.

<sup>132</sup> E. JAYME/CH. KOHLER, "Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?" *IPRax*, 2000, pp. 454-465, p. 454, que se apoian como mostra no art. 52 do Convenio de La Haya de 19 de outubro de 1996 relativo á competencia, a lei aplicable, o recoñecemento, a execución e a cooperación en materia de responsabilidade parental e de medidas de protección dos nenos. O seu teor é o seguinte: "1. O Convenio non derrogará os instrumentos internacionais en que os Estados contratantes sexan partes e que conteñan disposicións sobre materias reguladas polo presente Convenio, agás declaración en contra dos Estados vinculados polo ditos instrumentos. [...] 2. O Convenio non afectará á posibilidade para un ou varios Estados contratantes de concluír acordos que conteñan disposicións sobre as materias reguladas polo presente Convenio, respecto a nenos que teñan a súa residencia habitual nun dos Estados parte en tales acordos. [...] 3. Os acordos que

D.i.pr., no sentido de que permita ou exclúa a adopción de instrumentos internacionais sobre o ámbito regulado. Estaría, así, ó disposto en preceptos como o anterior art. 16 Regul. 1347/2000, que admitía expresamente a realización de acordos sobre recoñecemento con terceiros estados sobre supostos de feito tratados polo Regulamento; ou como os arts. 57 ou 59 do *Convenio de Bruselas de 1968*, e o seu correspondente art. 72 Regul. 44/2001, respecto dos cales pode apreciarse xa unha evolución no sentido de, polo menos, recorta-lo papel atribuído orixinalmente ós Estados parte: fronte á certa flexibilidade dos orixinais arts. 57 e 59 *Convenio de Bruselas de 1968* (os Estados comunitarios poden levar a cabo acordos con terceiros Estados), o Regul. 44/2001, sen eliminalos do articulado, consérvase para recoñecer-la virtualidade dos acordos xa concluídos antes da entrada en vigor do Regulamento, pero non se pronuncia no sentido de manter esta competencia a prol dos Estados parte, co que parece querer significar-la competencia exclusiva da CE (art. 72 Regul. 44/2001)<sup>133</sup>.

Fóra destes casos, concluír na atribución de competencia exclusiva á CE para rematar acordos con terceiros Estados no ámbito do D.i.pr. choca cunha serie de factores, entre outros, a reticencia dos Estados membros a traspasar-las súas competencias a favor da CE<sup>134</sup>, en orde a non altera-la distribución competencial, así como o feito innegable de que o desenvolvemento do efecto AETR se estenda soamente ó ámbito económico (Convenios da Ronda Uruguay do GATT, por exemplo)<sup>135</sup>. Esta posibilidade só cabería a través do seu recoñecemento competencial implícito, dende o momento en que, por unha parte, a atribución explícita de competencias a favor da CE só se recoñece respecto de ámbitos estritamente económicos: o art. 133 TCE, para os acordos comerciais, art. 310 TCE, para os acordos de asociación e os arts. 302 a 304 TCE, para as relacións con organizacións internacionais. E, por outra, o art. 65 do TCE despois do Tratado de Amsterdam non atribúe ex-

---

se conclúan por un ou varios Estados contratantes sobre materias reguladas polo presente Convenio non afectarán á aplicación das disposicións do presente Convenio nas relacións destes Estados cos demais Estados contratantes. [...] 4. Os parágrafos precedentes aplicaranse igualmente ás leis uniformes basadas na existencia entre os Estados afectados de vínculos especiais, particularmente de natureza rexional". Este precepto xa foi obxecto de interpretación pola Comunidade tratando de establecer firmemente o alcance da súa competencia; ó respecto, véxase a Proposta de Decisión do Consello de 20 de novembro de 2001, autorizando ós Estados membros a asinar en interese da Comunidade Europea o *Convenio relativo á competencia, lei aplicable, recoñecemento, execución e cooperación en materia de responsabilidade parental e medidas de protección dos nenos, feito en La Haya o 19 de outubro de 1996* (14411/01 JUSTCIV 150, COM (2001) 680 final.).

<sup>133</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, p. 411. Fai referencia ó *Dictame do Servizo Xurídico do Consello, de 7 de febreiro de 2000*, solicitado polo Comité de cuestións de Dereito civil, que se pronuncia no sentido exposto.

<sup>134</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización...", *loc. cit.*, p. 5.

<sup>135</sup> Tamén en ámbitos non estritamente económicos pero si afastados nuclearmente do D.i.pr., como os Convenios relativos ó Convenio Europeo de Dereitos Humanos.

presamente poderes á CE para concluír Tratados con terceiros en materias de cooperación xudicial en materia civil<sup>136</sup>.

Así as cousas, os Estados comunitarios conservarían a competencia para concluír Tratados con terceiros Estados sempre que iso non oculte a competencia internacional e a competencia interna exercida, isto é, que se trate de cuestións indisolublemente ligadas á medida comunitaria, respecto das que a competencia da CE é exclusiva, dende o momento en que a existencia dunha normativa harmónica en territorio comunitario podería verse comprometida pola actuación externa autónoma do Estado membro<sup>137</sup>. En consecuencia, o ámbito de actuación dos Estados limitarase ós acordos que non afecten ó acto comunitario, isto é, non podería concluírse a competencia exclusiva da CE para asinar Tratados con terceiros Estados de non verifica-la existencia dunha vinculación indisoluble entre a adopción dun instrumento interno necesario para o correcto funcionamento do mercado interior e a sinatura de Convenios con Estados non comunitarios<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation...", *loc. cit.*, p. 135. Noutro sentido, J.L. IGLESIAS BUHÍGUES, "La cooperación judicial internacional en materia civil", *Cooperación jurídica internacional*, Colección Escuela Diplomática nº 5, pp. 47-58, espec. p. 57, que se pronuncia afirmando que "...la nueva competencia comunitaria en el ámbito de la cooperación judicial civil posee una proyección externa... Ello significa que en materia de cooperación judicial civil en el sentido del artículo 65 del Tratado CE, los Estados miembros, individual o colectivamente, han perdido, o perderán al compás de la sucesiva adopción de actos... la competencia para negociarlos y participar en instrumentos internacionales con Estados terceros".

<sup>137</sup> Véxase o Dictame 1/76 (Rec., 1977, p. 741), en referencia a esta competencia implícita. Véxase, tamén, a *Decisión do Consello 2000/278, de 16 de marzo de 2000*, aprobando coa OMPI e en nome da CE o *Tratado de Dereitos de autor e o de intérpretes e fonogramas (DOCE L 89, de 11 de abril de 2000)*. Admitindo a concorrencia entre a competencia implícita comunitaria e autónoma dos Estados membros, Dictame 1/78, que esixe a presenza dunha política comercial común, derivando unha obriga financeira que afecta ó presuposto comunitario (tamén, Dictame 1/94, respecto dos acordos Gats e Trip; e Dictame 1/92, cando o Tribunal afirma que os Estados membros non perden o Dereito a contraer obrigas respecto de terceiros Estados máis que na medida en que se establecesen regras comúns susceptibles de verse afectadas polas ditas obrigas). No caso do acordo coa OMC, o Tribunal limita a interpretación extensiva das competencias externas da CE, afirmando que non é suficiente que exista unha medida interna para que naza unha competencia exclusiva, senón que é necesario que dita medida puidera verse afectada polas obrigas asumidas a través do acordo externo (é así no caso da OMC, xa que a realización das liberdades de establecemento e da libre prestación de servizos a favor dos nacionais dos Estados membros non está indisolublemente vinculada á situación na CE dos nacionais de Estados terceiros ou nos Estados terceiros ós nacionais dos Estados membros da CE).

<sup>138</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, specialisation...", *loc. cit.*, p. 135. Na declaración conxunta do Consello e da Comisión sobre o Regulamento "Bruselas I" aparece unha Declaración sobre os artigos [66 e 67] e sobre as negociacións no marco da Conferencia de La Haya de Dereito Internacional Privado o punto 5 da cal é sumamente significativo: "En relación coa xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, o Consello e a Comisión consideran que o Regulamento non obsta para que un Estado membro leve a cabo acordos

Decidir qué sector da realidade se deixa ó albedrío competencial dos lexisladores autónomos ou recae inevitablemente en mans do lexislador comunitario, isto é, *afecta* ó acto comunitario, podería encamiñarse a través da delimitación do ámbito de aplicación da norma comunitaria concreta, de modo que o lexislador estatal xustificaría a súa competencia para abordar aquelas situacións non reguladas polos supostos de feito das normas comunitarias. Así sucedería en atención ó *Convenio de Bruselas de 27 de setembro de 1968* ou o Regul. 44/2001. A presenza dunha situación heteroxénea de vinculación comunitaria (domiciliación comunitaria do demandado) determina a competencia dos lexisladores comunitarios fronte a aquelas situacións de vinculación extracomunitaria (domiciliación do demandado en Estado terceiro) respecto das que sobrevive a competencia do lexislador autónomo, sempre dentro das marxes (límites) impostos pola normativa comunitaria. Idéntica resposta respecto do Regul. 2201/2003 e os criterios de nacionalidade, residencia ou domicilio en territorio dun Estado parte. Finalmente, a especulación co ámbito universal atribuído a certos preceptos de orixe comunitaria condicionaría a posibilidade de lexislar autónomamente. Deixando á marxe a problemática relativa ó efecto reflexo, o art. 22 Regul 44/2001 (art. 16 do Convenio de Bruselas de 1968), aplicable sen consideración de domicilio, impediría a asunción de competencias a cargo do lexislador español dende o momento en que toda a realidade vinculada co territorio español materia do art. 22 Regul 44/2001 só podería ser regulada por este precepto e nunca polo D.i.pr. autónomo español (art. 22.1 LOPJ)<sup>139</sup>.

En fin, en orde a considera-la competencia exclusivamente comunitaria ou compartida cos Estados membros para concluír acordos con terceiros Estados, sería necesario determina-los límites do disposto no Título IV, e ve-lo tipo e extensión do instrumento extracomunitario empregado. Estaríase ó disposto na norma comunitaria e, na súa ausencia, habería que examinar se o Convenio con terceiros Estados pode afectar ás disposicións da norma comunitaria, o que, en caso afirmativo, suporía a competencia exclusiva da CE<sup>140</sup>. Deste xeito, non sería o mesmo enfrentarse a Convenios de eficacia *inter partes*, como os Regul. 44/2001, e Regul. 1347/2000, que con instrumentos *erga omnes*, como o *Convenio de*

---

con terceiros Estados sobre materias cubertas polo mesmo, sempre que se trate de acordos que non afecten ó Regulamento" (Doc. 13742/00 JUSTCIV 131 do Consello, de 24 de novembro de 2000).

<sup>139</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, pp. 179-181, e os seus exemplos sobre litispendencia e sumisión a favor de Tribunais de terceiros Estados; S. LIEBLE/A. STAUDINGER, "El artículo 65 TCE...", *loc. cit.*, p. 112, que afirma a substracción á competencia estatal, unha vez que o acto comunitario regula unha situación, cando exista unha coincidencia nos distintos ámbitos de aplicación da intervención comunitaria.

<sup>140</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, pp. 408-409; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización...", *loc. cit.*, p. 6. Fai referencia ó Dictame do Servizo Xurídico do Consello, aludindo ó Convenio de Bruselas de 1968, respecto do cal, ó constituír un sistema completo de competencia xudicial e recoñecemento de resolucións, a sinatura dun Tratado cun terceiro Estado suporía a afectación da norma comunitaria e, con iso, a competencia exclusiva da CE para a súa sinatura.



*Roma de 19 de xuño de 1980*, de máis acusada proxección externa, se ben en ocasións é probable que a solución que se acade sexa eminentemente política (no art. 72 Regul. 44/2001, *ex art.* 59 do Convenio de Bruselas de 1968, non se pronuncia claramente sobre quen posúe a competencia para concluír Convenios con terceiros Estados, co que está aberta a especulación neste sentido)<sup>141</sup>.

Por outra parte, esta comunitarización das competencias en sede de cooperación en materia civil impulsa a tendencia á redución do ámbito competencial dos lexisladores autónomos en sede de participación en organizacións internacionais, polo menos, na medida en que se especula coa posibilidade de que a CE actúe como tal na discusión e sinatura de Convenios de carácter internacional. O tema está aberto, sobre todo cando nada está disposto no sentido de permitir á CE unha actuación conxunta, tal como se fai na sinatura de acordos eminentemente comerciais (coa OMC, por exemplo). Por unha parte, atopámonos con que a Comisión será a encargada de representar á CE na discusión para a remodelación do Convenio de Lugano de 1988, mentres que, por outro lado, o Grupo Europeo de D.i.pr. pronúnciase advertindo á CE que non debe compromete-la harmonización conflictual e material a nivel internacional<sup>142</sup>. Algo especialmente significativo en atención á participación da CE no labor da Conferencia de La Haya, na que os Estados participan en calidade de membros individuais, respecto da que a actuación conxunta da CE podería compromete-los seus logros futuros (alteraría a posición do resto de Estados)<sup>143</sup>. O límite podería estar naquelas cuestións que afecten ós instrumentos comunitarios, propoñéndose a asunción de cláusulas de compatibilidade<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, p. 412; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización...", *loc. cit.*, p. 1; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, spécialisation...", *loc. cit.*, pp. 137-138; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 182.

<sup>142</sup> Grupo Europeo de D.i.pr. (reunión de Oslo de 1999), *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1999, p. 891, y *Journ. dr. int.*, 1999, p. 1139. Informe do Servizo Xurídico da Comisión nº 6683/99, de 17 de marzo de 1999.

<sup>143</sup> Nota de J.D. GONZÁLEZ CAMPOS/A. BORRÁS RODRÍGUEZ á Reunión do Grupo Europeo de D.i.pr. de Oslo de 1999, R.E.D.I., 1999-II, pp. 801-803. En xeral, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "La proyección externa de la comunitarización...", *loc. cit.*, pp. 8-10.

<sup>144</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Derecho internacional privado y Tratado...", *loc. cit.*, p. 414, referíndose á insuficiencia da cláusula de compatibilidade (art. 52.2 do *Convenio de La Haya de 19 de outubro de 1996 sobre protección internacional de nenos: residencia na CE*) para regula-las relacións deste Convenio de La Haya co Regul. 1347/2000 (art. 3).

## VI.- ¿EXISTENCIA DUN FORO EUROPEO COMUNITARIO?: O D.I.PR. COMO INSTRUMENTO NECESARIO NA PROYECCIÓN AD EXTRA DO FENÓMENO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIO.

Ata agora, vimo-lo D.i.pr. na súa perspectiva intracomunitaria e facíamolo dende a óptica da influencia do Dereito comunitario na conformación do D.i.pr. e dende aquela outra referida ó seu papel de alternativa no proceso de integración europeo, necesaria en tanto non se produza unha *unificación* xurídica global e non desaparezan as fronteiras xurisdiccionais<sup>145</sup>.

O D.i.pr. cobra, non obstante, unha importancia diferente en atención ó outro escenario ou nivel de realidade regulamentada, que podería denominarse o *escenario exterior* e que parte da existencia dun *foro europeo*, diferente dos foros de cada Estado parte<sup>146</sup>. En efecto, "...la globalización trae consigo una cada vez más difícil decantación de situaciones puramente intracomunitarias no contaminadas por factores externos... y si reparamos en un dato de singular importancia: las intervenciones *conflictuales* en el ámbito de la protección de los consumidores han encontrado su justificación, precisamente, en la existencia de leyes de *terceros Estados* potencialmente contaminantes de la protección sustantiva otorgada por las Directivas...". Se no *escenario intracomunitario*, o D.i.pr. segue sendo "...necesario en tanto no se produzca una *unificación* jurídica global..., y no desaparezan las fronteras jurisdiccionales...; (con lo que) ...sí podría decirse que en este escenario la importancia del D.i.pr. es inversamente proporcional al progreso de la unificación (no de la mera armonización)..."<sup>147</sup>, neste escenario exterior, "...el D.i.pr., lejos de perder protagonismo con una eventual progresiva unificación, lo gana...". Neste sentido, o D.i.pr. non se presenta xa como alternativa á harmonización (substantiva), senón que "...el D.i.pr. ha de cumplir en relación con el sistema comunitario, el mismo papel que el D.i.pr. español (de origen estatal) cumple en relación con nuestro ordenamiento jurídico: disciplinar satisfactoriamente las situaciones privadas internacionales, proyectando en la solución de las mismas los intereses preponderantes *en el foro*; los criterios de justicia (personal, social, económica...) del foro..."<sup>148</sup>.

<sup>145</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 185.

<sup>146</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 185, que fala deste *foro europeo* e do que afirma que se atopa en fase de consolidación.

<sup>147</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 185.

<sup>148</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, p. 185; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Discurso del Doctorado Honoris Causa*, Salamanca, 2002, pp. 29-53, espec. p. 48, que fala, respecto da localización dunha relación xurídica, de pasar de tomar como referencia a orde xurídica dun Estado membro, a facelo atendendo ó espazo e orde xurídica comunitaria no seu conxunto. Unha mostra se observa en L.G. RADICATI DI BROZOLO, "L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation", *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1993, pp. 401-424.

Así se derivaría da existencia da *orde pública comunitaria*, como conxunto de principios superiores derivados dun espazo xurídico unitario que se proxecta positiva e negativamente sobre cada un dos sistemas de D.i.pr. de cada Estado membro en relación a produtos xurídicos procedentes dos outros sistemas, así como sobre o resto de sistemas xurídicos de terceiros Estados amosando as esixencias positivas e negativas do espazo xurídico comunitario fronte ós seus produtos xurídicos<sup>149</sup>. Ou na existencia dun foro comunitario común a tódolos Estados membros que condiciona o comportamento de tódalas autoridades dos Estados membros, como sucede cos arts. 17 e 18 da *Directiva 86/653/CEE do Consello, de 18 de decembro de 1986, relativa á coordinación dos Dereitos dos Estados membros no referente ós axentes comerciais independentes*, cando o axente exerza a súa actividade nun Estado membro, con independencia de cal sexa a lei aplicable ás relacións entre axente e principal, ou que o establecemento do principal se atope fóra da Comunidade<sup>150</sup>.

## VII.- CONCLUSIÓNS.

Entre outras acepcións, *proceso* singulariza a existencia dun fenómeno natural ou artificial en movemento constante, evolutivo. O proceso europeo de integración xurídica responde enteiramente ó seu significado: dende os seus comezos ata a actualidade sufriu unha evolución permanente, de maior ou menor profundidade en función da proxección teórica ou práctica de certos feitos puntuais que conseguiron activa-la súa transformación. A *comunitarización* do D.i.pr. trala reforma operada polo Tratado de Amsterdam erixiuse como un deses feitos singulares a modo de punto de inflexión no desenvolvemento do proceso de integración comunitario na medida en que converteu na práctica ó D.i.pr. comunitario nun sector *autónomo* cunha base xurídica propia. A súa marca espertou a curiosidade de gran parte da doutrina, que se ocupou de analizar esta evolución a través dun número importante de estudos monográficos ou especializados, tal vez sorprendidos pola reacción inminente e abundante na práctica de produción normativa fundamentada na reforma, cando a teoría non invitaba a pensar niso. Polo menos, ésa era a impresión nun primeiro momento, fundamentada na existencia de límites á proxección do art. 65 TCE no D.i.pr. derivados de

---

<sup>149</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Derecho internacional privado y Derecho privado...", *loc. cit.*, pp. 185-186, que pon como exemplos a inexecución en calquera Estado membro dun laudo arbitral dictado en Suiza de atentar contra o disposto nos arts. 81 e 82 TCE; ou o non-recoñecemento dunha sentenza estadounidense se o procedemento do que deriva se opón ás esixencias do art. 6 Convenio Europeo de Dereitos Humanos.

<sup>150</sup> A *STXCE de 9 novembro 2000*, As. C-381/98, *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc., Rec.*, 2000-I, 9305, cando dispón: "Os artigos 17 e 18 da Directiva 86/653/CEE (...), que garanten determinados Dereitos ó axente comercial unha vez terminado o contrato de axencia, deben aplicarse cando o axente comercial exerce a súa actividade nun Estado membro, aínda cando o empresario se atope establecido nun país terceiro e o contrato se rexa pola lei deste país en virtude dunha das súas cláusulas". Ó respecto, J. MASEDA RODRÍGUEZ, "Ley aplicable y protección de los agentes...", *loc. cit.*, pp. 1379-1385.

condiciona-la súa intervención "...na medida necesaria para o correcto funcionamento do mercado interior...", a supervivencia de distintas bases xurídicas ou a incidencia dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade, impresión que a práctica, como dixemos, se encargou de desmentir.

O traballo que acabamos de expoñer ocupouse preferentemente de manifesta-lo *presente* do proceso de integración xurídica comunitario dende a perspectiva singular do D.i.pr., tal vez porque, para nós, o futuro do proceso de integración europeo, así como a velocidade da súa evolución, preséntasenos como unha grande incógnita, máis aínda cando o ritmo do seu avance vén moitas veces marcado (e determinado) por impulsos eminentemente políticos (en todo caso, chegados ó punto no que nos atopamos, dificilmente haberá un proceso de involución ou de marcha atrás). En calquera caso, parece posible reservar un papel ó D.i.pr. nese descoñecido futuro. A medida que avance o proceso de unificación xurídico-material e á espera de completalo, o D.i.pr. comportarase dende o punto de vista do espazo xurídico comunitario, entendido como *foro europeo*, tal como o D.i.pr. do foro (español, italiano, belga ou alemán, é dicir, estatal) se vén comportando respecto do resto de ordenamentos xurídicos: disciplina-las relacións xurídicas do foro (europeo) con terceiros Estados (proxección *ad extra* do D.i.pr.). E decimos *comportarase*, porque, polo menos dende o punto de vista de certo sector doutrinal ó que nos adherimos, iso é o que parece desprenderse de certos *comportamentos* actuais que non teñen por qué ser diferentes no futuro: elo dedúcese da conformación da *orde pública comunitaria* fronte á orde pública nacional ou de cada Estado membro individualmente considerado; ou da existencia dun foro comunitario común a tódolos Estados membros que condiciona o comportamento de tódalas autoridades dos Estados membros, como sucede cos arts. 17 e 18 da *Directiva 86/653/CEE do Consello, de 18 de decembro de 1986*.

Sen descoñecer esta dimensión, o presente, en cambio, reserva ó D.i.pr. un papel importante no proceso de integración europeo e que se denominou proxección *ad intra* do D.i.pr., isto é, influencia do Dereito comunitario na conformación do D.i.pr. e, sobre todo, atención ó seu papel de *alternativa* de produción xurídica no proceso de integración europeo. As dificultades á hora de acadar unha unificación xurídico-material a nivel europeo permiten falar con maior propiedade dun proceso de aproximación normativa que convive cun proceso de unificación material de corte sectorial. Asumi-la posibilidade de diverxencias normativas entre ordenamentos xurídicos dos Estados membros en tanto en canto non se acade unha unificación xurídica global outorga ó D.i.pr. unha función importante no desenvolvemento do proceso de integración europeo. Máis aínda se temos en conta as limitacións que derivan dos principios de subsidiariedade e de proporcionalidade, que fan que, na actualidade, os caracteres do D.i.pr., o seu menor nivel de concesións entre os Estados parte derivado do menor grao de compromiso esixible, se axusten máis a un desenvolvemento progresivo, sectorial ou fragmentario do proceso de integración europeo que á posibilidade dunha unificación xurídica global calquera que sexa a súa forma: en ocasións, avánzase máis axiña paso a paso (D.i.pr.) que a grandes zancadas (unificación xurídico-material). Os

logros, ou as intencións de harmonización con base no D.i.pr., xa sexa en mans de (a competencia de) os lexisladores estatais ou en mans da Comunidade Europea, non son nada dendeñables, como o amosa o elevado número de produción normativa de D.i.pr. dun tempo a esta parte, sobre todo ex art. 65 TCE tralo Tratado de Amsterdam, ou os intentos de consecución do obxectivo de libre circulación de decisións a través do desenvolvemento do principio de recoñecemento mutuo de resolucións ou a conformación da idea dunha orde pública comunitaria.

En fin, a nosa intención foi a de expoñer a grandes liñas o panorama actual do proceso de integración europeo dende a perspectiva do D.i.pr., facendo fincapé nalgúns aspectos en especial. De aí a selección das cuestións que tratamos, que, ó noso xuízo, son representativas das claves do proceso de integración comunitario no que á nosa disciplina afecta. Así mesmo, non pretendimos ser exhaustivos no tratamento dos temas seleccionados, fundamentalmente porque moitas das cuestións permanecen aínda abertas e darían, singularmente tratadas, para unha análise polo miúdo. Con todo, confiamos en, polo menos, ter despertado suficiente curiosidade como para incitar á reflexión sobre a temática escollida, reflexión na que nós, particularmente, nos atopamos.